

Carga de la Prueba

La reforma al artículo 8° de la Constitución Política incorpora a su texto los principios de transparencia y publicidad, señalando que son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen.

Asimismo, dicho artículo eleva a jerarquía constitucional las causales de reserva o secreto establecida por ley de quórum calificado, y en la medida que concurran las causales que la disposición señala.

Por su parte, el artículo 5 de la Ley de Transparencia profundiza el principio de transparencia y publicidad, y dispone que los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que le sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación sean públicos. Así también es pública toda información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, a menos que esté sujeta a las causales de secreto o reserva establecidas en el artículo 8 de la Carta Fundamental y en el artículo 21 de la Ley de Transparencia ([A48-09](#), [A91-09](#) y [C485-09](#)).

Las causales de secreto o reserva son una excepción a la publicidad de los actos, de manera tal que obrando la información en poder de los órganos de la Administración del Estado, se presume su carácter público mientras no se invoquen y acrediten las causales legales de secreto o reserva que justifiquen la denegación de su entrega ([A28-09](#) y [A309-09](#)).

El Consejo para la Transparencia publicó 56 decisiones durante la semana del 22 al 28 de febrero de 2011, de las cuales es posible destacar los siguientes temas relevantes:

Excepción a la protección de datos de carácter personal

En la decisión [C958-10](#), el Consejo resuelve sobre solicitud efectuada al Servicio de Cooperación Técnica (Sercotec) respecto de información relativa a los postulantes del Programa de Apoyo a la Inversión en Infraestructura Productiva para microempresarios afectados por el terremoto y maremoto de la comuna de Marchigüe.

En especial, el solicitante requiere la entrega de la ficha de postulación, certificados, informes de evaluación, criterios para la aprobación o rechazo, y en el caso de los postulantes aprobados, la copia de documentos que señalan claramente el monto de inversión aprobada y detalle de los bienes que se financiarán o se estén financiando.

El servicio requerido acompañó la nómina del total de postulantes de la comuna y copias de las evaluaciones, informando que la divulgación de la demás información podría afectar los derechos de terceros, ya que se refiere a información personal que tiene relación con teléfonos, RUT, tipo de empresa, socios y negocios que ésta desarrolla.

Si bien el servicio debió notificar a los terceros afectados, no lo hizo y argumentó que ello habría implicado distraer indebidamente al funcionario encargado de transparencia de sus labores habituales. Por lo demás, señaló que no existen los certificados de evaluación ni actas de la misma, por lo que no se podría entregar información inexistente (ver jurisprudencia Boletín Jurídico N° 5).

Debido a esto el solicitante dedujo amparo a su derecho de acceso a la información ante el Consejo para la Transparencia.

En lo relacionado a la afectación de los derechos de terceros, el Consejo reitera que para eximir a un órgano de la obligación de entregar información pública no basta con invocar una causal de secreto o reserva, sino que también debe probarse su concurrencia respecto del caso en particular (ver jurisprudencia), lo que no ocurrió en este caso, ya que no se acreditó cómo se distraería indebidamente a los funcionarios de sus labores habituales al practicar la notificación. En este sentido, el Consejo consideró además que oficiar a 48 personas no es una carga especialmente gravosa.

Asimismo señaló que la obligación de efectuar la comunicación a los terceros está radicada en *"la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado"* requerido, y no en el funcionario del servicio encargado de transparencia, motivo por el cual rechazó el amparo en este sentido, desestimando el argumento del servicio en cuanto señaló que el procedimiento de notificación distraería indebidamente al funcionario encargado de transparencia.

Aquella circunstancia excepcional debe alegarse por quien la invoca, ya sea el organismo público ([A1-09](#), [A19-09](#), [A39-09](#), [A54-09](#) y [C573-09](#)) o el tercero que se opone a la entrega de la información ([A7-09](#) y [A28-09](#)), debiendo este último fundamentar la existencia de una afectación de derechos, de acuerdo con lo señalado en la Ley y Reglamento al exigir que el ordenamiento jurídico debe atribuir éstos en título de derecho y no de simple interés ([C472-10](#)).

Esto es lo que se llama carga de la prueba, e implica que no basta la mera invocación de la causal o la afirmación del daño ([A1-09](#), [A54-09](#) y [C521-10](#)), sino que se requiere acreditar fehacientemente que éste existe para que se permita configurar la causal de secreto o reserva que se pretende.

La carga de la prueba exige justificar la causal que se invoca ([A21-09](#), [A29-09](#), [A35-09](#) y [C457-10](#)), acompañando medios de prueba que acrediten cómo se produce la afectación en el caso concreto ([A1-09](#), [A7-09](#), [A39-09](#) y [A47-09](#)), no siendo suficiente el mero señalamiento de la causal, ya que además debe fundamentarse y comprobarse adecuadamente ([A7-09](#), [A38-09](#) y [A39-09](#)).

De no probarse la circunstancia alegada, esto es, la falta de prueba que respalde la afirmación, el Consejo considera la mera invocación como insuficiente para dar por acreditada la causal de secreto o reserva ([A7-09](#) y [A140-09](#)), considerando además que se trataría una respuesta infundada ([A10-09](#)).

En cuanto a las fichas de postulación, el Consejo pudo constatar que éstas contienen datos de carácter personal, pues se trata de datos concernientes a personas naturales identificadas o identificables, tales como el RUT, domicilio y demás referentes a ámbitos de la vida privada de los empresarios como sus deudas tributarias, bancarias o de patente municipal. Como tales, su tratamiento se restringe a los fines específicos para los cuales fueron recolectados, lo que impediría su divulgación.

No obstante lo anterior, el Consejo consideró que en el caso particular dicha protección cedería ante el interés público y al necesario control social que debe ejercer la comunidad respecto del proceso de selección de los beneficiarios y adjudicación de tales beneficios ([C831-10](#)), ya que esta es la única forma de verificar que éstos hayan sido efectivamente otorgados a los destinatarios del Programa. Por esta razón el Consejo acogió el amparo ordenando proporcionar al requirente las fichas solicitadas, tarjando únicamente los datos sobre número de teléfono de red fija, de celular y el correo electrónico de los postulantes ([A140-09](#) y [C415-09](#)).

Excepción a la protección de datos de carácter personal y canal habilitado

En la decisión [C885-10](#) el Consejo resuelve respecto de solicitud efectuada a Gendarmería de Chile en que se le requiere la entrega de información relativa a un gendarme fallecido, hermano de la solicitante, respecto del trabajo específico que realizaba durante el último año, servicios de turno de los meses de julio y agosto de 2010 y los objetivos, programas, expositores y asistentes a la capacitación realizada con fecha 24 de agosto, así como fotografías y grabaciones tomadas ese día y demás grabaciones que el personal de Gendarmería realizó en la misa y funerales respectivos.

Gendarmería denegó la información señalando que existiría una carta de la madre y representante legal de los hijos del fallecido donde expresa su negativa a entregar cualquier tipo de información relativa a la muerte del padre de sus hijos, la cual habría sido enviada con anterioridad a la solicitud misma.

Ante esto, la solicitante deduce amparo a su derecho de acceso a la información. En sus descargos el servicio señaló que la solicitud no se enmarcó en el procedimiento previsto en la Ley de Transparencia, ya que no fue ingresada por escrito, por formularios disponibles en las OIRS o por el sitio electrónico correspondiente. Por lo demás, reitera que le sería imposible entregar la información pues existiría una carta de oposición de un tercero cuyos derechos se podrían ver afectados con la divulgación de la información.

Respecto del canal habilitado, el Consejo reitera el criterio según el cual en virtud del principio de facilitación, aún cuando se trata de un requerimiento que no fue ingresado por los canales ordinarios, es responsabilidad de los órganos que dichos requerimientos sean derivados a las unidades o departamentos competentes para responderlos ([A328-09](#)).

Las decisiones revisadas corresponden a amparos sobre solicitudes recibidas por la Intendencia de la Región de Los Lagos ([A1-09](#)), Municipalidad de Pitufquén ([A7-09](#)), Ministerio de Vivienda y Urbanismo ([A10-09](#)), Ministerio del Interior ([A21-09](#) y [C457-10](#)), Dirección Nacional de Servicio Civil ([A29-09](#) y [A35-09](#)), Superintendencia de Electricidad y Combustibles ([A38-09](#)), Seremi de Agricultura de Aysén ([A39-09](#)), Municipalidad de Vitacura ([A47-09](#)), Municipalidad de Santiago ([A28-09](#)), Ministerio Secretaría General de Gobierno ([A48-09](#)), Superintendencia de Valores y Seguros ([C521-10](#)), Servicio de Impuestos Internos ([A54-09](#)), Subsecretaría de Carabineros ([A91-09](#)), Ministerio de Bienes Nacionales ([A140-09](#)), Subsecretaría de Justicia ([A309-09](#)), Servicio Agrícola y Ganadero ([C573-09](#)) y Servicio de Salud Metropolitano Norte.

Por lo demás, el Consejo añade que no existió notificación al tercero de su derecho de oposición, y la carta de oposición que se invoca corresponde a una solicitud al margen del procedimiento administrativo de acceso a la información, de carácter genérico y que no puede inhibir al órgano requerido de entregar información.

En cuanto al fondo del asunto, los antecedentes referidos a las labores desempeñadas por un ex funcionario fallecido de Gendarmería y otros antecedentes sobre una actividad de capacitación son de carácter público, sin que se advierta afectación a la honra de los familiares del fallecido con su entrega.

El Consejo consideró que la divulgación de imágenes, fotografías o videos de los asistentes a las capacitaciones realizadas implica el tratamiento de datos personales, pues se trata de datos relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables, por lo que no podrían ser divulgados sin previa autorización de sus titulares. No obstante ello, la información requerida se refiere a una actividad de capacitación efectuada con presupuesto público, de manera que en este caso la protección de tales datos cede en beneficio del acceso a dicha información, ya que su divulgación permite el necesario control social, por lo que se requiere la entrega.

Por el contrario, se reserva la entrega de las grabaciones correspondientes a la misa y funeral del gendarme fallecido, ya que en este caso se trata de registros audiovisuales de un acto de índole esencialmente privado, por lo que resulta plenamente aplicable la calificación y protección de estos datos de carácter personal, sin que concurren circunstancias especiales para otorgar el acceso a la información.

Canal habilitado para la recepción de solicitudes de acceso a la información.

En la decisión [C172-11](#) el Consejo se pronuncia sobre un requerimiento que el secretario regional ministerial de Educación de Antofagasta recibió a través de un correo electrónico dirigido a su casilla de correo institucional, donde se le solicita una copia de la instrucción enviada por éste a todos los colegios municipalizados y particulares subvencionados "no confesionales" de la región para que se efectúen clases de religión de fe evangélica.

El solicitante requirió amparo a su derecho de acceso a información fundado en que no se habría atendido dentro de plazo a su requerimiento.

El Consejo señaló en sus considerandos que ya se ha pronunciado con respecto a las solicitudes de información formuladas a través de correo electrónico dirigido a la casilla de correo institucional de funcionarios de la Administración del Estado en los amparos roles [C68-10](#), [C567-10](#), [C1-10](#) y en la decisión que resolvió el recurso de reposición administrativo deducido en su contra, concluyendo que tales requerimientos no cumplen con los requisitos para ser admitidos a tramitación como solicitud de información.

Esto, ya que conforme al artículo 28 del Reglamento de la Ley de Transparencia la solicitud de información será admitida a trámite por el órgano de la Administración si da cumplimiento, entre otros, al requisito de que ésta se formule "*por escrito o por sitios electrónicos, a través del sitio especificado para la recepción por el respectivo organismo público*".

De todas formas, el Consejo alerta que el funcionario que recibió la solicitud debió analizar la admisibilidad de la solicitud recibida y representar al solicitante los vicios formales de que adolece su solicitud, requiriéndole la subsanación de la falta. Sin embargo, la omisión en que incurrió el órgano reclamado constituye el riesgo que asume el reclamante al formular su solicitud por una vía no habilitada para ello.

Así, el Consejo estima que no puede pasarse por alto el incumplimiento de los requisitos formales exigidos por el legislador en materia de ejercicio del derecho de acceso a la información, por tanto, es esta consideración la que debe prevalecer para decidir la admisibilidad del presente amparo.

En virtud de lo anterior el Consejo declara inadmisibile el amparo por no haberse generado en este caso un procedimiento de acceso a la información.