

Información de privados que obra en poder de la Administración

Algunos servicios y órganos de la Administración del Estado reciben documentos y antecedentes de entidades privadas en el ejercicio de sus funciones de supervigilancia y fiscalización.

Se trata de información que emana directamente de las instituciones privadas pero cuya presentación ha sido ordenada por el órgano de la Administración, de modo que efectivamente obra en su poder ([A282-09](#) y [A309-09](#)).

El artículo 5 inciso segundo de la Ley de Transparencia establece la publicidad de la información, considerando como información de carácter público, entre otras, aquella que obra en poder del órgano, por lo que una vez solicitada esta información el órgano debiese proceder a su entrega ([A165-09](#) y [A244-09](#)).

Así, de acuerdo a la disposición citada, la información requerida es en principio pública, salvo que se configure alguna de las causales de secreto o reserva del artículo 21 de la Ley de Transparencia, las que de todas maneras deben ser interpretadas de manera restringida y estricta.

Sobre la información que obra en poder de la Administración, el Consejo ha considerado que en ciertos casos la entrega de algunos de estos documentos o antecedentes podrían afectar los derechos de terceros. Esta causal de secreto o reserva no sólo debe invocarse sino también acreditarse (ver Boletín Jurídico N° 6). Además, deberá aplicarse el procedimiento de notificación del derecho de oposición del artículo 20 de la ley.

Así, será necesario distinguir si existe o no oposición de terceros. De no existir oposición, la información sería pública en atención a que obra en poder de los órganos de la Administración, independiente de cuál sea su fuente.

Por el contrario, de haber oposición de un

En la semana del 7 al 11 de marzo de 2011, el Consejo para la Transparencia dictó 28 decisiones sobre amparos de acceso a la información.

Destaca entre ellas la decisión [C740-10](#), que reitera los criterios del Consejo respecto de la legitimidad para solicitar fichas clínicas de personas fallecidas, así como la aplicación de la Ley de Transparencia a las corporaciones de derecho privado en razón de su naturaleza instrumental.

En relación a esta decisión, el Consejo resuelve sobre una solicitud recibida por el Servicio de Salud Metropolitano Sur Oriente respecto de una copia certificada de la ficha clínica del padre de la requirente.

La solicitud fue derivada a la Corporación Municipal de La Florida como entidad administradora de los centros de salud. La institución denegó la entrega de la copia certificada de la ficha clínica argumentando que por mandato de la Ley N° 19.628, dicha información tendría el carácter de reservada, ya que por contener datos sensibles, su acceso se restringe al titular de los mismos, a quien éste autorice expresamente, o bien, por medio de la respectiva instancia judicial.

Ante la negativa, la solicitante dedujo amparo a su derecho de acceso a la información, argumentando que solicitó datos de una persona que falleció producto de una negligencia médica, de modo que ella tendría derecho a acceder a dichos datos por ser su heredera.

El Consejo para la Transparencia reiteró su criterio sobre fichas clínicas de personas fallecidas (ver boletín jurídico N° 2) en aquellos casos en que sean solicitadas por parientes del difunto ([C322-10](#)) en cuanto a que pueden acceder a ellas en determinadas circunstancias.

Entre sus consideraciones señaló que el hecho de que una persona fallecida deje de ser titular de un derecho no implica que puedan tratarse sus datos sensibles, ya que ello puede significar un perjuicio a su honor, cuyo resarcimiento puede alegarse por sus herederos. De esta forma la honra de las personas fallecidas se proyecta como un derecho propio de sus familiares, quienes tendrán el derecho a conocer tal información ([C322-10](#) y [C556-10](#)).

El Consejo señala que, sin perjuicio de lo anterior, las personas que pueden acceder a la ficha clínica deben cumplir con las siguientes condiciones ([C596-10](#) y [C556-10](#)):

- a) Ser heredero del fallecido, o que actúe en representación de uno o más herederos. Para el caso de los hijos, ascendientes y cónyuge será suficiente con acreditar el parentesco para acceder a dicha información.
- b) Tener legitimación activa para ejercer otros derechos que supongan el acceso previo a la ficha clínica del difunto, circunstancias que deben valorarse caso a caso.

Por último, el Consejo hizo presente que las normas contenidas en la Ley de Transparencia resultan plenamente aplicables a las corporaciones municipales ([A211-09](#), [A242-09](#), [A327-09](#) y [R23-09](#)), lo que fue ratificado en las sentencias pronunciadas en la sede de reclamo de ilegalidad por la Corte de Apelaciones de Valparaíso causa Rol N° 2361-09 y N° 294-10, Corte de Apelaciones de San Miguel causa Rol N° 132-09, Corte de Apelaciones de Puerto Montt causa Rol N° 395-10 y Corte de Apelaciones de Santiago causa Rol N° 8131-09, en razón de la naturaleza instrumental de ciertas entidades de derecho privado que cumplan con los siguientes elementos:

Por el contrario, de haber oposición de un tercero, el servicio debe denegar el acceso a la información. De interponerse amparo a este respecto, el Consejo ha señalado la necesidad de verificar el daño que quien se opone sufriría de entregarse la información, aplicando lo que en doctrina se ha denominado test de interés público ([A244-09](#) y [A115-09](#)). Este test permite determinar si existe un interés público que justifique la divulgación de la información o si, por el contrario, debe prevalecer su reserva para resguardar los bienes jurídicos protegidos por la ley.

Por ejemplo, el Consejo determinó que en el caso de la solicitud de acceso a las memorias, balances y Actas de Directorio de la Fundación Futuro entre 1994 y 2008 ([A309-09](#)), por tratarse de una institución sin fin de lucro, mal podrían verse afectados sus derechos económicos o comerciales con el conocimiento de la información requerida. Esto, porque no existe un riesgo de pérdida de competitividad frente a otros actores del mercado, porque esta fundación no compite con terceros, al ser ajena a su naturaleza jurídica la persecución del lucro.

En otro caso determinó que respecto a las actas de recuento de votos de la Central Unitaria de Trabajadores, por haber sido previamente objeto de publicidad, no se advierte afectación alguna a la autonomía sindical ([A244-09](#)). Ello, sumado a la consideración de que el ejercicio del derecho de acceso a la información, orientado a tener tales actas, es una vía para ejercer control social sobre la actividad pública, resultando de manifiesto el interés público de la publicidad de la información requerida, que prima sobre las consideraciones que se esgrimen para mantenerlas en reserva.

En decisiones contra el Servicio Agrícola y Ganadero ([A59-09](#) y [A165-09](#)), órgano que denegó la entrega de información respecto de informes de expertos fundamentado en la protección de la propiedad intelectual de los mismos, el Consejo entendió que aún cuando se trataría de información financiada con presupuesto público que se encuentra efectivamente en poder de los órganos de la Administración, tras la realización de un test de interés público se pudo constatar que la información solicitada podría categorizarse como de secreto empresarial. En razón de ello, su divulgación podría afectar los derechos económicos de los expertos que los emitieron, por lo que se rechaza el amparo en este punto y se acepta el carácter de reservado de tales informes.

órgano privado que cumplan con los siguientes elementos:

a) Concurrencia mayoritaria o exclusiva de órganos públicos en su creación.

b) Integración de sus órganos de decisión, administración y control por autoridades o funcionarios públicos o personas nombradas por éstos, y

c) Naturaleza de las funciones que desempeñan, que se alinea con el cumplimiento de funciones administrativas.

Por lo tanto, habiendo acreditado la solicitante ser hija del fallecido, el Consejo acogió el amparo requiriendo a la Corporación Municipal de La Florida la entrega de la ficha médica de su padre a la solicitante.

Fallo

La Corte de Apelaciones de Santiago rechazó el 8 de marzo del presente año, el reclamo de ilegalidad interpuesto en contra de la decisión del Consejo para la Transparencia [A266-09](#). En ella se rechazó el amparo deducido contra la denegación de la Fuerza Aérea de Chile de entregar los fundamentos que llevaron a la Junta Especial de Selección del Cuadro Permanente a determinar la inclusión del solicitante en la Lista Anual de Retiros.

Al respecto, el Consejo determinó que la información requerida tenía el carácter de secreta o reservada pues en virtud de la Ley Orgánica Constitucional N° 18.948 las Juntas de Selección de las Fuerzas Armadas serían soberanas sobre las apreciaciones que emiten respecto de la idoneidad, eficiencia profesional y condiciones personales de los calificados, de manera que también lo serían las decisiones que ellas adopten. Específicamente, el artículo 26 de dicha ley, establecería explícitamente que las actas y sesiones de tales juntas son secretas.

Frente a tal decisión, el reclamante interpuso un reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago, aludiendo a que el citado artículo 26 habría sido derogado por el artículo 8° de la Carta Fundamental, el que establece la publicidad de los actos y resoluciones de la Administración del Estado. Además, señaló que no ve de qué forma se vería afectado el interés nacional con la divulgación de tales antecedentes.

La Corte resolvió, en causa Rol N° 1948-2010, que la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas se encontraría plenamente vigente y asimilada a una ley de quórum calificado que establece la reserva o secreto, en virtud del artículo 8° y la disposición cuarta transitoria de la Constitución, configurándose como excepción a la publicidad de los actos tal como establece el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia.

No obstante lo anterior, la misma Constitución exige además la concurrencia de alguna de las causales que ella misma señala, esto es, cuando la publicidad afecte el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.

Al respecto, la Corte ratifica la decisión del Consejo pues estima que la publicidad de tales antecedentes afectaría efectivamente el interés nacional, sin perjuicio de que la decisión del Consejo se refiere a la afectación de la seguridad de la Nación. Ello, porque de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas y de la misma Constitución Política de la República se desprende el carácter soberano de las Fuerzas Armadas y de sus instituciones internas. Ello lleva a concluir que no sería procedente la revisión de los fundamentos de las decisiones adoptadas por la Junta de Selección del Personal y que, en definitiva, la entrega de tal información vulneraría el orden institucional que las rige, desnaturalizándolas en su esencia y afectando en consecuencia el interés de la Nación.

En virtud de tales consideraciones, el servicio estaría impedido de entregar la información solicitada, por lo que no existirían fundamentos para acoger el reclamo de ilegalidad interpuesto, lo que lleva a su rechazo unánime y condena al reclamante a pagar los costos del proceso.

Las decisiones revisadas en este boletín corresponden a solicitudes recibidas por la Dirección del Trabajo ([A244-09](#), [A282-09](#)), Subsecretaría de Justicia ([A309-09](#)), Servicio Agrícola y Ganadero ([A59-09](#) y [A165-09](#)) y Municipalidad de Providencia ([A115-09](#)).

