

El ámbito de aplicación establecido en la Ley de Transparencia es diferenciado para los distintos sujetos obligados.

Así, mientras la ley es clara en cuanto a su ámbito de aplicación general respecto de la Administración del Estado con exclusiones parciales respecto de la Contraloría General de la República, Banco Central y las empresas públicas creadas por ley, las empresas del Estado y las sociedades con participación superior al 50%, están sujetas a reglas especiales

También se excluyen de la aplicación general de la ley, y por tanto están sujetos a regímenes especiales, los órganos que no forman parte de la Administración del Estado, como es el caso del Tribunal Constitucional, Ministerio Público, Tribunal Calificador de Elecciones y Tribunales Electorales Regionales, Congreso Nacional, tribunales ordinarios y especiales, y demás órganos que ejercen jurisdicción.

En esta oportunidad nos centraremos en aquellos sujetos que siendo parte de la Administración del Estado, la propia Constitución o la ley les ha otorgado un especial grado de autonomía con la finalidad de que puedan ejercer sus funciones constitucionales con plena independencia y libre de injerencias de terceros, tales como la Contraloría General de la República, el Banco Central y empresas públicas creadas por ley.

Respecto de ellos la ley ha señalado un régimen especial, entendiendo que la autonomía no equivale a una libertad absoluta, y que por el contrario y tal como señaló el Tribunal Constitucional en el control de proyecto de Ley de Transparencia, sentencia Rol N° 1051-2008, la autonomía de estas instituciones es plenamente compatible con el sometimiento a las normas generales, más aún respecto de aquellas que exigen transparencia, que viene a ser el mecanismo que garantiza el accountability o rendición de cuentas de las mismas frente a la ciudadanía.

Durante la semana del 28 de marzo al 1 de abril, el Consejo para la Transparencia publicó 34 decisiones. De ellas destacan aquellas relativas a solicitudes recibidas por el Ministerio de Salud (C782-10), Ministerio de Educación (C783-10), Servicio Nacional de Minería y Geología (C748-10) y la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Tarapacá (755-10).

En estas decisiones se resolvió acerca de solicitudes en las que se requirió la entrega de información respecto del número de solicitudes de acceso a la información pública recibidas desde el 1 de enero al 30 de junio de 2010, sistematizadas por medio de un formato con la fecha de ingreso, rol asignado, recepción por medio electrónico o escrito, rol y fecha de las resoluciones que las resolvieron, términos exactos en los que cada requirente formuló su respectiva petición, expresión de si la resolución denegó total o parcialmente el acceso o si no respondió a la solicitud, copia digitalizada de todas las solicitudes presentadas y sus resoluciones, así como de todos los documentos acompañados a cada una de las respuestas.

En todos los casos el solicitante interpuso amparo a su derecho de acceso a la información tras la denegación de parte de lo solicitado, y la falta de respuesta que se produjo en el Ministerio de Salud y en el Ministerio de Educación.

En aquellas respuestas en que se denegó parte de lo solicitado, si bien se hizo entrega de una planilla que contenía el número de rol de cada solicitud y su fecha de ingreso, se estimó que el resto de la información requerida afectaría sensiblemente los derechos de los terceros solicitantes de la información, además de implicar la distracción de los funcionarios de sus labores habituales configurándose las causales de secreto o reserva de los N° 1 y 2 del artículo 21 de la Ley de Transparencia.

Ante esto el Consejo señaló que junto con consagrar el derecho de solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, la Ley N° 20.285 estableció un procedimiento administrativo especial para el acceso a la información.

Por su parte, la Ley N° 19.880 establece que todo procedimiento administrativo debe constar en un expediente escrito o electrónico, en el que se asentarán los documentos presentados por los interesados, por terceros y por otros órganos públicos, con expresión de la fecha y hora de su recepción, además de que deberá llevarse un registro actualizado al que tendrán acceso permanente los interesados. De todo ello resulta forzoso concluir que la información requerida se encuentra efectivamente en un expediente administrativo, que por encontrarse en poder del órgano se presume de carácter pública, a menos que se encuentre contemplada dentro de una de las causales de secreto o reserva contempladas en la ley.

En este sentido, el Consejo constató que, aún cuando no es un requisito legal, las solicitudes contienen determinados datos personales entregados en razón de una mejor individualización y que como tales son protegidos por la Ley N° 19.628, hecho que vedaría a los órganos de la Administración de la facultad de comunicarlo a terceros.

Así ocurre por ejemplo cuando en aras de una mejor individualización las solicitudes contienen el estado civil, rut, número telefónico o correo electrónico del solicitante, o cuando con la finalidad de suministrar antecedentes de contexto o motivación de su representación, informa sobre aspectos relativos a su origen racial o determinado grado de discapacidad, en cuanto con la finalidad de identificar la información requerida, afirma alguna cualidad considerada un dato sensible, como sería el hecho de que padece de alguna enfermedad.

En consecuencia, el legislador determinó expresamente que la ley les sería aplicable, aún cuando de una manera especial y parcializada, señalando para cada institución el grado de aplicabilidad y forma de materialización de las disposiciones legales.

Así, respecto de la Contraloría General de la República y del Banco Central, se estipula que le serán aplicables las disposiciones de la Ley de Transparencia que ésta expresamente señale, así como las que determinen sus respectivas leyes orgánicas. En concreto, la Ley de Transparencia determina que ambas instituciones se regirán por las normas sobre Transparencia Activa, mientras que en cuanto a las disposiciones sobre el derecho de acceso a la información sólo en lo que les sea pertinente, sin que el Consejo sea competente para conocer de los amparos que se interpongan en su contra, caso en que el requirente deberá reclamar directamente ante la Corte de Apelaciones respectiva ([A98-09](#), [A70-09](#), [A72-09](#), [A120-09](#), [C10-10](#), [C11-10](#), [C12-10](#), [C247-10](#), [C465-10](#), [C523-09](#), [C529-10](#), [C727-10](#) y [C800-10](#)).

Respecto a las empresas públicas creadas por ley, las empresas del Estado y las sociedades en que éste tenga participación accionaria superior al 50% o mayoría en su directorio, constituyen una categoría especial de sujetos obligados, pues la ley les será obligatoria únicamente en cuanto ella misma así lo señale. En este sentido el Consejo para la Transparencia señaló que la aplicación de la Ley de Transparencia a las empresas públicas se encuentra consagrada en el artículo 2 inciso tercero ([A4-09](#), [A69-09](#), [A106-09](#), [A113-09](#) y [A202-09](#)), pero sólo respecto de la obligación de transparencia activa, ya que en definitiva, nada se dijo respecto del derecho de acceso a la información, por lo que no le serían extensivas las normas relativas a la transparencia pasiva establecidas en la ley. En razón de ello, el Consejo no sería competente para conocer de los amparos que, tras la denegación de entrega de la información, se deduzcan en su contra.

El Consejo hace presente que, tal como ha señalado en diversas decisiones, la aplicación de las causales de secreto o reserva depende de las circunstancias o elementos del caso concreto, de manera que existe información que aún cuando obra en poder de la Administración, tendrá acceso restringido a sujetos determinados. Esto puede deberse a que el ordenamiento jurídico proteja el derecho de la persona a excluir a terceros de su conocimiento o a que se estime que el acceso universal podría afectar el debido funcionamiento del órgano, reservando su conocimiento a personas específicas, quienes estarían autorizadas en razón de sus especiales circunstancias.

Siendo así, cabe tener presente que la interposición de una solicitud de acceso genera una relación jurídica administrativa que se rige por la Ley de Transparencia y supletoriamente por la Ley N° 19.880, y que ésta concluye con la dictación de un pronunciamiento por parte de la autoridad pública. Esta relación y comunicaciones que se generan, no pueden ser calificadas como comunicaciones privadas, sin perjuicio de lo cual se consideró que la divulgación de lo requerido sí provocaría un efecto dañoso, lo que radica en que de ella será posible asociar a los solicitantes con datos personales que ellos mismos han añadido a sus solicitudes, así como otros datos sensibles que se desprendan del contenido y de los términos en los que se planteó la solicitud.

En consecuencia, no queda otra opción que entregar la información en forma disociada, ya sea tachando los datos que individualizan al solicitante o bien, tachando los datos personales o sensibles de los mismos. Sin embargo, y atendido el tenor de la solicitud del reclamante, en que se requiere la divulgación expresa del contenido de la solicitud, al momento de resolver su entrega deberá preferirse por disociar la identidad de los solicitantes de la información requerida, tachando los datos que permiten su individualización, tales como nombre, rut y domicilio. Ello, pues este proceso impediría errores por parte de los órganos de la Administración al momento de determinar los datos que deberán calificar como personales o como sensibles.

En conclusión, el Consejo acoge el amparo, en el entendido de que el servicio cumpla previamente con el proceso de divisibilidad, entregando los documentos requeridos luego de tarjar aquellos datos que permitan individualizar al solicitante, con el fin de proteger los derechos de terceros.

## **RECURSO DE QUEJA**

### **RESUMEN EJECUTIVO**

*Durante marzo la Corte Suprema rechazó el recurso de queja interpuesto por Veterquímica S.A. en contra de la sentencia que rechazó el reclamo de ilegalidad interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Santiago contra la decisión C573-09 del Consejo para la Transparencia.*

*En dicha decisión se accedió a la entrega parcial de información relativa a la solicitud de registro y antecedentes que le sirvieron de fundamento al Servicio Agrícola y Ganadero, para otorgar el registro a una serie de productos farmacéuticos de uso veterinario, información cuya entrega fue denegada por el servicio tras la oposición de terceros. Estos fundamentaron su oposición en la afectación que sufrirían a sus derechos de carácter comercial o económico, específicamente de propiedad industrial e intelectual, lo cual fue desestimado por el Consejo, quien consideró que no toda la información requerida formaría parte del secreto empresarial de los terceros, motivo por el cual ordenó su entrega.*

Esto, sin perjuicio del voto disidente del consejero Raúl Urrutia Ávila, quien estuvo por declarar la competencia del Consejo. Su razonamiento parte de la base que estos órganos, aun cuando autónomos, son servicios de la Administración del Estado pues se encuentran dentro de los señalados como tal en el inciso segundo del artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Por lo tanto, aún cuando el legislador pretendió contemplar categorías distintas a las generales en materia de transparencia activa, no por ello se pretendió excepcionarlas del deber de respetar el derecho de acceso a la información, por lo cual consideró que el Consejo sería plenamente competente para conocer del amparo deducido ([A4-09](#) y [C450-09](#)).

Las decisiones revisadas para este tema corresponden a reclamos o amparos interpuestos contra la Empresa de Ferrocarriles del Estado (EFE) ([A4-09](#)), Banco del Estado de Chile ([A69-09](#), [A106-09](#) y [A202-09](#)), Contraloría General de la República ([A98-09](#), [A120-09](#), [C529-10](#), [C727-10](#) y [C800-10](#)) Contraloría Regional de Valparaíso ([A70-09](#), [C10-10](#), [C11-10](#) y [C12-10](#)), Contraloría Regional del Maule ([A72-09](#)), Contraloría Regional de Los Ríos ([C247-10](#)), Contraloría Regional del Bío Bío ([C465-10](#)), Televisión Nacional de Chile ([A113-09](#)), Polla Chilena de Beneficencia S.A. ([C450-09](#) y [C523-09](#))

El 25 de marzo pasado, la Corte Suprema resolvió un Recurso de Queja interpuesto contra una sentencia que rechazó el Reclamo de Ilegalidad interpuesto en la Corte de Apelaciones de Santiago, en contra de la decisión [C573-09](#) del Consejo para la Transparencia.

En dicha decisión el Consejo se pronunció respecto de la solicitud en que se requirió al Servicio Agrícola Ganadero (SAG), la entrega de los informes o antecedentes que le sirvieron de fundamento y documentos que le sirvieron de sustento o complemento directo o esencial para conceder el registro a una serie de fármacos de uso veterinario.

La información fue denegada por el servicio, argumentando que tras haber efectuado el procedimiento de notificación del artículo 20 de la Ley de Transparencia, habría recibido la oposición de terceros, quienes señalaron que la revelación de la información afectaría sus derechos comerciales y económicos por tratarse de la divulgación de el *know how* (cómo se hace) de los fármacos y, en consecuencia, se estaría entregando información que forma parte de su secreto empresarial, lo que vulneraría sus derechos de propiedad intelectual y propiedad industrial, consagrados en el artículo 19 N° 25 de la Constitución.

Ante esto el Consejo consideró que el SAG, es el organismo público encargado de la inspección y control sanitario de los productos farmacéuticos de uso veterinario, por lo que cuenta efectivamente con los antecedentes que finalmente lo orientan a determinar que el producto mantiene las características que habilitan su posterior registro, los que por encontrarse en su poder tienen el carácter de público, a menos que concurra alguna de las causales de secreto o reserva establecidos en la ley.

En definitiva, para proceder al registro de un fármaco, el interesado debe efectuar una solicitud de registro, que contiene datos como el nombre del solicitante, nombre genérico del producto, cantidad de principios activos, forma farmacéutica y nombre de fantasía con el que lo haya registrado como marca comercial. Asimismo deberá acompañar el convenio de investigación y desarrollo, fabricación o distribución suscrito por el solicitante con el laboratorio de producción, el certificado de libre venta expedido por la autoridad sanitaria correspondiente, el certificado de exportación, fórmula completa con indicación de cantidad y calidad de los ingredientes que constituyen la forma farmacéutica, la metodología de los principios activos, las especificaciones del producto terminado, antecedentes sobre manufactura y calidad, tres muestras del producto, etiquetas de origen y proyecto de etiqueta para el país, certificado de registro de marca comercial, folleto de información de los antecedentes clínicos, toxicológicos, precauciones de uso, condiciones de almacenamiento, estudios de seguridad y eficacia en animales, periodo de resguardo, monografía clínica y farmacológica con un resumen de las características técnicas y científicas del producto.

Recibida la solicitud y los antecedentes indicados, el SAG dispondrá su inscripción en el Registro siempre que de ellos sea posible deducir fehacientemente que el producto es eficaz y seguro para los fines a que está destinado, cumple las exigencias sanitarias y no provoca daño al ambiente, a la salud humana, animal o vegetal.

El Consejo procede a analizar si existe o no afectación a los derechos de los terceros que se opusieron a la entrega de la información, específicamente a los derechos de propiedad intelectual e industrial. Se precisó que no se advierte ni es acreditado por los terceros de qué modo los antecedentes requeridos estarían amparados por el derecho de propiedad intelectual, por lo que se desestima la alegación en este sentido.

Señaló que para determinar si existe una afectación a la propiedad industrial, se debe entender a éste como aquel que comprende las marcas, patentes de invención, modelos de utilidad, dibujos y diseños industriales y el secreto empresarial, tal como determina la Ley N° 19.039, entendiéndolo a éste último como "todo conocimiento sobre productos o procedimientos industriales cuyo mantenimiento de reserva proporciona a su poseedor una mejora, avance o ventaja competitiva, cuyo fundamento constitucional se encuentra en el derecho a desarrollar cualquier actividad económica" ([C501-09](#)).

Siguiendo los criterios de las decisiones C501-09 y A204-09, para considerar que lo solicitado contiene información empresarial cuya divulgación pueda afectar los derechos económicos y comerciales, debe verificarse: a) Que la información requerida no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión; b) Que su mantenimiento en reserva proporcione a su poseedor una evidente mejora, avance o ventaja competitiva; c) Que su publicidad pueda afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de su titular; y d) Que la información sea objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto.

Cumpliendo estas características, la difusión de esta información significaría una privación del fruto de sus años de inversión, estudio, dedicación y experiencia, lo cual constituye un atentado a su derecho de propiedad, impidiéndole participar en el mercado relevante y desarrollar una actividad económica lícita. Por lo tanto, el Consejo procedió a analizar en lo concreto que parte de la información solicitada reúne las características para ser considerada parte del secreto empresarial.

En consecuencia el Consejo acogió parcialmente el amparo, considerando que no tiene la calidad de secreto empresarial ni la solicitud de registro, ni ciertos antecedentes que se acompañaron a ella, como la licencia, el convenio de investigación y desarrollo, fabricación o distribución suscrito por el solicitante con el laboratorio de producción, el certificado de libre venta expedido por la autoridad sanitaria correspondiente, certificado de la autoridad sanitaria, certificado de exportación, las tres muestras del producto, etiquetas de origen y proyecto de etiqueta para el país, certificado de registro de marca comercial, folleto de información de los antecedentes clínicos, toxicológicos, precauciones de uso, condiciones de almacenamiento y el periodo de resguardo del producto. Ordena también la entrega de la monografía clínica y el periodo de eficacia, los que a juicio del Consejo tampoco estarían cubiertos por el secreto empresarial en este caso particular.

Asimismo, rechaza el amparo respecto de aquella información referida a las calidades, fórmula, metodología de fabricación y demostraciones de seguridad, entendiendo que permitir su conocimiento podría afectar la competitividad en el mercado de su titular, ya que contiene información que constituye secreto empresarial, pues proporciona una ventaja competitiva que de ser informada a un tercero le permitiría copiar o reproducir el producto. Esta información será secreta o reservada, por configurarse la causal contemplada en el 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, interpretación que, por lo demás, es acorde a la correcta observancia de los compromisos que ha asumido Chile en el ámbito internacional, particularmente el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual de la Organización Mundial del Comercio.

Ante esta decisión, Veterquímica S.A., como tercero productor de los fármacos registrados cuyos antecedentes se ordenó entregar, presentó un reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago en causa Rol N° 5474-2010, ya que se habrían infringido las disposiciones legales que resguardan sus derechos de carácter comercial o económico, específicamente el derecho de propiedad intelectual e industrial.

El recurrente señaló que el Consejo para la Transparencia habría actuado fuera de los márgenes de la ley, pues amparado en el principio de divisibilidad habría requerido la entrega de parte de información que, por formar parte de su secreto empresarial, sería indivisible. Esto, pues la Ley de Propiedad Industrial no distingue entre la información cuya divulgación acarrea perjuicios y cual no, estimando, por el contrario, que toda información de estas características, separada o en su conjunto, constituye parte de su secreto empresarial cuya divulgación afecta gravemente sus derechos comerciales y económicos.

Argumenta además que con la actuación del Consejo se habría infringido su derecho al debido proceso, ya que habiendo solicitado la apertura de un término probatorio, éste no habría sido adoptado por dicha entidad.

La Corte de Apelaciones de Santiago rechazó el reclamo, considerando que el Consejo habría actuado conforme a la ley, ya que la apertura de un término probatorio es de carácter facultativo, por lo que de haber estimado que contaba con los antecedentes necesarios para pronunciarse sin dicho término de prueba, no se infringió en forma alguna el derecho al debido proceso del recurrente. Por lo demás, concluye que la información que se ordenó entregar corresponde a calificaciones o antecedentes para verificar quienes intervinieron en la producción y distribución de los fármacos, la que no puede ser considerada de carácter reservado o confidencial, ya que no sería efectivo que su conocimiento por terceros pudiera constituir una violación del secreto empresarial o afectar los derechos comerciales o económicos de su titular, por lo que se rechaza el reclamo y se confirma la decisión adoptada por el Consejo para la Transparencia.

El recurrente interpuso ante la Corte Suprema un recurso de queja contra la Corte de Apelaciones de Santiago, como una forma de denunciar que la resolución adoptada habría sido dictada incurriendo en falta o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.

La Corte Suprema resolvió en su fallo, que no tuvo antecedentes para concluir que los jueces hayan realizado algunas de estas conductas que la ley reprueba, por lo que se rechaza recurso de queja interpuesto en Rol 95-2011.

