

DECISIÓN AMPARO ROL C549-12

Entidad pública: Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño

Requiere: José Ignacio Gallardo Bustos

Ingreso Consejo: 12.04.2012

En sesión ordinaria N° 384 del Consejo Directivo, celebrada el 26 de octubre de 2012, con arreglo a las disposiciones de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, en adelante, Ley de Transparencia, aprobada por el artículo primero de la Ley N° 20.285, el Consejo para la Transparencia, en adelante indistintamente el Consejo, ha adoptado la siguiente decisión respecto de la solicitud de amparo al derecho de acceso a la información Rol C543-12.

VISTOS:

Los artículos 5º, inc. 2º, 8º y 19 N° 12 de la Constitución Política de la República; las disposiciones aplicables de las Leyes N° 20.285, N° 19.880 y N° 19.628; lo previsto en el D.F.L. N° 1-19.653, del año 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575; y los D.S. N° 13/2009 y N° 20/2009, ambos del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que aprueban, respectivamente, el Reglamento del artículo primero de la Ley N° 20.285, en adelante el Reglamento, y los Estatutos de Funcionamiento del Consejo para la Transparencia.

TENIENDO PRESENTE:

- 1) **SOLICITUD DE ACCESO:** El 19 de marzo de 2012, don José Gallardo Bustos solicitó a la Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño, en adelante la Subsecretaría, la siguiente información:
 - a) Copia de todas las propuestas presentadas por las partes en el marco de la consulta pública realizada, considerando que en la misma se especificó que estos datos serían públicos;
 - b) Copia de los cuadros resúmenes de estas propuestas que haya elaborado el Ministerio; y,
 - c) Copia de los informes que den cuenta del proceso de análisis y comparación de estas propuestas, además de cómo fueron incorporadas en el proyecto de ley presentado ante el Congreso Nacional el 11 de enero de 2012.
- 2) **RESPUESTA:** El Subsecretario de Economía y Empresas de Menor Tamaño, en adelante el Sr. Subsecretario, respondió a dicho requerimiento de información mediante Oficio Ord. N° 2.234, del 27 de marzo de 2012, remitido al correo electrónico del solicitante, señalando, en síntesis, que la petición formulada no constituía información pública de acuerdo a la ley, por cuanto cada propuesta se originó en el ciudadano y no al interior del servicio. Agregó que las respuestas a la



consulta pública efectuada constituyen una manifestación de participación ciudadana en la gestión pública, conforme a la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. En cuanto a las solicitudes de los literales (b) y (c) de la solicitud de acceso, señaló que, de acuerdo al artículo 73 de la citada ley orgánica, las opiniones vertidas en la consulta fueron evaluadas y ponderadas en un cuadro comparativo que sirvió de base para la elaboración final del proyecto de ley, el cual – además de encontrarse disponible al público en la página web del órgano reclamado, se adjuntó en formato digital al oficio N° 2.234, en comento. Dicho cuadro comparativo relaciona cada una de las modificaciones que se pretenden introducir a la ley N° 19.628, con los nombres de personas y agrupaciones que hicieron observaciones a las mismas, a saber, Google, Equifax, Asociación Chilena de Empresas de Tecnología de Información A.G. (ACTI), Asociación Investigadores de Mercado (AIM), Movistar Telefónica, Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo de Chile (CNC), Instituto Chileno de Derecho y Tecnologías (ICDT), ONG Meta, entre otros. Además, el cuadro incluye un breve comentario acerca de la forma cómo se recogieron dichas observaciones en la versión final del proyecto de ley, por ejemplo, *“hemos decidido eliminar del proyecto de ley la referencia a las personas jurídicas como sujetos de protección de esta ley”*; *“hemos considerado gran parte de los comentarios vertidos, de manera que las nuevas definiciones llevarán incorporadas, en mayor o menor medida, las modificaciones sugeridas”*; *“se han realizado modificaciones al tenor de este artículo en base a las observaciones recibidas”*; etc.

- 3) **AMPARO:** El 12 de abril de 2012, don José Ignacio Gallardo Bustos dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra del señalado órgano de la Administración del Estado, fundado en que, por una parte, recibió una respuesta negativa a su solicitud de información y, por la otra, la información entregada no correspondía a la solicitada. Además, el reclamante hizo presente que:
- a) El cuadro comparativo entregado por la Subsecretaría no aportaba elementos que permitieran entender cómo se procesaron las propuestas realizadas respecto de las modificaciones al anteproyecto de ley;
 - b) La Subsecretaría habría hecho en su respuesta una interpretación restrictiva del artículo 10 de la Ley de Transparencia, *“en orden a que las propuestas de los participantes de la consulta pública no serían -valga la redundancia- públicas”*, ya que dicho artículo debía necesariamente ser relacionado con el artículo 21 de la misma ley, en virtud de los cuales mientras exista en poder del reclamado *“información que no revista el carácter de secreto, como ocurre en la especie, puesto que no se afectan las labores del órgano ni de terceros, que participaron a sabiendas en una consulta denominada como pública, sólo cabe al órgano recurrido su entrega”*;
 - c) Respecto de la solicitud (a) existen intereses públicos en juego, puesto que es un verdadero contrasentido asumir que las respuestas a las consultas públicas son privadas, toda vez que se desvirtúa el propósito de una consulta pública, cual es fortalecer la participación y deliberación ciudadana en los procesos de toma de decisión. Opacar este proceso esgrimiendo secreto respecto del mismo, crea legítimas sospechas sobre la calidad e integridad del proceso, y



del real peso que tiene cada actor privado en la deliberación pública asociada al mismo;

- d) No se solicitó cualquier información elaborada por terceros, sino una base de datos de informaciones recopiladas por el órgano recurrido, recogidas en el marco de una consulta dirigida por el mismo, que fue efectuada con fondos públicos, por lo que perfectamente se encuadra dentro del concepto de "toda información elaborada con presupuesto público" que refiere el mentado artículo 10 de la Ley de Transparencia; y
- e) Respecto a las solicitudes (b) y (c), el órgano entregó una tabla que contiene muy poca información, no permitiendo obtener alguna conclusión desde la misma, más allá de quienes participaron en la consulta pública, sin identificar sus propuestas, fundamentos, alcances ni menos cómo dichas propuestas fueron o no acogidas en la versión final del proyecto de ley en discusión.

4) **DESCARGOS Y OBSERVACIONES DEL ORGANISMO:** El Consejo Directivo de este Consejo acordó admitir a tramitación este amparo, trasladándolo mediante Oficio N° 1.365, de 23 de abril de 2012, al Sr. Subsecretario; quien presentó sus descargos y observaciones a través del Oficio Ord. N° 3.701, del 15 de mayo de 2012, señalando, en síntesis que:

- a) En cumplimiento al inciso final del artículo 73 de la ley N° 18.575, por medio de la Resolución Ministerial Exenta N° 71, de 11 de agosto de 2011, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, publicada en el Diario Oficial de 16 de agosto de 2011, se aprobó la Norma General de Participación Ciudadana en la Gestión Pública de esa Secretaría de Estado, la que en su artículo 8° y siguientes regula las "Consultas Ciudadanas".
- b) En atención a lo anterior, se llevó a cabo la primera consulta ciudadana efectuada en el marco de la ley N° 20.500, sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública, que se extendió entre el 31 de agosto y el 20 de septiembre de 2011, en la cual se sometió a discusión el articulado del anteproyecto de ley que introduce modificaciones a la ley N° 19.628. En este proceso participaron activamente diversas personas naturales, asociaciones gremiales, empresas y grupos de interés a través del sitio web implementado al efecto y mediante presentaciones en la Oficina de Partes del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo.
- c) De conformidad a las decisiones de este Consejo, recaídas en los amparos Roles C322-10, C556-10, C596-10, C53-10, C91-10, C190-10, C323-10, C426-10, C858-10, puede extraerse como criterio jurisprudencial que existe información que obra en poder de órganos de la Administración a la que sólo pueden acceder sujetos determinados. Esto puede ocurrir porque el ordenamiento jurídico protege el derecho de la persona a excluir a terceros de su conocimiento o porque se estime que el acceso universal podría afectar el debido funcionamiento del órgano. En las decisiones referidas, la entrega de la información no está declarando el carácter público de los documentos requeridos –pues éste opera erga omnes– sino sólo el acceso a favor de un sujeto determinado.



- d) La ley N° 20.500, que constituye el marco legal de la consulta ciudadana, es clara en torno a que la misma, en su calidad de un mecanismo más para conseguir la adecuada participación ciudadana, tiene por finalidad conocer y recoger la opinión de las personas a objeto de ser evaluadas y ponderadas por el órgano respectivo. En tal sentido, resulta pertinente tener presente que la Constitución Política consagra en su artículo 19 numeral 4° *"El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia"* y en su numeral 12, la libertad de emitir opinión. La normativa legal relativa a la consulta ciudadana, tiene por objeto y finalidad que las opiniones vertidas dentro de dicho procedimiento sean ponderadas y consideradas por la autoridad, y no por el público en general. De este modo, lo esgrimido por el recurrente en cuanto a que por el sólo hecho de tratarse de opiniones emitidas dentro del marco de una consulta ciudadana, deben considerarse forzosamente públicas, carece de sustento legal.
- e) En el caso concreto, la conclusión recién expuesta se ve reforzada por el hecho que en el sitio web creado al efecto, la Subsecretaría no contempló ninguna advertencia dirigida a los terceros interesados en participar de la consulta, en torno a que las opiniones entregadas serían consideradas información pública, por el contrario, el inciso final del artículo 9° de la citada Resolución Ministerial Exenta N° 71/2011 (Norma General de Participación Ciudadana del Ministerio de Economía), y que por expresa remisión del artículo 73 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado complementa el marco legal aplicable a la consulta que motiva la reclamación en comento, dispone que *"En las Ventanillas Virtuales de opinión podrán participar todos los ciudadanos, ya sea en forma individual o como representantes de organizaciones, previa inscripción en el sitio web. El sistema, además, administrará los datos personales de los ciudadanos conforme a la Ley N° 19.628, y las opiniones vertidas serán de carácter anónimo"* (el subrayado es del órgano reclamado). Alterar dicha situación, por la vía de una solicitud de información pública, trastoca la confianza legítima con la que actuaron los participantes al momento de emitir su opinión, lo que en definitiva, no viene sino en afectar el correcto funcionamiento del régimen democrático al socavar la participación en él, bajo la paradoja de que dicha vulneración se produce en virtud de una ley que igualmente tiene por finalidad promover dicha participación por la vía de la publicidad de los actos, fundamentos y procedimientos de la Administración.
- f) Seguidamente, no habiendo sido emitidas las opiniones dentro de este procedimiento bajo la consideración de que serían públicas corresponde aplicar a su respecto la protección constitucional contenida en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política, esto es, el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia. A este respecto, se desprende de la enumeración no taxativa del artículo 2° de la ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada, que las opiniones personales emitidas para un fin específico y respecto de un destinatario determinado constituyen información de carácter personal y más aún sensible, al ser una emanación más de la libertad personal y del derecho a la autodeterminación, quedando amparadas por el principio de



licitud contenido en el artículo 4° de la misma ley, en virtud del cual sólo es posible tratar datos de carácter personal cuando exista autorización legal.

- g) Asimismo, en relación a los artículos 7° y 20 de la ley N° 19.628, comenta que si bien los organismos públicos pueden abocarse al tratamiento de datos personales en las condiciones que indica, el titular de los mismos no pierde el núcleo esencial de su derecho a la protección de sus datos personales, consistente en el poder de controlar el uso que se haga de los mismos, de ahí el deber del organismo de respetar los principios básicos de la protección de datos y el deber de reserva que pesa sobre las personas y organismos que trabajan en el tratamiento de los datos.
- h) En mérito de lo anterior, al tratarse el requerimiento en comento de una solicitud de acceso sobre datos personales, otorgar el acceso a dicha información implica inequívocamente una intromisión a la vida privada de los titulares de dichos datos, sin que éstos hayan consentido en su utilización para fines diversos, en el entendido que el último de los aspectos de la vida privada es el control de la información.
- i) En consecuencia, y en virtud de lo anteriormente expuesto, esa Subsecretaría reiteró su conclusión en torno al carácter reservado de la información solicitada al no ser ésta de carácter público y por tanto no ser objeto de la Ley de Transparencia. Con todo, en caso que este Consejo *“no considere que las opiniones quedan excluidas de la aplicación de la Ley de Transparencia, debe señalarse que la causal de reserva invocada del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia”*, se constituye en la especie en virtud del 19 N° 4 y N° 12 de la Constitución Política, según los razonamientos anteriormente vertidos.
- j) A mayor abundamiento, y en el evento de estimarse que lo pertinente era notificar a los terceros interesados, a fin de permitirles hacer valer el derecho a oposición contenido en el artículo 20 de la Ley de Transparencia, cabe señalar que la Subsecretaría no se encontraba en condiciones de notificar a dichos terceros por no contar con la suficiente información para ello, pues los domicilios no son requeridos en el proceso de inscripción necesario para poder participar en la consulta, de tal forma, que existe una imposibilidad de hecho para enviar las correspondientes cartas certificadas.
- k) Sin perjuicio de lo anterior, y teniendo presente que, de conformidad a la jurisprudencia emanada del Consejo para la Transparencia, eventualmente es posible acceder a la solicitud de información en la medida que se proceda a disociar determinada información, cabe señalar que, en el caso concreto, dicha disociación se realizó, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 11 de la Resolución Ministerial Exenta N° 71, de 2011, anteriormente citada, mediante la publicación en el sitio electrónico, en el enlace www.consultaciudadana.economia.cl/consultas/consultashistoricas.aspx, del cuadro comparativo correspondiente, el que fue remitido al recurrente por medio del oficio N° 2.019, de 2012, de esa Subsecretaría.
- l) En cuanto los literales (b) y (c) de la solicitud de acceso, la información entregada por esa Subsecretaría es la única que existe al respecto, correspondiendo el fundamento del amparo más bien al mérito de la misma y no con una negativa injustificada o ilegal respecto de su solicitud.



- 5) **MEDIDA PARA MEJOR RESOLVER:** En la sesión ordinaria N° 358 del Consejo Directivo, celebrada el 25 de julio de 2012, se acordó solicitar a la Subsecretaría que, para una mejor resolución de la controversia planteada, remitiera a esta Corporación la identidad de todas las personas, naturales o jurídicas, que participaron en la consulta pública en comento, sus datos de contacto y todos los comentarios, opiniones, mejoras, críticas, aportes, propuestas, etc., sea cual fuere su soporte o denominación, que hayan realizado, asociando su identidad a sus respectivas observaciones.
- a) A través del oficio Ord. N° 6876/2012, el Sr. Subsecretario señaló que había recibido comentarios u opiniones:
 - i. A través del correo institucional creado especialmente para la participación en esta específica consulta pública, precisando que en este caso el único dato de contacto disponible era la casilla de correo electrónico de los participantes, la cual se adjuntó;
 - ii. 3 a través de la oficina de partes del Ministerio;
 - iii. 10 mediante correos enviados a correos institucionales de profesionales del Ministerio o documentos entregados presencialmente, adjuntándose las direcciones de correo respectivas.
 - b) Posteriormente, vía correo electrónico la Subsecretaría corrigió estos datos con lo cual la situación de las opiniones fue la siguiente:
 - i. 15 recibidas a través de un formulario web habilitado para esta consulta, que exigía para acceder a ella registrar el correo electrónico de los participantes por lo adjunta este último dato;
 - ii. 2 recibidas a través de la oficina de partes del Ministerio;
 - iii. 10 directamente enviadas a correos institucionales de profesionales del Ministerio o entregadas presencialmente.
 - c) Seguidamente, y en virtud del mismo acuerdo de Consejo, se procedió a recabar la información necesaria para notificar por carta certificada a las personas que participaron en la citada consulta. Como resultado de lo anterior, se obtuvieron 13 domicilios a partir de sitios web corporativos, 2 se encontraron en los pie de página de las observaciones presentadas ante la Subsecretaría y 17 fueron contactados a través de correo electrónico a fin de pedirles que comunicaran su domicilio (si bien eran 27 opiniones, una de ellas estaba suscrita por 2 personas y otra, por 5). Finalmente, a los 23 participantes respecto de los cuales se obtuvo su domicilio por alguna de las vías indicadas, se les dirigió un oficio solicitando su pronunciamiento en orden a acceder u oponerse a la entrega de sus comentarios. Transcurridos los plazos otorgados para responder, el resultado fue el siguiente:
 - i. 8 de las personas consintieron en entregar la información solicitada;
 - ii. Una persona jurídica se opuso, fundando su negativa "...en las mismas consideraciones de hecho y de derecho expuestas por el Sr. Subsecretario de Economía y Empresas de Menor Tamaño en su Oficio N° 3.700 de fecha 15 de mayo de 2012, al efectuar sus descargos y observaciones al reclamo interpuesto en su contra, particularmente en lo referente a la afectación de las garantías y



derechos contemplados en el artículo 19 N° 4 y N° 12 de la Constitución y en la Ley N° 19.628..., consideraciones que solicitó tener por expresa e íntegramente reproducidas en su presentación.

- iii. Las restantes 14 personas no presentaron descargos u observaciones.

Y CONSIDERANDO:

- 1) Que las propuestas recibidas por el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo en la consulta ciudadana que convocó en agosto de 2011 para perfeccionar el anteproyecto de modificación de la Ley N° 19.628, de Protección de la Vida Privada, constituyen fundamentos del Proyecto de Ley contenido en el Mensaje N° 395-359, de 25 de noviembre de 2011, ingresado al Congreso Nacional en enero de 2012 (Boletín N° 8143-03). En efecto, en su exposición de motivos este último indica que *"...este proyecto de ley ha sido elaborado tomando en consideración numerosas propuestas y comentarios que se formularon en la primera consulta ciudadana efectuada en el marco de la Ley N° 20.500 sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública, que se extendió entre el 31 de agosto y el 20 de septiembre de 2011 y en la cual se sometió a discusión el articulado del anteproyecto de ley"*.
- 2) Que dicho mensaje es un acto suscrito por S.E. el Presidente de la República y, entre otros ministros, el Ministro de Economía, Fomento y Turismo. Siendo así, sus fundamentos, al tenor del artículo 5° de la Ley de Transparencia, *"...son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado"*. Por ello, no puede aceptarse que dichas opiniones no constituyan información a la que pueda accederse a través de la Ley de Transparencia, como alega la Subsecretaría, sin perjuicio que pueda concurrir una causal de reserva que impida su revelación. Precisamente en sus descargos aquélla invoca como causal de reserva la afectación del derecho que tendrían los participantes de la consulta a que las opiniones vertidas en dicho proceso fuesen secretas, pues estaban destinadas a ser ponderadas y consideradas por la autoridad y no a divulgarse al público en general, es decir, invoca el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia. Agrega que no comunicó a éstos la petición de información para que pudieran ejercer su derecho a oposición, conforme prevé el artículo 20 de la Ley de Transparencia, por no tener sus direcciones postales para proceder a despachar las correspondientes cartas certificadas.
- 3) Que, en lo relativo a la omisión de esta última comunicación, este Consejo estima que:
 - a) Aplicar dicho mecanismo habría permitido que los participantes en la consulta renunciaran al anonimato ofrecido por la Subsecretaría, incrementando en tal caso la transparencia del proceso. Es cierto que en la mayoría de los casos no era posible notificar de inmediato ante la ausencia de la dirección postal, pero dado que se contaba con los correos electrónicos era factible requerirla por esa vía, como comprobó este Consejo. Siendo así, procedía efectuar las gestiones para realizar dicha comunicación de acuerdo a los principios de máxima divulgación y facilitación, establecidos en los literales d) y f) del artículo 11 de la



Ley de Transparencia, por lo que este Consejo reprochará a la Subsecretaría reclamada no haberlo hecho.

- b) Adicionalmente, la Subsecretaría podría haber entregado igualmente las opiniones "anonimizadas", siguiendo los principios anteriores y los de divisibilidad y oportunidad, previstos estos últimos en los literales e) y h) del mismo artículo 11. En efecto, esto habría significado entregar esa información hace más de medio año sin merma alguna del derecho de los participantes en la referida consulta.
- 4) Que, si bien las identidades de las personas naturales y —al menos en algún grado— las opiniones vertidas por éstas asociadas a su identidad pueden considerarse datos personales de aquéllas, no pueden calificarse como "datos sensibles" (como alega la Subsecretaría) pues no se refieren a sus características físicas o morales o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como hábitos personales, origen racial, ideologías u opiniones políticas, creencias o convicciones religiosas, estados de salud físicos o psíquicos o vida sexual, conforme exigen los literales f) y g) del artículo 2° de la Ley N° 19.628, de Protección de la Vida Privada.
- 5) Que, en este contexto, el Consejo estimó indispensable notificar este amparo a los participantes en la consulta en calidad de terceros involucrados, conforme señala el artículo 25 de la Ley, para lo cual se les requirió o indagó su domicilio postal debido a que esta norma exige enviar carta certificada. El resultado fue el siguiente:
- a) Las siguientes ocho personas aceptaron expresamente que sus opiniones fuesen divulgadas: 1) Movistar–Telefónica, 2) el Instituto Chileno de Derecho y Tecnologías, 3) la ONG Meta, 4) Equifax, 5) Claudio Magliona, 6) Alejandro Barros, 7) Jessica Matus y 8) Romina Garrido (las dos últimas suscribieron la opinión de la entidad <http://www.protecciondedatospersonales.cl/>).
- b) Un participante se opuso a que sus opiniones fuesen divulgadas.
- c) Catorce participantes no presentaron descargos u observaciones tras ser notificados por este Consejo.
- d) El resto de los participantes contactados por correo electrónico no enviaron sus direcciones postales y no pudieron por lo mismo, ser notificados.

Para valorar la concurrencia de la causal de reserva invocada, se distinguirá cada una de estas situaciones.

- 6) Que, tratándose de los participantes que aceptaron que sus opiniones fuesen divulgadas no concurre, como es obvio, la causal de reserva alegada. En consecuencia, debe acogerse el amparo en esta parte.
- 7) Que, tratándose del participante que se opuso a que sus opiniones fuesen divulgadas este Consejo estima que el artículo 9° de la Norma General de Participación Ciudadana del Ministerio de Economía no tiene el rango de una Ley de Quórum Calificado, como exige el artículo 8° de la Constitución, pues es sólo una Resolución Ministerial Exenta, con lo que no puede aceptarse como causal de secreto o reserva lícita ante la Carta Fundamental. Por otro lado, tampoco se estima que este participante tenga un derecho que pudiese verse afectado por la divulgación de sus observaciones —particularmente atendido su tenor—, sino sólo un interés que,



conforme a la parte final del artículo 7° N° 2 del Reglamento de la Ley de Transparencia, es insuficiente para configurar la causal del artículo 21 N° 2 de la Ley.

- 8) Que, sin embargo, es innegable que una norma de esta naturaleza generó una expectativa de anonimato que podría haber permitido a los participantes manifestar con mayor libertad sus opiniones, lo que exige honrar esa condición para no afectar el debido cumplimiento de las funciones de la Subsecretaría reclamada en los términos descritos en el encabezado del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia. Aplicando un test de daño, el beneficio público resultante de conocer esta información sería inferior al daño que, en definitiva, podría causar su revelación no consentida. De lo contrario, en lo sucesivo dicho órgano se vería cuestionado respecto a la seriedad de las condiciones o "reglas del juego" que ofrece a las personas que se vinculan con ella a través de mecanismos de participación. Esto no impide que se ordene la entrega de la opinión de este participante sin asociación directa a su nombre, pues así su anonimato se respeta plenamente.
- 9) Que en el caso de los participantes que no evacuaron descargos tras ser notificados por este Consejo se resolverá del mismo modo, considerando las argumentaciones del párrafo anterior. Esto es, se ordenará entregar su opinión no asociada a su nombre.
- 10) Que los participantes contactados por correo electrónico, pero que no enviaron sus direcciones postales con lo que no pudieron ser notificados por carta certificada, son personas que participaron en la consulta a través del formulario que puso a su disposición la Subsecretaría en su página web, el cual no requería precisar el nombre del participante sino sólo ingresar una dirección de correo para registrarse en el sistema de consulta. Dicha casilla no puede ser entregada a terceros sin su consentimiento, al tenor del art. 4° de la Ley N° 19.628, porque se trata de un dato personal entregado con la pura finalidad de ese registro, esto es, la de participar en esta consulta; fuera de ese contexto cada persona es libre de elegir a quien le entrega o no su correo electrónico. Por lo tanto, sólo puede entregarse el contenido de estas opiniones, con lo que pasan a ser comentarios anónimos cuya difusión no afecta derecho alguno, por lo que en esta parte se acogerá el amparo ordenando su entrega tarjando el correo electrónico del participante.
- 11) Que debe advertirse que el Ministerio de Economía consignó en el cuadro comparativo disponible en el link www.consultaciudadana.economia.cl/consultas/consultashistoricas.aspx el nombre de 13 entidades que participaron en esta consulta. Con todo, como sólo 8 consintieron en revelar sus opiniones, entregar las de las otras 5 sin indicar a quien pertenecen resguarda la identidad de sus autores, pues no será posible saber a quién corresponde cada una. Por lo mismo se ordenará entregar en forma separada la nómina de las personas o entidades participantes, salvo las que participaron vía formulario web, debido a lo razonado en el considerando precedente.
- 12) Que, en cuanto a lo solicitado en la letra b) y c) del N° 1 de lo expositivo, esto es, copia de los cuadros resúmenes de las propuestas presentadas en la consulta pública en comentario, elaborados por el Ministerio de Economía y de los informes que den cuenta del proceso de análisis de dichas propuestas y del modo en que fueron incorporadas en el proyecto de ley presentado ante el Congreso, la Subsecretaría alegó la inexistencia de lo solicitado. Encontrándose este Consejo imposibilitado para



ordenar la entrega de información que no obra en poder del órgano reclamado y no habiendo proporcionado el reclamante, antecedentes que hagan plausible la existencia de dicha documentación, se rechazará esta parte del amparo.

- 13) Que, por último, este Consejo estima que un sistema de consultas públicas sobre proyectos de ley en que se garantice el anonimato de los participantes es difícilmente conciliable con la naturaleza de este mecanismo y con la transparencia que requieren los debates pre-legislativos. Ello sólo sería factible si la difusión de unos u otras afectase los bienes jurídicos que describe el artículo 8º, inciso 2º, de la Constitución de un modo cierto, probable y específico (como se ha dicho en las decisiones A96-09, A165-09 y A193-09, entre otras), lo que no ocurre en este caso. La transparencia de los procesos de decisión refuerza, más bien, el carácter democrático de las instituciones, así como la confianza ciudadana en la Administración, pues permite conocer qué razones llevan a que la autoridad se decante por una propuesta concreta, cuestión particularmente relevante tratándose de la tramitación de anteproyectos y proyectos de ley, atendida la importancia que tienen para la convivencia ciudadana las veinte materias que la Carta Fundamental reservó exclusivamente a esta forma de regulación en su artículo 63 (el denominado "dominio legal"). Por el contrario, la opacidad de las consultas públicas hace que sus consecuencias prácticas sean inciertas arriesgando ser percibidas como ejercicios puramente declarativos. Por ello, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), a la que nuestro país pertenece, ha señalado que *"Los poderes públicos tienen la obligación de rendir cuentas sobre el empleo que hacen de las contribuciones de los ciudadanos recibidas mediante petición de reacciones, consulta pública y participación activa. Las medidas tendientes a garantizar que el proceso de elaboración de políticas sea abierto, transparente y susceptible de ser sometido al control y a la supervisión externos son decisivas para incrementar la responsabilidad pública general"* (Síntesis *"Información, consulta y participación pública en la elaboración de políticas: instaurar un gobierno abierto en los países miembros de la OCDE"*: OCDE, 2003, p. 13). Del mismo modo, la Unión Europea exige analizar cuidadosamente las aportaciones recibidas en una consulta pública *"...para considerar si, y hasta qué punto, las opiniones expresadas pueden acogerse en las propuestas de políticas"*, y establece que las contribuciones deben hacerse públicas en un punto de acceso único en Internet y que *"...las exposiciones de motivos que acompañen a las propuestas legislativas de la Comisión o las comunicaciones de la Comisión tras un proceso de consulta incluirán los resultados de éstas, así como una explicación sobre cómo se han realizado y cómo se han tenido en cuenta los resultados en la propuesta"* [*Hacia una cultura reforzada de consulta y diálogo - Principios generales y normas mínimas para la consulta de la Comisión a las partes interesadas*]. Bruselas, 11.12.2002 COM(2002) 704 final]. Por lo mismo, este Consejo ha procurado seguir estos estándares en los procesos de consulta pública que ha llevado a cabo para dictar sus Instrucciones Generales más relevantes (como puede verse en <http://www.consejotransparencia.cl/mecanismos-de-participacion-ciudadana-desarrollados/consejo/2010-03-26/160715.html>).
- 14) Que la forma en que se ha obrado en este caso tampoco parece ajustarse plenamente a la Norma General de Participación Ciudadana del propio Ministerio de Economía, pues en su artículo 11 ésta exige revisar *"todas las opiniones ciudadanas, organizarlas temáticamente y responder a ellas"*, de *"forma sistematizada"* y



explicitando cuáles sugerencias “serán aplicadas y cuáles no, señalando las razones”; publicándose tales conclusiones en Internet. Sin embargo, es tal la generalidad del recuadro publicado a propósito de esta consulta pública que difícilmente puede entenderse que cumpla con ello. Adicionalmente, revisada la última consulta en que la Subsecretaría ha publicado el respectivo cuadro de observaciones, a saber, la correspondiente al proyecto de “Ley de Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas” (cerrada el 30 de abril de 2012), puede advertirse que en ella no sólo parecen incluirse en detalle los comentarios recibidos sino que, además, se incluyen las direcciones de correo electrónico de 7 participantes, estándar incongruente con lo alegado en este caso y con lo señalado en el considerando 10°.

- 15) Que, por lo anteriormente señalado, y conforme a las atribuciones conferidas a este Consejo por los literales e) y f) del artículo 33 de la Ley de Transparencia, se recomendará:
- a) Al Sr. Subsecretario de Economía y Empresas de Menor Tamaño que modifique la Resolución Ministerial Exenta N° 71/2011, o Norma General de Participación de dicho Ministerio, suprimiendo la citada garantía de anonimato e incrementando la transparencia en estos procesos de participación ciudadana.
 - b) Al Sr. Ministro Secretario General de la Presidencia que adopte medidas para garantizar que cuando los Ministerios y Servicios Públicos convoquen consultas públicas referentes a anteproyectos de normas, las realicen con los mayores niveles de transparencia posible, lo que se hará a través de un oficio separado.

EL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA, EN EJERCICIO DE LAS FACULTADES QUE LE OTORGAN LOS ARTÍCULOS 24 Y SIGUIENTES Y 33 LETRAS B), E) Y F) DE LA LEY DE TRANSPARENCIA, Y POR LA UNANIMIDAD DE SUS MIEMBROS PRESENTES, ACUERDA:

- I. Acoger parcialmente el amparo deducido por don José Gallardo Bustos, de 12 de abril de 2012, en contra de la Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño, en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente.
- II. Requerir al Sr. Subsecretario de Economía y Empresas de Menor Tamaño que:
 - a) Entregue al reclamante las opiniones que entregaron durante la consulta pública realizada entre el 30 de agosto y el 20 de septiembre de 2011, la empresa Movistar–Telefónica, el Instituto Chileno de Derecho y Tecnologías, la ONG Meta, Equifax, Claudio Magliona, Alejandro Barros y la entidad <http://www.protecciondedatospersonales.cl/>, asociando cada una al nombre de quien la emitió.
 - b) Entregue al reclamante los comentarios presentados en esta consulta a través del formulario dispuesto en la página web de la Subsecretaría, tarjando el correo electrónico de cada participante.
 - c) Entregue al reclamante un listado con los nombres de los restantes participantes en la referida consulta y otro que contenga las opiniones de los mismos, sin referencia a quien o quienes las emitieron.



- d) Cumpla dicho requerimiento en un plazo que no supere los 5 días hábiles contados desde que la presente decisión quede ejecutoriada, bajo el apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley de Transparencia.
 - e) Informe el cumplimiento de esta decisión mediante comunicación enviada al correo electrónico cumplimiento@consejotransparencia.cl, o a la Oficina de Partes de este Consejo (Agustinas N° 1291, piso 6°, Santiago), de manera que esta Corporación pueda verificarlo.
- III. Representar al Sr. Subsecretario de Economía y Empresas de Menor Tamaño el haber omitido las gestiones necesarias para dar aplicación al artículo 20 de la Ley de Transparencia, infringiendo con ello los principios de máxima divulgación y facilitación establecidos en los literales d) y f) del artículo 11 de la citada ley.
- IV. Recomendar al Sr. Subsecretario de Economía y Empresas de Menor Tamaño que perfeccione la Resolución Ministerial Exenta N° 71, de 11 de agosto de 2011, que aprobó la Norma General de Participación Ciudadana en la Gestión Pública de esa Secretaría de Estado, eliminando el anonimato de las opiniones formuladas en las consultas ciudadanas e incorporando mayores estándares de transparencia en estos procesos como, por ejemplo, publicar en Internet la totalidad de las opiniones recibidas de manera sistematizada, junto con sus respectivos autores y las decisiones específicas adoptadas por la autoridad respecto de cada observación, además de tener disponibles para los interesados copia de las opiniones remitidas.
- V. Encomendar al Director General y al Director Jurídico de este Consejo, indistintamente, notificar la presente decisión al Sr. Subsecretario de Economía y Empresas de Menor Tamaño, don Felipe Ibarra Medina y a los terceros que participaron en la consulta pública antes aludida.

En contra de la presente decisión procede la interposición del reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante en el plazo de 15 días corridos, contados desde la notificación de la resolución reclamada, de acuerdo a lo prescrito en los artículos 28 y siguientes de la Ley de Transparencia. No procede, en cambio, el recurso de reposición establecido en el artículo 59 de la Ley N° 19.880, según los fundamentos expresados por este Consejo en el acuerdo publicado en el Diario Oficial el 9 de junio de 2011.

Pronunciada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, integrado por su Presidente don Alejandro Ferreiro Yazigi y por los Consejeros doña Vivianne Blaniot Soza, don Jorge Jaraquemada Roblero y don José Luis Santa María Zañartu.

Por orden del Consejo Directivo, certifica el Director Jurídico del Consejo para la Transparencia, don Enrique Rajevic Mosler.

