

Santiago, uno de abril dos mil trece.-

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

1º) Que a fojas 20, doña Pamela Godoy Barrera, abogado, en representación de Fundación Integra, ambas domiciliadas en Alonso de Ovalle N° 1180, Comuna de Santiago, interpone reclamo de ilegalidad de conformidad con lo previsto en la Ley N° 20.285 en contra de la Decisión de Amparo Rol N° C 469 -11 adoptada por el Consejo para la Transparencia, representado por su Presidente don Raúl Urrutia Avila, domiciliado en Morandé 155 Piso 7, para que esa decisión sea dejada sin efecto, rechazando en todas sus partes, la solicitud de acceso a información que la motivó, con costas.

2º) Al proporcionar los antecedentes la recurrente señala que el 25 de marzo de 2011 don Marco Antonio Jofre solicitó a Fundación Integra información sobre la planta de personal y remuneraciones al 28 de febrero de 2010 y a la misma fecha de 2011, del Director Ejecutivo, Subdirector, Director Nacional de Recursos Humanos, Subdirector de Recursos Humanos; Director de Regiones y Director de Comunicaciones; así como la dotación y remuneraciones por cargo de Comunicaciones y de la Dirección de Recursos Humanos.

Relata que pidió detalles en relación con los gastos realizados con motivo de una donación de tres millones de dólares efectuada por el gobierno australiano y los gastos realizados con otra donación, ascendente a 100 mil dólares entregada al Sr. Ricardo Arjona para la reconstrucción del jardín infantil La Chacra Alicia de Dichato, información que le fue denegada por tratarse de una institución de derecho privado que no forma parte de la Administración del Estado y que dado aquel carácter no le era aplicable lo dispuesto en el artículo 8º de la Constitución en relación con la Ley 20.285.

Además, atendido que revelar la información solicitada la haría incurrir en vulneración de la Ley 19.628 sobre protección de la vida privada, y lesionaría la intimidad de los trabajadores, en relación con lo dispuesto en el artículo 5º del Código del Trabajo, afectando su vida privada y honra, ante tal negativa dedujo

amparo de su derecho a la información, el cual fue resuelto el 31 de agosto del 2011, por el Consejo para la Transparencia, en su decisión C 469 -11, accediendo a la información solicitada por el Señor Jofre Muñoz, sobre la base que la Ley 20.285 resultaba aplicable a la Fundación Integra por tres motivos fundamentales. El primero porque habría habido concurrencia mayoritaria o exclusiva de sus órganos públicos en su creación ya que las cinco personas que actúan como socias fundadoras concurren con el propósito de contribuir con el Gobierno en el área social, al haber sido su primera reunión constitutiva presidida por la Primera Dama, en aquella calidad, y por la cónyuge del Ministro del Interior y la cónyuge de otro integrante del ejercito que había sido Intendente de Antofagasta y luego lo sería de la Región Metropolitana, estando sus estatutos ligados al régimen de gobierno interior y de sus autoridades, al realizarse las reuniones en la Oficina del Gabinete de la esposa del Presidente ubicadas en el Palacio de la Moneda.

En segundo término, por la integración de sus órganos de decisión, administración y control por las autoridades o funcionarios públicos o personas nombradas por éstos. Por último, por la naturaleza administrativa de las funciones desempeñadas, conforme al artículo 5° de los estatutos de la Fundación.

Estima que ninguna de estas argumentaciones dadas por la recurrida son válidas, por cuanto para la incorporación de una entidad a la Administración del Estado se requiere de una ley expresa, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 7, 24, 63 N° 10 y 65 inciso 4° N° 2 de la Constitución, ya sea porque el legislador la crea y organiza directamente o porque ordena o autoriza a otros entes públicos su creación, que el hecho que el Consejo Nacional se encuentre integrado por funcionarios públicos no permite concluir que se trata de una institución estatal, máxime si solo tres de sus siete consejeros son, además, funcionarios públicos pero especialmente cuando estos tres lo integran no por su condición de funcionarios del Estado, sino porque el cargo estatal que detentan hace presumir que tienen conocimiento y experiencia en los diferentes temas nacionales . Concluye se trata solo de un ente privado que lleva a cabo labores de interés general.

Manifiesta que la Ley 20.285 solo se aplica a los órganos que integran la Administración del Estado, por lo que al carecer de la condición que se le atribuye se encuentra fuera del ámbito de aplicación de la referida ley.

Acota que para que un ente estatal forme parte de esa estructura administrativa es menester que la ley lo crea, Fundación Integra no ha sido creada por ley ni ésta autorizó a entidad pública alguna para crearla, se trata de una corporación privada, hace una síntesis del espíritu e historia de la Ley 20.285 para apoyar sus fundamentos.

3º) Que a fojas 168 al practicar sus descargos el Director General de la Transparencia don Raúl Ferrada Carrasco evacua el traslado solicitando que éste sea rechazado en todas sus partes con costas.

Manifiesta que el artículo 2º de la Ley de Transparencia contiene el ámbito de aplicación de esta ley como de los órganos a los cuales se les debe aplicar la normativa contenida en dicho cuerpo legal, entre los cuales se encuentran mencionados los ministerios, las intendencias, las gobernaciones, los gobiernos regionales, las municipalidades, las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, y los órganos y servicios públicos creados en el cumplimiento de la función administrativa, criterio que ha sido reiterado en el inciso primero del artículo 2º del Reglamento de esta ley, concluyendo que conforme con estas normas citadas Fundación Integra constituye un órgano o servicio público creado para el cumplimiento de la función administrativa para coadyuvar en el cumplimiento de una función pública, conforme a las circunstancias de su creación, objeto perseguido, financiamiento para su funcionamiento y estructura directiva entre otros.

Explica que actualmente ante el agotamiento de las estructuras organizativas en el ámbito administrativo, ha surgido la necesidad de sustituir la actuación pública por nuevas formas lo que se ha hecho a través de estructuras privadas menos rígidas, proceso que la doctrina denominó como “huida del derecho Administrativo”, por lo que la singularidad del régimen jurídico que se aplica a los entes privados no es óbice a sujetarlos a algunos principios básicos del Derecho Público, que deben ser

respetados dado el carácter instrumental del accionar de aquellos respecto a los órganos de la Administración del Estado. Cita diversas jurisprudencias que apoyan sus fundamentos en el cuestionamiento de fondo.

4º) Que la reclamante ha acompañado a fojas 7 la decisión amparo Rol N° 469-11, donde se ha dispuesto acoger el amparo interpuesto por don Marco Antonio Jofre Muñoz en contra de Fundación Integra en consecuencia debe entregar al reclamante los gastos realizados con las donaciones del gobierno australiano y del Sr. Ricardo Arjona dentro del plazo señalado.

5º) Que de acuerdo a los antecedentes reunidos se encuentra reconocido en autos, que Fundación Integra es una corporación de derecho privado instrumental, creada por el ente público en 1979 para coadyuvar en el cumplimiento de una función pública, que se rige por las normas del Título XXXIII del Libro I del Código Civil, por sus propios estatutos y, en cuanto a las relaciones laborales, por el Código del Trabajo, cuyo objeto es contribuir a la superación de las desigualdades en nuestro país con la implementación de un proyecto nacional dirigido a niños de escasos recursos, menores de seis años, que favorezca su desarrollo intelectual, emocional, social y nutricional permitiéndosele superar la desventaja con la que acceden a la educación básica, contribuyendo a solucionar el problema de su cuidado la que se encuentra dirigida en su mayoría por funcionarios 5 a 7 miembros del Consejo Nacional están compuestos por autoridades o funcionarios públicos o personas nombradas por éstos y que su financiamiento en un 95% proviene de la Ley de Presupuesto del Sector Público, por tanto debe ser considerada dentro de los organismos a que se refieren los artículos 1º y 2º de la Ley N°20.285, y en consecuencia está obligada a dar cumplimiento a las normas contenidas en la Ley de Transparencia.

6º) Que en relación con lo anterior, la norma aplicable es la del inciso primero del artículo 2º de la Ley N°20.285 sobre Acceso a la información Pública, que dispone que entre otros organismos a las Municipalidades y a los órganos o servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, entre

los cuales como ya se ha indicado se encuentra Fundación Integra atendido al objeto para el cual fue creado.

7°) Que por otra parte el inciso 2° del artículo 4° de la misma ley dispone que “el principio de transparencia de la función pública consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos, y en facilitar el acceso a cualquier persona a esa información a través de los medios y procedimientos que establezca la ley”.

8°) Que por su parte el inciso 2° del artículo 10 de la ley mencionada prescribe que “el acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones, contenidas en actos, expedientes, contratos y acuerdos, así como toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte que se contenga, salvo las excepciones legales”.

9°) Que la información requerida se enmarca dentro del contenido del artículo 7 letra e) de la Ley N°20.285 , sin estar excluida en algunas de las situaciones de excepción que consagra el artículo 21 del texto legal citado.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 7 y 8 de la Constitución Política de la República, Ley N°20.285 se declara que **se rechaza** el reclamo de ilegalidad interpuesto en contra de la Decisión de Amparo Rol N° C 469 -11 adoptada por el Consejo para la Transparencia .

Acordada con el voto en contra del abogado integrante don Héctor Mery Romero, quien estuvo por acoger la reclamación, con arreglo a los motivos que siguen:

Primero: Que el artículo 1° de la Ley nro. 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, establece que ese cuerpo legal es aplicable a los órganos de la Administración del Estado, entendiendo que son tales los señalados en el inciso segundo del artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado está

contenido en el D.F.L. N° 1-19.653, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

Segundo: Que la norma traída a colación en el razonamiento que precede estatuye que la Administración del Estado estará constituida por *los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley.*

Tercero: Que es precisamente en virtud del principio de legalidad a que se alude en la sección final del artículo que se acaba de transcribir que no puede entenderse que los particulares no tienen aptitud de crear o instituir órganos o servicios públicos, potestad que en nuestro régimen jurídico queda radicada única y exclusivamente en el legislador.

Cuarto: Que, tal como se ha dicho en esta sentencia, la Fundación Integra es una corporación de derecho privado creada por el ente público en 1979 para coadyuvar en el cumplimiento de una función pública, y se rige por las normas del Título XXXIII del Libro I del Código Civil, por sus propios estatutos y, en cuanto a las relaciones laborales, por el Código del Trabajo, por lo que no cabe dentro de las categorías definidas por el artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado. Guarda armonía con esta conclusión lo preceptuado en el artículo 547 del Código Civil, en cuya virtud las sociedades industriales no están comprendidas en las disposiciones de este título; sus derechos y obligaciones son reglados, según su naturaleza, por otros títulos de este Código y por el Código de Comercio, sin que se extienden las disposiciones del Título XXXIII del Libro I del Estatuto Civil a las corporaciones o fundaciones de derecho público, como la nación, el fisco, las municipalidades, las iglesias, las comunidades religiosas, y los establecimientos que se costean con fondos del erario: estas corporaciones y fundaciones se rigen por leyes y reglamentos especiales. . Consecuencia necesaria de lo señalado es que los preceptos de la Ley sobre Acceso a la Información Pública

no son vinculantes para las personas jurídicas que no pertenecen a la Administración del Estado.

Quinto: Que, para este disidente, la necesidad o utilidad de conocer la operación y los datos de entidades que perciben financiamiento público, o que son encabezadas, dirigidas o integradas por funcionarios públicos, no puede hacer que nos desentendamos de los preceptos legales que se han citado. El principio de publicidad, lejos de ser un absoluto, no puede conducir al intérprete a tener por pública la naturaleza jurídica de sujeto de derecho de quien es evidentemente una persona jurídica de derecho privado.

Sexto: Que la situación de las corporaciones o fundaciones municipales, a las que se ha citado tanto durante la tramitación de esta causa como en estrados, como un ejemplo del carácter público de las mismas, no es homologable a la de Fundación Integra, toda vez que aquéllas han sido reguladas de manera especial en el párrafo 1° del Título VI de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, circunstancia que basta para aplicarles, para estos efectos, el estatuto jurídico de derecho público en lo que concierne a los principios de probidad y publicidad.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Redacción de la Ministro Suplente doña María Eugenia Campo Alcayaga, y de la disidencia, de su autor.

Civil N° 6.569-2011

Pronunciada por la **Octava Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago**,
Presidida por la Ministro señora Adelita Ravanales Arriagada e integrada por la
Ministro Suplente señora María Eugenia Campo Alcayaga y por el Abogado
Integrante señor Héctor Mery Romero.