

DECISIÓN AMPARO ROL A309-09

Entidad pública: Subsecretaría de Justicia

Requirente: Francisca Skoknic Galdames

Ingreso Consejo: 10.09.2009

En sesión ordinaria N° 122 de su Consejo Directivo, celebrada el 22 de enero de 2010, 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, de 2008, el Consejo para la Transparencia, en adelante indistintamente el Consejo, ha adoptado la siguiente decisión respecto del amparo Rol A309-09.

VISTOS:

Los artículos 5°, inciso 2°, 8° y 19 N° 12 de la Constitución Política de la República; la Ley N° 20.285, de 2008, sobre acceso a la información pública; la Ley N° 19.880, del 2003, que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado; el D.L. N° 1.183/1975, que determina el ordenamiento de ingresos y recursos de instituciones que no persiguen fines de lucro; el Decreto N° 110/1979, del Ministerio de Justicia, que aprueba el Reglamento sobre concesión de personalidad jurídica a las corporaciones y fundaciones a que se refiere el Título XXXIII del Libro I del Código Civil; el D.F.L. N° 5.200/1929, del Ministerio de Educación; el D.F.L. N° 1-19.653, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575; y lo previsto en 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 y los Estatutos de Funcionamiento del Consejo para la Transparencia.

TENIENDO PRESENTE:

- 1) **SOLICITUD DE ACCESO:** El 27 de agosto de 2009 doña Francisca Skoknic Galdames solicitó a la Subsecretaría de Justicia acceso a las memorias, balances y actas del Directorio de la Fundación Futuro entre 1994 y 2008, copia de estos documentos y constancia de su fecha de ingreso.
- 2) **OPOSICIÓN A LA ENTREGA DE LA INFORMACIÓN POR LA FUNDACIÓN FUTURO:** La Subsecretaría de Justicia comunicó la solicitud de acceso a la información a la Fundación Futuro, mediante Oficio Ord. N° 6.269, de 31 de agosto de 2009, la que se opuso en tiempo y forma el 4 de septiembre. La oposición de la Fundación Futuro se fundamentó en los siguientes argumentos:
 - a) Señala que la información requerida y que fue entregada al Ministerio de Justicia por la Fundación es información de carácter privada, pues no ha sido elaborada con fondos públicos, ni está contenida en los actos e instrumentos indicados en el art. 10 de la Ley de Transparencia, no encontrándose cubierta por el derecho de acceso a la información. Indica

que dicha información fue entregada al Ministerio de Justicia con la única finalidad de que éste fiscalizara el cumplimiento de sus fines fundacionales.

- b) Manifiesta que la utilización incorrecta o inescrupulosa de la información requerida podría afectar de manera negativa e importante el funcionamiento normal de la Fundación, causando un grave daño no sólo a la misma, sino que también a los programas que desarrolla (y que ejemplifica: “El Arte se Acerca a la Gente”, “Yo Descubro Mi ciudad”, “Pasantía Culturales”, “Revista Ventanal”, entre otros) y, de esa forma, a las personas a quienes beneficia, que forman parte de los sectores más vulnerables de la sociedad, a quienes se les intenta acercar el arte y la cultura.
- c) Agrega que la información solicitada se encontraría dentro de las causales de secreto o reserva contempladas en el art. 21 de la Ley de Transparencia (no especifica la causal), pues su entrega afectaría los derechos de la Fundación como persona jurídica, especialmente el derecho de cumplimiento de sus fines propios, consagrado en la Constitución, además de provocar eventuales menoscabos de carácter económico, al desviar la atención de la Fundación de sus fines e interferir con sus objetivos de carácter cultural y social.
- d) Por último, reconoce la importancia de la transparencia e indica que a través de su página web www.fundacionfuturo.cl, los interesados pueden conocer sus fines y actividades en forma detallada.

3) **RESPUESTA AL SOLICITANTE:** La solicitud fue respondida por el órgano requerido mediante el Ordinario N° 6.518, de 9 de septiembre de 2009, indicando que:

- a) Deniega a la requirente el acceso a la información por haberse opuesto a ésta, en tiempo y forma, la Fundación Futuro, en su calidad de tercero potencialmente afectado por la entrega de dicha información, en conformidad con el art. 20 de la Ley de Transparencia.
- b) Informa, en virtud del principio de divisibilidad y respondiendo a la segunda parte del requerimiento, que la Fundación Futuro ingresó documentación propia al órgano requerido el 26 de mayo de 200, el 11 de agosto de 2001, el 1° de junio y el 27 de agosto de 2009.
- c) Agrega que los ingresos correspondientes a las dos primeras fechas no constaban en los registros del Departamento de Personas Jurídicas y fueron informados por la propia entidad (Fundación Futuro) el 12 de agosto de 2009.
- d) Por último, agrega que los ingresos correspondientes a las dos primeras fechas no constaban en los registros del Departamento de Personas Jurídicas y fueron informados por la propia entidad (Fundación Futuro) el 12 de agosto de 2009.

4) **AMPARO:** Doña Francisca Skoknic Galdames, en virtud de lo anterior y de conformidad con lo dispuesto en el art. 24 de la Ley de Transparencia, formuló amparo ante este Consejo el 10 de septiembre de 2009, por denegación de acceso a la

información requerida. Fundamenta su amparo en los siguientes argumentos:

- a) Manifiesta que la información requerida tiene carácter público, pues la razón que tuvo en consideración el legislador para establecer la obligatoriedad del depósito de tales documentos ante el Ministerio de Justicia fue, precisamente, cautelar que dichas instituciones desarrollen efectivamente actividades de interés social y que den uso en sintonía con esos mismos fines a los aportes privados que reciban y a los diversos beneficios públicos y exenciones tributarias a las que pueden optar. La obligación que tales personas jurídicas tienen de entregar la documentación al Ministerio de Justicia estaría establecida en el D.L. N° 1.183/1975, del Ministerio de Hacienda que determina el ordenamiento de ingresos y recursos de instituciones que no persiguen fines de lucro, citando en apoyo de su argumento los considerandos de esta norma, que señalan:

«Considerando:

1.- Que se ha podido comprobar que las personas jurídicas que no persiguen fines de lucro, a que se refiere el Título XXXIII del Libro I, del Código Civil, y aquellas regidas por la ley N° 16.880 (sobre juntas de vecinos y demás organizaciones comunitarias), tanto por su elevado número como por la importancia de las funciones sociales que cumplen, movilizan una considerable cantidad de recursos nacionales y provenientes del extranjero;

2.- La indispensable necesidad de conocer y controlar todo el ingreso de divisas y recursos provenientes del extranjero, para verificar que se ajusten a las normas legales vigentes sobre la materia;

3.- Que es un deber ineludible del Estado velar por la debida inversión y gasto de los recursos públicos, los que administra en procura de la satisfacción de las necesidades superiores de la Nación;

4.- Que para dar cabal cumplimiento a ese imperativo de acción, resulta preciso establecer normas que permitan cautelar el interés general, comprometido en el gasto público, cuando éste se efectúa por entidades privadas a las cuales el Estado avala o subvenciona».

- b) Indica que los documentos cuya copia solicita constituyen, de conformidad con lo establecido en el art. 5° de la Ley de Transparencia, sustento o complemento de una decisión de la autoridad, pues son recibidos por el Ministerio de Justicia a fin de cautelar que las corporaciones y fundaciones cumplan los fines con que han sido autorizadas a funcionar, lo que implica que la autoridad debe formarse una convicción, de conformidad o disconformidad, cuya base son precisamente los documentos requeridos.
- c) Señala que la información solicitada no podría sino ser calificada de pública, pues está en poder del Estado, pudiéndose decretar su reserva sólo conforme a las causales que establece la ley o bien por la oposición de un tercero, la que en cualquier caso debe ser fundada, requisito que en este caso no se cumpliría, pues la Fundación Futuro no señala cuál es el mal uso que podría darse a la información a cuya difusión se opone o de qué manera podría afectarle de manera negativa, ni precisa cómo su entrega podría alejarla de sus fines propios e interferir con sus objetivos.
- d) En lo que se refiere a la alegación de la Fundación Futuro en cuanto a que

la información es privada, señala que el Ministerio de Justicia envía al Archivo Nacional los documentos de este tipo, en conformidad con el art. 14 letra a) del D.F.L. N° 5.200/1929 del Ministerio de Educación, que dispone que ingresarán anualmente al Archivo Nacional los documentos de los Departamentos de Estado que hayan cumplido cinco años de antigüedad. En virtud de dicha obligación, los documentos requeridos son parte integrante de un legajo foliado enviado al Archivo Nacional, lo que para la reclamante constituye un acto administrativo comprendido dentro del art. 10 de la Ley de Transparencia.

- e) Agrega en ese sentido que toda información almacenada en el Archivo Nacional es consultable, por lo que sería obvio que se trata de documentos de uso público que no requieren de una petición de información para ser consultados.
- f) En el presente caso, la reclamante indica haber concurrido al Archivo Nacional, con el fin de conocer la información requerida, lo que no pudo hacer pues el Ministerio de Justicia no tiene registro de los folios enviados, dentro de los cuales estarían comprendidos las memorias y balances de la Fundación Futuro.
- g) Por lo tanto, concluye que la información que requiere debería poder ser consultada sin restricciones en el Archivo Nacional, sin embargo en este caso no habría sido posible porque no se ha cumplido el procedimiento para su archivo por parte de los funcionarios públicos encargados de su recepción, custodia y almacenaje.
- h) Añade que de la respuesta del órgano reclamado a su requerimiento, se podría concluir que éste no tiene un registro fehaciente en el que consten que los documentos efectivamente hayan sido entregados por la referida Fundación, basándose únicamente en lo expresado por esta misma en cuanto a que cumplió con el trámite de entregar la información requerida en el año 2000.
- i) Asimismo, indica que hizo dos solicitudes de información en forma previa a la que es objeto del presente amparo. En una primera solicitud, del 11 de mayo de 2009, requirió los balances y memorias de la Fundación Futuro, a la que se le respondió por la Subsecretaría de Justicia, el 3 de junio, que dicha Fundación no registraba ingreso de antecedentes a dicha Subsecretaría, distintos de los necesarios para su constitución.
- j) En una segunda solicitud del 15 de junio, pidió copia de las resoluciones u oficios mediante los cuales se haya solicitado a la Fundación Futuro entregar sus memorias, balances u otros documentos exigidos legalmente a ese tipo de entidades sin fines de lucro. A este respecto, la Subsecretaría de Justicia, el 13 de julio, le indicó que se habrían dirigido tres providencias a la Fundación Futuro con el objeto señalado por la reclamante (N° 8.342, de 4 de diciembre de 2005, N° 6.794, de 13 de octubre de 2006 y N° 4.710, de 23 de junio de 2009).
- k) La reclamante indica que le habría solicitado a la Fundación si había ingresado a la Subsecretaría las memorias y balances, la que le habría

contestado afirmativamente. Ante esto, el órgano reclamado le habría señalado que era posible que la Fundación Futuro los hubiese presentado efectivamente, aunque ello no se encontrare registrado en su base de datos. Por lo tanto, la reclamante expresa que el reclamado no tiene certeza de que los documentos que habría recibido en el mes de agosto de 2009 son efectivamente comprobantes reales de los balances y memorias que la Fundación Futuro debió presentar el año 2000.

5) **DESCARGOS U OBSERVACIONES AL AMPARO DEL ORGANISMO:** El Consejo Directivo estimó admisible este amparo en sesión ordinaria N° 88, de 25 de septiembre de 2009. Se procedió a notificar el reclamo antedicho y a conferir traslado al Subsecretario de Justicia y a la Directora de la Fundación Futuro mediante Oficios N° 699 y N° 698, respectivamente, ambos de 5 de octubre de 2009. El Subsecretario de Justicia, mediante Ord. N° 8.141, de 23 de octubre de 2009, formuló los siguientes descargos y observaciones al amparo interpuesto:

- a) Manifiesta que al recibir la solicitud de la reclamante y habiéndose advertido que los antecedentes requeridos contenían información que podía afectar los derechos de terceros, en este caso de la Fundación Futuro, se procedió en conformidad con lo dispuesto en el art. 20 de la Ley de Transparencia con el fin de comunicarle su derecho de oposición a la entrega de la información requerida.
- b) Al haber recibido la oposición del tercero dentro de plazo, la cual fue presentada por escrito y fundada, quedó impedido de entregar parte de la documentación solicitada. Aclara que la función del órgano, al tenor de lo dispuesto por el inc. 3° del art. 20 de la Ley de Transparencia no se extiende más allá del examen formal de los requisitos de admisibilidad de la oposición de terceros, quedándole vedada la entrega de la información a que se refiere dicha oposición, salvo resolución contraria de este Consejo.
- c) Agrega que la denegación de información sólo fue parcial, ya que, en cumplimiento de los principios de divisibilidad y de máxima divulgación, se entregó la información sobre la constancia de la fecha de ingreso de dichos documentos que podía ser conocida por la solicitante.
- d) En cuanto a la alegación de la reclamante realizada en su amparo en relación con la obligación de las personas jurídicas sin fines de lucro de entregar la documentación requerida al Ministerio de Justicia, en virtud de lo dispuesto en el D.L. N°1.183/1975, señala que si bien este cuerpo normativo establece en su art. 3° la obligación de presentar semestralmente ante el Ministerio de Justicia, en los meses de junio y diciembre, un balance de los ingresos y egresos de las entidades y una memoria explicativa de sus actividades, dicha obligación se limita exclusivamente a las personas jurídicas sin fines de lucro comprendidas en su art. 1°, esto es, aquéllas que son avaladas o subvencionadas por el Estado o se financian con recursos provenientes del extranjero (*“art. 1°: Las organizaciones y entidades que hayan obtenido personalidad jurídica en conformidad al Título XXXIII del Libro I del Código Civil y su Reglamento, y, en general, las instituciones de derecho privado que*

persiguen fines benéficos, no podrán recibir aportes, donaciones, empréstitos, subvenciones ni cualquier otro tipo de ayuda o contribución de personas jurídicas nacionales privadas, o de personas jurídicas extranjeras públicas o privadas, o de personas naturales, nacionales o extranjeras, si no cuentan con personalidad jurídica vigente, a excepción de aquellas que no consistan en dinero, sea moneda nacional o extranjera”).

6) **DESCARGOS U OBSERVACIONES AL AMPARO DE LA FUNDACIÓN FUTURO:** La Directora de la Fundación Futuro, doña Magdalena Piñera Echeñique, el 20 de octubre de 2009, formuló los siguientes descargos y observaciones al presente amparo:

- a) Señala que la Fundación Futuro es una persona jurídica de derecho privado sin fines de lucro, cuyo objetivo central es la investigación, desarrollo, difusión y promoción de la cultura y el arte. La Fundación fue creada en 1993 y está comprometida con la comunidad y con sus miembros más vulnerables, contribuyendo relevantemente al “*desarrollo del espíritu humano*”.
- b) Reitera que la eventual utilización inescrupulosa de la información requerida afectaría su funcionamiento y a las personas beneficiadas por los programas de la Fundación.
- c) Indica que la información requerida no es de aquella que corresponda proporcionar conforme a la Ley de Transparencia, por cuanto se trata de información de carácter privado y no se relaciona con actividades que permitan a quien solicita el acceso, una mayor y mejor participación ciudadana en asuntos públicos, que es el fin que persigue la Ley (cita la Historia de la Ley N° 20.285, página 5).
- d) Agrega que de accederse a lo solicitado, se perturbaría el legítimo derecho de asociación consagrado en el art. 19 N° 15 de la Constitución, interfiriendo con los objetivos culturales y sociales que la Fundación persigue y se vulneraría lo dispuesto en el inc. 3° del art. 1° de la Constitución que establece el deber del Estado y sus órganos, de amparar a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad.
- e) Indica que los documentos que se solicitan son de carácter privado y no fueron considerados por el legislador en la redacción del art. 10 de la Ley de Transparencia. A mayor abundamiento, tales documentos no sirven de sustento, ni fundamento a actos administrativos en los términos señalados en el art. 3° de la Ley N° 19.880, que establece el concepto de acto administrativo. Las memorias y balances tampoco han sido elaboradas con presupuesto público, por lo que no correspondería acceder a la solicitud de información requerida.
- f) Por último, en relación con el D.L. N° 1.183/1975 citado por la reclamante, manifiesta que dicho cuerpo legal no es una fuente de una obligación de la Fundación Futuro, ni tiene la virtud de cambiar o modificar el sentido literal de las disposiciones que ha citado en sus descargos.

- 7) **AUDIENCIA:** El Consejo Directivo, en sesión ordinaria N° 103, de 17 de noviembre de 2009, decretó que se realizara en el presente caso una audiencia pública, en conformidad con el art. 25, inc. final, de la Ley de Transparencia, con el fin de recibir antecedentes o medios de prueba para adoptar una adecuada decisión. Así, mediante Oficio N° 36, de 12 de enero de 2010, este Consejo convocó de oficio a las partes a la audiencia que se llevó a cabo el 22 de enero de 2020, a las 09:30 horas. En el mismo oficio, se solicitó a la Subsecretaría de Justicia que acompañara la información solicitada, esto es, copia de las memorias, balances y actas del Directorio de la Fundación Futuro entre los años 1994 y 2008, quien hizo entrega de los antecedentes mediante Ord. N° 502, de 20 de enero de 2010. La audiencia pública fue realizada en el día y hora indicados, concurriendo a ella la reclamante, doña Francisca Skoknic Galdames y su abogado don Juan Pablo Hermosilla Osorio; en representación de la Subsecretaría de Justicia, don Carlos Aguilar Muñoz, abogado y Jefe del Departamento de Personas Jurídicas del órgano y don Mauricio Viera Retamal, abogado del aludido departamento, y en representación de la Fundación Futuro, don David Cademartori Gamboa, abogado.

Y CONSIDERANDO:

- 1) Que las corporaciones y fundaciones sin fines de lucro se encuentran sujetas, entre otras, a las siguientes normas:
 - a) Los arts. 545 y siguientes del Código Civil;
 - b) El D.S. N° 110/1979, del M. de Justicia, que aprueba el Reglamento sobre concesión de personalidad jurídica a las corporaciones y fundaciones a que se refiere el Título XXXIII del Libro I del Código Civil;
 - c) D.L. N° 1.183/1975, que determina el ordenamiento de ingresos y recursos de instituciones que no persiguen fines de lucro.
 - d) Ley N° 19.418/1997, sobre juntas de vecinos y demás organizaciones comunitarias.
 - e) Ley N° 19.885/2003, que norma el buen uso de donaciones de personas jurídicas que dan origen a beneficios tributarios y los extiende a otros fines sociales y públicos.
 - f) Decreto N° 266/2005, que aprueba el reglamento del Fondo Mixto de Apoyo Social y de las donaciones con fines sociales sujetas a beneficios tributarios contemplados en la Ley N° 19.885.

- 2) Que, por su parte, el Ministerio de Justicia, a través del Departamento de Personas Jurídicas, tiene facultades y deberes impuestos por leyes y reglamentos sobre las personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro, a saber:
 - a) D.L. N° 3346/1980 que fija el texto de la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia. En su art. 2° letra o) dispone las funciones que le corresponden al Ministerio de Justicia, entre ellas: *“o) Intervenir en la concesión y cancelación de personalidad jurídica a las corporaciones y fundaciones regidas por el Título XXXIII del Libro I del Código Civil, en la aprobación y*

reformas de sus estatutos, en su fiscalización y en el otorgamiento de certificados sobre vigencia de aquel beneficio”.

- b) Decreto N° 1.597/1981 que aprueba el reglamento orgánico del Ministerio de Justicia. El art. 2° de este Reglamento, establece la función ya indicada, en términos idénticos a Ley Orgánica del Ministerio de Justicia. Mientras, el art. 18, dispone que *“al Departamento de Personas Jurídicas le corresponderá: a) Tramitar las solicitudes de concesión de personalidad jurídica, aprobación de reformas de estatutos, disolución o cancelación de personalidad jurídica y de otros beneficios legales o reglamentarios que impetren las corporaciones y fundaciones regidas por el Título XXXIII del Libro I del Código Civil; b) Proponer los decretos correspondientes, en conformidad con la letra a) de este artículo; c) Supervigilar la Sección Registro de Personas Jurídicas; d) Estudiar y proponer modificaciones legales y reglamentarias en lo relativo a la concesión de personalidad jurídica; e) Estudiar y proponer proyectos de estatutos tipos para corporaciones de derecho privado; f) Ejercer la supervigilancia en el funcionamiento de las corporaciones y fundaciones regidas por el Título XXXIII del Libro I del Código Civil; g) Controlar el cumplimiento de las obligaciones de carácter económico y financiero de las corporaciones y fundaciones; h) Ordenar que se realicen visitas inspectivas a las instituciones de derecho privado con el objeto de efectuar las fiscalizaciones que correspondan, e i) Cumplir las demás funciones que le encomiende el Jefe de la División”* (lo destacado es nuestro).
- c) Decreto N° 110/1979, del Ministerio de Justicia, que aprueba el reglamento sobre concesión de personalidad jurídica a corporaciones y fundaciones que indica. El art. 36 de este cuerpo legal dispone que *le corresponderá al Ministerio de Justicia la supervigilancia de las corporaciones y fundaciones a que se refiere el reglamento. En ejercicio de esta facultad podrá requerir a las corporaciones y fundaciones para que presenten a su consideración las actas de las asambleas, las cuentas y memorias aprobadas, libros de contabilidad, de inventarios y de remuneraciones y toda clase de informes que se refieran a sus actividades, fijándoles un plazo para ello. La no presentación oportuna y en forma completa de estos antecedentes, habilitará al Ministerio para exigir la entrega inmediata de los antecedentes requeridos, bastando para ello una orden escrita del Subsecretario de Justicia. Al conocer estos informes, el Ministerio de Justicia podrá ordenar a las corporaciones y fundaciones que subsanen las infracciones que hubiere comprobado a sus estatutos, estableciendo los procedimientos adecuados para ello, disponiendo, cuando lo estime conveniente, que el órgano interno competente de la entidad, previo procedimiento racional y justo, aplique, si corresponde, las medidas disciplinarias o correctivas que afecten a los socios o miembros de éstas, o a quienes cumplan cualquier cargo en sus órganos internos, al haber comprometido gravemente la integridad social o económica de la entidad, o si se trata del Presidente, especialmente, si no ha citado a asamblea general de socios, estando obligado a hacerlo. Estas medidas podrán significar, de acuerdo con los estatutos, la expulsión del socio, la suspensión o remoción de uno o más*

de los miembros del Directorio o de su Presidente. El incumplimiento de las instrucciones impartidas por el Ministerio de Justicia será causal suficiente para cancelar la personalidad jurídica de la corporación o fundación.

- 3) Que en virtud de lo expuesto especialmente en el considerando anterior, se desprende que el Ministerio de Justicia, a través de su Departamento de Personas Jurídicas, tiene atribuido reglamentariamente el ejercicio de una función pública respecto de las corporaciones y fundaciones de derecho privado sin fines de lucro consistente, principalmente, en su fiscalización y supervigilancia. Por tanto, el ejercicio de sus potestades y atribuciones no se limita a la simple recepción de las actas de constitución de una persona jurídica de derecho privado sin fines de lucro con el fin de otorgarle la concesión de su respectiva personalidad jurídica, sino que ello debe traducirse en un actuar proactivo, al amparo de las normas antes expuestas, pudiendo ordenar, al momento de fiscalizar dichas entidades, la presentación de diversos antecedentes y documentos, cuyo desacato, incluso, puede llevar a la cancelación de la personalidad jurídica respectiva, en caso de haberse verificado el incumplimiento de las obligaciones impuestas a las fundaciones o corporaciones sin fines de lucro.
- 4) Que, aclarado el contexto normativo aplicable a las fundaciones y corporaciones sin fines de lucro y las funciones que le corresponden al órgano reclamado a su respecto, se pasará a analizar lo discutido por los interesados en el presente amparo.
- 5) Que consta de los antecedentes del presente caso, que obran en poder de este Consejo, que no es un hecho controvertido que la Fundación Futuro es una persona jurídica de derecho privado sin fines de lucro, constituida en conformidad con lo dispuesto en el Título XXXIII del Libro I del Código Civil. Además, consta que su personalidad jurídica fue concedida mediante el D.S. N° 1.490/1993, del Ministerio de Justicia.
- 6) Que la información requerida al órgano reclamado son las memorias, los balances y las actas del Directorio de la Fundación Futuro entre los años 1994 a 2008.
- 7) Que la denegación de la información por parte del órgano reclamado se ha fundamentado únicamente en la oposición a su entrega por parte de la Fundación Futuro, conforme lo establece el art. 20 de la Ley de Transparencia, sin controvertir el hecho de que la información requerida obraba en su poder.
- 8) Que, si bien la información requerida emana directamente de la Fundación Futuro, ha sido entregada por ésta al órgano reclamado precisamente en virtud de las potestades y funciones de fiscalización que se le han asignado al Ministerio de Justicia sobre las corporaciones y fundaciones sin fines de lucro, de conformidad con la normativa referida en el considerando 2) precedente, pudiendo concluirse, entonces, que dicha información obra en su poder para tales fines.
- 9) Que, al respecto, cabe anotar que el art. 5° de la Ley de Transparencia señala que la información que obra en poder de los órganos de la Administración del Estado es pública, salvo las excepciones legales. Por lo tanto, 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 art. 21 de la Ley de Transparencia.

- 10) Que la Fundación Futuro, ha invocado la causal de secreto o reserva contemplada en el art. 21 N° 2, esto es, que la divulgación de la información podría afectar sus derechos.
- 11) Que de la oposición, descargos y antecedentes acompañados a lo largo de la tramitación de este amparo, no se aprecia cómo la divulgación a terceros de la información solicitada podría afectar los derechos de la Fundación Futuro, debiendo rechazarse las alegaciones de ésta por las siguientes razones:
 - a) Que tratándose de una fundación sin fines de lucro mal puede verse afectados sus derechos económicos o comerciales con el conocimiento de la información requerida. No existe en este caso un riesgo de pérdida de competitividad frente a otros actores del mercado porque, sencillamente, esta Fundación no compite con terceros al ser ajena a su naturaleza jurídica la persecución del lucro.
 - b) Que la posible afectación del funcionamiento de la Fundación Futuro —con el consiguiente perjuicio para las personas a quienes ésta beneficia— que derivaría del uso inescrupuloso de la información que se solicita no ha sido justificada. La Fundación indica que su misión es ayudar a los más necesitados, acercándolos al arte y a la cultura, pero en esta sede no se ha demostrado como podría dañarse dicha misión por entregar la información solicitada. Se trata, por lo tanto, de un riesgo remoto y como ya ha señalado este Consejo en su decisión A19-09, aunque la información requerida pudiese “...dar pie a interpretaciones inexactas, será el debate público y académico quien deberá hacerse cargo de este tema, si es que aflora”.
- 12) Que en lo relativo a la posible afectación del derecho constitucional de libre asociación, consagrado en el art. 19 N° 15 y a la vulneración del amparo del Estado a los grupos intermedios este Consejo estima infundada esta afirmación, debido a que la entrega de la información requerida no significa una intervención, obstáculo o impedimento del derecho de asociación, ya que esta garantía constitucional se refiere a la libertad de asociación sin permiso previo, con las condiciones allí señaladas, así como la no obligatoriedad de afiliarse a cualquier grupo o asociación. El derecho de acceso a la información no entra en conflicto con la garantía constitucional reseñada. Lo mismo ocurre con el amparo que el Estado debe otorgar a los grupos intermedios, con el fin de garantizarles su adecuada autonomía, ésta no se ve afectada en ninguna forma por la entrega de la información requerida.

EL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA, EN EJERCICIO DE LAS FACULTADES QUE LE ATRIBUYEN LOS ARTS. 24 Y SIGUIENTES Y 33 B) ACUERDA:

- I. Acoger el amparo interpuesto por doña Francisca Skoknic Galdames en contra de la Subsecretaría de Justicia, por las consideraciones ya señaladas, con el voto a favor del Presidente del Consejo Directivo don Juan Pablo Olmedo Bustos y los Consejeros don Alejandro Ferreiro Yazigi y don Raúl Urrutia Ávila. Este acuerdo fue adoptado con el voto disidente del Consejero don Roberto Guerrero Valenzuela quien fue partidario

de rechazar el presente amparo por las razones que se indican al final de esta decisión.

- II. Requerir al Subsecretario de Justicia la entrega de la información solicitada a doña Francisca Skoknic Galdames, dentro del plazo de 5 días hábiles desde que se encuentre ejecutoriada la presente decisión, bajo el apercibimiento de proceder de conformidad con los arts. 46 y siguientes de la Ley de Transparencia.
- III. Requerir al Subsecretario de Justicia que remita a este Consejo copia del documento que certifique la entrega efectiva de la información al solicitante en los términos del art. 17, inc. 2º, de la Ley de Transparencia, a su domicilio de Morandé N° 115, Piso 7°, comuna y ciudad de Santiago o al correo electrónico cumplimiento@consejotransparencia.cl, para verificar el cumplimiento de esta decisión.
- IV. Encomendar al Director General de este Consejo notificar el presente acuerdo a doña Francisca Skoknic Galdames, a la Directora de la Fundación Futuro y al Subsecretario de Justicia.

VOTO DISIDENTE

Decisión acordada con el voto disidente del Consejero don Roberto Guerrero Valenzuela quien estima que el presente amparo debió rechazarse por las siguientes razones:

- 1) Que la Ley de Transparencia califica como información pública aquélla contenida en documentos que sirven de sustento o complemento directo y esencial para actos y resoluciones de la Administración del Estado, los fundamentos de dichos actos y resoluciones y, además, toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración.
- 2) Que, a diferencia de la mayoría, estima que no puede entenderse que todo documento de origen particular que obre en poder de la Administración del Estado debe ser considerado público. Por el contrario, una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico exige que para dar carácter público a una información de origen particular que detenta la Administración, aquélla debe ser el fundamento o el sustento o complemento directo y esencial de una actuación administrativa. En otras palabras, debe relacionarse directamente con el ejercicio actual de funciones públicas y no simplemente con el ejercicio hipotético, como ocurre en este caso dado que la información entregada no ha dado pie al ejercicio de ninguna fiscalización concreta por parte de la Subsecretaría requerida. Entender lo contrario implicaría que la mera entrega de un documento de origen privado a la Administración mutaría su naturaleza jurídica a la de un documento público, cuestión que a este disidente parece excesiva.
- 3) Que tampoco se ha acreditado qué interés público reviste la información solicitada en este caso, de manera de ponderar éste con la protección de la esfera de privacidad que legítimamente corresponde a la Fundación Futuro en cuanto persona jurídica de derecho privado, ni se han requerido mayores diligencias para verificarlo dado que la mayoría de los Consejeros ha estimado que, a la inversa, lo que debía acreditarse para declarar la reserva era el daño concreto que provocaría la difusión de esta información.
- 4) Que en tales condiciones procede, a juicio de quien suscribe esta disidencia, declarar que las memorias, balances y actas solicitadas a la Subsecretaría de Justicia no constituyen información pública.

Pronunciada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, integrado por su Presidente don Juan Pablo Olmedo Bustos y los Consejeros don Alejandro Ferreiro Yazigi, don Roberto Guerrero Valenzuela y don Raúl Urrutia Ávila.

JUAN PABLO OLMEDO BUSTOS

ALEJANDRO FERREIRO YAZIGI

ROBERTO GUERRERO VALENZUELA

RAÚL URRUTIA ÁVILA