

**Entidad pública:** Presidencia de la República.

## DECISIÓN AMPARO ROL C7262-22

**Requirente:** Rodrigo Oyarzún Fernández.

**Ingreso Consejo:** 04.08.2022.

### RESUMEN

Se acoge el amparo contra de la Presidencia de la República.

Lo anterior, por cuanto los antecedentes referidos a la nacionalidad de los funcionarios, si bien son considerados atributos de la personalidad, por tanto, dato personal conforme a la Ley N° 19.628, se constituye en un requisito que deberá ser acreditado mediante documentos o certificados oficiales auténticos para acceder a procesos de selección, los que además, deberán constar en la respectiva carpeta funcionaria.

En consecuencia, la nacionalidad de un funcionario se constituye en un documento que sirve de fundamento para la selección al cargo en postulación; esto es, del acto administrativo que resuelve la selección del postulante ganador, constituyendo su sustento o complemento directo, según la definición prevista en el artículo 3°, letra g), del Reglamento de la Ley de Transparencia.

En sesión ordinaria N° 1347 del Consejo Directivo, celebrada el 09 de marzo de 2023, 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 de la solicitud de amparo al derecho de acceso a la información Rol C7262-22.

### VISTOS:



Los artículos 5º, inciso 2º, 8º y 19 Nº 12 de la Constitución Política de la República; las disposiciones aplicables de la ley Nº 20.285, sobre acceso a la información pública y de la ley Nº 19.880 que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado; lo previsto en el decreto con fuerza de ley Nº 1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley Nº 18.575, orgánica constitucional sobre bases generales de la Administración del Estado; y los decretos supremos Nº 13, de 2009 y Nº 20, de 2009, ambos del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que aprueban, respectivamente, el reglamento del artículo primero de la ley Nº 20.285, en adelante e indistintamente, el Reglamento, y los Estatutos de Funcionamiento del Consejo para la Transparencia.

#### TENIENDO PRESENTE:

- 1) **SOLICITUD DE ACCESO:** El 05 de julio de 2022 don Rodrigo Oyarzún Fernández solicitó a la Presidencia de la República la siguiente información:  
*“Solicito se me informe qué funcionarios públicos o personal contratado a honorarios tienen nacionalidad peruana o han nacido en Perú.”*
- 2) **RESPUESTA:** El 01 de agosto de 2022 la Presidencia de la República respondió a dicho requerimiento de información indicando que el artículo 12 del Decreto con Fuerza de Ley Nº29, de 2005, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Nº18.834, sobre Estatuto Administrativo, del Ministerio de Hacienda, regula los requisitos para ingresar a la Administración del Estado, entre los cuales está “ser ciudadano o extranjero poseedor de un permiso de residencia”. Por otra parte, el artículo 11 del mismo cuerpo normativo, que regula la contratación a honorarios, establece que “se podrá contratar, sobre la base de honorarios, a extranjeros que posean título correspondiente a la especialidad que se requiera”; en consecuencia, la información sobre la nacionalidad de funcionarios públicos de planta, a contrata o de las personas contratadas a honorarios, son antecedentes considerados datos personales, de acuerdo con la Ley Nº 19.628, sobre Protección de la Vida Privada. Dado lo anterior, la información solicitada se encuentra amparada por la causal de reserva contenida en el numeral 2º del artículo 21 de la Ley Nº20.285, sobre Acceso a la Información Pública.
- 3) **AMPARO:** El 4 de agosto de 2022, don Rodrigo Oyarzún Fernández dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra del señalado órgano de la Administración del Estado, fundado en la respuesta negativa a la solicitud de información.



- 4) **DESCARGOS Y OBSERVACIONES DEL ORGANISMO:** El Consejo Directivo de esta Corporación acordó admitir a tramitación este amparo, confiriendo traslado al Sr. Director Administrativo de la Presidencia de la República, mediante Oficio N° E18187 - 2022 de 17 de septiembre de 2022 solicitando que: (1º) se refiera, específicamente, a las causales de secreto o reserva que, a su juicio, harían procedente la denegación de la información reclamada; (2º) explique cómo lo solicitado afectaría los derechos de los terceros; (3º) indique si procedió de conformidad a lo estipulado en el artículo 20 de la Ley de Transparencia; (4º) de haber procedido conforme al artículo 20 de la Ley de Transparencia, señale si los terceros eventualmente afectados presentaron su oposición a la solicitud que motivó el presente amparo y, en la afirmativa, acompañe todos los documentos incluidos en el procedimiento de comunicación al tercero, incluyendo copia de la respectiva comunicación, de los documentos que acrediten su notificación, de la oposición deducida y de los antecedentes que den cuenta de la fecha en la que ésta ingresó ante el órgano que usted representa; y, (5º) proporcione los datos de contacto - por ejemplo: nombre, dirección, número telefónico y correo electrónico-, de los terceros involucrados, a fin de evaluar una eventual aplicación de lo dispuesto en los artículos 25 de la Ley de Transparencia y 47 de su Reglamento.

Con fecha 06 de octubre de 2022, este Consejo, remite correo electrónico a la reclamada, consultando por los descargos u observaciones que debía presentar en el amparo en referencia, el cual fue trasladado a esa institución a través del Oficio aludido en párrafo precedente, despachado vía correo electrónico. Lo anterior, en atención a que, a la fecha, este Consejo no ha recibido respuesta al mismo, la que resulta necesaria para una acertada resolución del presente caso. Se hace presente que, encontrándose vencido el plazo legal para responder el mencionado Oficio, se le concede un plazo de carácter extraordinario de 3 días hábiles a partir de la fecha del envío del aludido correo electrónico, con el objeto de que la Presidencia de la República formule las observaciones y descargos que estime pertinente, bajo apercibimiento de resolver el caso sin tener en consideración la opinión del servicio.

El 06 de octubre de 2022, la recurrida acompaña Oficio N°680, de 4 de octubre de 2022, de la Directora Administrativa de la Presidencia de la República, que evacúa traslado de reclamo en cuestión, señalando que la información se encuentra amparada por la causal de reserva contenida en el numeral 2 del artículo 21 de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, motivo por el que se indicó al reclamante que no era posible entregar la información solicitada, puesto que el dato referido a la nacionalidad de personas identificadas o identificables corresponden a un dato de carácter personal, de acuerdo a la definición legal contemplada en el artículo 2 literal f) de la Ley N° 19.628.



Agrega la recurrida que el artículo 12 del Decreto con Fuerza de Ley N° 29 del 2005 que fija el texto refundido coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo, del Ministerio de Hacienda, regula el requisito para ingresar a la Administración del Estado y entre los cuales está ser ciudadano extranjero poseedor de un permiso de residencia. Por otra parte, el artículo 11 del mismo cuerpo normativo que regula la contratación a honorarios establece que se podrá contratar sobre la base de honorarios a extranjeros que posean título correspondiente a la especialidad que se requiera; en consecuencia, la información sobre la nacionalidad de los funcionarios públicos de planta a contrata o de las personas contratadas a honorarios son antecedentes considerados datos personales.

Finalmente, alega que la Presidencia de la República no procedió a notificar a terceros, de acuerdo al artículo 20 de la Ley N° 20.285 debido a que tanto la legislación, como la jurisprudencia uniforme del Consejo para la Transparencia han establecido expresamente la imposibilidad de entregar la información por constituir un dato personal y existir un deber de secreto sobre el mismo.

#### **Y CONSIDERANDO:**

- 1) Que, la solicitud de información presentada por el señor Rodrigo Oyarzún Fernández, ante la Presidencia de la República, refiere a antecedentes de funcionarios públicos o personal contratado a honorarios que tienen nacionalidad peruana o han nacido en Perú.

A su turno, el órgano recurrido responde su requerimiento, informando que la Ley N°18.834, sobre Estatuto Administrativo, es la que regula los requisitos para ingresar a la Administración del Estado, entre los cuales está “ser ciudadano o extranjero poseedor de un permiso de residencia”, como también regula la contratación a honorarios. Sobre este punto, alega la recurrida que la información sobre la nacionalidad de funcionarios públicos de planta, a contrata o de las personas contratadas a honorarios, son antecedentes considerados datos personales, de acuerdo con la Ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada, motivo por el que se deniega la información por configurarse la causal de reserva contenida en el numeral 2° del artículo 21 de la Ley N°20.285. En sus descargos, reitera misma argumentación, agregando que, no notificó a terceros, de acuerdo al artículo 20 de la Ley N° 20.285 debido a que tanto la legislación, como la jurisprudencia uniforme del Consejo para la Transparencia han establecido expresamente la imposibilidad de entregar la información por constituir un dato personal y existir un deber de secreto sobre el mismo.



- 2) Que, el Decreto con Fuerza de Ley N° 29 del 2005 que fija el texto refundido coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo, del Ministerio de Hacienda, en su artículo 11 señala que podrá contratarse sobre la base de honorarios a profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, cuando deban realizarse labores accidentales y que no sean las habituales de la institución, mediante resolución de la autoridad correspondiente. Del mismo modo se podrá contratar, sobre la base de honorarios, a extranjeros que posean título correspondiente a la especialidad que se requiera. A su turno, el artículo 12 del aludido Estatuto Administrativo dispone que para ingresar a la Administración del Estado será necesario cumplir, entre otros, los siguientes requisitos: a) Ser ciudadano o extranjero poseedor de un permiso de residencia.
- 3) Que, en cuanto a su definición, la nacionalidad es el vínculo jurídico que une a una persona con un Estado determinado; vínculo que establece obligaciones y derechos tanto a la persona como al Estado. En virtud de lo anterior, la nacionalidad es la que determina si una persona es nacional o extranjera, y de ello se desprenderá también su calidad de ciudadano o no. Al respecto, si bien en el Código Civil chileno no se reglamenta la nacionalidad, si advierte cuándo existe diferencia entre chileno y extranjero; así, el artículo 56 del Código Civil, dispone que: "Son chilenos los que la Constitución del Estado declara tales. Los demás son extranjeros".
- 4) Que, conforme a lo señalado precedentemente, específicamente en el considerando número 2, la nacionalidad es uno de los requisitos que debe acreditarse por quien desee postular a cargo en la Administración del Estado, siendo en consecuencia, antecedente indispensable para evaluar a los candidatos en los respectivos procesos de selección.
- 5) Que, por su parte, el citado requisito deberá ser acreditado mediante documentos o certificados oficiales auténticos, los que deberán constar en la respectiva carpeta funcionaria; por ende, el soporte documental en que conste la nacionalidad de un funcionario se constituye en un documento que sirve de fundamento para la selección al cargo en postulación; esto es, del acto administrativo que resuelve la selección del postulante ganador, constituyendo su sustento o complemento directo, según la definición prevista en el artículo 3°, letra g), del Reglamento de la Ley de Transparencia. En virtud de lo anterior, es dable colegir que el antecedente requerido es, en principio, información pública, de acuerdo a lo prescrito en los artículos 5° y 10 de la Ley de Transparencia.

- 6) Que, de conformidad a los razonamientos antes señalados, se acogerá el presente amparo y se ordenará la entrega de la información solicitada por el señor Oyarzún Fernández.

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

- I. Acoger el amparo deducido por don Rodrigo Oyarzún Fernández, en contra de la Presidencia de la República, en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente.
- II. Requerir a la Sra. Directora Administrativa de la Presidencia de la República, lo siguiente:
  - a) Entregue al reclamante copia de antecedentes que den cuenta de funcionarios públicos o personal contratado a honorarios de nacionalidad peruana o hayan nacido en Perú en el servicio reclamado.
  - b) 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, que sanciona la no entrega oportuna de la información en la forma decretada, una vez que ha sido ordenada por resolución a firme, con multa de 20% a 50% de la remuneración correspondiente. Si la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, persistiere en su actitud, se le aplicará el duplo de la sanción indicada y la suspensión en el cargo por un lapso de cinco días.
  - c) Acredite la entrega efectiva de la información señalada en el literal a) precedente, en conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo 17 de la Ley de Transparencia, por medio de comunicación enviada al correo electrónico cumplimiento@consejotransparencia.cl, o a la Oficina de Partes de este Consejo (Morandé N° 360, piso 7º, comuna y ciudad de Santiago), acompañando todos los medios probatorios, de manera que esta Corporación pueda verificar que se dio cumplimiento a las obligaciones impuestas en la presente decisión en tiempo y forma.



- III. Encomendar al Director General y a la Directora Jurídica (S) de este Consejo, indistintamente, notificar la presente decisión a don Rodrigo Oyarzún Fernández y a la Sra. Directora Administrativa de la Presidencia de la República.

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 el artículo 28 y siguientes de la Ley de Transparencia. Con todo, los órganos de la Administración del Estado no podrán intentar dicho reclamo en contra de la resolución del Consejo que otorgue el acceso a la información solicitada, cuando su denegación se hubiere fundado en la causal del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia. Además, no procederá 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 Francisco Leturia Infante, su Consejera doña Gloria de la Fuente González y su Consejero don Bernardo Navarrete Yáñez. La Consejera doña Natalia González Bañados no concurre al presente acuerdo por encontrarse ausente.

Por orden del Consejo Directivo, certifica la Directora Jurídica (S) del Consejo para la Transparencia doña Ana María Muñoz Massouh.