



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Programa de Magister en Derecho

SECRETO ESTADÍSTICO A LA LUZ DEL DERECHO DE ACCESO

A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Actividad formativa equivalente a tesis

Martín Ricciulli Orloff

Profesora guía Dra. Gladys Camacho Cepeda

Santiago, Chile

2018

Tabla de contenidos

	Página
Siglas y Abreviaturas.....	1
Introducción.....	2
Capítulo I: Problemática: “El Secreto Estadístico a la Luz del Derecho de Acceso a la Información Pública”.....	5
1. Secreto Estadístico: Evolución de un problema potencial hacia un conflicto normativo concreto.....	5
2. Conflicto Normativo.....	8
a. Normas sustantivas en conflicto: Secreto Estadístico v/s Derecho de Acceso a la Información Pública.....	8
i. Secreto Estadístico consagrado en el artículo 29 de la Ley N° 17.374.....	8
ii. Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública. Derecho de Acceso a la Información Pública y causales de denegación.....	14
iii. Criterio de Solución Aplicable.....	20
b. Funciones legales del INE v/s funciones legales del CPLT... i. Criterio de Solución Aplicable.....	21 25
3. Jurisprudencia Relevante.....	25
Capítulo II: Análisis desde el punto de vista doctrinario.....	44
1. Análisis dentro del contexto histórico social.....	44
a. Paradigmas del Derecho Público aplicados a la normativa de Secreto Estadístico.....	44
b. Periodo 1847 – 1973: De la Proliferación Normativa en Materia Estadística.....	45
c. Período 1973 – 1990: Consagración de la Normativa	

Constitucional como fuente primaria de la actividad de los organismos de la Administración del Estado.....	56
d. Periodo 1990 a la actualidad: De las Nuevas Ideas sobre el Control de la Actividad Estatal.....	60
2. Secreto Estadístico como contrapartida de las prerrogativas del Instituto Nacional de Estadísticas.....	63
a. Facultad del Instituto Nacional de Estadísticas de requerir información a los particulares, obligación de entregar información, consecuencias de su incumplimiento.....	64
b. Uso de la información que el INE requiere de los particulares. Secreto Estadístico como límite al uso de la información.....	68
3. Vulneración a la normativa de Secreto Estadístico.....	70
a. Secreto Estadístico como Tipo Penal. Bien Jurídico Protegido.....	70
b. Infracción al Secreto Estadístico, como infracción a la normativa de Derecho Público. Cumplimiento de las obligaciones funcionarias y de la Ley 19.880 (Procedimiento Administrativo y Acto Administrativo).....	75
i. Procedimiento Administrativo y Procedimiento Administrativo de Acceso a la Información.....	77
ii. Acto Administrativo que deniega el Derecho de Acceso a la Información Pública.....	78
ii.1. Elementos del Acto Administrativo en el Acto Denegatorio emanado del Instituto Nacional de Estadísticas.....	81

ii.2. Acto Administrativo Denegatorio por infracción al Secreto Estadístico, de acuerdo a la definición de la Ley N° 19.880.....	82
4. Discrecionalidad Administrativa y Secreto Estadístico.....	87
a. Discrecionalidad Administrativa del INE relativa al Secreto Estadístico.....	90
b. Discrecionalidad Técnica del INE.....	92
c. Control del Discrecionalidad del CPLT aplicado al Secreto Estadístico.....	96
Capítulo III: Propuestas y Alternativas de Enfoque.....	104
1. Recomendaciones legislativas.....	104
2. Observaciones a las argumentaciones del INE.....	109
3. Observaciones a los razonamientos del CPLT.....	113
Capítulo IV: Conclusiones.....	116
Bibliografía.....	119
Anexos.....	122

Siglas y Abreviaturas

BC	Banco Central
C Ap.	Corte de Apelaciones
CGR	Contraloría General de la República
CNE	Comisión Nacional de Estadísticas
CONAEST	Consejo Nacional de Estadísticas
CPLT	Consejo para la Transparencia
CP	Código Penal
CPR	Constitución Política de la República
CS	Corte Suprema
DAIP	Derecho de Acceso a la Información Pública
ENIA	Encuesta Nacional Industrial Anual
EPF	Encuesta de Presupuestos Familiares
INE	Instituto Nacional de Estadísticas
IPC	Índice de Precios al Consumidor
LT	Ley de Transparencia
LOCBGAE	Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado
MOP	Ministerio de Obras Públicas
PDLNIE	Proyecto de Ley Nueva Institucionalidad Estadística
SAIP	Solicitud de Acceso a la Información Pública
SE	Secreto Estadístico
SNA	Servicio Nacional de Aduanas
SEN	Sistema Estadístico Nacional

Introducción.

El principal objeto de análisis del presente trabajo, es el Secreto Estadístico, análisis que se realiza a la luz de los nuevos de los estándares de transparencia consagrados en el inciso segundo del artículo 8 de la Constitución Política de la República y en la Ley N° 20.285. Como objeto principal de nuestro análisis, se realizará un desarrollo analítico del Secreto Estadístico como institución independiente, sin hacer relaciones -más allá de las estrictamente útiles y necesarias- con otras instituciones jurídicas, como la protección de datos personales, cuya regulación responde al resguardo de bienes jurídicos distintos, además de tener una base constitucional distinta¹.

Hablar de Secreto Estadístico a la luz del Principio de Transparencia, implica hacer un análisis temporal, desde los albores del Sistema de Derecho Público Nacional, pasando por su consagración en el año 1953, los cambios fácticos a la institucionalidad nacional, hasta la consagración de una idea del Derecho Público de ideas iusnaturalistas, que evolucionan hacia el equilibrio entre las ideas de primacía del interés público y la primacía del individuo.

Nuestra propuesta consiste en una Actividad Formativa Equivalente a Tesis que aborda un conflicto real, fácilmente observable por intermedio de la sistematización de la jurisprudencia atingente, que se expondrá en el punto 3, del Capítulo I de este trabajo. No obstante lo indicado y, en atención a que el conflicto normativo es anterior y se deriva de la concurrencia normativa para la regulación de un hecho jurídico, que primariamente puede considerarse objeto de secreto, y a la vez objeto del Derecho de Acceso a la Información Pública. En razón de lo anterior, el presente trabajo se presenta primeramente como un conflicto normativo, y que posteriormente se manifiesta como un problema real, el cual se expone como jurisprudencia relevante para entender en un sentido casuístico, en qué consiste la problemática planteada.

¹ La Protección de datos personales en el Sistema Jurídico Chileno, tiene como base constitucional el Derecho a la Intimidad, consagrado en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República y; el Bien Jurídico Protegido sería la Libertad Informática. Ver: GARRIDO Iglesias, R y SIERRA San Martín, M., Informe en Derecho Sobre Protección de Datos e Información por Parte del Instituto Nacional de Estadísticas, Santiago, 2011. pp. 8-9

Dentro del análisis normativo, se expondrán las principales normas en conflicto y se intentará un análisis de las mismas, en base a perspectivas que nos entreguen orientaciones prácticas para ir construyendo o descartando posibles soluciones.

Luego se hará un análisis de la jurisprudencia y la casuística, que gira en torno a la problemática que enfrenta al Secreto Estadístico y al Principio de Transparencia de la Función Pública. Se expondrán los elementos pacíficos y se dará cuenta de las discordancias, haciendo énfasis en los elementos críticos del conflicto, a fin de buscar distintas alternativas de enfoque a los mismos, que nos entreguen soluciones adecuadas.

Posteriormente y a objeto de encontrar respuestas o criterios que nos permitan plantear posibles soluciones, tanto desde un punto de vista abstracto –legislativo-, como práctico; iniciamos una búsqueda histórica, a fin de informarnos y conocer los principios y paradigmas que dan nacimiento a la Institución del Secreto Estadístico y, de cómo la interpretación del mismo se va adaptando a los cambios culturales y jurídicos que se producen en nuestro país. Para este objetivo, se estudiarán los distintos textos normativos relacionados con la función estadística y se analizarán dentro de su contexto histórico, con la referencia o ayuda de algunos autores que explican la evolución histórica del Derecho Público Chileno.

Luego del análisis histórico, revisaremos la Institución del Secreto Estadístico dentro del contexto la de la función pública y de carácter técnico que realiza el INE, dando testimonio de cómo dicha institución resulta ser funcional a la misma, y de qué manera se complementa con otras normas contenidas en la Ley N° 17.374. Esta revisión, nos permitirá dar un contexto lógico al desarrollo del trabajo, a fin de ir entrelazando ideas y construyendo soluciones.

A continuación se tratarán los efectos de la infracción al Secreto Estadístico desde una perspectiva del Derecho Penal, así como desde el punto de vista de la Responsabilidad Administrativa.

Se resaltarán las particularidades de la Tipificación Penal del artículo 29 de la Ley N° 17.374 y del bien jurídico protegido por el legislador.

Desde la perspectiva del Derecho Administrativo, se analizarán no solamente las conductas que pueden traer aparejada la atribución de responsabilidad por infracción a las obligaciones y prohibiciones funcionarias; sino que se abordará el como

deben actuar los funcionarios públicos, frente a requerimientos de información que puedan vulnerar el Secreto Estadístico; a cómo deben los mismos sujetarse al emitir un acto denegatorio, a las normas que rigen los actos y procedimientos administrativos y, como dicha sujeción puede ser objeto de control por parte del Consejo para la Transparencia.

En atención al carácter técnico de la función del INE y que le ha sido atribuido por ley, se propone abordar la problemática desde la perspectiva de la Discrecionalidad Administrativa, lo cual cierra nuestro análisis y constituye el elemento más novedoso que aporta el presente trabajo; el cual constituye además un criterio que puede ser abordado con mayor profundidad; ya sea a fin de confirmar su aplicación o descartarla, pero que sin lugar a dudas nos entregará elementos que nos permitan enfrentar la problemática planteada de manera más amplia y objetiva.

Finalmente se expone un capítulo en el que se exponen propuestas legislativas y alternativas de enfoque frente a los planteamientos del INE y del CPLT; lo cual nos permitirá verificar, el cumplimiento del objetivo principal de una Actividad Formativa Equivalente a Tesis, ya que a través de dichas propuestas y alternativas de enfoque, se entregan posibles soluciones al problema que se presentará en las siguientes páginas.

Capítulo I: Problemática: “El Secreto Estadístico a la Luz del Derecho de Acceso a la Información Pública”.

1. Secreto Estadístico: Evolución de un problema potencial hacia un conflicto normativo concreto.

Para comenzar con esta parte expositiva, debemos señalar que el denominado Secreto Estadístico se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Ley N° 17.374 de 1970, que Fija el Nuevo Texto Refundido, Coordinado y Actualizado del DFL N° 313, de 1960 que aprobara la Ley Orgánica Dirección Estadística y Censos y Crea el Instituto Nacional de Estadísticas –en adelante e indistintamente el INE o el Instituto-. El Secreto Estadístico, en términos generales, prohíbe la divulgación de todo tipo de información que se haya levantado con fines estadísticos, tanto por parte del INE así como de los demás organismos del Sistema Estadístico Nacional². Sistema este último que si bien no encuentra consagración normativa expresa, su existencia debe entenderse como un requisito necesario para la correcta interacción de los distintos organismos públicos a los que le han sido asignadas funciones estadísticas, funciones que si encuentran una consagración legal.

Estimamos, como se ira explicitando en el desarrollo de este trabajo, que el referido artículo 29 de la Ley N° 17.374 entra en vigencia en un contexto histórico-social, en el que su definición y alcance resultan suficientes para los efectos fácticos que pueden darse dentro de dicho contexto. Si bien este tema será tratado en Capítulo II, resulta pertinente consignar, a objeto de exponer nuestra hipótesis inicial, que la

² La noción de Sistema Estadístico Nacional (SEN), si bien no se encuentra consagrada normativamente en el sistema jurídico nacional, sirve para denominar al “Conjunto de organismos públicos y privados que interactúan en diversas instancias, pero privilegiadamente en la Comisión Nacional de Estadísticas y bajo el rol rector y coordinador del INE” – INOSTROZA LARA José, Coordinador Sistema Estadístico Nacional, Sistema Estadístico Nacional, Comisión Nacional Estadística. El caso Chileno, [Presentación Power Point, en línea], Santiago de Chile <<http://www.ine.cl/docs/default-source/calidad-estadística/archivos-historicos/presentación-sobre-sistema-estadístico-nacional.pdf?sfvrsn=>> [consultada: 19 de marzo de 2018]. El mismo texto en que se propone el concepto citado, da cuenta de que no obstante la no consagración legal del SEN, si existe mención a una serie de funciones, atribuciones e instituciones que lo suponen, además de existir una serie menciones en documentos formales de la institucionalidad estadística. Se indica que los principales productores de Estadística son el INE, el Banco Central y algunos ministerios, los que componen el SEN y que son coordinados y reciben directrices técnicas de parte del INE.

definición legal va quedando obsoleta en el tiempo, en la medida que se van desarrollando nuevas tecnologías, nuevas metodologías en el campo estadístico y se incorporan nuevos principios y paradigmas en el campo del Derecho Público. Respecto a esto, existe la idea de que las instituciones jurídico administrativas de nuestro sistema, fueron moldeadas en una realidad anterior a la de la sociedad de la información³.

En relación a la anacrónica redacción del señalado artículo 29, resulta fundamental la incorporación del Principio de Transparencia en el ejercicio de la función pública, que en nuestro sistema jurídico se consagra normativamente en el inciso segundo del artículo 8⁴ de la CPR y en los artículos 3, 4 y 5 del artículo primero de la Ley N° 20.285 de 2008 sobre Acceso a la Información Pública. La entrada en vigencia de este último cuerpo normativo, resulta a nuestro juicio en extremo relevante, ya que termina de alertarnos sobre la necesidad de revisión y modificación de la normativa sobre Secreto Estadístico, atendido el hecho de que la redacción del artículo 29 de la Ley N° 17.374, no resulta por sí misma suficiente para enfrentar los conflictos concretos y potenciales que surgen a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.285.

El hecho de que la definición de Secreto Estadístico y su alcance contenido en la ley N° 17.374 de 1970, sean demasiado genéricos, hacen necesario -mientras no exista una solución legislativa-, que la determinación de su contenido y alcance se dé a nivel doctrinario y jurisprudencial.

Al momento de promulgarse la Ley N° 17.374, el legislador se puso en distintas hipótesis que potencialmente podrían significar una vulneración al interés subyacente – o bien jurídico protegido- en la normativa sobre Secreto Estadístico. Estas situaciones consistían en ciertas acciones que podían subsumirse en el tipo penal de Secreto Estadístico y que en términos administrativos se podía reconducir a infracciones administrativas -orgánicas y/o estatutarias-. No obstante lo descrito, éstas situaciones son infracciones normativas pero jurídicamente no constituyen un conflicto entre

³ CAMACHO C., G., Algunas Precisiones Sobre el Concepto de Información Pública. En: Transparencia en la Administración Pública, LETELIER W., R., RAJEVIC M., E., Transparencia en la Administración Pública, 1a Ed, Santiago, Legal Publishing, 2010, p.44.

⁴ El actual artículo 8 de la Constitución Política de la República se incorporó por la Ley N° 20.050 del año 2005, de Reforma Constitucional que Introduce Diversas Modificaciones a la Constitución Política de la República.

normas. Dentro de esas situaciones se vislumbran algunos casos de potenciales conflictos -como por ejemplo las situaciones en que la divulgación es realizada por una persona que no tiene la calidad de funcionario público-, que se derivan principalmente del anacronismo normativo del artículo 29 de la Ley N° 17.374.

Por otra parte, a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.285, tenemos un problema concreto, ya que la normativa sobre Secreto Estadístico entra en conflicto con muchas de las normas contenidas en la Ley de Transparencia. Problema concreto que se manifiesta en la redacción de las normas en conflicto, tanto en el ejercicio de funciones del Instituto Nacional de Estadísticas como en las del Consejo para la Transparencia. Debemos destacar acá, que la creación del Consejo para la Transparencia y el impacto de sus decisiones, no es una situación particular, sino que se han hecho sentir en diversas instituciones y organismos públicos⁵.

En otras legislaciones, principalmente provenientes del Sistema Jurídico Europeo Continental, como la española y la francesa –las que son fuente material directa de nuestro sistema de Derecho Público-, encontramos que ya se han intentado soluciones frente al conflicto entre las normas relativas al Secreto Estadístico y la normativa de Transparencia de la actividad de los órganos estatales. Así en España, la Ley de Función Estadística Española, intenta coordinar desde un inicio los principios de secreto, transparencia, especialidad y proporcionalidad en el levantamiento de información, cubriendo en detalle los datos recogidos en cumplimiento de su función estadística, estableciendo que los servicios estadísticos son custodios de dichos datos más allá del momento de publicación de los productos a los que sirvieron como insumo⁶. Por su parte, en Francia la función estadística, regulada en la Ley 51-711 DE 1951, cuenta con una orgánica atomizada de instituciones con funciones estadísticas, destacando dentro de este conjunto de instituciones el Comité de Secreto Estadístico, que es un organismo encargado de informar “solicitudes de información” relativa a la información individual levantada, debiendo considerar la naturaleza e interés de los

⁵ ALIAGA Medina, V., Acto Administrativo e Información Pública, 1a Ed, Santiago, Legal Publishing, 2015, p 1.

⁶ BARROS B, E y VALDIVIA O, J, Informe en Derecho – Aplicación de la Ley sobre Acceso a la Información Pública en el Instituto Nacional de Estadísticas, Santiago, 2015, pp. 9-10.

trabajos y la calificación de los solicitantes, velando en definitiva por resguardo de los datos privados de las personas naturales y el secreto comercial de las empresas⁷.

Si bien, no es el objeto de este trabajo, realizar un análisis comparado entre los distintos sistemas estadísticos; resulta recomendable para el legislador tener en consideración el tratamiento que han dado a estos temas, sistemas como el español y el francés, en cuanto dichos sistemas constituyen, como ya se dijo, una fuente material directa de nuestro Sistema de Derecho Público.

2. Conflicto Normativo.

Un conflicto normativo o antinomia, tiene lugar cuando existen dos o más normas incompatibles dentro de un mismo sistema jurídico y que tengan un mismo ámbito de aplicación⁸. Para el caso en estudio, la antinomia se presenta por una parte entre normas sustantivas y por otra, entre normas de competencia.

a. Normas sustantivas en conflicto: Secreto Estadístico v/s Derecho de Acceso a la Información Pública.

i. Secreto Estadístico consagrado en el artículo 29 de la Ley N° 17.374.

El artículo 29 de la Ley N° 17.374, prescribe lo siguiente:

“El Instituto Nacional de Estadísticas, los organismos fiscales, semifiscales y Empresas del Estado y cada uno de sus respectivos funcionarios, no podrán divulgar los hechos que se refieren a personas o entidades determinadas de que hayan tomado conocimiento en el desempeño de sus actividades.

El Estricto mantenimiento de estas reservas constituye el “Secreto Estadístico”. Su infracción por cualquier persona sujeta a esta obligación hará incurrir en el delito previsto y penado por el artículo 247, del Código Penal, debiendo en todo caso aplicarse pena corporal”.

⁷ BARROS B, E y VALDIVIA O, J., op. cit. pp. 14-15..

⁸ HENRÍQUEZ, Viñas M., Las Fuentes Formales del Derecho, Santiago, Legal Publishing, 2009, pp 10 y 11.

En primer lugar debemos llamar la atención sobre quienes son definidos como obligados a guardar reserva de los hechos levantados en virtud de la función estadística, función que puede definirse como pública y técnica -con todo lo que ello implica-.

Desde un punto de vista institucional, identificamos como sujeto obligado a guardar estricta reserva, a todos aquellos organismos y servicios públicos que forman parte del Sistema Estadístico Nacional (SEN), que en términos técnicos identifica a todos aquellos organismos fiscales, semifiscales y Empresas del Estado a las que por ley se les hayan atribuido funciones estadísticas⁹. Si bien el SEN formalmente, no se

⁹ Esto en atención al hecho de que tanto en la Ley N° 17.374, como en otras leyes orgánicas se encomiendan funciones estadísticas a distintos organismos de la Administración del Estado. Dentro de los organismos públicos con funciones estadísticas además del INE podemos mencionar, entre otros, los siguientes:

- Banco Central de Chile: En los incisos primero y tercero del artículo 53 de la Ley N° 18.840 de 1989, del Ministerio de Hacienda, Ley Orgánica Constitucional del Banco Central, se dispone que “El Banco deberá compilar y publicar, oportunamente, las principales estadísticas macroeconómicas nacionales, incluyendo aquellas de carácter monetario y cambiario, de balanza de pagos y las cuentas nacionales u otros sistemas globales de contabilidad económica y social (...)”
Para el cumplimiento, el Banco estará facultado para exigir a los diversos servicios y reparticiones de la Administración Pública, instituciones descentralizadas y, en general, al sector público, la información que estime necesaria”. En esta caso nos encontramos frente a una función y atribuciones del Banco Central muy similares a las del INE, las que explicadas en términos simples se encuentran limitadas por el ámbito de acción, en relación a la normativa del INE –que si bien tiene facultades para exigir información, ésta sólo puede ser requerida de las instituciones públicas y para la generación de estadísticas de carácter económico-. También cabe destacar que el tenor de las facultades del INE implica que la información que el Banco Central requiera de otros organismos públicos no se encuentra cubierta por el Secreto Estadístico, por lo que implicaría que el INE podría entregar al Banco, información nominada e información determinable, al Banco Central.
- Servicio de Impuestos Internos: Función que se contempla en el inciso final del artículo 35 del DL N° 830 de 1974 del Ministerio de Hacienda, que Aprueba Texto que señala del Código Tributario, indicando “(...) el Servicio Publicará anualmente en su sitio, información y estadísticas relativas al universo total de contribuyentes y al cumplimiento de las obligaciones tributarias, de acuerdo a la información existente en sus bases de datos hasta el año anterior (...) La información a que se refiere este inciso no podrá contener información que permita identificar a uno o más contribuyentes de manera particular. El Servicio determinará mediante resolución, la forma en que dará cumplimiento a lo dispuesto en este inciso (...)”. En este caso podemos observar un mandato de reserva de la información que no permita identificar a los contribuyentes, mandato que se conoce como “Reserva Tributaria”. No obstante la existencia de esta reserva, en este caso opera el Secreto Estadístico para toda aquella información –en caso de que exista- que haya sido levantada con fines exclusivamente estadísticos.

encuentra reconocido de manera expresa en la normativa vigente, podríamos entender que su aplicación se torna necesaria para la operatividad de las funciones del INE, contenidas en los literales b), e) y f) del artículo 2 de la Ley N° 17.374 que reconocen la atribución de funciones estadísticas a Instituciones distintas al INE y, atribuye a este último funciones rectoras y de interpretación¹⁰.

Por otro lado y desde la perspectiva de la responsabilidad personal, esta se aplica a todos los funcionarios y al personal¹¹ de las instituciones indicadas en el punto anterior, en el entendido de que la infracción al Secreto Estadístico, en términos de la normativa estatutaria, puede ser lógicamente reconducido como una vulneración al Principio de Probidad.

Nos parece pertinente para efectos de este trabajo hacer referencia tanto a la Responsabilidad Penal, como a la Responsabilidad Administrativa.

A la Responsabilidad Penal nos referiremos en el apartado sobre Tipo Penal consagrado en el artículo 29 de la Ley N° 17.374 y el Bien Jurídico Protegido en la misma disposición.

Por su parte, la posibilidad de atribuir Responsabilidad Administrativa a los infractores de la normativa de Secreto Estadístico por medio de procedimientos

-
- El Servicio Nacional de Aduanas: En este caso las funciones estadísticas se encuentran consagrados en los artículos 1 y 7 del DFL N° 329 de 1979 que Aprueba Ley Orgánica del Servicio Nacional de Aduanas, las que refieren al tráfico fronterizo y su análisis es encargado al Servicio Nacional de Aduanas.

¹⁰ Las referidas normas disponen: "Artículo 2°- Corresponderá al Instituto Nacional de Estadísticas:

(...) b) Estudiar la coordinación de las labores de colección, clasificación y publicación de estadísticas, que realicen los organismos fiscales, semifiscales y Empresas del Estado.

(...) e) Visar, dándole carácter oficial, los datos estadísticos que recopilen los organismos fiscales, semifiscales y empresas del Estado.

f) Absolver las consultas que se le hagan sobre materias de índole estadística (...); situación que claramente refuerza el carácter técnico y rector del INE en materia estadística.

¹¹ Si bien la jurisprudencia de contraloría estima que la responsabilidad administrativa no resulta aplicable al personal de la administración contratado en calidad de honorarios, si le son aplicables las normas sobre probidad, en concordancia a lo dispuesto en Dictamen N° 6698 de 2016, en el cual se señala lo que sigue: "Establecido lo anterior, y en cuanto al primer aspecto planteado, es menester anotar que los servidores a honorarios -dentro de los que se comprenden aquellas personas naturales contratadas en programas de absorción de mano de obra-, si bien no son funcionarios públicos, igualmente deben dar estricto cumplimiento al principio de probidad administrativa (aplica dictámenes N°s. 77.045, de 2010, y 74.914, de 2012)".

No existe claridad respecto a su aplicación a aquel personal de la Administración del Estado que tengan un vínculo contractual regido por el Código del Trabajo; así como tampoco respecto de la aplicabilidad de la responsabilidad penal al personal contratados en calidad de honorarios.

administrativos de carácter disciplinario, ha sido confirmada por CGR al tomar razón de un acto administrativo que aplica la medida disciplinaria de destitución como consecuencia de un procedimiento disciplinario seguido en contra de un servidor a honorarios, por infracción a la normativa sobre Secreto Estadístico, a través de Oficio N° 11.434 de 20 de septiembre de 2017 de la II Contraloría Regional Metropolitana de Santiago¹².

Respecto a la acción tipificada en el artículo 29, debemos indicar que esta corresponde a la divulgación de hechos referidos a personas o entidades determinadas -a quienes nos referiremos genéricamente como “informantes”-, de los que alguno de los sujetos obligados a guardar secreto, haya tomado conocimiento en el desempeño de sus actividades.

Para entender el hecho típico, debemos partir dilucidando el alcance del verbo rector contenido en la norma, es decir debemos saber que se entiende por “divulgar”, para lo cual nos remitiremos a las reglas generales de interpretación de la ley, debiendo interpretarlas en su sentido natural y obvio, por lo que nos valdremos de la definición contenida en el Diccionario de la Real Academia Española.

“Divulgar: Publicar, extender, poner al alcance del público algo”¹³. Como podemos observar, el término tiene un significado bastante amplio, por lo que cualquier entrega de información no contemplada dentro de la función estadística, debe entenderse subsumida dentro de la norma en comento.

Lo anterior, es decir, la definición del verbo “divulgar”, nos permite entender que la acción típica, permite que sean objeto de protección por Secreto Estadístico los “datos confidenciales” –que se encuentran expresamente protegidos por la definición de Secreto Estadístico del Reglamento (CE) N° 223/2009 del Parlamento Europeo, relativo a las estadística europea-, noción que abarca aquella información que puede ser indirectamente asociada a los microdatos de fuentes de información o unidades

¹² En este proceso disciplinario, la infracción al artículo 29 de la Ley N° 17.374 se recondujo a las normas contenidas en el literal g) del artículo 61 del Estatuto Administrativo y al artículo 62 de la LOCBAGAE, sancionado a una persona por una infracción a la normativa sobre Probidad Administrativa.

¹³ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española [en línea], <<http://dle.rae.es/?id=E1q9Jgy>> [consulta: 12 de diciembre de 2017].

estadísticas, es decir, a aquellas personas físicas, hogares, empresas u otro tipo de operador, que entreguen información para fines estadísticos¹⁴.

Si bien se ha estimado necesario realizar una pequeña explicación respecto a la extensión del verbo rector, debemos también señalar que esta interpretación no resulta controvertida y, tanto el INE como el CPLT entienden que se encuentra cubierta por el Secreto Estadístico toda aquella información, que si bien no se refiere directamente a hechos de las fuentes informantes, permita la identificación y asociación a las mismas; entendiendo entonces que la divulgación implica también la entrega de información que permita la determinación e identificación de sus fuentes.

Desde el punto de vista de la clasificación de las normas, debemos entender que la que nos convoca es de aquellas con carácter prohibitivo, es decir, aquellas en que la conducta descrita no puede realizarse bajo ninguna circunstancia¹⁵.

De acuerdo a lo señalado en los párrafos precedentes, debemos entender que el objeto de la prohibición de divulgar son todos los hechos referidos a informantes, de los que alguno de los sujetos obligados por el Secreto Estadístico, haya tomado conocimiento en el ejercicio de una función estadística, debiendo además entender por "hecho" a toda acción, obra o cosa que sucede a un informante determinado.

Para complementar lo indicado este punto, cabe hacer referencia a que en la primera parte del inciso segundo de del artículo 29 se dispone que el estricto mantenimiento de las reservas indicadas en el inciso previo, constituyen el Secreto Estadístico.

Sobre esto último, se debe hacer presente de forma inmediata, la diferencia existente entre los conceptos de Reserva y Secreto.

¹⁴ GARRIDO Iglesias, R y SIERRA San Martín, M, Informe en Derecho Sobre Protección de Datos e Información por Parte del Instituto Nacional de Estadísticas, Santiago, 2011. pp.15-15.

¹⁵ Sobre este punto, nos guiamos por el artículo del Profesor Juan Pablo Mañalich, quien siguiendo la nomenclatura de Bierling, entiende a las normas permisivas, como aquellas que generan un efecto excluyente de las normas prohibitivas, específicamente aquellas denominadas como "permitida en sentido fuerte", es decir aquellas asociadas a una norma prohibitiva. MAÑALIC Raffo, J. P, Normas Permisivas y Deberes de Tolerancia, [en línea], en Rev. Chil. Derecho vol.41, N° 2, Santiago, Ago.2014, <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372014000200005> [consulta: 4 de diciembre de 2014].

En relación a lo anterior, entendemos que hay Secreto, cuando la imposibilidad de divulgar es de carácter absoluto y no contempla excepciones de ningún tipo, es decir, una norma de carácter prohibitivo.

En cambio la Reserva, permite un conocimiento limitado de los hechos, es decir, puede ser conocido por ciertas personas y bajo ciertas circunstancias, por lo que podría entenderse como una norma de carácter permisivo¹⁶.

Cumple aclarar que aquella información de carácter secreto, de todas formas requiere un conocimiento limitado, en efecto, de acuerdo a la definición de varios autores¹⁷. Entonces la diferencia debe entenderse en el sentido de que en el secreto la delimitación del grupo de personas que pueden tener acceso a la información está dado por la finalidad con que fue levantada, en cambio en el caso de la reserva la delimitación está dada por una norma de carácter permisivo, es decir que permite que la información sea conocida excepcionalmente más allá del grupo reducido de personas que la manejan para el cumplimiento del fin con el que fue levantada.

No podemos terminar este punto, sin hacer referencia al artículo 30 de la Ley N° 17.374, el cual muchas veces es mencionado como parte de la normativa sobre Secreto Estadístico, como podremos observar en la jurisprudencia que será objeto de análisis.

El artículo 30 prescribe que “Los datos estadísticos no podrán ser publicados o difundidos con referencia expresa a las personas o entidades a quienes directa o indirectamente se refieran, si mediare prohibición del o los afectados”.

Este artículo en primer lugar habla de datos estadísticos, los que conforme a la definición del artículo 2 literal e) de la Ley N°19.628 son aquellos que “en su origen o como consecuencia de su tratamiento, no puede ser asociado a su titular identificado o

¹⁶ Podemos en este punto, a fin de contraponer con el Secreto Estadístico y ejemplificar una situación de norma permisiva en sentido fuerte, exponer el caso de la denominada “Reserva Tributaria” y las normas permisivas contenidas en los incisos segundo, tercero y quinto del artículo 35 del Código Tributario. El inciso segundo del artículo 35 del señalado Código, luego de establecer una norma en principio prohibitiva sobre la divulgación de la cuantía o fuente de las rentas, las pérdidas, gastos o cualesquiera datos relativos a ellas, que figuren en las declaraciones obligatorias que se realizan ante el SII, establece como normas dependientes – continuando con la nomenclatura del Profesor Mañalich, Op. Cit.- de carácter permisivo, que excluyen de la prohibición, aquellas situaciones en que sean requeridas por los jueces, fiscales del Ministerio Público, o que sean necesarias para la publicación de estadística.

¹⁷ RODRIGUEZ. Collao. L., OSSANDÓN. Widow. M., Delitos contra la Función Pública, 2ª Ed, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2015, 464 p.

identificable”. Desde un punto de vista conceptual, debemos descartar de inmediato la posibilidad de que este artículo sea parte de la normativa de Secreto Estadístico, ya que este último tiene como objetivo la protección de aquella información que ha servido como insumo para la producción estadística y, el artículo 30 lo que hace es proteger aquella información que ya ha sido tratada, no obstante que también tiene como objetivo la protección de las fuentes informantes y que al contrario del artículo 29 no se encuentra redactada en términos absolutos –se puede publicar en caso de no mediar prohibición del titular de la información-, ni constituye un tipo penal como si ocurre en el caso del artículo 29 de la Ley N° 17.374.

En definitiva, la norma contenida en el artículo 30, actúa como un estándar de publicación de información estadística y su relación con el artículo 29 del mismo cuerpo legal, se basa en el hecho de que ambas buscan la protección de un mismo bien jurídico.

ii. Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública. Derecho de Acceso a la Información Pública y causales de denegación.

La Ley sobre Acceso a la Información Pública fue promulgada el 11 de agosto de 2008 y publicada en el Diario Oficial el 20 de agosto del mismo año. Para efectos de este trabajo, entendemos que su norma fundamental es la contenida en el artículo 5, la que transcribimos a continuación:

“Artículo 5°.- En virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado.

Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas”.

Complementa este artículo, lo dispuesto en el literal e) del artículo 3 del D.S. N° 13 de 2 de marzo de 2009 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que

Aprueba el Reglamento del Artículo primero de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública –en adelante e indistintamente el Reglamento de la Ley de Transparencia-, que define el tipo de documentos que se encuentran sujetos a la norma contenida en el artículo 5 de la Ley de Transparencia, incluyendo a todo soporte que contenga información: lo que hace que toda información que tenga el INE, sea en principio de carácter público, a menos que sobre la misma se alegue la aplicación de una causal de denegación¹⁸.

El artículo transcrito constituye una consagración a nivel legal de la norma constitucional consagrada en el inciso segundo del artículo 8 de la CPR, sin embargo la redacción de la Ley de Transparencia, va más allá de la norma constitucional que prevé la publicidad de los actos de la Administración, sus fundamentos y procedimientos, ya que el inciso segundo de la norma legal consagra la publicidad de toda información elaborada con presupuesto público y toda otra información que se encuentre en poder de los órganos de la Administración sin mayores restricciones que las excepciones legales.

Según da cuenta Aliaga Medina, en su mirada de la Historia de la Ley N° 20.285, por medio de la consagración de conceptos como el de información elaborada con presupuesto público o información que obre en poder de la Administración, siempre existió la idea de complementar el campo de información que pudiera estar afecta a publicidad, en relación a la consagración constitucional¹⁹.

Respecto a lo dicho en el párrafo anterior, debemos advertir que tal como lo indica la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en su Sentencia en causa Rol 1990 de 2011 (TC) -como nos lo señala la Profesora Gladys Camacho-, “La Constitución no se refiere a información, sino que establece que son públicas tres dimensiones del actuar de los órganos del Estado (los actos y resoluciones, los fundamentos de esos actos, es decir sus –motivaciones- y los procedimientos -expedientes-), de ahí que la

¹⁸ Idea de la que ya da cuenta la jurisprudencia del CPLT, en Decisión de Amparo A95-09, al entender que toda información, elaborada con presupuesto público o que obre en poder de la Administración del Estado, es en principio pública, a menos que el organismo requerido –en este caso una Municipalidad-, invoque una causal legal de quórum calificado que establezca una excepción; en: CAMACHO Céspedes G., Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública - Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, 2ª Ed Actualizada, Santiago, Thomson Reuters, 2018, p. 55.

¹⁹ ALIAGA Medina, V., op. cit., p 15.

publicidad estará referida a estas tres dimensiones de actuación pública²⁰. A partir de esto podemos entender que la norma constitucional no cubre a aquella información que obre en poder de la Administración, la cual sólo ha sido incorporada a nivel legal.

Por otra parte debemos señalar que el Derecho de Acceso a la Información Pública o DAIP, se concibe como un derecho público subjetivo, o un derecho reflejo, es decir una facultad de las personas para exigir una conducta de los organismos estatales a actuar en cumplimiento de un deber de origen constitucional o legal, en beneficio del interés general o del interés personal de quien actúa como sujeto activo²¹.

Antes de proseguir con el siguiente artículo, debemos dar cuenta de la existencia de algunos criterios jurisprudenciales que resultan pertinentes para el análisis de nuestra problemática, referidos a la información que particulares entregan a la Administración en el ejercicio de su función; restringiendo por una parte el acceso a dicha información que ha sido recogida, en estos casos con fines fiscalizadores – STC Rol N 2558 ante requerimiento de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad, en Recurso de Queja Rol N° 13182 de 2013²²- y; entendiendo por otra parte que el Secreto Profesional de los abogados y funcionarios del Consejo de Defensa del Estado cubre la información y antecedentes proporcionados por el Fisco, por lo que no se consideraría información pública –SCS Rol N 2423-2012CSC Rol N° 4380-2012 y, Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago Rol N° 9314-2011²³.-

Respecto a la jurisprudencia mencionada, debemos recalcar que resultan aplicables a la problemática en análisis, toda vez que por una parte, si bien el INE, no cumple funciones fiscalizadoras, la información que dicho organismo levanta sólo puede ser utilizada con fines estadísticos y; por otra parte tenemos que el Secreto Estadístico hace una remisión expresa al artículo 247 del Código Penal, artículo que

²⁰ CAMACHO Céspedes G., Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública - Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, op. cit. p. 51.

²¹ MORAGA Klenner C., Tratado de Derecho Administrativo Tomo VII – La Actividad Formal de la Administración del Estado, 1a Ed, Santiago, Legal Publishing, 2010, pp. 75 y 76.

²² CAMACHO Céspedes G., Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública - Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, op. cit. pp. 69-71.

²³ CAMACHO Céspedes G., Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública - Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, op. cit. pp. 105-109.

también contempla la infracción a los secretos profesionales. Por lo anterior, debemos entender que ambas situaciones se relacionan con nuestro caso y tanto el INE como el CPLT, deberían tenerlas en consideración en la fundamentación de sus decisiones.

El DAIP tiene como sujeto pasivo a los órganos de la Administración del Estado establecidos en el artículo 10 de la Ley N° 20.285, y su correspondiente obligación se consagra en el artículo 16 de la misma ley; dichos artículos disponen:

“Artículo 10.- Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece la ley.

El acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales”.

El artículo transcrito, a nuestro juicio constituye una síntesis del artículo 5, sin embargo se cita, ya que ha sido expresamente invocado por el CPLT en las contiendas jurídicas seguidas en contra del INE y en las que este último ha invocado la aplicación del Secreto Estadístico como causal de denegación del DAIP.

“Artículo 16.- La autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, estará obligado a proporcionar la información que se le solicite, salvo que concurra la oposición regulada en el artículo 20 o alguna de las causales de secreto o reserva que establece la ley.

En estos casos, su negativa a entregar la información deberá formularse por escrito, por cualquier medio, incluyendo los electrónicos.

Además, deberá ser fundada, especificando la causal legal invocada y las razones que en cada caso motiven su decisión. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades, dará lugar a las acciones y recursos correspondientes (...)”

En este caso a partir de una prescripción legal –la del artículo 5 LT, respecto de los cuales los organismos de la Administración son sujetos pasivos-, se desprende una norma que impone una conducta, ya que frente a un requerimiento de información en los términos de la Ley N° 20.285, existe una prohibición de denegar dicha solicitud de acceso. No obstante a partir del numeral 21 del señalado cuerpo legal, se construye un

ámbito de discrecionalidad que exige a la Administración de cumplir dicha prohibición, dando lugar a una norma permisiva en sentido fuerte²⁴.

Antes de seguir, debemos acá hacer una reflexión sobre los efectos de la normativa sobre Secreto Estadístico, ya que el artículo que contiene la citada norma, tal como se revisó anteriormente, no tiene excepciones relacionadas. Sin embargo al hacer el ejercicio inverso, el Secreto Estadístico actúa relativizando la obligatoriedad de entregar información, ya que el Secreto Estadístico puede ser reconducido a más de una de las causales de excepción contenidas en el artículo 21 LT.

Las excepciones legales se encuentran consagradas taxativamente en el artículo 21 de la Ley de Transparencia y, las excepciones invocadas por el INE para hacer valer el Secreto Estadístico ante una Solicitud de Acceso a la Información Pública son las de los numerales 1 y 5, que disponen:

“Artículo 21.- Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes:

1. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente (...)
5. Cuando se trate de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8º de la Constitución Política”.

Respecto a las excepciones citadas, indicaremos en primer término que la contemplada en el N° 1 implica que el conocimiento de la información requerida afecte el debido cumplimiento de las funciones del servicio -de las que trataremos en el apartado b de este capítulo- pasando a enumerar una serie de situaciones que no son taxativas, lo cual se confirma por el uso del vocablo “particularmente”.

De acuerdo a lo anterior, la sola afectación de las funciones del órgano, debidamente fundamentada en el correspondiente acto administrativo –y en conformidad a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 41 de la Ley N° 19.880-, debiese resultar suficiente para que la excepción resultase aplicable.

Sobre el artículo 21 N°1 en general, cumple señalar que el Tribunal Constitucional ha hecho referencia a los términos “afectare” y “cumplimiento” usadas en la redacción de esta disposición, entendiendo que la publicidad debe impactar

²⁴ MAÑALIC, Raffo. J. P., Op. Cit.

negativamente en las tareas propias del servicio, a aquello que debe satisfacerse por mandato del legislador –Rol N° 2919-2015-, que impacte negativamente en las tareas del servicio –Rol 2997-2016-²⁵.

También se ha pronunciado la jurisprudencia, en este caso la Corte Suprema – Rol N° 21377-2015-, respecto a la aplicación del test de daño que frente a la invocación de esta causal aplica el CPLT, estimando que es una creación por vía interpretativa por parte del Consejo, ya que no es una exigencia constitucional ni tampoco legal, por lo que en definitiva implicaría una contravención a lo dispuesto en el artículo 7 CPR²⁶.

Otro criterio jurisprudencial del que nos da cuenta la Profesora Camacho –en este caso del propio CPLT-, es el relativo a la afectación a la función de la Fiscalía Nacional Económica, frente a la publicidad de información que le ha sido entregada voluntariamente por empresas o particulares, estimando que la publicidad –no obstante no haber alegado la causal de reserva del artículo 21 N° 1-, afectaría las funciones del órgano y resultaría más perjudicial para el bien común que la reserva –Rol N° 576-2009-²⁷. Criterio que perfectamente podría ser aplicado al INE frente a información cubierta por el Secreto Estadístico.

Por su parte el numeral 5 del artículo 21, contempla como excepción aquella información declarada a través de una ley, con el carácter de secreta o reservada. Excepción que se encuentra íntimamente relacionada con el Secreto Estadístico, el cual como se ha dicho anteriormente se entiende como secreto por el hecho de ser de carácter absoluto y no contempla excepciones de ningún tipo, consagradas legalmente.

Constituye también un requisito, el que la ley que disponga el carácter secreto de la información, sea de quorum calificado, lo que si bien no ocurre, puede ser

²⁵ CAMACHO Céspedes G., Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública - Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, op. cit. pp. 279-280.

²⁶ CAMACHO Céspedes G., Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública - Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, op. cit. p. 281.

²⁷ CAMACHO Céspedes G., Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública - Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, op. cit. p. 283.

esgrimida en virtud de lo dispuesto en la disposición cuarta transitoria de la CPR²⁸, como ocurre en los actos administrativos denegatorios de acceso a la información pública emitidos por el INE.

En relación a esta casual, cabe primeramente destacar el criterio de la jurisprudencia constitucional -STC Rol N° 2278-2012- en el sentido de que no caben interpretaciones administrativas cuando el legislador califica cierta información como secreta o reservada²⁹.

También debe destacarse el criterio jurisprudencial de la Corte Suprema, frente a la Reserva Tributaria, la cual a juicio del máximo tribunal, entiende que la información obtenida con fines tributarios, no puede ser revelada con fines que no sean tributarios, lo que constituye una excepción al Principio de Publicidad³⁰.

iii. Criterio de Solución Aplicable.

Si hacemos un análisis comparativo de las normas sustantivas en conflicto tenemos por una parte, la normativa sobre Secreto Estadístico que es de carácter absoluto, a la que calificamos previamente como una norma prohibitiva y; por otra parte encontramos las normas de transparencia –tanto de carácter legal como constitucional, las que se encuentran desde su origen redactadas en términos permisivos, contemplado excepciones bajo la concurrencia de ciertos requisitos.

A nuestro juicio el presente conflicto, no constituye una antinomia propiamente tal ya que de acuerdo a lo explicado en los puntos anteriores, si bien las normas señaladas pueden tener un mismo ámbito de aplicación, la morfología de las mismas no contemplan comportamientos incompatibles desde un punto de vista lógico. Sin embargo las partes en conflicto, de acuerdo a lo manifestado en sus actos y

²⁸ “Cuarta.- Se entenderá que las leyes actualmente en vigor sobre materias que conforme a esta Constitución deben ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o aprobadas con quorum calificado, cumplen estos requisitos y seguirán aplicándose en lo que no sean contrarias a la Constitución, mientras no se dicte los correspondientes cuerpos legales”.

²⁹CAMACHO Céspedes G., Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública - Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, op. cit. pp. 409-410.

³⁰ CAMACHO Céspedes G., Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública - Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, op. cit. pp. 429-430.

decisiones, parecen no compartir esta mirada, razón que justifica el proceder a dilucidar cuál es el criterio que resultaría aplicable para la solución de esta antinomia aparente.

Si bien esta situación no permite dar primacía a una norma por sobre la otra en atención al criterio de jerarquía normativa, ya que ambas tienen rango legal, si resultan aplicables los criterios de especialidad y prevalencia³¹.

De acuerdo al criterio de especialidad, permitiría que aquellas situaciones cubiertas por el Secreto Estadístico no se rijan por el patrón general establecido por las normas de la Ley de Transparencia.

Respecto al criterio de prevalencia que busca la aplicación preferente de dos normas válidas, resulta necesario el análisis que se desarrolla en este trabajo y que permita determinar cuál de las normas en conflicto debe primar en atención a un criterio de interpretación finalista o teleológico.

b. Funciones legales del INE v/s funciones legales del CPLT.

El Instituto Nacional de Estadísticas, de acuerdo a su definición legal consagrada en el artículo 1 de la Ley N° 17.374 es un organismo técnico de carácter independiente, encargado de las estadísticas y censos oficiales de la República.

Lo primero que se hace en la Ley N° 17.374, es definir al INE como un organismo técnico, reforzando dicha definición a continuación agregando otras características que refuerzan ese carácter técnico como su independencia de la administración central –lo que consecuentemente confirma una independencia del poder político- y su independencia económica, ya que cuenta con patrimonio propio y no participa de la personalidad jurídica del Fisco.

Si bien el INE es un organismo independiente, no deja de ser un organismo de la Administración del Estado, un servicio público con una función pública determinada. Función que es de carácter técnico y está relacionada en términos generales, con las estadísticas oficiales, lo que en definitiva determina también en términos generales, su ámbito de competencia dentro de la función pública.

³¹ HENRÍQUEZ, Viñas M., Op. Cit., pp. 15-16.

En el artículo 2 de la normativa orgánica del INE, define algunas de sus funciones específicas, dentro de las cuales y de acuerdo a los objetivos del presente trabajo podemos mencionar las siguientes:

- Efectuar el proceso de recopilación, elaboración técnica, análisis y publicación de las estadísticas oficiales.
- Estudiar la coordinación de las labores de colección, clasificación y publicación de estadísticas, que realicen los organismos fiscales, semifiscales y Empresas del Estado.
- Visar, dándole el carácter de oficial, los datos estadísticos que recopilen los organismos fiscales, semifiscales y Empresas del Estado.
- Absolver las consultas que se le hagan sobre materias de índole estadística.
- Formar el “Archivo Estadístico de Chile” que, junto con otros documentos, contendrá publicaciones especializadas, descripciones metodológicas, instrucciones, formularios, etc., que se hayan utilizado o se utilicen para la formación de estadísticas oficiales.
- Evacuar, de acuerdo a las recomendaciones internacionales, las consultas que formulen los organismos técnicos y estadísticos del exterior.
- Someter anualmente a la aprobación del Presidente de la República, el Plan Anual de Recopilación Estadística³², el que contendrá las obligaciones de entidades públicas o privadas respecto a la entrega y compilación de información que servirá de insumo para la elaboración de estadísticas oficiales.

Por su parte y, en lo que resulta atinente a la problemática planteada en este trabajo, debemos señalar que el Consejo para la Transparencia, de acuerdo a los dispuesto en los artículos 31 y 32 de la Ley N° 20.285, es una Corporación autónoma de Derecho Público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuyo objeto es promover la transparencia de la función pública, fiscalizar el cumplimiento de la

³² Si bien, el literal a) del artículo 4 de la Ley N° 17.374 radica en la Dirección Nacional del INE la elaboración del Plan Anual de Recopilación Estadística, en términos operativos y de acuerdo a los dispuesto en el literal de del artículo 5 del Reglamento del Instituto Nacional de Estadísticas y en el artículo 1° del DFL N° 26 de 2004, del Ministerio de Hacienda, el Director Nacional del INE determina los plazos para que la Subdirección Técnica de la misma institución elabore el señalado plan, el cual será sometido a la aprobación del Presidente de la República por Decreto Supremo del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo -Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño-.

normativa sobre la función pública y, garantizar el Derecho de Acceso a la Información Pública.

Respecto a la naturaleza jurídica del Consejo, el Profesor Enrique Rajevic, lo asemeja a las “Administraciones Independientes”, que tienen una autonomía reforzada respecto del Gobierno, creadas para el desempeño de funciones públicas relevantes. No obstante, su naturaleza sui generis –corporación- dificulta su incorporación dentro de las categorías de la LOCBGAE, por lo que la entiende incorporada dentro la categoría descrita en el numeral 2 inciso cuarto del artículo 65 CPR³³.

Dentro de sus funciones específicas consagradas en el artículo 33 de la Ley N° 20.285, cabe destacar las siguientes:

- Fiscalizar el cumplimiento de la Ley de Transparencia y aplicar sanciones en caso de infracción.
- Resolver fundadamente, los reclamos por denegación de Acceso a la Información Pública que hagan los organismos de Administración del Estado.
- Promover la transparencia de la función pública.
- Dictar instrucciones generales para el cumplimiento de la legislación de transparencia por parte de los órganos de la Administración del Estado y requerir a estos para que adapten sus procedimientos y sistemas de atención de público a dicha legislación.
- Formular recomendaciones a los órganos de la Administración del Estado para el perfeccionamiento de la transparencia en su gestión y facilitar el acceso a la información que tengan en su poder.
- Realizar actividades capacitación y difusión sobre las materias de su competencia.
- Efectuar estadísticas y reportes sobre transparencia y acceso a la información pública de los órganos de la Administración del Estado.
- Velar por la debida reserva de los datos e informaciones que conforme a la Constitución y las leyes tenga el carácter de secreta o reservada.

³³ RAJEVIC M., E., El Consejo para la Transparencia como Administración Independiente. En: Transparencia en la Administración Pública, LETELIER W., R., RAJEVIC M., E., Transparencia en la Administración Pública, op. cit., pp.231-235.

De la normativa expuesta relativa a las funciones de ambas instituciones, podemos concluir en primer lugar que sólo el INE es definido legalmente como un organismo de carácter técnico y con una competencia delimitada a la función estadística, respecto de la cual no actúa únicamente como un organismo productor de estadísticas, sino también como un organismo rector y consultor sobre materias estadísticas.

Respecto a las funciones rectoras entendemos, tal como lo indica la normativa transcrita, que la función de producción estadística no es monopolio exclusivo del INE y se encuentra diseminada entre distintos organismos públicos –incluso en el CPLT-, sin embargo si le son privativas la función rectora y la facultad de impartir instrucciones a otros organismos públicos, así como la de emitir pronunciamientos de carácter técnico.

Frente a las facultades de absolver consultas de índole estadística y evacuarlas, expresamente consagradas en los literales f) y m) del artículo 2 de la Ley N° 17.374; claramente no han sido lo suficientemente invocadas y sopesadas por las instituciones que son parte en la problemática analizada, y que relacionada con la función pública general de carácter técnico en materia estadística, pone al INE en una situación que le permite definir estándares de innominación e indeterminación de la fuente que provee la información y; por tanto determinar qué información al ser divulgada, puede significar una vulneración a la normativa de Secreto Estadístico.

Cabe en este punto también, llamar la atención sobre el hecho de que el INE, no incorpore –o en caso de haberse incorporado, no invoque entre sus argumentaciones-, dentro del “Archivo Estadístico de Chile” instrucciones de carácter técnico destinadas a resguardar el Secreto Estadístico, lo cual claramente forma parte de sus funciones e incide en la confianza de los informantes y, de manera consecuente en la calidad de la información estadística disponible a toda la ciudadanía.

En cuanto a las funciones legales del CPLT, claramente es una institución que tiene la función de promover y fiscalizar el cumplimiento del Principio de Transparencia y el Derecho de Acceso a la Información Pública; para lo cual cuenta con amplias facultades, pudiendo incluso imponer sanciones frente a las infracciones que pueda constatar.

Si bien la ley entrega al CPLT facultades para el adecuado ejercicio de su función, esta última implica un límite a su ámbito de competencia, no contemplando funciones técnicas de ningún tipo, por lo que la calificación de pertinencia sobre los argumentos

entregados por un organismo técnico, implica una vulneración a las normas consagradas en los artículos 6 y 7 de la CPR y en el artículo 2 de la LOCBGAE.

Resulta llamativo también, que en la casuística en estudio el CPLT, no se haga cargo -y que no sea objeto de su análisis-, de la obligación de velar por la debida reserva que la ley ha declarado como secreta.

i. Criterio de Solución Aplicable

Al igual que en el caso anterior, donde se analizaron las normas sustantivas en conflicto, puede resultar útil en este caso determinar un criterio de solución para esta antinomia aparente. En este caso eso sí, el criterio aplicable no plantea ninguna duda, ya que el criterio aplicable es el Criterio de Competencia, el cual permite dilucidar precisamente una antinomia aparente. En este caso existe una reserva normativa, para que sea un tipo normativo el que revista la aptitud de regular ciertos tipos de materias; donde las normas en conflicto provienen de fuentes diferentes, no existiendo relación jerárquica entre ambas y en que las normas en conflicto deben tener una esfera exclusiva de competencia³⁴. Las normas en conflicto expuestas en este punto –y que son precisamente normas de competencia-, claramente tienen ámbitos competenciales distintos, correspondiendo al INE la regulación de aspectos técnicos en materia estadística y al CPLT regular aspectos relacionados a la transparencia y la solución de los mismos –sin inmiscuirse eso si en aspectos técnicos que justifiquen la aplicación de una casual de reserva o secreto-.

3. Jurisprudencia Relevante.

La Ley N° 20.285 establece en su artículo 24 la posibilidad para que los requirentes de información, recurran ante el CPLT frente a un incumplimiento de los plazos o la negativa a entregar información por parte de los organismos públicos requeridos.

La Ley de Transparencia establece también en su artículo 28, la posibilidad de reclamar de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante, de la Decisión del CPLT.

³⁴ HENRÍQUEZ, Viñas M., Op. Cit., p. 15.

Las normas antes mencionadas, constituyen las posibilidades de revisión de las decisiones de los organismos públicos involucrados en temas de Derecho de Acceso a la Información Pública. Sin embargo, también resultan procedentes, como lo podremos ver al estudiar la casuística, la deducción por ejemplo del Recurso de Queja y del Requerimiento de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad.

En este punto y de acuerdo a lo previamente indicado, se analizará la jurisprudencia relevante, la cual se expone en anexos ordenados de manera cronológica al final de este documento.

En los anexos de este trabajo se resumen y sintetizan las acciones, defensas y fallos o decisiones de la casuística expuesta, los que a continuación serán analizados en sus partes más trascendentes en relación a la materia tratada, de manera crítica y objetiva.

- Álvaro García Marín con Instituto Nacional de Estadísticas, Rol C149-14, 22/09/2014. El Señor García Marín dedujo Amparo ante el CPLT frente a la negativa de entregar los formularios 3 y 4 de la Encuesta Nacional de Industria Anual (ENIA). Finalmente el CPLT rechaza el Amparo, toda vez que los formularios objeto de la controversia contienen un nivel de detalle que permite la asociación de atributos de los establecimientos con las canastas de insumos o productos, e imposibilita el correcto desarrollo de las funciones del INE.

Tanto en el acto denegatorio como en reclamo a la Corte de Apelaciones, el INE da cuenta de cómo la información requerida permitiría de manera indirecta, identificar a las fuentes de información. En términos concretos el INE informa acerca de los formularios utilizados para levantar información de la ENIA, explica el contenido de cada uno de ellos y su utilidad. Se explica también cuáles son las distintas bases de datos que se construyen a partir de la información levantada, cuáles son sus fines y se indica específicamente que base de datos, cumple con los requisitos para que sea puesta a disposición del público.

Se destaca el carácter técnico del INE y su sujeción a la normativa sobre Secreto Estadístico, agregando que el cruce de la información requerida –de los formularios 3 y 4- y la base de datos disponible a público, permitiría la identificación de las fuentes de información.

El CPLT recoge y hace suyos los argumentos técnicos entregados por el INE, señalando en sus considerandos que la recolección de información levantada para la ENIA, es realizada por el INE en cumplimiento de su función legal y de carácter técnico.

Se entiende también, que aunque la Ley N° 17.374 no tiene el carácter de quórum calificado como lo exige la Constitución y la causal de excepción de la Ley de Transparencia, resulta de todas formas aplicable en virtud de lo dispuesto en la Disposición Cuarta Transitoria de la Carta Fundamental. En razón de lo anterior concluye el CPLT, que por razones de Secreto Estadístico, no puede el INE hacer entrega de la información contenida en los formularios 3 y 4 de la ENIA, ya que el cruce de dicha información con la Base de Datos FUSION –que es la disponible a público-, permitiría la identificación de los informantes, por lo que finalmente se rechaza el Amparo.

- Gonzalo Valdés González con Instituto Nacional de Estadísticas, Rol C941-14, 24/10/2014. El requirente deduce Amparo ante la negativa a entregar el Directorio de la Industria Manufacturera (ENIA) de los años 2006, 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012. El CPLT rechaza el Amparo, ya que la entrega de los directorios y su vinculación a otras bases de datos afecta la posibilidad del INE de cumplir sus funciones y afecta los intereses y derechos comerciales de los informantes.

En este caso el requirente nuevamente solicita antecedentes relacionados con la ENIA, por lo que muchos de los argumentos esgrimidos por el INE en su denegación y recogidos por el CPLT en su Decisión de causal Rol C149 de 2014, resultan replicables y aplicables a esta situación subyacente.

Destaca en su decisión el CPLT, el argumento esgrimido por el INE en sus descargos, relativo a la sujeción a los Principios Internacionales de las Estadísticas Oficiales, haciendo referencia al Principio 6, el cual señala que “Los datos que reúnan los organismos de estadística para la compilación estadística, ya sea que se refieran a personas naturales o jurídicas, deben ser estrictamente confidenciales y utilizarse exclusivamente para fines estadísticos”. De acuerdo a lo indicado por el INE en sus descargos - y de acá en adelante, en todas las resoluciones que deniegan el DAIP en razón de existir una vulneración al Secreto Estadístico-; estos principios resultan

aplicables en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5 CPR. Situación que es reproducida por el CPLT en sus decisiones sin cuestionamiento alguno.

Pertinente resulta hacer reparo de la situación antedicha, toda vez que si bien el referido inciso segundo del mencionado artículo 5, hace referencia a los tratados internacionales como límites a la soberanía, lo hace en cuanto regulen derechos fundamentales. Situación que no ocurre en la especie.

Si bien estamos de acuerdo con la necesidad de invocar estos principios, creemos que la manera de proceder, debe ser incorporarlos al Derecho Interno por una vía distinta, o bien entenderla incorporada como parte de la función y competencias técnicas entregadas al INE.

Se invoca también la causal del artículo 21 N°1 de la Ley de Transparencia, indicando que el INE sólo está mandatado para dar a conocer estadísticas oficiales, por lo que de proceder a la entrega de la información requerida estaría actuando fuera de su ámbito de competencia.

Se indica que los directorios no contienen información que permita identificar a los informantes, pero el cruce de la misma con otro tipo de información publicada por el INE, permitiría su determinación; agregando que el INE ha debido incorporar procedimientos para mantener la innominación de la información e indeterminación de los informantes.

El INE acompaña un informe técnico, en que da cuenta de los riesgos de identificación de las fuentes informantes, en caso de hacer entrega de los directorios, dando cuenta también de un proceso interno que lleva a establecer nuevos requisitos para la información que se entregue, razón por la que si bien en un tiempo pretérito se hizo entrega de directorios, la identificación de riesgos llevó a la determinación de detener su entrega. Afirmando finalmente, que si bien en la página web institucional se incluyó dentro de un catálogo de productos disponibles, el Directorio ENIA 2007, el directorio mismo no se encontraba disponible para su descarga.

El CPLT acoge los argumentos del INE y entiende que el detalle de los directorios al ser cruzado con la información de la Base de Datos FUSION, efectivamente permite determinar las fuentes de información, entendiendo también que la entrega implica una afectación a las funciones del INE, ya que afecta los intereses y

derechos comerciales de los informantes, lo que terminaría a su vez afectando futuros procesos de recopilación de antecedentes para la ENIA.

Cumple indicar que si bien se estima acertada la argumentación del INE en el sentido que expone los argumentos que dan cuenta de la afectación, estimamos que siendo el Secreto Estadístico un límite transversal a todas las unidades del INE, resultaría conveniente una argumentación a nivel institucional, no solamente a nivel de producto.

En el sentido señalado, el INE debería poner de manifiesto su trabajo en términos amplios, dando a conocer sus productos, la utilidad y uso que se da a los mismos tanto por los particulares como por otros organismos públicos, de modo que se pueda explicar que una afectación a la confianza depositada por los informantes en el INE, significaría no sólo una afectación a la elaboración futura de la ENIA, sino a toda la producción estadística del INE y consecuentemente a quienes utilizan sus productos como insumo para la toma de decisiones y elaboración de indicadores. Lo expuesto, da cuenta en nuestra opinión de un desaprovechamiento de las funciones técnicas entregadas al INE y especialmente a la función contenida en el literal j) del artículo 2 de la Ley N° 17.374.

- Patricio Alejandro Guajardo Barahona con Instituto Nacional de Estadísticas, Rol C414-15, 12/06/2015. El Señor Guajardo Barahona deduce amparo ante la negativa del INE a indicar si son una o dos fuentes las que componen una muestra, sin identificación de las mismas -clase 2710, "Industrias Básicas de Hierro y Acero" de la Serie IPM 2007=100, exceptuando el producto "Ferromolibdeno"-. El CPLT acoge el amparo y desestima la causal de reserva del artículo 21 N° 5 de la LT, ya que el riesgo de afectación a las funciones del INE, no es claro, más aun teniendo en consideración la obligatoriedad de las empresas a entregar información frente a requerimientos que el INE realice.

En este caso nos encontramos frente a una situación distinta a la anterior, donde existe una solicitud previa a la denegación, requiriendo informar si las variaciones registradas en los ítems Barras de Fierro Redondo y Cuadrado y Fierro en Rollos, que se entrega a la Dirección de Planeamiento del MOP, se debe a fluctuaciones en todas las fuentes de información o sólo algunas de ellas.

Acá debemos advertir de inmediato, que el INE comete un error indicando que no puede entregar la información requerida atendido el hecho de que existen menos de tres informantes que son fuente de la información requerida. Con la respuesta anterior, el INE, en atención a los términos literales de la solicitud planteada, lo que precisamente está haciendo, es responder la solicitud.

Resulta de toda evidencia que el INE hace una interpretación de la solicitud, ya que de lo expuesto por el CPLT en su decisión, la solicitud no pide el número de fuentes informantes, sino que se le informe o no, si la fluctuación se produce por variaciones de todos los informantes o sólo algunos, por lo que al señalar que son menos de tres se está indicando que la fluctuación se da en menos de tres fuentes, es decir, sólo en algunas.

De acuerdo a esa respuesta, el requirente realiza una nueva solicitud, pidiendo se especifique si los informantes de la variación son uno o dos, sin informar la identidad de las mismas.

Adicionalmente se solicita informar el número promedio de informantes que entregan precios para el producto "Industrias Básicas de Hierro y Acero" de la Serie IPM 2007=100, exceptuando el producto "Ferromolibdeno", Información que es entregada, ya que el acto denegatorio se refiere únicamente a la especificación del número de fuentes relacionadas con la fluctuación.

Luego de fundamentar en términos genéricos la aplicación de la causal del artículo 21 N° 5 LT, se invoca la causal del artículo 21 N° 1 de la misma ley.

Respecto a la última causal invocada, de acuerdo a lo informado en la decisión del CPLT, además de las fundamentaciones comunes, el INE argumenta que de acceder a dar a conocer el número de fuentes que componen la muestra que dio cuenta de las variaciones, implica un riesgo de daño en la esfera patrimonial y moral del informante, ya que por medio de cruces y atendida la poca cantidad de empresas que concentran la producción, resulta posible determinar a la empresa que entrega la información.

A continuación el CPLT expone como argumentación de la causal del artículo 21 N° 1, la afectación por parte del INE, a la Administración, al sistema legal y al sistema estadístico tanto a nivel local como internacional.

El requirente deduce amparo en el acto que deniega parcialmente el DAIP y en el hecho de que no se requieren las identidades de los informantes sino el número de fuentes que componen la muestra que dio origen a la variación.

Respecto esto último, cumple llamar la atención de que se produce un error en la argumentación del INE, respecto del cual no contra-argumenta en sus descargos; consistente en que no se aclara que al hablar de muestra, se refiere a un número de fuentes que sirven de insumo a un producto y, que el número de fuentes que originan la variación, no es una muestra en sí, sino parte de una muestra, argumento que entregaría mayor claridad y precisión sobre la posibilidad de determinación de la fuente informante.

- Corte de Apelaciones de Santiago: Instituto Nacional de Estadísticas con Consejo para la Transparencia, Rol 6709-2015, 18/11/2015. El INE dedujo Reclamo de Ilegalidad frente a la decisión del Consejo en Amparo C414-15. Finalmente la Corte de Apelaciones rechaza el reclamo.

Antes de realizar un análisis de la controversia planteada ante la Corte, debemos explicar que el Reclamo de Ilegalidad, la interposición de un Reclamo de Ilegalidad, por estar destinado a reclamar de la legalidad de una resolución del CPLT, da lugar a un procedimiento contencioso administrativo especial, de carácter objetivo ya que se enfoca en el acto reclamado y no en un Derecho Subjetivo, es decir, constituye un proceso de control sobre la actuación del CPLT³⁵

El INE deduce entonces, un Reclamo de Ilegalidad en contra de la Decisión de Amparo recaída en rol C414-15, entendiendo que en dicha decisión se niega al INE su calidad de organismo de carácter técnico encargado de las estadísticas y censos oficiales de la República, ya que reinterpreta el concepto de Secreto Estadístico, descartando la opinión técnica del INE y, desconoce también el potencial daño que puede significar para el informante el que su competencia pueda llegar a conocer su política de precios mensual.

En este aspecto, a nuestro parecer el INE expone un argumento central, ya que ha sido el propio legislador quien le ha entregado competencias técnicas en materia

³⁵ MILLAR S., J., El Reclamo de Ilegalidad en contra de la Resolución del Consejo para la Transparencia y el Derecho de Acceso a la Información Pública. En: Transparencia en la Administración Pública, LETELIER W., R., RAJEVIC M., E., Transparencia en la Administración Pública, op. cit., pp.249-255.

estadística y, sobre este tema, con independencia de las aptitudes personales que tengan los integrantes del CPLT; la determinación de la posibilidad de determinación de si con la información que se entrega, se pueda o no determinar la fuente informante corresponde por ley al INE. De acuerdo a lo expresado, el CPLT al emitir una opinión técnica sobre la posibilidad de determinación de los informantes –que es una opinión sobre un tema estadístico-, está claramente excediendo el ámbito de competencias definido en la Ley N° 20.285, vulnerando así los principios de carácter constitucional y legal consagrado en los artículos 6 y 7 CPR y en el artículo 2 de la LOCBGAE.

Debemos agregar un detalle no menor, y es que el INE es el organismo que en cumplimiento de sus funciones legales, realiza un tratamiento de los datos que recoge de sus fuentes informantes, consistente en la anonimización, innominación e indeterminación de los mismos; además de la confección de material estadístico –el cual constituye un bien público-. En el sentido expresado, siendo el INE el encargado del proceso de anonimización e indeterminación, parece de toda lógica, que tenga los conocimientos y la experiencia técnica sobre el proceso de determinación de las fuentes, que no es sino la reversa del primero.

De acuerdo a lo expresado en el fallo de la Corte de Apelaciones, el INE indica que “(...) el artículo 29 de la ley 17.374 prescribe que por el sólo hecho de divulgar hechos que se refieran a personas o entidades determinadas de que hayan tomado conocimiento en el desempeño de su funciones, se incurre en el delito de violación de secretos privados establecido en el artículo 247 del Código Penal. Refiere, asimismo, que un eventual cumplimiento de la Decisión de Amparo vulneraría lo que establecen los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República en la forma que indica”.

A nuestro entender, este también es un aspecto clave a considerar, ya que pone de relieve el hecho que el artículo 29 de la Ley N° 17.374 consagra un tipo penal, que se remite al artículo 247 del Código Penal. Sin embargo consagra un tipo penal específico y distinto al del señalado artículo 247. En términos simples, el artículo 247 CP es un delito de resultado, el cual exige un perjuicio para el afectado, sin embargo el artículo 29 de la Ley N° 17.374, no establece más requisitos que la sola divulgación de la información, configurándose por ese sólo hecho una vulneración del bien jurídico protegido con la consagración del Secreto Estadístico.

En su informe el CPLT, indica en primer lugar que el INE carece de legitimación activa para reclamar que al ser obligado por la Decisión del CPLT a entregar la información requerida, incumple los Principios de legalidad y competencia; ya que dicha argumentación se comprende dentro de su invocación de la causal del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia.

Efectivamente, desde el punto de vista estrictamente legal, no corresponde que el INE proceda nuevamente a invocar los argumentos, sin embargo como se verá más adelante, deja abierta la posibilidad de abrir un eventual conflicto de constitucionalidad³⁶.

Informa también el CPLT que “La información requerida forma parte de la serie adicional de precios al por mayor, que obra en poder del INE en el ejercicio de sus funciones, de modo que en principio es de naturaleza pública, conforme lo dispuesto en los artículos 5 y 10 de la ley 20.285”.

Señala más adelante los compromisos del INE, en el contexto de un acuerdo con el MOP, de entregar la "serie adicional de precios al por mayor", respecto de lo cual el INE, en enero de 2012 decide no seguir publicando parte importante de la serie de precios al por mayor, debido a cambios en algunos índices de precios. A esto agrega que la información requerida se refiere al número de fuentes que dio cuenta de la variación, cuya negativa no se puede fundamentar en el uso que pretenda darse a la misma –según lo dispuesto en los literales a) y g) del artículo 11 y en el artículo 19 LT-.

Se indica que el CPLT reconoce el Secreto Estadístico, pero que dicho secreto no es absoluto y que el número de fuentes no estaría cubierto; que la existencia de una causal legal no es suficiente, ya que es necesario que exista afectación a los bienes jurídicos establecidos en el inciso tercero del artículo 8 CPR, afectación que no ha logrado ser probada por el INE.

Sobre lo indicado en los párrafos precedentes señalamos que el CPLT confunde los argumentos dados por el por el INE para explicar la afectación al bien jurídico protegido por el Secreto Estadístico con una vulneración a los principios de

³⁶ Con fecha 23 de febrero de 2018, el INE dedujo ante el TC –Rol 4402-18- Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 5 y 28 de la Ley N° 20.285, en autos sobre Reclamo de Ilegalidad, caratulados “Instituto Nacional de Estadísticas con Consejo para la Transparencia”, Rol de Ingreso N° 14.205-17, radicados en la Corte de Apelaciones de Santiago.

relevancia y no discriminación consagrados en la Ley de Transparencia; ya que no son el motivo indicado por el INE para denegar el acceso al DAIP.

Se debe recalcar también la ligera interpretación que realiza el Consejo al afirmar que reconoce la existencia del Secreto Estadístico, pero que aquel no es absoluto, ya que el Secreto Estadístico no contempla excepciones y tal como se ha señalado de manera reiterada, su infracción implica la comisión de un delito.

También se debe hacer hincapié en el hecho de que la sola tipificación penal de una conducta, es de por sí razón suficiente, para entender que existe una afectación al debido cumplimiento de la función del INE y al interés nacional, toda vez que el legislador penal, sólo tipifica conductas para proteger bienes jurídicos transversales en una sociedad.

La Corte acoge los argumentos del CPLT, ya que estima que el INE efectivamente reproduce los argumentos esgrimidos al invocar la excepción del artículo 21 N° 1; que el Secreto Estadístico existe, pero no es absoluto –no cubriría esta situación ya que no se piden identidades, sino el número de fuentes- y que por tanto el CPLT no ha cometido ilegalidad alguna al desestimar la causal.

Cabe destacar en este caso que existen votos disidentes, tanto en la decisión del CPLT como en el Fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago.

El voto disidente del CPLT, recoge los argumentos del INE, entiende al Secreto Estadístico como el pilar fundamental del Sistema Estadístico Nacional y considera la relevante la información objeto de la solicitud y los efectos que puede producir el análisis que se haga de la misma y su relación con las características del mercado. Por último reconoce expresamente su función técnica, agregando además que debe ejercer una rol de garante respecto a la integridad y fiabilidad de la información³⁷.

Por otro lado, el voto disidente del Fallo de la Corte de Apelaciones recoge las ideas del voto disidente del CPLT, destacando el rol de pilar del Secreto Estadístico en el Sistema Estadístico Nacional, haciendo suyos los argumentos técnicos del INE y reconociendo su carácter técnico. Agrega además una análisis de la tipificación del

³⁷ El voto de minoría es del Consejero Marcelo Drago Aguirre, actual Presidente del Consejo para la Transparencia, quién en nuestra opinión junto con reconocer el carácter técnico y rector del INE en materia estadística, da cumplimiento al mandato velar por el la reserva de información que en atención a disposiciones constitucionales y legales tiene el carácter de reservada o secreta.

artículo 29 de la Ley N° 17.374, estimando que no puede ser alterada por ningún órgano administrativo; que la tipificación da cuenta de la máxima protección jurídica que se le ha entregado y; que la denegación realizada por el INE se adecúa estrictamente a lo prescrito en los artículos 29 y 30 de la Ley N° 17.374.

- Corte Suprema, 13/01/2016, 28925-2015. Frente al fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, el INE dedujo un Recurso de Queja, el cual fue rechazado por la Corte Suprema.

El INE deduce el recurso en atención a que la poca cantidad de informantes y la concentración del mercado harían fácilmente identificable a los informantes. La Corte rechaza el recurso ya que la información requerida se refiere a la cantidad de fuentes informantes y no a sus identidades, razón por la que la información tiene el carácter de pública; agregando además que no se advierte afectación a los informantes, a los intereses del INE, ni al interés nacional.

- Patricio Latorre Vivar con Instituto Nacional de Estadísticas, Rol C417-15, 23/06/2015. Se dedujo Amparo por la no respuesta frente a la solicitud de un permiso de edificación de la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Limache. El CPLT acoge el Amparo por entregar respuesta dentro del plazo legal. Si bien en este caso la decisión del Consejo no dice relación con el Secreto Estadístico, estimamos que debe ser estudiado atendido a que en sus descargos, el INE señala que la información se encuentra cubierta por lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 17.374.

Como se indica, en esta situación específica la decisión del CPLT no se fundamenta en el análisis y aplicación de las causales de reserva invocadas por el INE, sino por existir una infracción al Principio de Oportunidad y un incumplimiento a los plazos legales para pronunciarse sobre la solicitud establecidos en el artículo 14 de la Ley de Transparencia y por ser competencia de otro organismo público en virtud del artículo 13 de la misma Ley.

Sin embargo el INE, en principio responde la SAIP emitiendo un acto administrativo denegatorio ya que la información requerida contiene hechos referidos a personas o entidades determinadas o determinables; situación que reafirma en sus descargos luego de reconocer su error en la falta de derivación al órgano competente, señalando que no obstante no ser de su competencia la respuesta, la información de

todas formas se encuentra cubierta por el Secreto Estadístico, debiendo procederse a su denegación.

Hierra el INE en este caso en su argumentación, ya que desconoce en este caso la aplicación de una normativa especial que expresamente hace públicos los procedimientos sobre permisos de edificación, situación que es muy bien expuesta por el CPLT y que son parte de sus considerandos, concluyendo en definitiva que estamos en presencia de información que expresamente la ley ha calificado como pública.

Falta una parte importante en el análisis que debe realizar el INE frente a este requerimiento, y es que si bien el Secreto Estadístico resulta aplicable a todos los organismos públicos, este siempre debe aplicarse cuando el levantamiento de la información protegida se hace en cumplimiento de una función estadística, por lo que no resulta aplicable cuando existe un levantamiento de información con fines legales distintos y a veces ajenos a los estadísticos, en muchos de los cuales la mantención del secreto resultaría derechamente improcedente, como por ejemplo cuando se hace para el cumplimiento de funciones generales y principales, como ocurre en el caso específico.

- Darío Tortarolo con Instituto Nacional de Estadísticas, Rol C3969-16, 17/03/2017. El requirente deduce Amparo ante el CPLT, por la negativa a entregar información de microdatos contenida en los formularios 1 al 6 de la Encuesta Nacional de Industria Anual. El Consejo rechaza el Amparo en atención a las causales contempladas en los numerales 1 y 5 del artículo 21 de la Ley de Transparencia.

La situación planteada en este caso es muy similar a las estudiadas al examinar y analizar los casos descritos en los anexos I y II, ya que también se refiere a información de la Encuesta Nacional de Industria Anual (ENIA), específicamente en esta solicitud el requirente pide acceso a todos los microdatos de la encuesta incluyendo de todos los formularios que contienen información cubierta por el Secreto Estadístico, por lo que la denegación es parcial, ya que se le da acceso a toda aquella información que ha sido tratada para su entrega a público, es decir, aquella sometida a los procedimientos necesarios para que los informantes no puedan ser identificados, de manera que la información entregada no pueda ser asociada a ellos.

Por lo señalado, los criterios aplicados son los mismos, se exponen los mismos argumentos, tanto de parte del INE como del CPLT, tanto es así que expresamente

hace alusión a la Decisión recaída en causa Rol C149-14 pudiendo incluso observar en esta decisión del Consejo, una repetición de los argumentos planteados en los casos anteriores en que la solicitud de acceso se refiere a información de la ENIA.

Como novedad, esta Decisión introduce un paralelo con la situación planteada en causa Rol C 2096-13, por una amparo seguido en contra del Servicio Nacional de Aduanas –en adelante el SNA-, estimando en consecuencia aplicables los mismos criterios contenidos en la decisión de dicha causa.

Si bien esta alusión constituye una excepción en las argumentaciones del Consejo al conocer de las causas en que el INE invoca el Secreto Estadístico como causal de denegación del DAIP, resulta interesante hacer una pequeña detención para advertir que en dicha causa lo solicitado es la identificación de personas naturales y jurídicas que realizaron importaciones durante el año 2013 y que aparecen con Rut “X” en información publicada por el SNA.

En el caso de la SNA, la causal invocada es la del numeral 2 del artículo 21 LT, es decir, en este caso lo que se busca proteger es una eventual afectación a los derechos de las personas, especialmente al referirse a su seguridad, salud, esfera de su vida privada, o derechos de carácter comercial o económicos.

Lo interesante de la comparación realizada es que al hacer el referido paralelo, el CPLT nos invita a realizar un análisis de la invocada norma de excepción. En primer término debemos llamar la atención respecto a que el numeral en análisis hace referencia a “personas” sin hacer distinción; por lo que en principio podríamos entender perfectamente –así al menos lo entiende inequívocamente el CPLT en este caso-, que la excepción del numeral 2 abarca la afectación no sólo de derechos personales, sino también los derechos de las personas jurídicas.

De manera concordante debemos entender, que resulta perfectamente posible concluir que el Secreto Estadístico puede ser reconducido también a la causal de excepción del numeral 2 del artículo 21 LT, ya que el Secreto Estadístico es un Principio de la Normativa Estadística, que busca entregar una garantía frente a cualquier requerimiento de información que reciba el INE –sea o no por DAIP-, que implique un acceso a algún tipo de información que pueda asociarse de alguna forma al informante.

- Félix Modrego Benito con Instituto Nacional de Estadísticas, Rol C203-17, 05/05/2017. Se deduce Amparo ante el CPLT, frente a la negativa de entregar información sobre indicador geográfico de explotación agrícola a nivel de distrito o en su defecto a nivel de comuna, en el contexto de “Información Hortícola. Publicación 2008-2009”. Se rechaza Amparo por configurarse la casual del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia.

La presente solicitud se refiere a microdatos de la Encuesta de Ampliación Hortícola 2008-2009 a nivel de distrito o a nivel de comuna. La negativa del INE se fundamenta, como es común en los casos en que se estima que se puede vulnerar el Secreto Estadístico, en los numerales 1 y 5 del artículo 21 LT.

El argumento técnico sobre la posibilidad de determinación de las fuentes informantes y la asociación de hechos a los mismos, es uno de los criterios típicos que permiten la identificación de las fuentes informantes; y es la existencia de menos de tres informantes a nivel comunal. Se indica que el producto estadístico se realizó sobre una muestra de 146 comunas, de las cuales en 32 existen menos de tres informantes, que corresponden a un 21,9% de la muestra, que a su vez representa el porcentaje de riesgo de identificación.

- Rosmarie Heise Romagnoli con Instituto Nacional de Estadísticas, Rol C2430-17, 07/11/2017. Se dedujo amparo en contra del Instituto Nacional de Estadísticas, en atención a la denegación de la información solicitada referente a la variable región a la que pertenece a cada unidad estadística. El Consejo acoge el amparo, al no configurarse las causales de reserva prescritas en el artículo 21 N° 1 y en el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, en relación con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 17.374.

En este caso el INE argumenta, que la información solicitada no es de carácter oficial y, que por tanto estando mandatado por su ley orgánica, únicamente para entregar estadísticas no puede entregar la información requerida, ya que ésta no ha sido validada, lo cual afectaría el debido cumplimiento de sus funciones. Se debe consignar en primer término, que la información no oficial, no se encuentra a reserva o secreto, por lo que la denegación de la misma, sólo procede mediante una reconducción y subsunción a alguna de las causales contenidas en los numerales 1 al

4 del artículo 21 de la Ley de Transparencia. Situación de la que el INE tiene absoluta conciencia, debido a otras controversias sostenidas con el mismo Consejo.

Alega también el INE que la información requerida contiene un riesgo de identificación de las fuentes, de un 32%, lo cual implica una infracción a los artículos 29 y 30 de la Ley N° 17.374. Debemos señalar, como ya se ha visto al revisar las normas sustantivas en conflicto, que el Secreto Estadístico solo se encuentra regulado en el artículo 29 de la Ley 17.374, debiendo el artículo 30 del mismo cuerpo normativo considerarse como un estándar de publicación de información estadística.

Por otra parte se argumenta, que no obstante la información requerida se encuentra en su poder y su levantamiento ha sido financiado con presupuesto público, la información requerida contiene datos de carácter personal de las unidades estadísticas, en este caso constituidas por personas naturales, que no deja de pertenecer a las mismas y no pasa a ser pública, por el hecho esgrimido, debiendo también atender que dicha información ha sido obtenida en virtud de una oferta de confidencialidad.

Si bien en el caso de la EPF resulta aplicable la idea de que estamos frente a datos personales o sensibles de los informantes, dicha situación no se puede replicar a otras encuestas en que la información es entregada por personas jurídicas.

Por otra parte, debemos señalar que al hacer referencia al Secreto Estadístico, no resulta correcto hablar de una oferta de confidencialidad, ya que dicha nomenclatura da cuenta de un hecho voluntario, siendo el Secreto Estadístico una obligación de carácter legal, cuya infracción importa la comisión de un delito.

El CPLT por su parte, da cuenta de que no basta que la información haya sido declarada legalmente secreta, sino que tiene hacerse una reconducción material para revisar si existe afectación a los bienes jurídicos establecidos en el inciso segundo del artículo 8 CPR. Estimamos que no resulta aplicable al caso concreto, el requerimiento jurisprudencial de afectación a los bienes jurídicos consagrados en el inciso segundo del artículo 8 CPR, ya que el Secreto Estadístico constituye un tipo penal y por el solo hecho de ser tal, supone una infracción a bienes jurídicos de carácter superior. Una interpretación en contrario, implica que de no probarse la afectación, el CPLT estaría instando a la potencial comisión de un delito.

Estima el Consejo -argumento que es acogido por la Corte-, que los datos recogidos se circunscriben a los años 2011 y 2012, por lo que representan la realidad de las personas encuestadas en la región en un determinado momento y en la actualidad existen múltiples factores que harían la potencial asociación de datos y riesgo de identificación mayormente inviables. Sin entrar a hacer un análisis técnico de los argumentos del INE, debemos señalar que el CPLT, al desestimar el argumento de identificación esgrimido por el INE y al incorporar y someter a consideración factores anexos para reforzar su argumentación, se encuentra claramente sustituyendo la opinión del organismo técnico en materia estadística, y actuando consecuentemente fuera de su ámbito de competencias.

- Instituto Nacional de Estadísticas con Consejo para la Transparencia, Rol 14.205 de 2017. Se dedujo Reclamo de Ilegalidad en contra de la Resolución del CPLT, en causa Rol C2430-17. Causa se encuentra pendiente de fallo.

Vuelve el INE en su Reclamo de Ilegalidad, a hablar de una oferta de secreto, hecho que no nos parece apropiado, ya que no existe ningún hecho voluntario en el resguardo de la información protegido por el Secreto Estadístico, sino que es una obligación de carácter legal, amparada en un tipo penal.

Por otra parte, si bien es efectivo como señala el INE, que su actividad afecta la vida de las personas naturales, accediendo a información personal y sensible de las mismas, no nos parece adecuado en términos prácticos –como se indicó al principio de este trabajo-, mezclar las normas de protección de datos personales y la normativa relativa al Secreto Estadística, ya que ambas situaciones difieren sustancialmente en cuanto a los bienes jurídicos que protegen y en cuanto a su regulación, tal como se ha manifestado desde las primeras partes del presente trabajo.

Afirma el INE, que el Secreto Estadístico no importa una protección a su actividad, sino para los propios informantes. Disentimos de la afirmación del INE, en el sentido de que como se verá más adelante, el Secreto Estadístico, fue concebido para el adecuado cumplimiento de la función estadística oficial, no obstante la externalidad positiva que pueda generar en los informantes, la cual cobra una inusitada relevancia con los cambios que se dan en la cultura jurídica nacional a partir del año 1973. Si bien, no estamos en desacuerdo en lo que se plantea, se estima que no resulta

conveniente tratar este tema, ya que esta situación no fue planteada en el acto denegatorio de información emanado del INE.

No establece el INE en la argumentación del Reclamo de Ilegalidad, una distinción clara entre los argumentos de no oficialidad de la información y la afectación al Secreto estadístico; situación que nos parece riesgosa en atención a que en el Sistema Jurídico Chileno, la no oficialidad no se encuentra relacionada de modo alguno con el Secreto Estadístico, ni amparada por algún tipo de confidencialidad, a menos que sea subsumirla dentro de alguna de las causales contenidas en los números 1 al 4 del artículo 21 de la Ley de Transparencia.

Por otra parte, en el acto denegatorio del INE la no oficialidad se expuso como una afectación al debido cumplimiento de las funciones del órgano del numeral 1 del artículo 21 y, el Secreto Estadístico en cambio es invocado para argumentar la causal del numeral 5, por lo que estimamos que los posteriores reclamos o recursos debieron seguir esa misma línea.

De toda la jurisprudencia revisada, además de la resolución que es objeto de este Reclamo de Ilegalidad, sólo existe una decisión anterior que obliga al INE a entregar información habiendo invocado el Secreto Estadístico, por lo que señalar, como hace el reclamante en el caso concreto, que han sido sistemáticamente obligados a entregar información cubierta por Secreto Estadístico, es una exageración. El problema es que la argumentación entregada por el INE, confunde información no oficial con información cubierta por Secreto Estadístico, siendo que la información no oficial, no se encuentra cubierta por reserva alguna, de no ser reconducida a alguna de las causales del artículo 21 N° 1 LT.

El CPLT por su parte, indica que no basta la existencia de una norma prohibitiva para que proceda una denegación del DAIP. Frente a esto debemos reiterar una vez más, la crítica respecto a la aplicación de este requisito incorporado por el Consejo a través de la vía jurisprudencial; sobre todo para el caso concreto en que existe un tipo penal frente a su incumplimiento, hecho que resulta ser suficiente para entender la afectación a un bien jurídico. Se estima que esta situación es tomada con bastante ligereza por parte del CPLT, ya por vía interpretativa pretende dejar sin efecto una ley penal.

El CPLT cuestiona que el INE no logra acreditar la afectación a alguno de los bienes jurídicos protegidos en el artículo 29 de la Ley N° 17.374, sin embargo, el INE no debe acreditar afectación alguna a los bienes protegidos por el Secreto Estadístico, ya que este constituye un tipo penal, cuya sola infracción implica una afectación al bien jurídico protegida por dicha figura típica.

Refiere también el Consejo, que el INE no logra acreditar que la variable región, permita por si misma- de modo directo o asociado a otros datos -de modo indirecto-, identificar a los informantes, ya que la Encuesta cuenta con una muestra de 14.952 casos para la Región Metropolitana y 20.717 caso para el resto de las regiones, entonces atendido el Universo no se acredita el aumento del riesgo de identificación de las personas encuestadas. Agrega que en atención al tiempo transcurrido y la fecha de la solicitud hace mayormente inviable la potencial asociación de datos.

Lo planteado en el párrafo anterior, es el elemento fundamental del conflicto y en torno al cual se basa la mayor parte de nuestro análisis, ya que en este punto el CPLT, actuando fuera de toda competencia y mandato legal emite un criterio técnico de carácter estadístico, el cuál es privativo del INE, y que a nuestro entender refuerza su carácter técnico e independiente –al menos en teoría-, respecto del poder político.

La afirmación precedente, no es simple ni pacífica, ya que abre un debate respecto a los controles sobre la actividad del INE. Si bien el INE es un organismo independiente, sus funcionarios y autoridades están sometidos al control administrativo por parte de Contraloría General de la República, al control fiscalizador de la Cámara de Diputados, al control de las autoridades administrativas en cuanto funcionarios de alta Dirección Pública, y al control de los Tribunales Ordinarios de Justicia.

- Instituto Nacional de Estadísticas con Consejo para la Transparencia, Rol 4402 de 2018. Se dedujo Requerimiento de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, existiendo gestión pendiente en causa Rol C14.205-17 de la Corte de Apelaciones de Santiago. Causa se encuentra pendiente de fallo.

Sobre el requerimiento de inaplicabilidad del artículo 5 de la Ley de Transparencia, debemos advertir que si bien la norma prescribe la publicidad de aquella información que se encuentra en poder de los órganos de la Administración del Estado y aquella elaborada con presupuesto público, la misma norma establece la posibilidad de excepciones, por lo que la situación perfectamente puede ser resuelta

sin que solicitar la inaplicabilidad de la citada norma, ya que una decisión jurisprudencial en ese sentido, podría aparejar el problema práctico de que el INE, se viera excluido de la aplicación de las normas de transparencia pasiva.

Debemos señalar también, que se comparten los argumentos del INE, relativos a la afectación que las decisión del Consejo puede aparejar a la garantía constitucional del artículo 19 N° 4 CPR, sin embargo cumple aclarar que dicha afectación no dice relación directa con el Secreto Estadístico, sino más bien con la protección de datos personales y sensibles y, que deja fuera toda aquella información que haya sido entregada por personas jurídicas. Por lo anterior, se estima que si se quiere tener un debate a nivel constitucional sobre Secreto Estadístico, debe más bien apuntarse al hecho de que la información entregada por las unidades estadísticas, ya sean personas naturales o jurídicas, es parte de su patrimonio, debiendo entonces invocarse la afectación al Derecho de Propiedad garantizado en el N° 24 del artículo 19 CPR.

Capítulo II: Análisis desde el punto de vista doctrinario.

1. Análisis dentro del contexto histórico social.

a. Paradigmas del Derecho Público aplicados a la normativa de Secreto Estadístico.

No resulta un cliché en esta parte, indicar que el Derecho Público Nacional presenta una baja densidad normativa, por lo que las lagunas son un fenómeno frecuente en la geografía de nuestro sistema jurídico público; lo que por otra parte justifica la necesidad de que los órganos decisores –tanto aquellos que son parte de la Administración del Estado, como los que son parte del Poder Judicial-, deban recurrir a los Principios Generales del Derecho para decidir los conflictos normativos que se sometan a su conocimiento.

En Derecho Público y específicamente en Derecho Administrativo, los principios cumplen funciones aplicativas e integrativas. Se señala que los principios se encuentran en la base e inspiran el sistema, por lo que deben ser utilizados para hacer frente a lagunas o conflictos normativos. Una de las ventajas que poseen los principios como elemento integrador del Derecho Administrativo, es que dan estabilidad y coherencia a una rama asistemática del Derecho, permitiendo una interpretación armónica y una relación lógica, que las normas –en sentido amplio- que lo integran no le han dado, Lo anterior es así, porque los principios le han dado a esta rama un carácter de permanencia, y a su vez entregan la posibilidad de adaptarse a una realidad cambiante –cambio de paradigmas-³⁸.

Se entiende que al ser los principios causa y base del ordenamiento jurídico, que ellos existen sin perjuicio de que sean o no reconocidos, a nivel legal o jurisprudencial, por lo que las normas no pueden contravenir los principios. Como se indicó, cumplen una función integradora, sin embargo suelen también actuar como garantías de los particulares frente a las facultades exorbitantes de la Administración y,

³⁸ CASAGNE, J.C., El Principio de Legalidad y el Control Judicial de la Discrecionalidad Administrativa, 2a Ed., Montevideo – Bs. Aires, Ed. B de F, 2016, pp. 5 a 9.

otras veces protegen el interés público prevalente³⁹. También pueden constituir una garantía frente a las facultades discrecionales de la Administración⁴⁰

En su aspecto interpretativo, se pueden utilizar como un instrumento de adaptación del relato contenido en la ley, al fin normativo; ya sea que se utilicen de manera supletoria a una norma inexistente o de manera subsidiaria, lo cual sirve para detallar aspectos no contemplados en normas generales⁴¹.

Habiendo consignado entonces estas apreciaciones, a continuación haremos una síntesis histórica del contexto en el que se ha desarrollado el Secreto Estadístico en el ámbito nacional.

b. Periodo 1847 – 1973: De la Proliferación Normativa en Materia Estadística.

Los orígenes del Derecho Público en nuestro país, se encuentran influenciados de manera determinante por el Derecho Público Europeo Continental, con una clara predominancia del Derecho Público Francés. Como nos lo indica el Profesor Juan Carlos Ferrada, citando a Lastarria; En un principio existía una separación entre el Derecho Público Constitucional y el Derecho Administrativo, concibiéndose a este último como una categoría intermedia entre el Derecho Público Constitucional y el Derecho Privado, el que centraba su estudio en las relaciones entre la Administración del Estado y los privados⁴².

Distingue también el profesor Ferrada una evidente similitud entre la organización e instituciones del sistema chileno, con la organización e instituciones del sistema francés, destacándose entre estas, la existencia de un “Consejo de Estado”, como órgano resolutor contencioso administrativo, de origen francés e introducido en nuestro sistema jurídico por la Constitución de 1833⁴³. Este Consejo de Estado, tenía

³⁹ CASAGNE, J.C., op. Cit., pp.30 y 31.

⁴⁰ CASAGNE, J.C., op. Cit., p.50.

⁴¹ CASAGNE, J.C., op. Cit., pp. 43 y 44.

⁴² FERRADA Bórquez, J.C., El Sistema de Derecho Administrativo chileno: una revisión crítica desde una perspectiva histórica, Revista de Derecho, Universidad de Concepción, 217-218, p 3.

⁴³ FERRADA Bórquez, J.C., op. Cit., p.3.

dentro de sus funciones, la deliberación previa a propuesta del Presidente de la República de todos los proyectos de ley⁴⁴.

Es precisamente, luego de haber oído al Consejo de Estado, que el Presidente de la República don Manuel Bulnes, en Santiago, con fecha Setiembre 17 de 1847, por Decreto N° 187 promulga el Proyecto de Ley “Oficina Estadística” acordado por el Congreso, que en su artículo 1 dispone textualmente lo siguiente:

“Se establece en la capital de la República una oficina de Estadística con el objeto de adquirir, ordenar i publicar noticias circunstanciadas i puntuales.-

Sobre la latitud, estension, superficie, fronteras, aspecto físico, fertilidad i cultura del terreno, clima, salubridad, presion atmosférica, lluvia, vientos i temblores, division administrativa judicial, eclesiástica i militar i cuanto mas corresponde al territorio.-

Sobre las rasas, leyes, usos i costumbres, edad, sexo, estado, profesiones, procedencia, residencia, e instruccion primaria, movimiento i acumulacion de la poblacion i cuanto mas concierna a los habitantes.-

Sobre la cantidad, calidad i valor, consumo i uso a que se destinen los productos naturales; division, valor i renta de las propiedades rurales i cuanto mas sea necesario para dar a conocer la importancia que tienen en Chile los tres reinos de la naturaleza.-

Sobre el número de fábricas i talleres, cantidad, calidad i valor de sus producciones i lo demas relativo a la industria que se ejerce en el país.-

Sobre las importaciones, exportaciones, depósito i consumo de mercaderías extranjeras; cantidad, valor de los frutos i artefactos nacionales esportados al extranjero; comercio interior, marítimo i terrestre; movimiento marítimo, marina mercante nacional, establecimientos e instituciones mercantiles; valor, peso, lei, tipo i denominacion de las monedas nacionales; amonedacion, sistema de pesos i medidas, enumeracion de los caminos públicos, estado en que se hallan i su importancia i lo demas que manifieste el estado del comercio exterior, en jeneral i particular con cada una de las naciones con que se hace, i el interior de las provincias entre sí.-

Sobre el estado de las ciencias i artes, instruccion pública, moralidad, culto i beneficencia pública.-

⁴⁴ Revisar artículo 104 N°1 y artículo 105 N°1 de la Constitución Política de 1833 [en línea] <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=137535>> [consulta: 7 de septiembre de 2018].

Sobre la organización política, gobierno político i económico, organización judicial, de hacienda, ejército i armada i guardias cívicas, i cuanto mas pertenezca al Gobierno i administración del Estado, i a las relaciones, de éste con la Iglesia , i los gobiernos de otros países.-

Sobre los acontecimientos notables de cualquiera especie ocurridos en Chile desde 1810”.

La construcción inicial del Derecho Administrativo Chileno; se entiende como la organización de un conjunto de prerrogativas de la Administración, frente al otro sujeto de esta relación jurídica, que son los particulares o administrados; y que adopta los principios del Derecho Administrativo de origen europeo continental de centralización, jerarquía y supremacía. Esta va a ser la concepción predominante en nuestro ordenamiento hasta el último cuarto del siglo XX⁴⁵.

Dentro del contexto descrito en los primeros párrafos, se deja en manos de un organismo del Estado, en los albores de la República y dentro de los límites territoriales y temporales del naciente Estado; la actividad estadística. Dicha actividad se encomienda a la Oficina Estadística, dependiente del Ministerio del Interior y, que en principio se relaciona con actividades de compilación, archivo y registro, más no incorpora la actividad del tratamiento complejo de datos, aunque de todas formas cabe destacar que desde un principio se relaciona con información importante para el desarrollo del país. Desde un inicio además, la Oficina Estadística tiene prerrogativas sobre las escribanías –pudiendo incluso cursar multas- y los organismos públicos⁴⁶. No obstante lo indicado, no se contempla en esta primera regulación estadística información alguna con el carácter de Secreto, sino que por el contrario la información del Archivo Nacional –que es parte de la Oficina Estadística- se encuentra a disposición de cualquier individuo⁴⁷.

Si bien la concepción de origen Europeo Continental va a predominar durante el periodo indicado, esta situación va a tener; de acuerdo a lo que nos señalan los autores estudiados, ciertos matices en la segunda mitad del siglo XIX, debido a la influencia de la tradición jurídica Anglosajona que aboga por un sistema unificado,

⁴⁵ FERRADA Bórquez, J.C., op. Cit., pp.3-4.

⁴⁶ Revisar artículos 3, 9 y 10, del Decreto N° 187 de 1847.

⁴⁷ Revisar artículos 4, 5 y 8, del Decreto N° 187 de 1847.

donde no pueden existir privilegios para los Órganos de la Administración en sus relaciones con los privados. Estas ideas se manifiestan entre otras situaciones en el establecimiento de un Régimen Parlamentario a la chilena, el cual se dio en nuestro país hasta la entrada en vigencia de la Constitución de 1925⁴⁸.

La concepción antes descrita, de todas formas no paso de ser una influencia menor, ya que en los hechos, siguieron siendo predominantes las ideas de la Tradición Jurídica Europea Continental. Sin embargo dichas ideas son una manifestación de la irrupción incipiente de la participación privada en el desarrollo de las distintas actividades económicas y profesionales del país; razón por que atendiendo al potencial ejercicio de las estadísticas que pudieren realizar privados u otros organismos del Estado⁴⁹, por intermedio de la Ley N° 2.577 de 1911, junto con crear una Oficina Central de Estadística y un servicio público asociado a la actividad estadística, se declara por primera vez la oficialidad de las publicaciones estadísticas del señalado ente técnico⁵⁰.

Esta nueva normativa da cuenta de una nueva realidad social, mucho más compleja y diversificada, lo que también se ve reflejado en la complejización de la ciencia estadística, que se ve en la necesidad de plasmar en sus resultados nuevas realidades de la vida económica y social del país. No obstante lo descrito, no tenemos antecedentes aún de la necesidad de que cierta información con la que trabajan los entes públicos encargados de la estadística oficial, pudiera tener carácter secreto o reservado; aunque tampoco se contempla expresamente la posibilidad de hacer entrega de la misma a los particulares como ocurría con la normativa previa.

Continuando con nuestra revisión, observamos que durante las primeras tres cuartas partes del siglo XX, se produce una reafirmación y consolidación de la idea de preeminencia de la Administración en sus relaciones con los privados.

⁴⁸ FERRADA Bórquez, J.C., op. Cit., p.4.

⁴⁹ Cabe hacer presente que en la Ley N° 1296 de 1899, que dividió en dos departamentos el Ministerio de Justicia e Instrucción Pública, incorporó en su artículo segundo a la planta de dicha repartición a un estadístico; cargo que fue suprimido por la Ley N° 2577 de 1911. También da cuenta el artículo 26 de la Ley N° 2577, de la existencia de empleados de estadística industriales y mineras en sociedades subvencionadas por el Estado.

⁵⁰ La Ley N° 2577 derogó la Ley de Oficina Estadística de 1847, creando una nueva institucionalidad compuesta por un servicio y una Oficina Central de Estadística, que es un ente rector en la materia y cuyas publicaciones tienen el carácter de oficial.

La Constitución de 1925, pretendió establecer un régimen presidencial, sin embargo y parafraseando al Profesor Julio Faúndez, lo que se dio en la realidad fue un híbrido entre presidencialismo y parlamentarismo, con una fuerte influencia de los partidos políticos, instituciones que se inmiscuían de manera decisoria en la conformación de los gabinetes, razón por la cual, el autor citado denomina a este periodo como “Democracia de Partidos”⁵¹.

El señalado autor reconoce a partir de este momento y no obstante el poder que los partidos políticos ejercían sobre el Presidente de la República, una expansión considerable en los poderes reguladores del ejecutivo, sobre todo en temas económicos y de seguridad, los cuales son producto de una acción concertada entre el ejecutivo y el parlamento –de hecho la delegación de facultades del Congreso al Ejecutivo se constituyó en una práctica frecuente durante este periodo a fin de que pudiera regular ciertas materias⁵²-, acción que sin embargo no era suficientemente rigurosa frente a las normas y procedimientos constitucionales. Efectivamente, durante este periodo, los poderes del ejecutivo se expandieron principalmente en áreas como el control de precios y la Seguridad del Estado⁵³.

En el área del Control de Precios, el aumento de las prerrogativas de la administración se vio justificada por las constantes crisis económicas de primera mitad del siglo XX, especialmente por la Gran Depresión y los nefastos efectos que tuvo en nuestro país. Este aumento en las prerrogativas de la Administración, se tradujo en la fijación de metas de producción a ciertas empresas e incluso expropiación de las mismas, en caso de que dichas metas no fuesen cumplidas⁵⁴.

Institución paradigmática de la situación antes descrita, fue el Comisariato General de Subsistencias y Precios, creado a comienzos de la década de 1930 por el Decreto Ley 520 de 1932, con amplias facultades regulatorias sobre la producción, distribución, transporte, importación y exportación de productos de consumo básico. El Comisariato podría ser definido en términos actuales, tanto desde el punto de vista funcional como del punto de vista orgánico, como un Servicio Público, el cual contaba

⁵¹ FAÚNDEZ J., *Gobernanza. En su: Democratización, Desarrollo y Legalidad: Chile 1831-1973*, Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2011. Pp. 125-150.

⁵² FAÚNDEZ J., *op. Cit.*, p.131.

⁵³ FAÚNDEZ J., *op. Cit.*, pp.125-127.

⁵⁴ FAÚNDEZ J., *op. Cit.*, p.131.

también con facultades de imperio, ya que podía requerir sin orden judicial previa, auxilio policial para hacer cumplir sus órdenes, también tenía facultades para cursar multas, requisar productos y ordenar expropiaciones. Si bien la constitucionalidad de las facultades del Comisariato fueron frecuentemente cuestionadas, con el tiempo estas se fueron expandiendo a otras áreas de la economía⁵⁵.

Destaca también Faúndez, la expansión de prerrogativas en el área de la Seguridad del Estado, que experimentó el Poder Ejecutivo con el correspondiente beneplácito del parlamento, cuyo consentimiento era necesario para suspender o restringir derechos y garantías constitucionales. Esta expansión de prerrogativas, al igual que la expansión en materia económica, tampoco tuvo una gran consideración de las garantías consagradas en la Constitución de 1925. Estas facultades extraordinarias del ejecutivo, se manifestaron en situaciones como las leyes de emergencia, la introducción del concepto de zonas de emergencia por la Ley N° 7.200 de 1942, y el procedimiento de reanudación de faenas en caso de huelgas dentro del sector público o en industrias que se considerasen vitales para la economía nacional⁵⁶.

En materia estadística durante esta época, por intermedio de la Ley 4.541 de 1929 se sistematizan y fortalecen las facultades de los organismos públicos para requerir información de organismos públicos y privados para el cumplimiento de la función técnica –estadística específicamente- que les ha sido mandatada; recayendo la facultad sancionatoria en manos del por ese entonces Director General Estadística.

El 22 de agosto de 1930 se promulgó y publicó el DFL N° 4.610 BIS del Ministerio de Hacienda, que Fija atribuciones Dirección General Estadística, el cual entre otras cosas, buscando mayor autonomía del organismo⁵⁷, hace recaer su dependencia en la Contraloría General de la República y; en su artículo 8 establece una reserva y fija un límite de uso sobre la información que se levante con fines estadísticos, prescribiendo que “La Dirección General de Estadística y cada uno de sus

⁵⁵ FAÚNDEZ J., op. Cit., pp.131-134.

⁵⁶ FAÚNDEZ J., op. Cit., pp.134-137.

⁵⁷ El DFL N° 4.610 BIS de 1930 en su parte considerativa señala “Que las necesidades de la Administración Pública y de las actividades sociales y económicas nacionales, exigen una estadística centralizada, a la cual, para el buen funcionamiento de sus servicios, debe otorgarse una situación especial que le permita una suficiente libertad de acción para sus trabajos y para su proporcional desarrollo en relación con las evoluciones del país (sic) (...)”.

empleados estarán obligados a guardar absoluta reserva de los hechos de índole particular de que tomen conocimiento en el desempeño de su trabajo o actividades.

Los materiales estadísticos originales que se reciban, según las disposiciones de este decreto, no podrán aplicarse a otros fines que a los estadísticos y, en ningún caso, particularmente a fines tributarios (sic)". Debemos destacar, que la consagración expresa de información secreta en materia estadística en nuestro país es anterior incluso a la de países como España, en que pese a una deliberación de larga data, sólo se consagra en la Ley de Estadística del año 1945⁵⁸.

Dentro de esta línea de búsqueda de autonomía, con fecha 31 de agosto de 1932 se promulga el DL N° 530, el cual fuera publicado el 13 de septiembre del mismo año y que establece que "La Dirección General de Estadística constituirá un Servicio Autónomo", dependiente directamente del Presidente de la República y, cuyas tramitaciones se harán por medio del Ministerio de Fomento. Este cuerpo normativo, dentro del su Capítulo II, que regula la recopilación estadística establece en su artículo 16 que "La Dirección General de Estadística y cada uno de sus empleados estarán obligados a guardar absoluta reserva de los hechos de índole particular de que tomen conocimiento en el desempeño de su trabajo o actividad (sic)". El citado artículo, es claramente una evolución ya que habla en primer lugar de una "absoluta" reserva, marcando necesariamente una intención de reforzar esta obligación de la Dirección General de Estadística y cada uno de sus respectivos funcionarios. Pese a lo indicado, no encontramos en el Capítulo III –sobre sanciones-, consecuencia alguna a la infracción a este deber de absoluta reserva.

De acuerdo a los hechos presentados hasta ahora, no cabe sino interpretar que los deberes de reserva en materia estadística nacen en consideración a la utilidad que prestan a la función técnica entregada un organismo del Estado, es decir a un criterio utilitarista, que se relaciona con el "Correcto Desempeño de la Función Pública"⁵⁹.

El DFL N° 325 de 1953, crea el "Servicio Nacional de Estadística y Censos", el cual pasa a depender en esta ocasión del Ministerio de Economía y sucede a la Dirección General de Estadísticas en todos sus derechos y obligaciones. En su artículo

⁵⁸ DE LA FUENTE Miguélez, Alberto. "El secreto estadístico". Tesis. Universidad de Oviedo, 2016. pp. 95-101.

⁵⁹ Será tratado al hablar sobre "Secreto Estadístico como Tipo Penal. Bien Jurídico Protegido".

27 este DFL consagra por primera vez el Secreto Estadístico, en términos prácticamente idénticos a la redacción vigente hoy en día⁶⁰. La denominación “Secreto Estadístico”, proviene del Reglamento de la Ley Estadística española del año 1948, el cuál sin embargo se refería a la información que no tuviera e carácter oficial, ya que la información Secreta referida a personas individuales o colectivas, no utilizaba la locución “estadístico”. La legislación española sólo hacía aplicable el secreto al personal del INE y no consagró un tipo penal frente a su infracción⁶¹.

La consagración de un tipo penal en la normativa estadística chilena y la remisión que hace la misma al artículo 247 del Código Penal -agrupado dentro de los Delitos Contra la Función Pública-; viene a confirmar la idea de que el Secreto Estadístico se concibe inicialmente como protección y apoyo a la función pública de carácter técnico, que legalmente le ha sido encomendada al Servicio Nacional de Estadística y Censos; buscando fomentar su Correcto Desempeño, fortaleciendo la confianza en las fuentes de información frente a una actividad cada vez más compleja, fines para los que las facultades sancionatorias con las que la autoridad estadística cuenta desde un primer momento, no son suficientes.

El fortalecimiento de la actividad estadística a través de la consagración de un Secreto también fortalecido, va de la mano con la búsqueda de independencia orgánica de la actividad estadística pública que hemos observado en la normativa realizada⁶².

Cabe en este momento, hacer mención a las sistematizaciones de profesores como don Patricio Aylwin Azocar y don Enrique Silva Cimma, quienes entienden que ese conjunto de prerrogativas con las que cuenta la Administración del Estado, están

⁶⁰ “Artículo 27. El Servicio Nacional de Estadística y Censos, los organismos fiscales, semifiscales y los de administración autónoma, y cada uno de los respectivos funcionarios, no podrán divulgar los hechos que se refieren a personas o entidades determinadas de que hayan tomado conocimiento en el desempeño de sus actividades.

El estricto mantenimiento de estas reservas constituye el "Secreto Estadístico". Su infracción por cualquiera persona sujeta a esta obligación, hará incurrir en el delito previsto y penado por el artículo 247 del Código Penal, debiendo en todo caso aplicarse pena corporal”.

⁶¹ DE LA FUENTE Miguélez, Alberto. "El secreto estadístico". Tesis. Universidad de Oviedo, 2016. pp. 96-99.

⁶² Pese a que el DFL N° 325 de 1953, consagra al Servicio Nacional de Estadística como un organismo dependiente del Ministerio de Economía, lo cual significa un retroceso en relación a la estructura orgánica previa; la normativa que se consagra en lo sucesivo da cuenta de esta búsqueda de independencia de la actividad.

destinadas a la satisfacción del interés público, dándole relevancia en consecuencia a la noción de “Servicio Público”.

La noción de servicio público puede ser entendida desde un punto de vista orgánico y desde un punto de vista material; desde el punto de vista orgánico se entiende como servicio público toda actividad ejercida por los órganos de la administración. Dicha acepción recibió durante la época muchas críticas debido a que no toda actividad de la Administración persigue la satisfacción de un interés general o público, por lo que se propone un concepto material, el cual concibe al Servicio Público como toda actividad que persigue el bien común o se encuentra destinada a la satisfacción de una necesidad de interés general o público.

El profesor Silva Cimma indica que no debe confundirse el concepto de función estatal con la de Servicio Público, advirtiendo que las funciones del Estado –constituyente, legislativa, judicial, ejecutiva y administrativa- no constituyen servicios públicos; y que cosa distinta es el hecho que los cuerpos estatales se organicen como servicios públicos en ejercicio de dichas funciones para la satisfacción de un cometido o fin de interés público. Para este autor, un Servicio Público es aquel que como cuerpo orgánico o funcionalmente como actividad persigue la concreción o materialización de un cometido –fin de interés común-. Acepta este autor tanto la noción orgánica como la funcional poniendo énfasis y distinguiendo como elemento relevante la satisfacción del interés público, abandonando la concepción inicial de carácter legalista de origen constitucional, ya que la realidad de la época conoció el nacimiento de organizaciones destinadas a la satisfacción del bien común que no formaban parte de la Administración del Estado –como las Empresas del Estado-⁶³.

Distingue también el Profesor Silva Cimma la existencia de Servicios Públicos Descentralizados desde el punto de vista funcional, entregados a órganos personificados e independientes de la administración central, con patrimonio propio y provisto de un conjunto de prerrogativas para cumplir funciones de interés nacional, que se desprenden de la autoridad central para ejercer sus funciones de manera autónoma -quedando fuera del alcance del control jerárquico de la autoridad central- y, sujetando de manera estricta su actuar, a las normas generales y específicas que rigen

⁶³ SILVA Cimma, E, Derecho Administrativo Chileno y Comparado Tomo II, 2a Ed., Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1969, pp. 30-34.

su función⁶⁴. Es precisamente este tipo de Servicio Público el que se configura y crea por el Decreto con Fuerza de Ley N° 313 de 1960, es decir, el Instituto Nacional de Estadísticas, un organismo técnico e independiente de carácter descentralizado, que requiere precisamente de esa autonomía para ejercer su función con independencia del poder político y que se encuentra regido por su Ley Orgánica, la cual contempla entre otras, las normas sobre Secreto Estadístico.

Debemos destacar aquí, que es en pleno apogeo de las ideas de servicio público y de la necesidad de ampliar las prerrogativas de la administración, el momento en que tiene lugar la promulgación por parte del Presidente de la República don Jorge Alessandri Rodríguez, del DFL N° 313 de 1960, que aprueba el texto orgánico de la Dirección de Estadística y Censos, dependiente del Ministerio de Economía, el cuál declara en reorganización en su artículo 28.

El artículo 26 del DFL N° 313 mantiene en términos casi exactos la consagración original de Secreto Estadístico, modificando la referencia al Servicio Nacional de Estadística y Censos, por la de la Dirección de Estadística y Censos.

Sólo 10 años después, con la promulgación de la Ley N° 17.374 de 1970, se consagra la estructura vigente hasta hoy en día del organismo público encargado de las estadísticas oficiales, la cual fija el texto refundido del DFL N° 313 de 1960 que crea el Instituto Nacional de Estadísticas, organismo de carácter técnico e independiente, funcionalmente descentralizada y con patrimonio propio, que se relaciona con la el Gobierno a través del Ministerio de Economía.

Durante todo el periodo descrito no existió un real contrapeso ni un adecuado control de las prerrogativas y facultades exorbitantes del ejecutivo y en general de la administración. No hubo mucho control por parte de la Contraloría General de la República, así como tampoco de la Corte Suprema.

Nuestra Contraloría General de la República, fue creada como un organismo autónomo en 1927 y al igual que en otros países de la región tenía como función principal llevar un control del gasto público, sin embargo presentaba una característica diferenciadora, ya que tenía dentro de sus funciones, la de ejercer un control preventivo de constitucionalidad y legalidad sobre los actos de la Administración del Estado; las que parecían entregar un mecanismo adecuado de proscripción de la

⁶⁴ SILVA Cimma, E., Op cit, Cap VI.

arbitrariedad de los actos administrativos, sin embargo en los hechos esto no ocurrió - la Contraloría ejerció sus facultades de control de legalidad sobre los actos de la administración con una deferencia extrema, el examen de legalidad se limitaba a aspecto eminentemente formales como la vigencia de las normas invocadas y la competencia de los organismos, sin entrar a evaluar el fondo del acto-, sino hasta la acusación constitucional del Contralor Agustín Vigorena en 1945⁶⁵; momento a partir del cual el órgano contralor tomó un mayor protagonismo. No obstante lo indicado, los organismos de la Administración del Estado siguen manteniendo estas facultades extraordinarias que nos ayudan a interpretar las normas que surgen durante este periodo.

En cuanto al rol que ejercían los Tribunales Ordinarios de Justicia, si bien la Corte Suprema abogó de manera constante por la independencia del Poder Judicial, el control que estos ejercieron sobre los actos del Ejecutivo y la Administración, fue prácticamente nulo, limitándose a ejercer un control meramente formal. Lo anterior en el entendido que el criterio adoptado por la Corte, era que los Tribunales no podían intervenir en materias esencialmente políticas o actos de autoridad, como era considerada por ejemplo la delegación por parte del poder legislativo en el Presidente de la República. La Corte, derechamente optó por no intervenir en decisiones del ejecutivo con relevancia política, no obstante que éstas fueran evidentemente inconstitucionales o vulneraran derechos o garantías individuales. Pese a esa deferencia hacia el ejecutivo, la Corte Suprema defendió de manera fehaciente la independencia del Poder Judicial y sus atribuciones exclusivas de jurisdicción, mermando en consecuencia las escasas posibilidades de establecimiento de Tribunales Contencioso Administrativos dentro de la misma administración del Estado.

Precisamente, una de las razones de la deferencia sobre los denominados actos de autoridad, era la norma constitucional que delegaba facultades de control de los actos administrativos a los Tribunales Contencioso Administrativos, los cuales finalmente nunca fueron creados. Esta situación llevó en los hechos, a ofrecer soluciones y aplicar criterios propios del derecho privado para resolver problemas de derecho público. De manera concordante con esta idea, en algunos casos los Tribunales aceptaron su competencia para resolver reclamos de los particulares que

⁶⁵ Para conocer más detalles: Faúndez, J, Op cit ,Cap V, págs. 138 y siguientes

habían visto afectado su derecho de propiedad por algún acto de autoridad. De esta forma, la Corte Suprema abrió la posibilidad de que los particulares exigieran a los Tribunales Ordinarios la protección de sus derechos protegidos por el ordenamiento jurídico de orden privada, sin entrar a cuestionar la validez de los actos de la Administración.

De acuerdo a lo expresado en los últimos párrafos, no cabe sino hacer una interpretación de las normas sobre el Instituto Nacional de Estadísticas, sus prerrogativas y del Secreto Estadístico, como parte de esa administración estatal con facultades exorbitantes y sin mucho contrapeso, en el cual el fin perseguido, en este caso, la generación de información estadística de carácter público y la necesidad de generar confianza en la función pública, es el hecho principal, la piedra angular que motiva la protección de la información.

De acuerdo a lo expuesto, podemos concluir que el Secreto Estadístico en esta etapa constituye un límite a las prerrogativas exorbitantes del INE, en cuanto a la posibilidad de solicitar información, que de acuerdo a sus propias competencias califique como de aquellas tengan “relación con la formación de estadísticas oficiales”; ya que las mismas sólo pueden ser utilizadas con fines estadísticos. Si bien sostenemos que en este periodo el Secreto Estadístico puede considerarse como un límite al poder de la administración, tampoco podemos dejar de entenderlo como funcional al fin principal del organismo técnico administrativo al que adscribe, en el sentido de que resulta útil para generar confianza en los informantes, dando lugar a productos estadísticos de calidad.

c. Período 1973 – 1990: Consagración de la Normativa Constitucional como fuente primaria de la actividad de los organismos de la Administración del Estado.

A raíz de los hechos ocurridos a partir del 11 de septiembre de 1973, en los años siguientes se produce un vuelco en la forma de entender las relaciones jurídicas entre la Administración del Estado y los administrados.

Parfraseando la nomenclatura de Rainer Wahl⁶⁶, podemos hablar de una Fase Fundacional. Si bien en el caso chileno esta etapa fundacional no ocurre luego de un gobierno fáctico –sino que paradójicamente la etapa fundacional se da con el advenimiento de una dictadura-, existen recelos similares a los que existían en la Alemania Post Nacional Socialismo. En efecto, existió entre los líderes intelectuales de la dictadura chilena la idea de exaltación de las libertades individuales, con un especial énfasis, en aquellas de índole económico –evidentemente de corte liberal-, las cuales de acuerdo a su criterio, se habían visto seriamente vulneradas durante la etapa anterior.

A partir de ese momento comienzan a tomar protagonismo las ideas liberales de origen anglosajón, imponiéndose la idea de un “Estado Subsidiario” –que sólo puede actuar en defecto de la actividad de los particulares y los grupos intermedios- y la “Primacía de la Persona Humana”, conceptos estrechamente relacionados con la nueva política económica que se implementó en Chile a partir del Golpe Militar de 1973. Ideas que se vieron reforzadas con la entrada en vigencia de la Constitución de 1980, momento a partir del cual se produce un nuevo fenómeno, cual es el reconocimiento directo de la Constitución como una fuente directa de la actividad de la Administración y el Derecho Administrativo. La idea anterior se encuentra plasmada en la redacción de los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de 1980, que establecen los principios de competencia y legalidad.

Uno de los exponentes más importantes de estas ideas dentro del Derecho Público chileno, es el profesor Eduardo Soto Kloss, exponente del Iusnaturalismo Aristotélico Tomista, quien logra plasmar e imponer sus ideas dentro de la doctrina dominante en la época, reconociéndose entonces la primacía de la persona, “Único ser viviente en el universo hecho a imagen y semejanza de Dios”⁶⁷, considerada como la piedra angular de la Sociedad, del Estado y del Derecho; y en base a la cual se articula todo el sistema jurídico, rechazándose de plano cualquier forma de estatismo y

⁶⁶ WAHL, R., Los últimos 50 Años del Derecho Administrativo Alemán, Madrid, Ed. Marcial Pons, 2013. pp. 51-54.

⁶⁷ SOTO Kloss, E, Derecho Administrativo, Temas Fundamentales, 3a Ed., Santiago, Ed. Thommson Reuters, p. 42.

afianzado la idea de un Estado al servicio de los individuos –“Principio de Servicialidad”⁶⁸.

Si bien durante este periodo no existe actividad legislativa ni reglamentaria en materia estadística, las ideas señaladas en los párrafos anteriores implican un cambio en la forma de entender la actividad estadística y en consecuencia también la noción de Secreto Estadístico. El hecho de que el Estado deba actuar de manera residual frente a la actividad de los privados, conlleva a que las prerrogativas legales con que cuenta la Administración del Estado, se interpreten de manera restrictiva, lo que claramente perjudica la actividad del INE, que sigue siendo el encargado de las estadísticas oficiales.

Si bien las prerrogativas del INE se ven en la práctica disminuidas, debido a la interpretación que debemos hacer de las mismas durante este periodo y al hecho de que el correcto desempeño de la función pública como bien jurídico se relativiza; el Secreto Estadístico no pierde relevancia ya que su vulneración importa también una infracción a los derechos individuales de los sujetos de derecho que constituyen fuente de información estadística.

Se considera que la principal manifestación de la primacía humana, es la “Libre Iniciativa Privada”, especialmente en materia económica, y es precisamente a esta idea a la que responde la redacción del numeral 21 del artículo 19 de la Constitución Política de la República de 1980. Sin embargo, no se habla ya de un Estado Gendarme como en liberalismo clásico, sino más bien de un Estado Subsidiario que tiene la obligación de actuar en aquellas situaciones en que la iniciativa particular no logra satisfacer las necesidades de sus integrantes.

La irrupción de las ideas de Supremacía Constitucional y primacía del individuo, en relación a la idea de etapa fundacional de Whal, se evidencia de manera irrefutable en el siguiente párrafo del profesor Soto Kloss, al hacer un paralelo entre el Nacional Socialismo alemán de Hitler y el Gobierno de la Unidad Popular en Chile; y la Constitución de Bonn de 1949 y la Constitución chilena de 1980. “Nuestra propia Constitución, luego de las traumáticas experiencias de los mil días del gobierno socialista marxista (1970/73), también quiso establecer algo semejante; de allí que el

⁶⁸ SOTO Kloss, E, op.cit., pp. 39-44.

propio artículo 1°, inciso 1°, disponga que “Los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos”⁶⁹.

Las ideas del Profesor Soto Kloss van de la mano con una idea de política económica de carácter extremadamente liberal. Las ideas de primacía de la persona humana y de subsidiariedad estatal son pilares fundamentales del denominado “Orden Público Económico” consagrado en la Constitución de 1980, compartiendo este sitio con otros principios, como el Derecho a la Propiedad, el Derecho de Propiedad y la libre iniciativa privada en materia económica, los que se consideran consecuencia necesaria de los anteriores. De hecho, estimamos que el desarrollo de la idea del derecho de propiedad durante este periodo, hace que podamos entender que la información que los individuos producen y entregan al INE con fines estadísticos, es parte del patrimonio de aquellas y, una vulneración a la confidencialidad de esa información, es decir, una infracción al Secreto Estadístico, importaría más que una infracción a la garantía de la protección de la vida privada y los datos personales, una infracción al Derecho de Propiedad; lo que a su vez nos permite incorporar a todas las entidades –sean o no personas naturales- dentro de esta interpretación del Secreto Estadístico; idea que también se ha plasmado en las argumentaciones del INE en sus conflictos con el CPLT –como en la jurisprudencia expuesta en el Anexo I- y que ha sido deslizada por algunos autores⁷⁰.

Sin hacer un juicio de valor, es necesario dejar de manifiesto que las ideas neoliberales, a partir de ese momento pasan a ser un eje de nuestra vida política y social, ideas que permanecen insertas en la sociedad chilena hasta nuestros días. La idea de propiedad privada –que a partir de momento tiene una consagración y protección constitucional-, se encuentra íntimamente relacionada con la idea de privacidad y vida privada, con un poder de decisión dentro de un espacio físico propio, en el que puedo ejercer un control de mi subjetividad, donde puedo poner un límite a la intromisión de los demás. Da cuenta de esta idea el Profesor Rolando Pantoja Bauzá, al señalar que “(...) los valores proclamados por la Declaración de Principios del Gobierno Castrense, de 1974, la hoja de ruta política del Gobierno Castrense, bajo el

⁶⁹ SOTO K, E., *op.cit.* p. 49.

⁷⁰ BARROS B, E y VALDIVIA O, J, Informe en Derecho – Aplicación de la Ley sobre Acceso a la Información Pública en el Instituto Nacional de Estadísticas, Santiago, 2015, p. 7.

lema de hacer “propietarios, no proletarios”, reaccionará ante las ideas hasta entonces imperantes en el país para imponer una visión diferente de la hasta entonces aceptada por la nación política, estimulando el desarrollo de una nueva concepción del Derecho Administrativo, elaborada en definitiva, dentro de una concepción pro individuo (...)”⁷¹.

En este sentido si bien el Secreto Estadístico puede seguir entendiéndose como un límite a las facultades exorbitantes para requerir información y al poder discrecional del INE para calificar la utilidad de la misma para la producción estadística; esto se debe a que podemos entender a la información como parte de la vida privada en el caso de las personas naturales o como parte de su patrimonio en el caso de personas naturales y también de las personas jurídicas; encontrándose protegida entonces por las garantías constitucionales del artículo 19, específicamente las de los numerales 4 y 5 y la del numeral 24 respectivamente⁷².

d. Periodo 1990 a la actualidad: De las Nuevas Ideas sobre el Control de la Actividad Estatal.

A partir de la década de 1990, de acuerdo a lo que nos señala el profesor Ferrada⁷³, se retoman algunos de los postulados del Derecho Europeo Continental, reafirmando la existencia de potestades extraordinarias de la Administración, pudiendo limitar derechos de los particulares en miras de cumplir el objetivo de satisfacer el interés general, destacando en este periodo autores como el Profesor Rolando Pantoja. No obstante lo anterior, esta corriente post dictadura, no deja de reconocer el carácter vinculante de la Constitución y consecuentemente con ello el rol Subsidiario del Estado y la limitación que imponen al mismo, la consagración de Derechos y Garantías en el texto constitucional.

A fin de explicar la situación jurídico-administrativa por la que atraviesa actualmente el Derecho Público en nuestro país, resulta altamente ilustrativo

⁷¹ PANTOJA Bauzá R., Tratado de Derecho Administrativo Tomo I – Derecho y Administración del Estado, 1a Ed, Santiago, Legal Publishing, 2010, pp. 304 y 305.

⁷² Se da cuenta en esta caso, a las ideas a las que puede responder la noción de Secreto Estadístico, sin embargo, en el desarrollo de este trabajo, nos inclinamos por la Idea de Protección al Derecho de Propiedad.

⁷³ FERRADA Bórquez, J.C., op. Cit., p.9.

considerar o examinar la dicotomía existente entre los paradigmas del Derecho Administrativo de la Luz Roja y el Derecho Administrativo de la Luz Verde⁷⁴.

Ambos paradigmas, presentan una vocación juridificadora, es decir intentan reducir las relaciones de poder a relaciones jurídicas, en definitiva ambas concepciones buscan, en palabras de algunos autores, la domesticación del poder y evitar la arbitrariedad en el ejercicio del mismo.

El centro de gravedad del paradigma de la Luz Roja son las garantías individuales, y su principal instrumento de domesticación es el Principio de Legalidad. Lo que se busca es que la Administración someta su actuar a las normas que la rigen, de modo de servir como garantía a los individuos frente a eventuales abusos de quienes detentan el poder estatal. El Principio de Legalidad necesita para su concreción de otros principios como los de control y responsabilidad, conforme a los cuales la actuación de los organismos de la Administración debe ser sometida de manera constante a control de otras autoridades y sean administrativas y judiciales y debe responder por los abusos cometidos en ejercicio del poder. Constituye el paradigma de la Luz Roja una concepción garantista de los individuos frente e intromisiones del poder estatal⁷⁵.

Muchos autores estiman que este paradigma, articulado en torno al Principio de Legalidad, no tiene una implementación tranquila, toda vez que la aplicación irrestricta de la legalidad no nos entrega una concepción que dé respuesta a la existencia de poderes discrecionales radicados en la autoridad⁷⁶.

Existe por otra parte el paradigma del Derecho Administrativo de la Luz Verde o Derecho Responsivo, que busca una Administración eficiente y eficaz, capaz de dar respuesta a las necesidades de interés general. El paradigma de la Luz Verde se articula en torno a los principios de servicialidad, eficiencia y eficacia, conforme a los cuales se concibe a la Administración como un ente dinámico que debe cumplir de manera eficiente con la función que legalmente le ha sido encomendada. Si bien este paradigma abandona el apego irrestricto a la legalidad, en el sentido de dar un margen

⁷⁴ MONTT Oyarzún, S., "Autonomía y Responsividad: Dos expresiones de la vocación juridificadora del Derecho Administrativo y sus principios fundamentales [en línea], Santiago, Regcom<http://www.academia.edu/4445473/Autonom%C3%ADa_y_Responsividad_Sobre_la_relaci%C3%B3n_entre_Derecho_y_Sociedad>, [consulta: 5 de abril de 2018].

⁷⁵ MONTT Oyarzún, S., op.cit., pp.3-10.

⁷⁶ MONTT Oyarzún, S., op.cit., p.9.

de discrecionalidad para conseguir sus objetivos, no abandona la idea central de domesticación del poder y proscripción de la arbitrariedad, y como contrapeso a las facultades discrecionales de la Administración, encontramos los principios de transparencia, probidad, publicidad y participación⁷⁷. De esta forma vemos que en nuestro país van proliferando normas que buscan que la Administración del Estado puede ejercer sus funciones con cierta libertad, manteniendo un control de la misma para evitar alguna vulneración de las garantías consagradas en la Constitución –que sigue siendo la fuente primaria del Derecho Público Chileno-.

Fundamental resulta para nuestro trabajo la consagración del vigente artículo 8 de la CPR, que el Profesor Pantoja Bauzá, considera complementario de los incisos cuarto y quinto del artículo 1, lo que constituye a su juicio la constitucionalización de los principios de legales de probidad, publicidad y transparencia administrativa⁷⁸.

Dentro de este contexto y a nivel legal se dictan y promulgan, dentro de este periodo, cuerpos normativos como la Ley N° 19.880 de 2003 que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los órganos de la Administración del Estado; la Ley N° 19.886 de 2003 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios; Ley N° 20.285 de 2008 sobre Acceso a la Información Pública; la Ley N° 20.500 de 2011, sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública; la Ley N° 20.730 de 2014 que Regula el Lobby y las Gestiones que Representen Intereses Particulares ante las Autoridades y Funcionarios y; la Ley N° 20.880 de 2016, sobre Probidad en la Función Pública y Prevención de los Conflictos de Interés.

El Profesor Raúl Letelier, nos da cuenta también, de cómo la transparencia opera como medida de accountability, para el control de las responsabilidades públicas control, que les permita a los individuos de una sociedad, estar en un buen pie, para la toma de decisiones públicas⁷⁹

Bajo el paradigma del Derecho Administrativo de la Luz Verde todas las prerrogativas exorbitantes del INE, en cuanto organismo técnico y rector en materia

⁷⁷ MONTT Oyarzún, S., op.cit., pp.10-18.

⁷⁸ PANTOJA Bauzá R., op. Cit. P.323.

⁷⁹ LETELIER W., R., Logros y Frustraciones de La Transparencia. En: Transparencia en la Administración Pública, LETELIER W., R., RAJEVIC M., E., Transparencia en la Administración Pública, op. cit., p.80.

estadística, tanto para requerir información y calificar su pertinencia, vuelven a tomar relevancia, debiendo dentro del mismo contexto entender ahora que función limitadora o domesticadora del poder puede observarse de una doble perspectiva, ya que si bien limita el uso de la información, a fin de dar confianza a los informantes y así dar cumplimiento a los fines institucionales; no puede desconocerse el hecho ya señalado del advenimiento definitivo del texto constitucional y las garantías constitucionales que contiene, como fuente primaria de del Derecho Público y del Derecho Administrativo.

Sea que se comparta o no la idea del Derecho Administrativo de la Luz Verde, no cabe duda de que las citadas leyes son una manifestación de la idea de responsividad en el Derecho Público Chileno, de especial interés resulta para nuestro trabajo la Ley sobre Procedimiento Administrativo N° 19.880 de la que se hablará más adelante; y central resulta la Ley N° 20.285 cuyos objetivos son precisamente un control sobre la actividad de la Administración Estatal a través del conocimiento de toda la información que manejan sus organismos, y así se desprende desde un primer momento, ya que en la Moción Parlamentaria de los Senadores Jaime Gazmuri Mujica y Hernán Larraín Fernández se deja constancia de “(...) que la publicidad de los actos de gobierno, permite que el ciudadano pueda controlar en forma efectiva dichos actos, no sólo por medio de una comparación de los mismos con la ley, sino también ejerciendo el derecho de petición. Se trata, entonces, de un control en manos de los ciudadanos, que junto a los otros controles ideados en el marco del Estado de Derecho, contribuyen a fortalecer la transparencia de la función pública y la reducción de los posibles ámbitos de corrupción, pues el carácter multifactorial de la corrupción exige otros medios que junto con los tradicionales del derecho penal permita ampliar el efecto preventivo de las acciones estatales y de los ciudadanos”⁸⁰.

De acuerdo a lo señalado, resulta importante que las instituciones protagonistas del conflicto planteado entiendan que tanto la regulación del Secreto Estadístico, así como la normativa contenida en la Ley de Transparencia persiguen un mismo fin y; que en este sentido, basta para el control del ejercicio de las potestades discrecionales del INE, que la ley de transparencia se aplique de tal modo que permita conocer sus procedimientos e información de carácter indeterminada e indeterminable, a fin de se

⁸⁰ Historia de la Ley N° 20.-285, [en línea], <<https://www.bcn.cl/historiadelailey/nc/historia-de-la-ley/6357/>>, [consulta: 25 de septiembre de 2018].

pueda mantener la confianza institucional –permitiendo contar con productos estadísticos de calidad- y que de la misma forma se protejan las garantías constitucionales de los informantes.

2. Secreto Estadístico como contrapartida de las prerrogativas del Instituto Nacional de Estadísticas.

En primer lugar debemos llamar la atención sobre el axioma de que como insumo para el cumplimiento de su función estadística, de carácter legal y técnica, el INE requiere de una gran cantidad de información; que para obtener dicha información cuenta con prerrogativas exorbitantes sobre quienes son objeto de la carga legal de proveer información y; que como contrapartida a dichas prerrogativas las fuentes informantes cuentan con la garantía que le otorga el Secreto Estadístico.

Se debe destacar que el Secreto Estadístico no es funcional a la Estadística en sentido abstracto, no es una institución que sea inherente a la Estadística en cuanto ciencia, sino que resulta aplicable específicamente a las Estadísticas Oficiales, que son producto de una actividad administrativa estatal, de una función pública⁸¹, lo que a nuestro entender se deriva necesariamente del hecho de que el ejercicio de la función pública estadística, entrega al o los organismos encargados del cumplimiento de dicha función, prerrogativas que le permitan llevarla a cabo con eficiencia y eficacia.

a. Facultad del Instituto Nacional de Estadísticas de requerir información a los particulares, obligación de entregar información, consecuencias de su incumplimiento.

Como hemos visto previamente y en términos generales, al INE legalmente le ha sido encomendada una función pública de carácter técnico, como encargado de las estadísticas oficiales, respecto de la cual una de sus principales tareas específicas consiste en la colección de información, para proceder a su tratamiento y posterior transformación en datos estadísticos. De hecho, la información con la que trabaja el

⁸¹ DE LA FUENTE Miguélez, Alberto. "El secreto estadístico". Tesis. Universidad de Oviedo, 2016. pp. 23-24.

INE, es información de particulares, que obra en su poder, a fin de que este organismo público pueda desempeñar la función, es decir, para que pueda dar cumplimiento de tareas encomendadas y potestades entregadas por el ordenamiento jurídico⁸².

Para el ejercicio de dicha función el INE cuenta con facultades exorbitantes, consagradas en el artículo 20 de la Ley N° 17.374⁸³, que le permiten cumplir su función, ya que los requerimientos de información que realicen a los particulares resultan obligatorios para estos –efecto que el artículo 21 del mismo cuerpo normativo extiende a funcionarios responsables de otros organismos públicos y empresas del Estado-. El incumplimiento de la señalada obligación trae aparejada la aplicación de la sanción administrativa consagrada en el artículo 22 de la ley, consistente en la aplicación de una multa que puede variar –sin que existan criterios legales o reglamentarios específicos para su determinación⁸⁴- entre 1/5 y 4 sueldos vitales mensuales del departamento de Santiago. Un sueldo vital al primer semestre del año 2018 equivale a \$39.659 (treinta y nueve mil seiscientos cincuenta y nueve pesos)⁸⁵, por lo que cuatro sueldos vitales equivalen a \$ 158.636 (ciento cincuenta y ocho mil seiscientos treinta y seis pesos). En caso de persistir la rebeldía la multa puede ser impuesta nuevamente hasta por el doble de lo establecido frente a un primer incumplimiento, lo que significa una sanción potencial máxima de \$317.272 (trescientos setenta y dos mil doscientos setenta y dos pesos).

La solicitud de información por parte del INE, constituye para los administrados una carga pública, es decir -usando la terminología del Profesor Claudio Moraga- son deberes que el administrado “(...) no puede dejar de cumplir y que forman parte de su compromiso personal por el sólo hecho de ser miembro integrante de la colectividad

⁸² ALIAGA Medina, V., op. cit., p 112.

⁸³ “Artículo 20°- Todas las personas naturales o jurídicas chilenas y las residentes o transeúntes están obligadas a suministrar los datos, antecedentes o informaciones de carácter estadístico que el Instituto Nacional de Estadísticas les solicite por intermedio de sus funcionarios, delegados o comisionados, de palabra o por escrito acerca de hechos que por su naturaleza y finalidad tengan relación con la formación de estadísticas oficiales”.

⁸⁴ Si bien no exista norma legal o reglamentaria, la obligación de entregar aquella información solicitada por el INE constituye una carga pública, por lo que consecuentemente la aplicación de multas debe regirse por la garantía constitucional de igualdad ante las cargas públicas, consagrada en el numeral 20 del artículo 19 CPR.

⁸⁵ DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Indicadores Económicos. [en línea] <<http://ventanilla.dt.gob.cl/indicadores/webform1.aspx>> [consulta: 3 de abril de 2018].

(...)⁸⁶, establecido en normas constitucionales y legales, que se concretizan en un caso particular y, que no pierden dicho carácter por el cumplimiento voluntario del obligado⁸⁷.

Las multas impuestas por el INE constituyen sanciones administrativas, y como tales persiguen desalentar conductas contrarias a derecho, como la negativa a entregar la información requerida por dicho organismo. Así tanto la sanción administrativa como la penal, son desincentivos a la realización de conductas contrarias a derecho⁸⁸. Es por esta razón que las facultades extraordinarias con las que cuenta el INE, asociadas a las sanciones administrativas por una parte y por otra a la garantía que para los informantes constituye la pena contenida en el artículo 247 del Código Penal, se deben entender complementarias para efectos de mantener un correcto desarrollo de la función estadística que ejercen los organismos públicos; y que en definitiva cumplen un rol determinante en la calidad de los productos estadísticos.

Si hacemos un análisis costo-beneficio nos encontramos frente a una situación en que el costo del incumplimiento puede ser muy inferior al costo de cumplimiento de la obligación de entregar información completa y verás⁸⁹. Esto nos lleva a observar situaciones bastante disímiles, ya que el INE dentro de las distintas encuestas que aplica, requiere información desde personas naturales hasta de grandes empresariales, entidades para las que atendida la dimensión de sus patrimonios, el cumplimiento de la obligación de suministrar información tiene costos distintos.

En efecto la información que el INE requiere de sus fuentes informantes, es de una recolección compleja, la que requiere de conocimientos técnico-conceptuales y el uso de recursos humanos, que atendida la dimensión del patrimonio de las mismas, puede generar un costo muy superior al costo de soportar una sanción, por lo que dichas sanciones no constituyen siempre un incentivo suficiente para el cumplimiento de entrega de información confiable.

⁸⁶ MORAGA Klenner C., op cit, p. 79.

⁸⁷ MORAGA Klenner C., op cit, p. 79.

⁸⁸ OSORIO Vargas, C., Manual de Procedimiento Administrativo Sancionador Parte General, Santiago, Ed. Thomson Reuters, 2016, pp. 450 a 452.

⁸⁹ La obligación de completitud y veracidad son incorporadas por el artículo 22 y son fundamentales para la calidad de los productos estadísticos –argumento esgrimido por el INE en las distintas controversias sobre Secreto Estadístico que se han expuesto –como se puede observar en la jurisprudencia contenida en los anexos I, II, III, V y VI- y; sobre el que el Secreto Estadístico también cumple un rol fundamental.

Para los profesores Enrique Barros Y José Miguel Valdivia, “(...) las facultades exorbitantes que suele ostentar este tipo de órganos para requerir del sector público y privado todo tipo de información que se estime pertinente, van acompañadas de normas que garantizan la confidencialidad de las personas que garantizaron la información. Esto último, que en nuestro país se regula a través de la figura del “secreto estadístico”, supone un límite sustantivo a la información que puede entregarse de oficio o a solicitud de parte”⁹⁰.

En razón de la situación expuesta, el Secreto Estadístico actúa como un complemento fundamental de incentivo al cumplimiento del deber de entregar información completa y verás, ya que otorga a las fuentes informantes una garantía consagrada a nivel legal, consistente en que la información que entrega no será divulgada de un modo en que pueda asociarse al informante.

No obstante ser complementarias en cuanto incentivo, el Secreto Estadístico presenta cierta ventaja en las condiciones normativas actuales, ya que si bien ambas normas presentan carencias en razón de la anacrónica redacción del cuerpo legal al que pertenecen, las sanciones tienen un límite pecuniario-cuantitativo que no tiene el Secreto Estadístico.

Como se dijo anteriormente, dentro de las funciones que cumplen los principios dentro del Sistema Jurídico y, específicamente dentro del Derecho Administrativo, está la de ser garantías para los administrados, que buscan matizar arbitrariedades que pudiesen derivarse de las prerrogativas con que cuenta la Administración del Estado para cumplir sus funciones públicas⁹¹. En este mismo sentido, el Secreto Estadístico constituye una garantía para aquellas personas naturales y jurídicas que han sido designadas por el INE para ser fuente de información estadística, de que la información que obligatoriamente proporcionan, no será utilizada con otros fines que no sean la generación de información estadística.

Así, también el autor español Alberto de la Fuente, sostiene que si bien los mecanismos de los organismos estadísticos para generar confianza en los ciudadanos, pueden ser variados, el más importante de ellos “consiste en dar la imagen de que se

⁹⁰ BARROS B, E y VALDIVIA O, J, Informe en Derecho – Aplicación de la Ley sobre Acceso a la Información Pública en el Instituto Nacional de Estadísticas, Santiago, 2015, p. 7.

⁹¹ CASAGNE, J.C., op. Cit., p. 31.

guarda en la más estricta reserva todos los registros individuales y los protege de posibles interesados, independientemente de estos son o no poderes públicos. Se trata de proporcionar una seguridad a los ciudadanos que les permita sentir confianza en relación con la actividad estadística”⁹².

Es apropiado consignar, que la idea planteada resulta también coherente con el Principio de Favor Libertatis o de Intervención Mínima, del que nos da cuenta la Profesora Gladys Camacho, al indicar que a partir de este principio –derivado a su vez del establecimiento de los valores de libertad e igualdad en dignidad y derechos del artículo 1 CPR-, se tornan más exigentes las habilitaciones para que la Administración pueda intervenir en la esfera individual de los particulares y, que permiten limitar la actividad y libertad inicial de los mismos, sólo en virtud de una excepción emanada del legislador, establecida frente a la necesidad de satisfacción del interés general, situación en la que cobra particular importancia el derecho fundamental de desarrollar cualquier actividad económica, consagrado en el numeral 21 del artículo 19 CPR⁹³. En este sentido, al ser la entrega de información requerida por el INE una carga pública, que incida sobre las distintas actividades de los particulares -incluida por cierto su libertad para desarrollar cualquier actividad económica-; no podemos sino interpretar la función del Secreto Estadístico como límite que restringe la habilitación legal del INE, para que dicha habilitación se reduzca al mínimo necesario para el cumplimiento del interés general, constituido en este caso por la generación de estadísticas oficiales.

b. Uso de la información que el INE requiere de los particulares. Secreto Estadístico como límite al uso de la información.

Expuesto entonces el escaso incentivo que provoca para entidades que poseen patrimonios de grandes dimensiones, el bajo monto de las sanciones que puede imponer el INE; la redacción en términos absolutos de la norma que consagra el Secreto Estadístico y las consecuencias de su incumplimiento –que pueden incluso consistir en la aplicación de penas privativas de libertad-, entrega una garantía de

⁹² DE LA FUENTE Miguélez, Alberto. "El secreto estadístico". Tesis. Universidad de Oviedo, 2016. p. 76.

⁹³ CAMACHO Céspedes G., Tratado de Derecho Administrativo Tomo IV – La Actividad Sustancial de la Administración del Estado, 1a Ed, Santiago, Legal Publishing, 2010, p. 47.

carácter legal a las fuentes de información, en el sentido que la información entregada no será divulgada con fines ajenos a los institucionales. Sin embargo dicha situación puede verse fuertemente relativizada por la interpretación de los efectos que sobre ella produce la aplicación de las normas consagradas en la Ley de Transparencia.

Siguiendo con la línea del análisis económico del Derecho, podemos dar cuenta de que el debilitamiento de la normativa de Secreto Estadístico -situación que ha sido expuesta por el INE en las distintas resoluciones, informes y presentaciones estudiados en el capítulo anterior-, significaría de manera directa para las fuentes de información del INE, un desincentivo al cumplimiento de sus obligaciones, lo que terminaría generando un efecto negativo en la calidad de la información estadística que el INE genera.

Debemos recalcar que el Secreto Estadístico, como concepto es único y transversal a todas las estadísticas oficiales de la República -dentro de las que podemos mencionar a modo de ejemplo las estadísticas de empleo, las estadísticas de seguridad, la generación del IPC y las estadísticas generadas por el Banco Central⁹⁴-, algunas de las cuales son imprescindibles para el desenvolvimiento normal para el desarrollo de la actividad pública y económica.

Si bien estimamos que el hecho de existir un tipo penal descrito en el inciso segundo del artículo 29 de la Ley N° 17.374, es razón suficiente para tener por acreditado algún tipo de afectación a alguno de los bienes jurídicos especificados en el inciso segundo del artículo 8 CPR -como lo exige el CPLT en sus decisiones-; la

⁹⁴ El INE genera y publica las estadísticas oficiales de empleo –entre las que se encuentran la Encuesta Nacional de Empleo, el índice de Remuneraciones y Costo de la Mano de Obra y la Encuesta de Microemprendimiento- y; las estadísticas oficiales en materia de percepción de seguridad ciudadana. La información antes señalada suele ser utilizada como instrumento de medición de la gestión de las autoridades. Por lo que una disminución en la calidad de las mismas podría incluso traer efectos adversos a los objetivos que subyacen a las normas de transparencia, como control al ejercicio de la función pública.

Genera también el INE el Índice de Precios al Consumidor a partir del cual se toman decisiones de política pública, se fijan reajustes contractuales y se determinan reajustes legales. Produce también información intermedia que sirve de insumo para la producción estadística que por ley, ha sido entregada como función al Banco Central (art 53 de la Ley N° 18.840) -la cual por cierto, requiere ser validada por el INE para tener carácter oficial (art 2 literal e) Ley N° 17.374)-. Los últimos dos casos, además de la función de control indicada para los ejemplos precedentes, debido al peso que dichos productos ejercen en la economía Nacional, una disminución de la calidad de los mismos afecta también los intereses económicos y comerciales del país.

situación descrita en este apartado constituye una argumentación para la invocación de otras causales de excepción a la obligación de acceder a una SAIP; lo cual es coincidente además con la idea o Principio de Intervención Mínima.

En síntesis, debemos entender que al darse en el conflicto planteado, una afectación al Interés Nacional, como consecuencia de la afectación a la seguridad pública y a los intereses económicos y comerciales del país; los argumentos que el INE incluye para justificar la afectación a los intereses jurídicos protegidos, en aplicación de la excepción del artículo 21 N° 1; pueden ser perfectamente reconducidos para ser utilizados como argumentos que permitan la aplicación de las excepciones consagradas en los números 3 y 4 del artículo 21 de la Ley de Transparencia.

Esta hipotética reconducción podría constituir una válvula de escape a los problemas prácticos que le ha generado al INE, la invocación del numeral 1, ya que las excepciones de los números 3 y 4 si contemplan la posibilidad de deducir, eventuales reclamos de ilegalidad.

Como última idea dentro de este punto, cabe hacer un llamado al momento de legislar sobre esta materia, a la realización de un análisis de los efectos que la debilidad conceptual del Secreto Estadístico en la normativa Nacional, podría ocasionar en el desarrollo regular de la economía.

3. Vulneración a la normativa de Secreto Estadístico.

a. Secreto Estadístico como Tipo Penal. Bien Jurídico Protegido.

Tal como ha sido señalado en pasajes anteriores de este trabajo, el Secreto Estadístico establecido en el artículo 29 de la Ley N° 17.374, consagra un tipo penal, ya que luego de describir la conducta típica –esto es, divulgar hechos de personas o entidades determinadas de los que se haya tomado conocimiento en el desempeño de sus actividades-, dispone en su inciso segundo, que su infracción por parte de los obligados a su observancia, los hace incurrir en el delito previsto y penado en el artículo 247 del Código Penal.

Ya conocemos la redacción del artículo 29 de la Ley N° 17.374, corresponde ahora revisar la redacción del artículo del Código Penal, al cual se remite la señalada disposición, para proceder luego a la revisión de sus diferencias y coincidencias.

“Artículo 247.- El empleado público que, sabiendo por razón de su cargo los secretos de un particular, los descubriere con perjuicio de éste, incurrirá en las penas de reclusión menor en sus grados mínimo a medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales.

Las mismas penas se aplicarán a los que, ejerciendo alguna de las profesiones que requieren título, revelen los secretos que por razón de ella se les hubieren confiado”.

Como primera y fundamental diferencia, debemos resaltar el hecho de que la conducta típica descrita en el artículo 247 CP exige el perjuicio del particular, como requisito copulativo a la acción de descubrir. Sin embargo la redacción del artículo 29, no exige el perjuicio, remitiéndose al Código Penal, únicamente para efectos de determinación del delito y de las penas aplicables.

Como primera conclusión sobre este punto, debemos tener entonces por establecido, que el Secreto Estadístico es un tipo especial y distinto de aquel consagrado en el artículo 247 del Código Penal, toda vez que este último es un delito de aquellos denominados “de Resultado”, siendo el tipo especial del artículo 29 de la Ley N° 17.374, un tipo penal denominado “de acción” o “formal”, es decir, aquellos tipos penales que se satisfacen con la sola ejecución de la acción descrita. Lo anterior en contraposición a aquellos delitos denominados “de resultado” o “materiales” en los que el tipo penal considera como parte del mismo, el acaecimiento de un efecto derivado de la conducta descrita, pero distinto e independiente de la misma⁹⁵.

Resulta fundamental para nuestro análisis la diferencia planteada, ya que al constituir la acción de divulgar hechos referidos a particulares, por si misma un delito, resulta ser una razón suficiente para entender que se entienden cumplidas las exigencias de afectación al debido cumplimiento de las funciones del órgano y al interés nacional, contenidas en el inciso segundo del artículo 8 CPR; sin que sea necesario proceder a probar dicha afectación.

⁹⁵ GARRIDO Montt M., Derecho Penal: Parte General Tomo II, 2ª Ed., Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2001, pp. 59 y 60.

Si bien el Secreto Estadístico constituye un tipo penal especial, no existe tratamiento particular de dicha figura típica y para proceder a su estudio, debemos remitirnos al tratamiento que se da al grupo de figuras típicas sobre violación de secretos en materia penal.

Uno de los autores que se refiere al Secreto Estadístico dentro de la señalada agrupación de figuras típicas es el Profesor Jean Pierre Matus, quien sin entrar en detalles menciona e identifica al tipo penal del artículo 29 de la Ley N° 17.374 de forma autónoma al tipo del artículo 247 del Código Penal. Este autor además identifica como bien jurídico protegido por esta agrupación de tipos penales a la “confianza pública depositada en los funcionarios”⁹⁶.

Por otra parte, los profesores Luis Rodríguez Collao y M. Magdalena Ossandón Widow, al tratar los Delitos contra la Función Pública, y específicamente de la revelación de secretos como Delitos contra los Aspectos Operativos de la Función Administrativa, nos dan cuenta de dos instrumentos internacionales, que hacen referencia al grupo de tipos penales referentes a la revelación de secretos, a saber la Convención Interamericana Contra la Corrupción y a la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción⁹⁷.

Específicamente, la Convención Interamericana Contra la Corrupción se refiere al “aprovechamiento en beneficio propio o de un tercero, por parte de un funcionario público o de una persona que ejerce funciones públicas, de cualquier tipo de información reservada o privilegiada de la cual ha tenido conocimiento en razón o con ocasión de la función desempeñada”⁹⁸, como a normas relativas a la corrupción, específicamente a aquellas relativas al desarrollo progresivo de las legislaciones, ubicándolas como aquellas con un grado de compromiso incierto de cumplimiento por parte de los Estados Suscribientes⁹⁹. Como una crítica de carácter estrictamente pragmático, podemos destacar el hecho de que la consagración con “grado de compromiso incierto” en este instrumento del Derecho Internacional, resulta absolutamente disfuncional a los Principios Internacionales en materia Estadística, que

⁹⁶ MATUS, J. P., Lecciones de Derecho Penal Chileno: Parte Especial, Talca, Ed. Universidad de Talca, 2001, p. 197 y ss.

⁹⁷ RODRIGUEZ, Collao L., OSSANDÓN. Widow. M., Cap II La Corrupción Como Fenómeno Jurídico, *En Su: Delitos contra la Función Pública*, 2a Ed, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2015.

⁹⁸ RODRIGUEZ, Collao L., OSSANDÓN. Widow. M., Op. Cit. pp 76 y 77.

⁹⁹ RODRIGUEZ, Collao L., OSSANDÓN. Widow. M., Op. Cit. pp 73-77.

entienden la garantía de seguridad de la información de las fuentes, como un incentivo directamente proporcional a la calidad estadística.

Dentro de la sistematización penal chilena, el Secreto Estadístico se encuentra dentro del grupo de tipos penales que atentan contra la función pública y que se organizan en función del sujeto activo, es decir del funcionario público –incluyendo en algunos casos a particulares, como el caso de los abogados-. De hecho el Título V del Libro II del Código Penal se denomina de “De los Crímenes y Simples Delitos Cometidos por Empleados Públicos en el Desempeño de sus Cargos”, sin embargo la doctrina, en términos generales, entiende que una correcta sistematización debió hacerse en torno al bien jurídico protegido, que en este caso corresponde al “Correcto Desempeño de la Función Pública”¹⁰⁰.

De acuerdo a la idea de que un bien jurídico, para ser considerado como tal debe poder reconducirse al individuo y que los bienes jurídicos pueden estar referidos a intereses individuales o colectivos, siempre y cuando sean funcionales al individuo; debemos entender que no obstante el bien jurídico protegido por el tipo penal consagrado en el artículo 29 de la Ley N° 17.374 es el “Correcto Desempeño de la Función Pública”, este resulta funcional a los intereses individuales de las fuentes informantes que entienden garantizado el uso de la información que entregan con fines exclusivamente estadísticos y, que a su vez dicha garantía es funcional al correcto desempeño de la función pública de carácter técnico, consistente en la generación de estadísticas de calidad. Por lo anterior, cabe concluir que para el caso concreto del bien jurídico protegido por el Secreto Estadístico es un bien fin –representado por los intereses de las fuentes informantes- y un bien medio –ya que alude a intereses supraindividuales, como lo es la generación de información estadística de uso público-¹⁰¹.

La infracción a la normativa sobre Secreto Estadístico constituye un delito que puede calificarse dentro de aquellos Contra los Aspectos Operativos de la Función Administrativa, específicamente dentro de la sub clasificación de “Revelación de Secretos”. Entonces, debe entenderse que el bien jurídico protegido es el “correcto desempeño de los cometidos estatales” o “la debida preservación y utilización de los

¹⁰⁰ RODRIGUEZ, Collao L., OSSANDÓN. Widow. M., Op. Cit. Pp. 93-94.

¹⁰¹ RODRIGUEZ, Collao L., OSSANDÓN. Widow. M., Op. Cit. p.96.

medios esenciales para el cumplimiento de los fines propios de la Administración”. En este sentido, la información que el INE obtiene de sus fuentes es un medio para la realización de la función estadística y, en la medida que dicha información sea utilizada con fines distintos a la producción de estadísticas oficiales, implica una incorrecta utilización de la misma y consecuentemente afecta el correcto desempeño del cometido estatal de generar y publicar información estadística oficial y de calidad¹⁰².

Dan cuenta también los profesores Rodríguez y Ossandón, que en el tipo penal del artículo 247 del Código Penal, protege también la intimidad de un individuo, que debe mantenerse ajeno a la intromisión de terceros¹⁰³. Para el caso del Secreto Estadístico, lo antes indicado resulta absolutamente aplicable, teniendo en consideración de todas formas, el hecho de que las fuentes informantes del INE, pueden ser no sólo individuos, sino también personas jurídicas, por lo que resulta conveniente buscar concepto alternativo y más amplio al de intimidad, como sería el concepto de patrimonio; ya que la información relativa a una persona –natural o jurídica- forma parte de su patrimonio.

Por otra parte, debemos considerar también lo señalado por los mismos autores, relativo a que el tipo penal en análisis sólo puede ser atribuido como delito a quienes revisten la calidad de funcionario público y, que considera la posibilidad de que la divulgación o revelación sea producto de una conducta omisiva, siendo lo relevante el hecho de que el Secreto sea conocido por un individuo que no sea parte del círculo de personas que deben hacer uso de la información para dar cumplimiento a la función del organismo¹⁰⁴.

En cuanto al hecho de que el tipo requiera la calidad de funcionario público del autor, para su configuración, se debe llamar la atención de que atendido el hecho de que la realidad de la Administración Pública necesita la participación de personal que no reviste la calidad de funcionario público; por lo que resulta necesario en ese sentido una revisión de la norma que permita una protección real de los bienes jurídicos que subyacen a la figura típica de Secreto Estadístico.

¹⁰² RODRIGUEZ, Collao L., OSSANDÓN. *Widow. M.*, Op. Cit., p. 467.

¹⁰³ RODRIGUEZ, Collao L., OSSANDÓN. *Widow. M.*, Op. Cit., p. 468.

¹⁰⁴ RODRIGUEZ, Collao L., OSSANDÓN. *Widow. M.*, Op. Cit., pp.475 y 476.

Si resulta eficaz, la interpretación de que no sólo se contemple la posibilidad de que divulgación o revelación sea consecuencia inmediata de la actividad del autor, y que se le dé una importancia superlativa a la afectación del bien jurídico protegido, el que podría ser afectado por conductas omisivas –como lo sería la entrega de información que no haya recibido el debido tratamiento para que esta sea indeterminable-, ya que resulta concordante con los criterios tanto del INE como del CPLT, que entienden cubierta por el Secreto, aquella información que de manera indirecta permita la identificación de su fuente.

Desde un punto de vista teleológico, la tipificación de ciertas conductas se construye sobre la base de bienes jurídicos de alta valoración social –y por tanto protegidos a través de la imposición de una pena-, valoración que se encuentra necesariamente contenido en la descripción típica¹⁰⁵. La calificación de un delito como “de acción” o “de resultado”, dependerá de si el hecho tipificado es suficiente por sí mismo para afectar el bien jurídico que le subyace o es necesaria la ocurrencia de un efecto distinto. Lo anterior resulta fundamental para encausar la solución de la problemática planteada, ya que en el caso del Secreto Estadístico –a diferencia del tipo general del artículo 247 del Código Penal-, la sola divulgación resulta suficiente para entender la afectación del bien jurídico, por lo que no resulta necesaria la afectación posterior del cumplimiento de las funciones del órgano, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.

b. Infracción al Secreto Estadístico, como infracción a la normativa de Derecho Público. Cumplimiento de las obligaciones funcionarias y de la Ley 19.880 (Procedimiento Administrativo y Acto Administrativo).

El artículo 29 de la Ley N° 17.374 establece un tipo penal relativo al secreto que los funcionarios públicos deben mantener respecto a la información que el INE u otros organismos con funciones estadísticas, levantan con fines estadísticos. Sin embargo nada dice respecto a las infracciones funcionarias que la revelación de estos hechos

¹⁰⁵ HORMAZÁBAL Malarée H, Bien Jurídico y Estado Social y Democrático de Derecho, 2a Ed., Santiago, LexisNexis, 2006, pp. 149-155.

implica, por lo que necesariamente debemos remitirnos a las normas orgánicas y estatutarias sobre la materia.

En primer lugar, dentro de las obligaciones funcionarias contenidas en el artículo 61 del Estatuto Administrativo, nos encontramos en su literal h) con el deber de “Guardar secreto en los asuntos que revistan el carácter de reservados en virtud de la ley, del reglamento, de su naturaleza o por instrucciones especiales”.

Por su parte, el literal g) del artículo 84 del mismo cuerpo legal, referente a las prohibiciones funcionarias, establece la siguiente proscripción “Ejecutar actividades, ocupar tiempo de la jornada de trabajo o utilizar personal, material o información reservada o confidencial del organismo para fines ajenos a los institucionales”.

Si bien, el citado Estatuto ha plasmado de manera expresa una infracción relativa a la vulneración de secretos funcionarios, debemos también considerar que el artículo 62 de la LBGAE dentro de las conductas que contravienen expresamente el Principio de Probidad, sanciona el “Usar en beneficio propio o de terceros la información reservada o privilegiada a que se tuviere acceso en razón de la función pública que se desempeña”.

Como cualquier infracción administrativa, para atribuir responsabilidad y determinar las sanciones a aplicar por infracción a los deberes de guardar secreto, impuestos por el artículo 29 de la Ley N^º 17.374 y reconducidos a las infracciones orgánicas y estatutarias; se debe previamente incoar y desarrollar un procedimiento administrativo de carácter disciplinario, regulado en el Título V del Estatuto Administrativo.

Los señalados deberes y prohibiciones, deben ejercerse, complementando cuidadosamente esta normativa con aquella contenida en el Título VI de la Ley de Transparencia, la cual también establece infracciones y sanciones frente a su incumplimiento, específicamente sus artículos 45 y 46, se establece la sanción de multa de entre un 20% y un 50% de la remuneración del de la autoridad o jefatura superior del órgano o servicio requerido, por denegarse a entregar información con infracción a lo dispuesto en el artículo 16, o por persistir en la no entrega material luego de existir resolución firme que la ordene; las cuales en virtud del artículo 49 de la misma Ley de Transparencia, se aplican por el CPLT previa instrucción de una Investigación Sumaria o de un Sumario Administrativo.

En aquellos casos entonces, en que el INE deba resolver la negativa de la información solicitada por una solicitud de acceso a la información pública, procede entonces mantener estricta observancia de lo dispuesto en los incisos segundo y siguientes del artículo 16 de la Ley de Transparencia, debiendo el acto administrativo denegatorio cumplir con los requisitos de esgrimir la causal que lo hace procedentes, además de haber sido dictada conforme a un procedimiento.

i. Procedimiento Administrativo y Procedimiento Administrativo de Acceso a la Información

Dentro de la doctrina nacional, la noción de “Procedimiento Administrativo” es reciente, no obstante dicha idea siempre fue subyacente a las nociones de “formalidad” o de “solemnidad” y si bien no era concebido como instrumento de gestión administrativa, siempre fue concebido como instrumento de control de la actividad administrativa y de protección de los derechos de las personas. La base normativa inmediata en materia de Procedimiento Administrativo se encuentran en la Constitución Política de la República, específicamente en su artículo 7 al establecer como requisito de validez de los actos administrativos, el que estos sean dictados en la forma que prescribe la ley¹⁰⁶; situación que nos permite desde ya entender que las formalidades y procedimientos a que deben sujetarse los actos administrativos, pueden y deben ser objeto de control de los mismos.

Como se indicó anteriormente, el establecimiento de procedimientos administrativos, constituyen manifestaciones de la idea de responsividad y control sobre los actuaciones de la Administración del Estado, situación que en nuestro país se resuelve con la dictación de la Ley N° 19.880, la que de acuerdo a lo establecido en el inciso segundo de su artículo 1, se aplica de manera supletoria a los procedimientos especiales establecidos por ley. Para el caso en estudio, el Consejo para la Transparencia ha establecido un procedimiento en virtud de las facultades entregadas en los literales c) y d) del artículo 33 de la Ley de Transparencia, cuyo texto vigente se encuentra establecido en el Texto Refundido de la Instrucción General N° 10 del Consejo para la Transparencia, la que establece un Procedimiento Administrativo de

¹⁰⁶ MORAGA Klenner C., op. Cit. Pp. 146-148.

Acceso a la Información, que contiene las siguientes cuatro etapas: i) Etapa de presentación y recepción de la solicitud de acceso a la información, ii) Etapa de análisis formal de la solicitud de acceso a la información, iii) Etapa de resolución de la solicitud de acceso a la información y, iv) Etapa de cumplimiento de lo resuelto.

La etapa de resolución de la solicitud de acceso a la información, consiste en la revisión de fondo respecto de la misma, a fin de pronunciarse respecto de la procedencia de la solicitud mediante un acto administrativo, debiendo en caso de que la información se encuentre en poder del organismo requerido, hacer entrega de la información si a su respecto no existe oposición de terceros o no concurren causales de secreto o reserva.

En caso que el organismo requerido, estime procedente denegar, de acuerdo a lo establecido en el literal c) del punto 3.1 del Procedimiento Administrativo de Acceso a la Información, establece que “La negativa a entregar la información se formulará por escrito, mediante la dictación del correspondiente acto administrativo, el que deberá ser fundado, especificando, con exactitud y remisión expresa a la norma que la contenga, la causal legal invocada y las razones de hecho y de derecho que en cada caso motiven su decisión”. Sobre esto último, tal como se establece en la Ley N° 19.880, en virtud del principio conclusivo, todo procedimiento debe concluir con un acto administrativo decisorio, el cual además debe ser fundado.

Respecto a los requisitos del acto administrativo denegatorio, nos referiremos en el punto siguiente, sin embargo acá debemos concluir de inmediato y en lo que se refiere al procedimiento mismo, que el control ejercido por el CPLT, debe recaer sobre el cumplimiento de todos los requisitos procedimentales establecidos en Instrucción General N° 10 y subsidiariamente en la Ley de Procedimiento Administrativo.

ii. Acto Administrativo que deniega el Derecho de Acceso a la Información Pública.

Dentro de la Teoría General del Acto Administrativo expuesta por el Profesor Jorge Bermúdez Soto¹⁰⁷, citando al profesor español Alfredo Gallego Anabitarte, doctrinariamente se entiende por Acto Administrativo a “(...) la resolución (medida, decisión) unilateral de un sujeto en el ejercicio del poder público para un caso concreto”¹⁰⁸. Al respecto y en lo que atañe a nuestro tema, podemos indicar que la resolución de una autoridad, específicamente en este caso de la Directora o Director Nacional de Estadísticas, que deniega total o parcialmente una solicitud de acceso a la información pública, es la decisión de un sujeto en ejercicio de un poder público para un caso concreto.

El poder público ejercido por el Jefe Superior del Servicio en este caso, ha sido puesto dentro del ámbito de su competencias por la Ley N° 20.285 de 2008 sobre Acceso a la Información Pública, específicamente lo dispuesto en su artículo 14 el cual prescribe que “La autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, deberá pronunciarse sobre la solicitud, sea entregando la información solicitada o negándose a ello (...)”.

Por su parte, el artículo 16 del mismo cuerpo normativo señala que “La autoridad o jefatura o jefe superior (...) estará obligado a proporcionar la información que se le solicite, salvo que concurra la oposición regulada en el artículo 20 o alguna de las causales de secreto o reserva que establece la ley.

En estos casos, la negativa a entregar la información deberá formularse por escrito, por cualquier medio, incluyendo los electrónicos. Además deberá ser fundada. Especificando la causal legal invocada y las razones que en cada caso motiven su decisión (...)

La resolución denegatoria se notificara al requirente en la forma (...). ”.

Tal como puede observarse, a poco andar podemos encontrar múltiples coincidencias entre el criterio expuesto por el Profesor Bermúdez y algunas de las principales normas relacionadas con el tema en estudio. En primer lugar nos encontramos con que la autoridad debe tomar una decisión respecto a un caso concreto, en ejercicio de una potestad pública que le ha sido entregada en virtud de lo

¹⁰⁷ Se toma como base la clasificación realizada por el Profesor Jorge Bermúdez Soto: BERMÚDEZ Soto, J., Derecho Administrativo General, 3ª Ed. Santiago, Legal Publishing, 2014, pp. 237-257. Cuando se haga referencia otros autores se indicará expresamente.

¹⁰⁸ BERMÚDEZ Soto, J., op. Cit, p.138.

dispuesto en el artículo 14 LAIP, decisión que debe contar por escrito y que además debe ser fundada.

En conformidad a lo anterior, resulta coherente también el hecho que el artículo 16 de la Ley de Acceso a la Información Pública, denomine al acto que deniega una solicitud de acceso a la información pública como a una resolución, es decir, como a un acto administrativo que decide sobre un caso en concreto puesto bajo el ámbito de sus competencias.

Una resolución de deniega total o parcialmente una solicitud de acceso a la información pública, sería además un acto administrativo externo que produce efectos sobre un particular, un acto simple que requiere de la intervención de sólo un órgano administrativo, un acto de carácter terminal, de naturaleza impugnabile –ante el CPLT y ante los tribunales superiores de justicia-, de gravamen -ya que limita el derecho de los ciudadanos de acceder a la información pública-, de efecto particular ya que va dirigido a la persona que ejerce su derecho de acceso a la información y es además un acto expreso.

Esta resolución denegatoria, ya sea que deniegue total o parcialmente el derecho de acceso a la información pública es un acto administrativo -como se verá más adelante-, con elementos reglados y elementos de tipo discrecional.

Dentro de las causales de denegación de acceso a la información pública contempladas en el artículo 21 de la Ley 20.285 de 2008, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, existen algunas respecto de las cuales, cómo se explicará, ponen a la Administración en una situación de decisión discrecional.

Como ejemplo de lo anterior, podríamos mencionar el numeral 1 del artículo 21, ya que establece la posibilidad de denegar el acceso a la información en aquellos casos en que “(...) su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido (...)”, situación en la que no obstante aquellas voces que podrían entender que en este caso estaríamos frente a un concepto jurídico indeterminado, no cabe duda a nuestro juicio que la determinación o calificación de afectación a las funciones del órgano en un caso concreto, quedará entregada a la autoridad o jefe superior del servicio. La misma situación se daría en las causales contempladas en los numerales 2, 3 y 4 del mismo artículo 21 en referencia a la distracción indebida de los funcionarios en el cumplimiento regular de sus labores

habituales, la afectación de los derechos de las personas y la afectación de la seguridad de la Nación.

Sin embargo no existe claridad respecto a la causal de secreto o reserva que permitiría denegar el acceso a la información, contempladas en el artículo 21 N° 5. De la simple lectura de la causal aludida, podríamos concluir que de invocarse en una resolución que deniega el acceso a la información, nos pondría frente a un acto administrativo de carácter reglado, toda vez que se hace referencia a “(...) documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado secretos o reservados, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Política”. Sin embargo sostenemos que dicho encasillamiento resultaría apresurado por dos razones: En primer lugar porque deberíamos remitirnos a la norma invocada que declara la información como secreta o reservada para revisar su sentido y alcance; y en segundo lugar porque las causales contempladas en el inciso segundo del artículo 8 de la Constitución Política de la República, al igual que las causales de los numerales 1, 2, 3 y cuatro del artículo 21 de la Ley de Transparencia, nos hablan de afectación al debido cumplimiento de las funciones de los órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.

Esta última afirmación cobra especial relevancia al tratar el tema del alcance del Secreto Estadístico contemplada a la luz de la Ley de Transparencia, el cual es un tema fundamental para el desarrollo del presente trabajo y que será abordado más adelante.

ii.1. Elementos del Acto Administrativo en el Acto Denegatorio emanado del Instituto Nacional de Estadísticas

La doctrina identifica también elementos del acto administrativo, los cuales analizaremos de manera breve y a la luz del acto administrativo que deniega el acceso a la información.

Tal como lo indica Bermúdez, los elementos pueden ser a) objetivos, b) elemento causal o motivos, c) elemento teleológico o finalista y, d) elemento formal.

- a) Encontramos dentro de los Elementos Objetivos la competencia y la materia.

En lo que se refiere a la competencia y de acuerdo a lo establecido en el artículo 14 de la Ley de Transparencia, ésta se radica en la autoridad o jefatura o jefe superior del servicio la facultad de responder una solicitud de acceso a la información, el cual podrá hacer entrega de la información solicitada, o bien dictar una resolución denegando el acceso a la misma.

La materia sobre la cual recae la potestad de la autoridad del órgano o servicio, de acuerdo a lo que puede deducirse al aplicar un criterio lógico de interpretación del articulado del Título IV de la Ley de Transparencia – en particular los artículos 13 y 14-, es aquella relacionada con sus funciones establecidas por ley, ya que de no ser así el órgano requerido deberá derivar a la autoridad competente dentro del ordenamiento jurídico. Al respecto debemos puntualizar que las normas sobre Secreto Estadístico se encuentran establecidas en la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Estadísticas, por lo que la determinación del tipo de información a entregar que puede dañar o afectar el bien jurídico protegido por las normas sobre Secreto Estadístico, debe ser precisamente del Instituto Nacional de Estadísticas a través de su directora o director.

En cuanto a al territorio, este estará determinado por el ámbito territorial sobre el cual ejerza su potestad el órgano requerido.

b) El elemento causal o motivo, es decir, las razones que llevan a un organismo de la Administración del Estado a tomar la decisión de limitar el Derecho de Acceso a la Información con que cuentan los particulares. Para el caso denegación de acceso a la información esgrimiendo la causal de Secreto Estadístico, la motivación desde el punto de vista jurídico, está dada por la interpretación armónica que se hace del artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, el artículo 29 de la Ley N° 17.374 y el inciso segundo del artículo 8 de la Constitución Política de la República. Por otra parte, como motivación fáctica encontramos el hecho que de procederse a la entrega de la información, nos encontraríamos frente a una situación en que se divulgan hechos que puedan asociarse a un informante, hechos de los cuales el INE ha tenido conocimiento en el desempeño de su función pública.

c) El elemento teleológico o finalista en el caso en estudio, es la protección del interés público por sobre un interés particular. Este interés público coincide en el caso particular es con el bien jurídico protegido por las normas de Secreto Estadístico, al cual nos hemos referido de manera previa.

d) Por último y como elemento formal, este acto administrativo debe ser producto de un procedimiento administrativo, y como tal deberán exteriorizarse sus motivaciones o los elementos de hecho y derecho que le sirven como fundamento, produciendo sus efectos dicho acto, sólo una vez que haya sido notificado conforme a derecho.

ii.2. Acto Administrativo Denegatorio por infracción al Secreto Estadístico, de acuerdo a la definición de la Ley N° 19.880

Dentro de los distintos aportes de la LBPA para el desarrollo conceptual del Acto Administrativo y que son útiles para entender el tema que nos convoca, debemos destacar la definición de su artículo 3, especialmente sus incisos primero, segundo, sexto y final.

Inciso primero: “Concepto de Acto Administrativo. Las decisiones escritas que adopte la Administración se expresarán por medio de actos administrativos”.

Inciso segundo: “Para efectos de esta ley se entenderá por acto administrativo las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública”.

Tal como se señaló anteriormente al realizar un análisis de la definición doctrinaria de acto administrativo hablamos de un acto decisorio, decisión que en el caso concreto está constituida por la determinación de no entregar información de carácter público por la concurrencia de la causal contenida en el numeral 5 del artículo 21 de la Ley de Transparencia.

La decisión que toma la autoridad, jefatura o jefe superior de un órgano o servicio de la Administración del Estado, al hablar de una resolución que deniega total o parcialmente el derecho de acceso a la información, es de carácter formal y es realizada en el ejercicio de una potestad pública que ha sido otorgada a la administración en virtud de la Ley de Transparencia.

Debemos precisar, que a nuestro juicio las potestades que se encuentran en conflicto en el caso particular, encuentran su fundamento también en cada una de las

leyes que regulan su organización y funciones -tanto del Instituto Nacional de Estadísticas, así como del Consejo para la Transparencia-.

Inciso sexto: “Constituyen, también, actos administrativos los dictámenes o declaraciones de juicio, constancia o conocimiento que realicen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus competencias”.

De acuerdo a lo indicado por el Profesor Bermúdez este inciso constituye una extensión y una ruptura al concepto dogmático tradicional de Acto Administrativo, ya que prácticamente todas las acciones realizadas por la Administración quedarían comprendidas dentro del mismo. Al hacer esto, incluimos dentro del concepto de acto administrativo a la publicación de información oficial por parte del INE, que no reviste la formalidad de acto administrativo, lo que le daría el carácter público a toda información intermedia con la que cuenta el INE y que sirve como insumo para los productos estadísticos, ya que ella sería un fundamento directo de este acto administrativo de publicación, permitiendo su reconducción a la norma constitucional –sin perjuicio de que se puedan invocar causales legales de denegación-. No obstante lo indicado, el CPLT en su informe deducido en Reclamo de Ilegalidad Rol N° 6709 de 2015 de la Corte de Apelaciones de Apelaciones de Santiago¹⁰⁹; no ha realizado este camino, sino que intenta vincular directamente la extensión de contenida en el artículo 5 de la Ley de Transparencia a la norma constitucional.

Inciso final: “Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y de exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediere una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del proceso impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional”.

En relación a lo señalado en este inciso, debemos precisar que una resolución denegatoria de acceso a la información pública, consiste en una decisión de la autoridad que no impone al requirente una obligación de actuar, sino que limitan su derecho de acceder a la información que se encuentra en poder de la administración, invocando para ello la existencia de un bien jurídico de carácter público y superior, por lo que tiene el carácter de obligatorio desde el momento de su notificación y mientras

¹⁰⁹ Anexo III.

no exista una decisión desfavorable a la administración dentro del procedimiento impugnatorio.

Una resolución denegatoria de acceso a la información pública, como todo acto administrativo, se caracteriza por ser impugnabile. En efecto, la Ley de Transparencia ha establecido un procedimiento de impugnación para este tipo de actos con una etapa administrativa y una judicial, que se inicia por la interposición que realiza el particular afectado de un reclamo o amparo a su derecho de acceso a la información ante el Consejo para la Transparencia, quien dará traslado a la autoridad reclamada y a los terceros interesados de ser procedente, para finalmente tomar una decisión del asunto mediante la emisión de una resolución. A su vez la resolución del Consejo para la Transparencia puede ser impugnada deduciendo un reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones, en los términos contemplados en los artículos 28 y siguientes de la Ley de Transparencia.

Respecto a la necesidad de fundamentación del acto administrativo, si bien dicho requisito no es parte de la definición del artículo 3 de la Ley N° 19.880, la necesidad de fundamentación ha sido considerada como parte del Principio de Imparcialidad -uno de los principios fundamentales que deben regir el procedimiento administrativo-, de lo que da cuenta el inciso segundo de su artículo 11. La referida necesidad de fundamentación es, como se explicará, requisito esencial para sostener que las resoluciones denegatorias emitidas por el Instituto Nacional de Estadísticas no adolecen de arbitrariedad y, han sido dictadas en conformidad a facultades discrecionales de dicho servicio.

Respecto a este deber de fundamentación, la Profesora Gladys Camacho, al hacer referencia al Principio de Razonabilidad, da cuenta de que este Principio constituye un estándar jurídico fundamental para la valoración y control de las actuaciones de la Administración, situación que se vería reforzada por el creciente control social, que deriva en estándares más altos de publicidad y transparencia de las decisiones administrativas. Lo anterior permite que el control de la actividad de los organismos de la Administración del Estado, puede efectuarse no sólo a la luz de elementos normativos, sino también a consideraciones espaciales, temporales,

materiales o teleológicas –fin de la norma-¹¹⁰. La señalada idea, es fundamental para la proponer soluciones a la problemática planteada, toda vez que siendo insuficientes temporalmente las normas de la Ley N 17.374 para enfrentar la nueva realidad que se manifiesta en con la promulgación de la Ley de Transparencia, resulta necesario recurrir a criterios temporales, materiales y teleológicos que nos permitan una solución integradora de todos los intereses comprometidos.

La misma autora referida en el párrafo anterior, nos orienta al señalar que “A partir de la entrada en vigencia de la Ley que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de órganos de la Administración del Estado N° 19.880 (LBPA), la motivación es un requisito formal del acto administrativo terminal , con lo que supera el criterio acuñado por la jurisprudencia administrativa hasta entonces vigente, que solo la consideraba obligación en los casos en que el legislador, expresamente, exigiera la aprobación de la decisión de la autoridad mediante decretos o resoluciones fundados (...)”¹¹¹. Debemos dejar constancia, que la autora citada, da cuenta a continuación de la hasta entonces, ambivalente aplicación de la necesidad de fundamentación por parte de la jurisprudencia administrativa.

Las motivaciones del acto, no sólo deben existir sino que deben exponerse de manera clara, situación que además es una manifestación del sometimiento de la Administración al derecho, permitiendo un control por parte de los administrados y de los órganos –judiciales o administrativos- que ejercen funciones jurisdiccionales y que implica un cumplimiento al mandatos constitucional del artículo 8 de la Carta Fundamental¹¹², situación que resulta fundamental en el caso del acto denegatorio emanado del INE, ya que legitima su decisión al dar cuenta de que sus razonamientos responden a la protección de un bien jurídico, que anteponen el interés general por sobre intereses particulares y no son producto del mero capricho.

Debemos concluir entonces, que el control que ha de ejercer el CPLT sobre las decisiones denegatorias del INE en materia de Secreto Estadístico, deben realizarse constatando la existencia de una argumentación y que dicha argumentación no sea

¹¹⁰ CAMACHO Cépeda G., Tratado de Derecho Administrativo Tomo IV – La Actividad Sustancial de la Administración del Estado, op. cit. pp. 49-50.

¹¹¹ CAMACHO Cépeda G., Tratado de Derecho Administrativo Tomo IV – La Actividad Sustancial de la Administración del Estado, op. cit. pp. 50-51.

¹¹² OSORIO Vargas, C., op. Cit., pp. 439-440.

producto del mero capricho de quien representa la voluntad de un organismos de la Administración del Estado, es decir, que dicha decisión no sea arbitraria.

Respecto a la claridad de los argumentos de la autoridad a la que se hizo mención en párrafos previos, cabe destacar la idea del Profesor Moraga Klenner, quien señala que el acto no sólo debe ser razonado, sino que también agrega el elemento de la claridad de los actos administrativos, claridad que “Se trata, en la especie, de esperar de ella que por si sola permita a cualquier persona entender que un específico órgano administrativo exige de una determinada persona ciertas concretas acciones u omisiones”¹¹³. La importancia de este elemento radica, en que si bien estimamos que el CPLT, no puede ejercer un control sobre los aspectos técnicos del acto, si podría exigir del INE en sus decisiones, en sus actos administrativos denegatorios, la inclusión de un lenguaje claro, que más allá de los aspectos técnicos que presenta el Secreto Estadístico; permitan a cualquier persona entender de qué modo, la información solicitada permitiría la identificación de los informantes; lo que podría evitar conflictos, como el que se da en la solicitud relativa al número de fuentes que determinaron las variaciones registradas en los ítems Barras de Fierro Redondo y Cuadrado y Fierro en Rollos entregados por dicho órgano a la Dirección de Planeamiento del MOP, entre septiembre y diciembre del año 2011 –revisar Anexo III-.

4. Discrecionalidad Administrativa y Secreto Estadístico.

Debemos partir este punto señalando que desde una perspectiva histórica, de manera primaria la definición de Discrecionalidad Administrativa se identificó con un vacío o laguna legal, pero la evolución de la misma ha llevado a que hoy en día no se pueda concebir a ésta al margen del ordenamiento jurídico¹¹⁴.

Actualmente, para que sea posible hablar propiamente de Discrecionalidad Administrativa, resulta indispensable la existencia una remisión legal, es decir, debe

¹¹³ MORAGA Klenner C., op. Cit. P. 91.

¹¹⁴ SAAVEDRA Fernández R., Discrecionalidad Administrativa, Legal Publishing, 2011, pp. 9-10.

haber una norma que atribuya y delimite facultades discrecionales a un organismo de la Administración del Estado¹¹⁵.

Así, Saavedra Fernández citando a Schmidt-Assman, la define como “una facultad específica de concreción jurídica para la consecución de un fin predeterminado”¹¹⁶.

En relación con lo anterior, los actos administrativos se entienden como opuestos a los actos reglados, entendiéndose estos últimos como aquellos en que la conducta de la administración se encuentra detallada desde su motivación hasta sus efectos, constituyendo al respecto el organismo investido de competencia, en un mero ejecutor de la conducta mandatada.

Autores como Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, explican la diferencia entre ambos tipos de potestades señalando que “El ejercicio de las potestades discrecionales de la Administración comporta un elemento sustancialmente diferente: la inclusión en el proceso aplicativo de la Ley de una estimación subjetiva de la propia Administración con la que se completa el cuadro legal que condiciona el ejercicio de su potestad o su contenido particular. Ha de notarse, sin embargo, que esa estimación subjetiva no es una facultad extra-legal, que surja de un supuesto poder originario de la Administración, anterior o marginal al Derecho; es, por el contrario, una estimación cuya relevancia viene de haber sido llamada expresamente por la Ley que ha configurado la potestad y que se la ha atribuido a la Administración justamente con ese carácter”¹¹⁷.

La Discrecionalidad Administrativa, no debe identificarse tampoco con los conceptos jurídicos indeterminados, entendiéndose por tales a aquellos que carecen de concreción, que dejan un espacio de libertad, pero referidos a su interpretación y aplicación al caso concreto y que pueden variar en atención a su ámbito de aplicación temporal y espacial, como los son por ejemplo los conceptos de “buenas costumbres”, “orden público” o “interés público”¹¹⁸. Lo señalado, es de vital importancia y justifica la aplicación de la Teoría de la Discrecionalidad al caso en estudio, ya que el “Secreto

¹¹⁵ CASAGNE, J.C., op. Cit., p. 50.

¹¹⁶ SAAVEDRA Fernández R., op. Cit., p. 11.

¹¹⁷ Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, citados en: ALIAGA Medina, V., op. cit., p 246.

¹¹⁸ SAAVEDRA Fernández R., op. Cit., p. 16.

Estadístico no es un concepto jurídico indeterminado, sino que tiene definiciones claras -dadas entre otros elementos por el bien jurídico protegido en el tipo penal-, y su problema radica en que dicho concepto resulta, tal como se ha indicado en las primeras partes de este trabajo, anacrónico y obsoleto para desenvolverse dentro del ordenamiento jurídico vigente.

A objeto de descartar que el Secreto Estadístico, pudiese entenderse como un concepto indeterminado, debemos señalar que este tipo de conceptos esencialmente controvertidos deben ser 1) evaluativos, 2) complejos, 3) de carácter argumentativo y, 4) deben desempeñar una función dialéctica¹¹⁹.

Se entiende que un concepto es evaluativo, cuando debe recurrirse a valoraciones positivas o negativas para darle un contenido operativo, haciendo uso de un juicio de valor probablemente controvertido¹²⁰. En el caso del Secreto Estadístico, no existen otro tipo de valoración, ya que la propia ley ha definido su vulneración de manera negativa y, lo que resta para darle operatividad es la consideración técnica de si al hacer entrega de cierta información, se están o no, divulgando hechos relativos a los informantes.

Por su parte, se entiende que es complejo un concepto, cuando tiene distintos elementos y componentes, que interactúan en distintos niveles y, que tiene además distintas manifestaciones que se relaciona en distintos grado e intensidad¹²¹. El Secreto Estadístico en cambio, no contempla ningún tipo de graduación o intensidad, ya que el tipo penal consagrado en el artículo 29 de la Ley N° 17.374, contempla cualquier tipo de divulgación.

En cuanto al carácter argumentativo, se requiere para que se dé, que exista un debate semántico, de discursos justificativos que pretendan dar contenido al concepto¹²². Sin embargo no existe un debate semántico en torno al Secreto Estadístico, sino que en la problemática planteada, estamos frente a un debate práctico y operativo, respecto a si la entrega de cierto tipo de información, significa o no divulgar información de sus fuentes.

¹¹⁹ CONTRERAS Vásquez, P., Secretos de Estado – Transparencia y Seguridad Nacional, 1a Ed. Santiago, Legal Publishing, 2014, p. 44.

¹²⁰ CONTRERAS Vásquez, P., op. cit., p. 44.

¹²¹ CONTRERAS Vásquez, P., op. cit., p. 44.

¹²² CONTRERAS Vásquez, P., op. cit., pp. 44-45.

No tiene el Secreto Estadístico, en cuanto concepto, un carácter funcional que busque generar consenso en sus distintas concepciones¹²³, ya que no existen distintas concepciones, debido a que como se ha reiterado la concepción ha sido definida a nivel legal –específicamente a través de un tipo penal- y los problemas que se presentan, son prácticos y se derivan, a nuestro entender del anacronismo de su redacción.

Dentro de las clases o tipos de discrecionalidad administrativa, podemos identificar a la discrecionalidad administrativa propiamente tal, la discrecionalidad reglamentaria, la discrecionalidad de planificación, la discrecionalidad de iniciativa, la discrecionalidad política strictu sensu, la discrecionalidad táctica, la discrecionalidad de gestión y la discrecionalidad técnica¹²⁴.

a. Discrecionalidad Administrativa del INE relativa al Secreto Estadístico.

Como señala el Profesor Pedro Pierry Arrau, mientras más detalladas sean las normas de Derecho Administrativo, mayores son las garantías de los particulares frente a su actuar, sin embargo una regulación excesivamente detallada paralizaría sus funciones específicas, que en definitiva están orientadas por el interés de toda la comunidad¹²⁵. De acuerdo a esto, atendidas las especiales funciones asignadas al INE, no existen dudas respecto al tipo discrecionalidad administrativa con la que ha sido dotado para el cumplimiento de las mismas, situación que también ha sido señalada por los Profesores Barros y Valdivia¹²⁶. Así podemos observar que puede el INE, tanto determinar cómo se conforman las muestras que serán insumo de información estadística, así como determinar las metodologías y procedimientos para realizar el tratamiento de datos que se transformará en información estadística.

Si bien queda clara la aplicabilidad de la Teoría de la Discrecionalidad Administrativa al referirnos a las facultades que tiene el INE para definir su actuar en la producción de información estadística, queda ahora entender cómo podemos aplicarla

¹²³ CONTRERAS Vásquez, P., op. cit., p. 46.

¹²⁴ SAAVEDRA Fernández R., op. Cit., pp. 23-31.

¹²⁵ PIERRY Arrau P., Derecho Administrativo – Obra Reunida, Ed. Universitarias de Valparaíso, 2017, p. 384.

¹²⁶ BARROS B, E y VALDIVIA O, J., op. cit.. p. 18.

o como puede ayudarnos entender la institución del Secreto Estadístico y como puede orientarnos en la problemática que se presenta entre el INE y el CPLT.

Resulta a nuestro juicio prudente en esta parte, sacar nuevamente a la luz una reflexión que nace del sentido común y, es que la Ley N° 19.628 sobre Protección de la Vida Privada, define en el artículo 2 literal e) al “Dato Estadístico”, como el dato que, en su origen, o como consecuencia de su tratamiento, no puede ser asociado a un titular identificado o identificable. La función del INE consiste precisamente en tomar información de sus fuentes para transformarla en información útil para la generación de políticas públicas y toma de decisiones por entidades públicas o privadas, pero que siempre debe cumplir con el requisito de no poder ser asociada a persona determinada o determinable, por lo que es precisamente el INE el organismo que puede determinar qué información puede de manera directa o indirecta, ser asociada a su titular.

Claro está, como ya fuera establecido en este trabajo que la discrecionalidad no puede derivarse de un vacío legal, sino que debe existir una remisión legal. La remisión necesaria en este caso, no está constituida por una única disposición legal, sino que de la interpretación sistemática de la normativa de Secreto Estadístico, a la luz de las Disposiciones de la Ley de Transparencia.

Primeramente nos encontramos con el artículo 16 de la Ley N° 20.285, que entrega a la autoridad o jefe superior del servicio, la obligación de dilucidar si la información requerida es pública o se encuadra dentro de alguna de las causales de denegación contenidas en el artículo 21 de la misma ley. La causal específica que se utiliza en este caso es la del numeral 5° del artículo 21, el que a su vez se remite a disposiciones especiales que consagren la reserva o el secreto de información que se encuentra en poder de algún organismo de la Administración. Como el Secreto Estadístico consagrado en el artículo 29 de la Ley N° 17.374, lo que busca es precisamente que en la producción de información estadística, no exista riesgo de identificación de los titulares de los datos, y es el INE -el encargado de ese procedimiento o tratamiento, claramente-, el único organismo público con facultades para determinar qué tipo de información posibilita la identificación de su fuente y que por tanto se encuentra cubierta por el artículo 29 de la Ley N° 17.374, el cual debe subsumirse a su vez en la casual contemplada en el numeral 5° del artículo 21 de la Ley de Transparencia.

La discrecionalidad con la que cuenta el INE, es Discrecionalidad Técnica, específicamente referida a la ciencia estadística, de la cual como puede observarse en los literales e), f) y m) del artículo 2 de la Ley N° 17.374, es el ente rector.

Por su parte, el CPLT tiene también funciones estadísticas, pero como parte integrante del SEN, debe en dicho aspecto mantener estricta observancia a los criterios que imparta el INE en materia estadística, razón por la que en casos como los expuestos, solo le corresponde ejercer un control de los aspectos reglados del acto administrativo denegatorio y no sobre sus aspectos discrecionales.

b. Discrecionalidad Técnica del INE.

Según da cuenta Rubén Saavedra Fernández, la “discrecionalidad técnica ha sido entendida por la doctrina moderna como la facultad de la Administración, al adoptar una decisión, para completar una norma en sede aplicativa recurriendo a conceptos de marcado carácter técnico. Nos encontraremos, por ejemplo, ante un caso de discrecionalidad técnica cuando, de acuerdo a los reglamentos pertinentes, la Autoridad Sanitaria debe establecer si una determinada sustancia química resulta perjudicial para la salud de la población”¹²⁷. Lo señalado por este autor, resulta altamente ilustrativo para entender la problemática que subyace a este trabajo, ya que habla de conceptos técnicos para completar normas o adoptar decisiones, criterios técnicos como los que utiliza el INE, para determinar qué información permite la asociación de hechos a su fuente o titular. Además nos da un ejemplo basado en la química –el cuál es claramente una ciencia de conocimientos técnicos particulares- asociados a un organismo de la Administración, dotado con especiales facultades asociadas a la materia, situación análoga a la que se da entre la Ciencia Estadística y el INE. Queda de esta forma la Administración sometida a informes que emanan de sus órganos técnicos, las cuales resultan vinculantes cuya prescindencia importa una infracción al Principio de razonabilidad que deben observar los actos administrativos¹²⁸.

¹²⁷ SAAVEDRA Fernández R., op. Cit., p.29.

¹²⁸ SAAVEDRA Fernández R., op. Cit., p.29.

El mismo Saavedra Fernández complementa lo anterior, citando al autor español Joaquín Torno Mas, quien señala que “es la norma la que *“remite a la Administración la decisión sobre una cuestión para cuya resolución es preciso utilizar la experiencia o conocimientos especializados”*”¹²⁹.

La Estadística se ha definido en Reglamento (CE) N° 223/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de marzo de 2009, relativo a la estadística europea, como “la información cuantitativa y cualitativa, agregada y representativa que caracteriza un fenómeno colectivo en una población dada”¹³⁰. Debemos entender entonces a la estadística, como una ciencia que trabaja o realiza un tratamiento de datos, para transformarla en información indeterminada y representativa de alguna realidad social, que resulta útil entre otras cosas, para la toma de decisiones económicas y la implementación de políticas públicas. Como toda ciencia, la Estadística consiste en una serie sistematizada de conocimientos que se obtiene a través de métodos que le son propios y que le otorgan un carácter transversal y universal, con independencia de la legislación vigente en un espacio y tiempo determinado.

A mayor detalle, debemos señalar que la Estadística es una ciencia aplicada, lo que significa que se aplica a situaciones reales para obtener respuestas prácticas y, es además la ciencia de los datos o números dentro de un contexto, que aportan información, que permite profundizar en un tema específico y sacar conclusiones¹³¹.

Tal como hemos visto en este trabajo, la Ley N° 17.374 define al INE desde un principio, como un organismo de carácter técnico y con competencias en materia estadística, lo que le entrega competencias –técnicas- que van más allá de la legislación vigente y que ciertamente le permiten establecer -con ciertos espacio de libertad delimitados por las normas propias de la ciencia estadística-, realidades dentro de su especial ámbito de acción. En síntesis la discrecionalidad técnica entregada al INE, le da un espacio de libertad para desarrollar sus funciones más allá de los límites legales, pero dentro de los deslindes de la Ciencia Estadística; espacio de libertad que constituye un indiferente jurídico.

¹²⁹ Torno Mas, Joaquín, citado en: SAAVEDRA Fernández R., op. Cit., p.30.

¹³⁰ GARRIDO Iglesias, R y SIERRA San Martín, M, op. cit. p. 14.

¹³¹ DE LA FUENTE Miguélez, Alberto. "El secreto estadístico". Tesis. Universidad de Oviedo, 2016. p. 17.

Este espacio de libertad, habilita al organismo rector en materia estadística, con cierta libertad también, para escoger sus metodologías para la producción de información estadística, dentro de los cuales la confidencialidad de la información que utilizan como insumo, resulta vital y determinante sobre la calidad de los productos estadísticos.

Dado lo expresado, los organismos estadísticos deben buscar los razonamientos y límites de su actuar no sólo dentro de la normativa que le es propia como organismo de la Administración del Estado, sino que también en los principios y criterios propios de la ciencia estadística, los cuales trascienden a las delimitaciones territoriales y temporales de los sistemas jurídicos locales.

Así, uno de los primeros documentos internacionales en el que se contienen consensos internacionales en materia estadística y deben ser considerados por el INE en el ejercicio de su mandato legal es el Código de Buenas Prácticas en Estadísticas para América Latina y el Caribe¹³².

El señalado código da cuenta en primer lugar del Principio de Independencia Profesional, que se refiere a la necesidad de que el organismo técnico sea independiente de las autoridades políticas, la capacidad técnica y profesional de la autoridad estadística y que dicha autoridad se encuentre permanentemente asesorada en la determinación de sus políticas generales y planes estratégicos, por un grupo de expertos denominada Comisión Estadística; situaciones que al menos encuentran su consagración formal en el Sistema Jurídico Nacional¹³³. Se da cuenta también del

¹³² Documento aprobado en la sexta reunión de la CEA-CEPAL, celebrada en Bávaro, República Dominicana en el mes de noviembre del año 2011.

¹³³ Se indica que al menos encuentran consagración formal ya que si bien el artículo 5 de la Ley N° 17.374 crea la Comisión Nacional Estadística –cuyos miembros, dicho sea de paso, están sujetos a lo dispuesto en los artículos 29 y 30 de la Ley-, en los hechos dicho organismo asesor parece funcionar sólo de manera nominal ya que entre los años 2016 y 2017, la Comisión Nacional de Estadísticas funcionó, en sólo 3 oportunidades, a saber, el 3 de agosto de 2016 – con una duración de 2 horas cronológicas-; el 3 de marzo de 2017 –no existe constancia de su duración-; y el 17 de diciembre de 2018 –con una duración de 2 horas cronológicas. También se debe señalar que las actas de dichos documentos, dan cuenta de reuniones más bien informativas y, que no dan cumplimiento íntegro y total a las funciones que le han sido encomendadas en los distintos literales del artículo 7 de la Ley N° 17.374 [Lo anterior se desprende de Ordinario N° 1200 de 2 de agosto de 2018, que da respuesta a SAIP AH007T0004585 y adjunta documentos].

Por su parte, si bien el artículo 1 de la misma ley, establece el carácter técnico e independiente del INE, podemos observar en los hechos que sus autoridades van cambiando con los cambios políticos y de gobierno que se suscitan en la realidad nacional.

Principio de Coordinación del Sistema Estadístico Nacional (SEN) y, del Principio de mandato estadístico de recogida de datos, el que informa sobre la obligatoriedad de la entrega de información que recae sobre quienes son definidos como fuente de información estadística, situación de la que también hemos dado cuenta en este trabajo¹³⁴.

Consagra también el referido documento, el Principio de Confidencialidad estadística, disponiendo que “La oficina nacional de estadística y los demás miembros del sistema estadístico nacional deben garantizar la protección y confidencialidad de la información con la que se producen las estadísticas oficiales, así como evitar la identificación de las fuentes”¹³⁵. A continuación trata el documento de los criterios de cumplimiento del principio, la consagración legislativa de la confidencialidad de los datos y la prohibición de usos diferentes de los mismos –como usos comerciales, de tributación fiscal, de investigación judicial y otros-, la existencia de declaraciones de confidencialidad de las personas y personal que tengan acceso a datos nominados de las fuentes de información¹³⁶, la necesidad de contar con protocolos de seguridad e integridad de bases de datos¹³⁷, el deber de informar a las fuentes del uso y limitaciones de la información que ellos proporcionan, protocolos de confidencialidad de microdatos para usuarios externos que usan la información con fines investigativos y, el archivo de información de acuerdo a los señalados protocolos¹³⁸.

Por otra parte, encontramos también los Principios Estadísticos, contenidos en el citado Reglamento (CE) N° 223/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, dentro de los que encontramos entre otros los siguientes:

Se hace mención a estas situaciones, ya que nuestro juicio afectan el carácter técnico e independiente conferido legalmente al INE, del que por cierto da cuenta reiterada en las defensas planteadas en relación al Secreto Estadístico.

¹³⁴ Reunión CEA-CEPAL (6a, Bávaro, República Dominicana, 2011), Código de Buenas Prácticas en Estadísticas para América Latina y el Caribe, Bávaro, República Dominicana, 2011, pp. 3-7.

¹³⁵ Reunión CEA-CEPAL (6ª, Bávaro, República Dominicana, 2011), Código de Buenas Prácticas en Estadísticas para América Latina y el Caribe, op. cit. p.7.

¹³⁶ En este sentido, se puede consultar Resolución Exenta N° 1918 de 2009 del Instituto Nacional de Estadísticas.

¹³⁷ Revisar Resolución Exenta N° 7001 de 2017 del Instituto Nacional de Estadísticas, sobre Seguridad de la Información.

¹³⁸ Reunión CEA-CEPAL (6a, Bávaro, República Dominicana, 2011), Código de Buenas Prácticas en Estadísticas para América Latina y el Caribe, op. cit. pp.7 y 8.

“a) independencia profesional: las estadísticas, deben desarrollarse, elaborarse y difundirse de modo independiente, sobre todo en lo que respecta a la selección de técnicas, definiciones metodologías y fuentes que deben utilizarse, y al calendario y el contenido de cualquier forma de difusión, libre de toda presión de los grupos políticos o de interés o de las autoridades comunitarias o nacionales, sin perjuicio de los requisitos institucionales, como las disposiciones comunitarias o nacionales de índole institucional o presupuestaria o la definición de las necesidades estadísticas. (...)

d) fiabilidad: las estadísticas deben representar lo más, exacta y coherentemente posible la realidad a la que se dirigen, lo que implica recurrir a criterios científicos en la elección de las fuentes, los métodos y los procedimientos.

e) secreto estadístico: protección de los datos confidenciales relativos a unidades estadísticas individuales, que se obtienen directamente con fines estadísticos o indirectamente de fuentes administrativas u otras, lo que implica prohibir la utilización con fines no estadísticos de los datos obtenidos y su revelación ilegal”¹³⁹.

Como se indicó al hacer el análisis de la jurisprudencia relevante, los principios en materia estadística deben entenderse incorporados en virtud del carácter técnico que normativamente les ha sido asignado, y como podemos observar la celosa interpretación que el INE da al Secreto Estadístico no es arbitrario o caprichoso, sino que se da en el cumplimiento de los criterios técnicos de carácter universal que rigen la ciencia estadística.

c. Control de la Discrecionalidad del CPLT aplicado al Secreto Estadístico.

En primer término, debemos tener por establecido que en la doctrina nacional prima la idea de que la actividad administrativa, con independencia de sus diversas modalidades y particularidades técnicas, debe siempre responder a un fin de interés general, de manera preeminente a los intereses particulares, debiendo ser razonable y por consiguiente finalista. Entonces, la finalidad de la actuación administrativa debe ser una de las consideraciones principales para proceder a apreciar su corrección¹⁴⁰;

¹³⁹ GARRIDO Iglesias, R y SIERRA San Martín, M, op. cit. p. 16.

¹⁴⁰ CAMACHO Céspedes G., Tratado de Derecho Administrativo Tomo IV – La Actividad Sustancial de la Administración del Estado, op. cit. pp. 42-43.

debiendo a su vez considerar que la determinación del interés general se realiza en consideración a las aspiraciones comunes de la sociedad y, que además no se contraponen necesariamente a intereses particulares, aunque frecuentemente pueda implicar una limitación de los mismos¹⁴¹.

Así al realizarse un control de la actividad administrativa que realiza el INE, manifestada en este caso en un acto denegatorio del DAIP, debemos considerar siempre si aquel se ha dictado en atención al interés general encomendado –el correcto desarrollo de su actividad estadística- y si la limitación al derecho de los particulares de acceder a información que se encuentra en su poder, obedece a dicho interés general.

Como pudimos ver al tratar las funciones legales en conflicto, dentro del artículo 33 de la Ley de Transparencia encontramos funciones de carácter fiscalizador y jurisdiccional o cuasi-jurisdiccional del CPLT –específicamente en los literales a) y b)-. Esa función fiscalizadora y jurisdiccional se ejerce sobre normas sustantivas relativas a la transparencia en el sector público. No obstante lo señalado, no podemos perder de vista que si bien el CPLT, ejerce una función jurisdiccional, no cumple en este caso el requisito de parcialidad que deben caracterizar a los organismos jurisdiccionales, ya que la misma ley –artículo 32-, le ha entregado un carácter de promotor del Principio de Transparencia, es así como el Profesor Raúl Letelier, que ve en la generación de este organismo una lógica de protección, donde la Transparencia es el único bien jurídico protegido¹⁴².

Debemos observar, que en el literal i) del artículo citado previamente, se contempla la función de “Efectuar estadísticas y reportes sobre transparencia y acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado (...)”. Podemos darnos cuenta entonces, que el tema estadístico, si bien no es la materia principal dentro de las funciones del Consejo, tampoco es un tema ajeno a las mismas. Sin embargo, no debemos olvidar que el INE es el ente rector en materia estadística a nivel nacional, que sus directrices desde un punto de vista técnico deben ser observadas por todos los

¹⁴¹ CAMACHO Cépeda G., Tratado de Derecho Administrativo Tomo IV – La Actividad Sustancial de la Administración del Estado, op. cit. p. 46.

¹⁴² LETELIER W., R., Logros y Frustraciones de La Transparencia. En: Transparencia en la Administración Pública, LETELIER W., R., RAJEVIC M., E., Transparencia en la Administración Pública, op. cit., p.88.

organismos públicos que tengan asignadas funciones estadísticas y que por tanto, la función fiscalizadora y jurisdiccional del Consejo para el caso concreto, deben orientarse al control de la discrecionalidad técnica entregada al INE, procurando la proscripción de la arbitrariedad de sus actos denegatorios, en los que se aduce una vulneración al Secreto Estadístico.

Un acto administrativo como el que deniega el Derecho de Acceso a la Información Pública, es como muchos actos administrativos, un acto que tiene elementos reglados y elementos discrecionales. Por su parte, como el CPLT tiene facultades fiscalizadoras y jurisdiccionales sobre esos actos, estas se cumplen ejerciendo un control de legalidad sobre los aspectos reglados y un control de su arbitrariedad en los aspectos discrecionales.

Para ejercer el control de la arbitrariedad, podemos examinar si existe desviación de poder –cuya prueba apunta a determinar si el acto se ha dictado con apego al interés general o ha primado por el contrario algún interés particular, es decir se ahonda en las razones subjetivas, por lo que su prueba se hace muy difícil-; o bien se hace un análisis a la luz de los Principios Generales de Derecho –tal como lo pudimos ver anteriormente-. Los Principios participan en este caso de un doble sentido, ya que si bien nos sirven para ejercer un control de la discrecionalidad, constituyen a la vez -hoy en día-, un elemento reglado del acto, por lo que su función específica es la de reducir materialmente los elementos discrecionales del acto, los que no obstante la libertad de por medio, que les ha sido entregada a los organismos de la Administración, deben siempre ejercerse con irrestricto apego a los Principios¹⁴³.

Dentro de los principios fundamentales que deben tenerse en consideración por el CPLT para resolver asuntos sometidos a su conocimiento se encuentra el Principio de Interdicción de la Arbitrariedad, el cual constituye un límite a las potestades discrecionales de la Administración –lo que además es un reconocimiento de la necesidad y legitimidad de la discrecionalidad misma-, entendiéndose como arbitrario a aquello que es caprichoso, carente de razón, lo irracional, asistemático, ilógico o abusivo; una decisión es arbitraria en palabras del profesor Soto Kloss, cuando en aquella prima la voluntad no gobernada por la razón, o como dice el profesor José Luis

¹⁴³ PIERRY Arrau P., Derecho Administrativo – Obra Reunida, Ed. Universitarias de Valparaíso, 2017, pp. 384-392.

Cea es aquello contrario a la justicia, aquello guiado por el capricho, el favoritismo o la odiosidad¹⁴⁴.

El profesor español Tomás Ramón Fernández, indica que para un debido control de la discrecionalidad debe atenderse a la motivación de la decisión, la cual además debe estar justificada objetivamente; por lo que sería arbitrario aquello que no aparece justificado o aquello que no está debidamente fundado¹⁴⁵. Lo indicado por este autor es del todo práctico para entender sobre qué debe recaer el control del acto denegatorio del INE por parte del Consejo, el cual debe limitarse a la verificación de que el acto sea motivado y que dicha motivación esté justificada en argumentos razonados, lógicos y sistemáticos, no guiada por favoritismos u odiosidades, más nunca puede sustituir o enjuiciar la opinión técnica un organismo técnico y que tiene carácter rector en determinada materia, como podría ocurrir en el caso del INE.

En el mismo sentido, el Profesor Rolando Pantoja señala la necesidad de fundamentación de los actos discrecionales, citando los dictámenes N° 47.801 de 2004 y N°36.029 de 2005, los cuales disponen “que la dictación de actos administrativos que corresponden al ejercicio de potestades discrecionales , como el que se analiza, exigen un especial y cuidadoso cumplimiento de la necesidad jurídica en que se encuentra la Administración de motivar sus actos, lo que tiene por objeto que ellos no se desvíen del fin considerado por la normativa que confiere las respectivas atribuciones, esto es, que dichos actos cuenten con un fundamento racional y se encuentren plenamente apegados a la normativa constitucional y legal vigente”¹⁴⁶.

Otro de los aspectos que pueden constituir una forma en que el CPLT ejerza un control del acto denegatorio emanado del INE, se refiere a los motivos del mismo, debiendo verificar que estos existan y además que estos sean legales¹⁴⁷ y claros¹⁴⁸. En el caso en estudio, debe entonces el Consejo verificar que el acto denegatorio sea motivado, es decir, que efectivamente se encuentre relacionado con una potencial vulneración del bien jurídico protegido y que estos motivos existan –además deben

¹⁴⁴ SAAVEDRA Fernández R., op. Cit., p.36-37.

¹⁴⁵ SAAVEDRA Fernández R., op. Cit., p.38-39.

¹⁴⁶ PANTOJA Bauzá R., op. Cit. P 316.

¹⁴⁷ PIERRY Arrau P., Op. Cit., pp. 393-395.

¹⁴⁸ MORAGA Klenner C., op. Cit. P. 91.

haberse expresado en el acto mismo- y que estos sean suficientes para justificar la aplicación de la medida discrecional.

Los motivos están constituidos por hechos, y corresponde al ente jurisdiccional la ponderación de los mismos, la cual en todo caso, no puede nunca sustituir a la Administración¹⁴⁹, como ocurriría en caso de que el CPLT pretendiera determinar la potencialidad de cierta información intermedia –información que ha sido tratada por el INE, pero que no tiene carácter estadístico- para la determinación o identificación de su fuente. Corresponde entonces al Consejo, ejercer un control de legalidad de los hechos o argumentos que motivaron el acto, extendiéndose dicho control a su exactitud material, es decir a la debida constatación de una causa que justifique el acto¹⁵⁰, así como también a la calificación jurídica y apreciación de los hechos.

Debe entenderse y reiterarse en todo caso, que el control sobre la apreciación de los hechos debe restringirse a los aspectos reglados del acto administrativo¹⁵¹, por lo que no puede bajo ningún aspecto referirse a la calificación que desde punto de vista de la técnica estadística haya realizado el INE.

En cuanto a la apreciación de los hechos, debemos entender que para que exista efectivamente discrecionalidad, la apreciación fáctica no puede ser objeto de control, ya que es dicha apreciación el objeto mismo de la discrecionalidad¹⁵². Por lo que en este caso la actividad de control, debe referirse a la exactitud material de los hechos y su calificación. Esto debe entenderse así, porque los espacios de libre apreciación, le han sido entregados para ejercer plenamente sus funciones, especialmente aquellas de carácter técnico y que resultan de difícil apreciación para organismos con funciones jurisdiccionales¹⁵³.

Sobre el control que se ejerce sobre las decisiones cubiertas por la discrecionalidad técnica, debemos también tener en consideración la denominada Deferencia Administrativa, conforme a la cual “un órgano judicial no está capacitado en

¹⁴⁹ PIERRY Arrau P., Op. Cit., p. 395.

¹⁵⁰ PIERRY Arrau P., Op. Cit., p. 396.

¹⁵¹ PIERRY Arrau P., Op. Cit., p. 397.

¹⁵² Pese a lo anterior, debemos también tener en cuenta, la evolución de la jurisprudencia en el sentido de ir reduciendo los espacios de discrecionalidad y que justifican un control jurisdiccional sobre la apreciación de los hechos, como por ejemplo cuando ha existido una errada participación de los hechos, por lo que no se justifica la decisión y existe de por medio algún compromiso de derechos fundamentales- Véase PIERRY Arrau P., Op. Cit., p. 395.

¹⁵³ PIERRY Arrau P., Op. Cit., p. 399.

Derecho para rehacer válidamente una valoración técnica o científica en materia médica, botánica, literaria o incluso jurídica, no sólo porque no se haya técnicamente capacitado sino también y sobre todo porque el Derecho no dice nada al respecto”¹⁵⁴. Frente a lo anterior, cumple advertir que no obstante las capacidades técnicas e intelectuales de los funcionarios e integrantes del CPLT, éste organismo no cuenta como tal, con la investidura técnica en materia estadística y, las escasas y precisas facultades con las que ha sido investido en dicha ciencia, quedan sometidas por disposición legal a las directrices del INE –que es legalmente el organismo rector respecto a dicha materia-. A este respecto, concluyen los profesores Barros y Valdivia que “(...) el carácter específico de las competencias del INE en esta materia excluye a la intervención de otros organismos públicos en el ámbito de decisión que la ley de confía. Pero además, el carácter técnico que ampara las decisiones sobre los medios de difusión de las estadísticas oficiales dificulta su revisión por parte de los tribunales o, *a fortiori*, de organismos de control no jurisdiccionales. Por lo anterior, resulta esperable que en estos ámbitos, los organismos de control tengan un mayor grado de deferencia con las decisiones adoptadas por la entidad especializada; en este caso el INE”¹⁵⁵.

Respecto al control jurisdiccional de la discrecionalidad, existen en la doctrina española dos posturas o corrientes distintas, a saber la que aboga por el control pleno liderada por Tomás Ramón Fernández y aquella que se manifiesta en favor de la deferencia administrativa –la cual no es ajena a nuestra jurisprudencia¹⁵⁶- encabezada por Luciano Alfonso Parejo y Miguel Sánchez Morón. La corriente del control pleno enfoca su postura en el hecho de que el poder discrecional no puede derivar nunca en arbitrariedad, y entiende como criterio de delimitación del actuar de la Administración a la motivación, reconociendo la libertad con que la misma ha sido investida para actuar, pero conlleva aparejado y de manera inexorable el deber de entregar un razonamiento que justifique sus decisiones. Por otra parte la idea de la deferencia administrativa reconoce un ámbito de actuación propio de cada órgano, no habiendo lugar para una

¹⁵⁴ Torno Mas J., citado en: SAAVEDRA Fernández R., op. Cit., p.30.

¹⁵⁵ BARROS B, E y VALDIVIA O, J., op. cit., pp. 18-19.

¹⁵⁶ Para mayor información, revisar páginas 226 y siguientes, SAAVEDRA Fernández R., op. cit.

confusión de funciones¹⁵⁷. Cabe destacar, que si bien ambas corrientes son contrapuestas y se diferencian esencialmente por el grado de intensidad con el que estiman, debe ejercerse el control del poder discrecional; ambas posturas coinciden en que nunca la decisión de un organismo con competencias jurisdiccionales puede sustituir la decisión de un organismo con competencias especiales.

Debemos también considerar como técnicas o directrices para el control de la discrecionalidad los principios de Seguridad Jurídica y de Confianza Legítima. El primero de estos principios debemos entenderlo como la sujeción de la Administración a las leyes generales. Por su parte, la Confianza Legítima –que a su vez puede considerarse como una manifestación de la Seguridad Jurídica–, otorga certeza a los administrados de que la Administración actuará de manera determinada¹⁵⁸. De esta forma, no debe el ejercicio del control por parte del CPLT afectar la certeza de quienes son fuente de información estadística, de que la información que ellos entregan como insumo para la generación de un producto estadístico pueda ser conocida por terceros ajenos al ejercicio de la función técnica entregada al INE. Situación que además deriva de una norma de carácter legal obligatoria para los funcionarios y empleados públicos que realizan tareas estadísticas.

Finalmente, no podemos dejar de hacer referencia a los Presupuestos Jurisprudenciales para la Limitación del Derecho de Acceso a la Información Pública, constituidos por 1) la determinación del contenido protegido por el DAIP; 2) la verificación de existencia de concurrencia de una causal de secreto reserva establecida por ley de quórum calificado; 3) subsunción de la información denegada en la causal establecida en la ley y; 4) la aplicación del test de daño para determinar la procedencia de la reserva o secreto¹⁵⁹. Sobre los tres primeros presupuestos, no tenemos objeción alguna, ya que a nuestro entender constituyen prácticas inherentes a la función jurisdiccional. Donde si surgen dudas y reparos, en especial a su pertinencia al caso en estudio, es respecto a la aplicación del test de daño.

El test de daño, no tiene una consagración a nivel legal en el sistema jurídico nacional; sino que constituye un estándar construido por la dogmática comparada y

¹⁵⁷ SAAVEDRA Fernández R., op. Cit., pp. 62-73.

¹⁵⁸ SAAVEDRA Fernández R., op. Cit., pp. 222-226.

¹⁵⁹ CONTRERAS Vásquez, P., op. cit., p. 64.

asumido por la jurisprudencia del CPLT, e implica una evaluación del daño que la comunicación de la información puede causar al bien jurídico protegido por la causal de reserva o secreto; implica la realización de un balance entre el interés de retener la información y el beneficio público de revelar la información; que opera como un presupuesto de corrección normativa de la decisión de declarar secreta o reservada cierta información¹⁶⁰. No procede a nuestro juicio, la aplicación del test de daño para determinar o no la aplicación de la causal de secreto consagrada en el artículo 29 de la Ley N° 17.374, toda vez que la afectación al bien jurídico protegido ha sido establecida por ley por el sólo hecho de la divulgación, sin que existan graduaciones o niveles de afectación—como si ocurre en los caso en que estamos frente a un concepto jurídico indeterminado—. Es más, para el caso en estudio el balance de afectación ha sido establecido por una ley penal, y su infracción implica necesariamente la comisión de un delito; por lo que la aplicación del test de daño en este caso importaría una extralimitación tal de competencias, que significaría incluso que el CPLT se arrogase competencias del legislador penal o de un órgano jurisdiccional con competencia especial en materia penal.

¹⁶⁰ CONTRERAS Vásquez, P., op. cit., p. 81-83.

Capítulo III: Propuestas y Alternativas de Enfoque.

En el presente capítulo, se busca exponer alternativas que nos permitan plantear posibles soluciones a la problemática que se genera al analizar y tratar de entender la institución del Secreto Estadístico frente a las normas de transparencia contenidas en la Ley N° 20.285, entregando algunas recomendaciones al legislador y algunas observaciones prácticas al actuar tanto del INE como del CPLT.

1. Recomendaciones legislativas.

Con fecha 4 de noviembre del año 2015, se ingresó por Mensaje N° 1128-363, de fecha 22 de octubre de 2015, de la Presidenta de la República, un Proyecto de Ley que Crea una Nueva Institucionalidad del Sistema Estadístico Nacional. Se estima que cualquier recomendación de carácter legislativa que se pueda esbozar, debe necesariamente referirse al señalado proyecto ley, revisando si el problema es abordado y de qué forma. Se tomará como referencia el texto contenido en Oficio N° 13.307 de 2017 de la Cámara de Diputados, dirigido a la Cámara Alta, a objeto de dar inicio al segundo trámite constitucional ante dicha cámara revisora¹⁶¹.

1) La normativa que pretenda dar solución a los conflictos que plantea el Secreto Estadístico en la actualidad, debe en primer término establecer una definición detallada del mismo, señalando su carácter absoluto –en caso que desee mantenerse- o bien si se contemplarán excepciones materiales o temporales.

Se debe especificar el tipo de información que encontrará sujeta a protección, es decir si será información relativa a las fuentes que la proporcionan, si se incluirá además otro tipo de información, como por ejemplo aquella que no goza de carácter oficial.

¹⁶¹ Cámara de Diputados a S.E. el Presidente del H. Senado, Oficio N° 13.307, Valparaíso, 9 de mayo de 2017, proyecto de ley que crea una nueva institucionalidad del sistema estadístico nacional, correspondiente al boletín N° 10.372-03, [En línea] [Consulta: 7 de diciembre de 2018] <https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=10795&prmBoletin=10372-03>.

Debe indicarse, respecto de quienes se guardará confidencialidad; si será solo entidades privadas, si será respecto de organismos privados y públicos y, si dicha información será confidencial frente a otros organismos públicos que integren el SEN.

El PDLNIE, trata del Secreto Estadístico en su Título V denominado “Del secreto estadístico y otras obligaciones de reserva de información”, definiéndolo en el inciso primero de su artículo 31 como “la obligación que recae en el personal de los organismos públicos e intervinientes del Sistema respecto de los datos recolectados para la elaboración de estadísticas, consistente en la prohibición de revelar los hechos que se refieran a personas naturales o jurídicas determinadas, de los que hayan tomado conocimiento de manera directa o indirecta en el desempeño de sus actividades. Esta prohibición se mantendrá incluso una vez terminado el vínculo con el organismo de que se trate”. Si bien la redacción cambia, el sentido que se le entrega sigue siendo similar, ya que se entiende que se encuentra cubierta por Secreto Estadístico, aquella información sobre hechos referidos a personas naturales o jurídicas de los que hayan tomado conocimiento en de manera directa o indirecta, extendiendo así la información secreta más allá de la relativa a las fuentes informantes. Constituye también un avance el hecho de agregar una definición de que se entiende por hechos referentes a personas determinadas. Se incorporan también otros conceptos como el de indeterminación, anonimización e innominación –artículo 34-.

Se le entrega al INE el rol de garante y custodio de las bases de datos nominadas levantadas en encuestas realizadas con fines estadísticos por otros órganos de la Administración del Estado.

Si bien el concepto de Secreto Estadístico, sigue estando restringido a cierto tipo de información, se establece en el inciso final del artículo 32 del Proyecto una reserva temporal de información que no haya sido oficializada.

2) En este mismo ámbito se recomienda también, establecer y definir lo que se entiende por Sistema Estadístico Nacional, sus funciones y su relación jerárquica en materia estadística con el INE -o el organismo que lo sustituya en su calidad de ente rector-.

El PDLNIE se hace cargo de la situación del SEN en su artículo 1 y en el numeral 1 de su artículo 3, lo que hace de este un concepto esencial en materia de

estadísticas oficiales, indicando que es un “conjunto de reglas, métodos y actividades de organismos públicos que, de manera coordinada, recogen información, sea o no con una finalidad estadística, para la elaboración y difusión de estadísticas oficiales, que pueden servir de base para la adopción de políticas públicas o decisiones privadas.

Está constituido por la Política Estratégica de Estadísticas, el Plan Nacional de Recopilación Estadística y los órganos de la Administración del Estado que desarrollan actividades estadísticas”.

Dentro del PDLNIE, el Banco Central mantiene cierta autonomía en su actividad estadística y se le aplican las normas que expresamente se refieren a su función estadística; también se le entrega de manera exclusiva la compilación y publicación de las principales estadísticas macroeconómicas.

El INE se mantiene como órgano principal en materia estadística y se consagra expresamente su carácter de organismo rector y su facultad para dictar instrucciones generales en la materia –artículo 7 N° 1-. Se incorporan también, dos entes nuevos dentro de la institucionalidad estadística; a saber 1) Consejo Estadístico Nacional (CEN), que sería un “órgano colegiado de carácter técnico, que deberá procurar la consistencia técnica de las estadísticas elaboradas por los órganos de la Administración del Estado, así como también velar por la debida y adecuada utilización de las definiciones técnicas y lineamientos generales aplicables a las estadísticas del Sistema, las cuales servirán de base para los procesos estadísticos de los órganos de la Administración del Estado” –artículo 9-; y 2) Comisión Interministerial de Estadísticas, órgano a cargo de la coordinación del sistema. La nueva institucionalidad propuesta, busca a nuestro entender un fortalecimiento de la función técnica y de su independencia.

3) Corresponde también decidir si se mantendrá la tipificación penal del Secreto Estadístico; situación que resulta clave, por cuanto permite entregar una certeza jurídica a los informantes, generando una confianza tal en ellos, que le permita al o los organismos estadísticos, acceder a una realidad material y entregar una representación de la misma, más certera, de mayor calidad y precisión. Se aconseja también estudiar la posibilidad de dejar constancia expresa del bien jurídico protegido y

determinar si resulta procedente la incorporación de otros bienes jurídicos a su protección, como por ejemplo el Derecho de Propiedad y la Protección de la Vida Privada.

No mantiene el PDLNIE, el carácter típico de la infracción a la norma sobre Secreto Estadístico, sino que se establece un Título VII sobre Responsabilidad Penal, que extiende la responsabilidad penal a todos los hechos secretos o reservados establecidos en el proyecto y a todos quienes intervienen en el proceso de elaboración estadística, graduando las sanciones en atención al beneficio que obtenga el sujeto obligado y estableciendo también una responsabilidad a los terceros que insten a la vulneración de la conducta tipificada.

4) Resulta necesaria también, la determinación expresa de cómo se relacionarán las normas de Secreto Estadístico, frente a las disposiciones de la Ley de Transparencia; de manera tal que se atribuya al Secreto Estadístico la condición de regla especial de excepción, manteniendo un adecuado respeto y equilibrio respecto al Principio Constitucional de Transparencia en la Función Pública, estableciendo el tipo de información, que debe ser proporcionada por el INE, a fin de mantener un adecuado control social de su función.

Se debe también señalar el uso que puede darse a la información levantada en ejercicio de la función estadística, estableciendo así un criterio orientador de su función y, por cierto de interpretación del Secreto Estadístico.

Se establece en el artículo 36 del PDLNIE, que “Las solicitudes de particulares de acceso a la información que sean formuladas al Instituto Nacional de Estadísticas o que le sean derivadas a éste por otros órganos de la Administración del Estado por tratarse de materias de su competencia, deberán responderse respetando el secreto estadístico o la reserva de la información de conformidad a lo establecido en la presente ley.

El Instituto Nacional de Estadísticas podrá denegar fundadamente la entrega de información cuando su divulgación cause un grave daño al Sistema.

Se entenderá que existe grave daño al Sistema, en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de indicadores cuya entrega pueda poner en riesgo la calidad de la información que corresponda elaborar al Instituto, como por ejemplo aquellos que no han sido publicados con anterioridad.
2. Cuando se trate de información que carece de calidad mínima, como por ejemplo las estadísticas preliminares o intermedias, y cuya divulgación y uso pueda inducir a error a quien la utiliza.
3. Cuando se trate de productos intermedios cuyo valor y efecto estadístico sólo aparece una vez que el producto final ha sido divulgado por el Instituto Nacional de Estadísticas”.

Por otra parte, en el inciso final del artículo 31, luego de dar una definición de Secreto Estadístico, se prescribe que “Queda prohibida la utilización de los hechos obtenidos directamente de los informantes por los servicios estadísticos para finalidades distintas de las estadísticas”.

5) Resultaría interesante estudiar la posibilidad de establecer un Comité de Secreto Estadístico, como ocurre en la legislación francesa, que sea de carácter técnico y que mantenga cierta independencia dentro de la institucionalidad. Se podría proponer por ejemplo, el establecimiento de un órgano funcionalmente desconcentrado dentro del organismo estadístico, o bien de un Comité integrado por las principales áreas técnicas del ente rector.

No se establece una institución similar a la descrita, en el PDLNIE, no obstante al reforzarse el carácter técnico del INE asistido por el CONAEST, refuerza también la independencia técnica de sus decisiones en materia de Secreto Estadístico.

6) Como se ha visto, el Secreto Estadístico, en conjunto con las prerrogativas extraordinarias con las que cuenta el INE, conforman las herramientas que le permiten a dicho órgano realizar su función y obtener de manera eficaz y eficiente los resultados que de ella se esperan. Por lo tanto, cualquier modificación o reestructuración de la normativa sobre Secreto Estadístico, debe ir de la mano con estas facultades. Como pudimos ver durante el desarrollo del presente trabajo, el INE posee una facultad de requerir con carácter obligatorio información para la elaboración de productos estadísticos; cuyo incumplimiento lleva aparejada una sanción pecuniaria consistente

en la aplicación multas. Estas prerrogativas y sanciones, deben ser revisadas en base a un análisis de costo beneficio, debiendo adaptarse las sanciones frente a los incumplimientos de entrega de información oportuna y real, a fin de que la carga pública de entregar información tenga un valor económicamente inferior al pago de la multa impuesta.

7) Para establecer la existencia de discrecionalidad administrativa del INE en materia de Secreto Estadística, hemos recurrido al método inductivo para descubrir la existencia una norma de carácter general que deposita en el INE dichas facultades -por medio de la interpretación lógica de disposiciones particulares contenidas tanto en el Ley N° 20.285, como en la Ley N° 17.374-. Se estima que dicha conclusión es consistente y debe ser reafirmada en este punto, sin embargo se cree también que la labor legislativa debe hacerse cargo de esta situación, estableciendo una disposición que entregue el organismo rector en materia estadística -o un órgano interno o integrante del SEN, como en el caso francés-, facultades discrecionales de carácter técnico sobre Secreto Estadístico.

Si bien no existe una norma expresa que entregue al INE u otro órganos de la Institucionalidad Estadística, facultades discrecionales al INE ne materia de Secreto Estadístico, siguen existiendo las normas que sustentaron nuestra construcción, además de consagrarse expresamente en el PDLNIE, el carácter rector del INE respecto de los distintos organismos que integran el SEN.

2. Observaciones a las argumentaciones del INE.

1) Debe el INE destacar y dar mayor relevancia a en sus argumentos, a las características de su función y de sus prerrogativas, así como a la justificación de las mismas. Debe también destacar la importancia de su función en el quehacer político y económico del país, concluyendo de manera inductiva el rol que juega el Secreto Estadístico en el cumplimiento de dicha función.

2) Si se busca establecer la primacía del Secreto Estadístico, por sobre las normas de transparencia, se debe poner relevancia en su carácter prohibitivo, por

sobre el carácter permisivo de las normas de transparencia y; destacar también su carácter penal, subrayando el hecho de que la sola divulgación constituye un delito, entendiendo que legislador anticipa con la tipificación, una afectación al interés público y, no resulta necesario acreditar la afectación a los bienes jurídicos, debiendo acreditarse únicamente el hecho de la divulgación.

En este mismo aspecto, se debe destacar que el hecho de la divulgación indirecta, es una determinación técnica, respecto de la cual el Consejo no puede interferir.

3) No debe el INE seguir invocando el artículo 30 de la Ley N° 17.374 como parte de la normativa de Secreto Estadístico, ya que como se vio, dicho artículo consagra un estándar de publicación de información oficial y, al ser invocado sólo lleva a confusión respecto de los límites del concepto de Secreto Estadístico.

4) Corresponde al INE dar cuenta de que en atención a los criterios esgrimidos por el Consejo, la información requerida en las distintas solicitudes y que se estima protegida por el Secreto Estadístico, sería pública por el hecho de estar en manos de un órgano administrativo y haber sido elaborada con presupuesto público. Procediendo continuación a resaltar que dicha información, tiene un protección sólo a nivel legal, y no forma parte de aquella información que constitucionalmente ha sido definida como pública.

5) Podría el INE invocar, tanto en sus informes frente al Consejo, así como en la presentación de sus distintos recursos ante los Tribunales Ordinarios de Justicia, la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional -Rol 2558- como de la Corte Suprema - Rol 2423-2012-, en la que se restringe 1) la publicidad de la información levantada con fines específicos y 2) aquella información cubierta por el Secreto Profesional.

Procede también invocar jurisprudencia del mismo Consejo –Rol N° 576-2009-, que desestimó, sin haberse invocado la casual del artículo 21 N° 1 LT, la entrega de información levantada por la Fiscalía Nacional Económica, por entender que dicha información fue levantada para dar cumplimiento a su función y un uso distinto podría significar una afectación a las funciones del órgano.

6) Puede también dar cuenta el INE ante los Tribunales Superiores de Justicia, el hecho de que para el caso concreto no existe una antinomia propiamente tal, ya que estamos frente al conflicto entre una norma prohibitiva y una norma permisiva, No obstante y para el caso de que se estime procedente la aplicación de un criterio de solución de controversias, debería primar aquella norma especial, constituida por el Secreto Estadístico, frente a aquella norma general que consagra la publicidad de la información que se encuentra en poder de los organismos públicos.

7) Destaca el INE en todas sus argumentaciones, el carácter técnico e independiente con el que ha sido investido y resalta el hecho de que en dicho carácter ha definido los criterios para determinar el tipo de información puede implicar una divulgación de hechos referidos a las unidades informantes, situación que es la piedra angular de sus argumentos. No obstante se estima que en este sentido, el INE debe reforzar a nivel institucional dicho carácter, haciendo uso de los instrumentos legales que le han sido entregados, pudiendo mencionar a modo de ejemplo el absolver y evacuar consultas de carácter técnico; hacer uso de sus facultades de visar productos estadísticos de otros integrantes del SEN; así como también debiese instar por el funcionamiento real y apegado a sus funciones legales, de la Comisión Nacional de Estadísticas. En relación a la facultad de formar el archivo estadístico y la elaboración de documentos especializados e instrucciones, se extraña la existencia de algún documento relativo al Secreto Estadístico y al rol que le cabe al mismo, dentro del desarrollo de la elaboración de estadísticas oficiales.

8) Frente a los problemas prácticos que se derivan de la imposibilidad de los organismos públicos, de reclamar de ilegalidad frente a la afectación a la función del servicio -contemplada en el N° 1 del artículo 21 de la Ley de Transparencia-, se debe buscar la posibilidad de reconducir dichos argumentos a alguna de las casuales contempladas entre los numerales 2 y 4 del artículo 21.

En cuanto a la posibilidad de configuración de causales distintas a la afectación de las funciones del órgano, se debe indicar que tal como se ha señalado, el Secreto Estadístico es transversal todos los productos estadísticos que son resultado de la

actividad pública y de carácter técnico que realiza el INE -y otros organismos públicos integrantes del SEN-. Particularmente el INE, produce información estadística de extrema relevancia para el devenir económico y la estabilidad del país, como lo son los índices relativos a empleo e índices de precios -especialmente el IPC-, razón por la que una disminución de la confianza en su función, por el debilitamiento del Secreto Estadístico, nos entregan suficientes elementos para argumentar una afectación a los intereses económicos y comerciales del país, consagrados en el numeral 4 del artículo 21 de la Ley N° 20.285. Lo anterior, permitiría que frente a un desconocimiento de estos efectos por parte del CPLT, se pudiera plantear esta situación ante una Corte de Apelaciones, sin la necesidad de plantear un conflicto en sede constitucional.

Por otra parte, dentro de la jurisprudencia analizada, se da un ejemplo -revisar anexo 5-, de cómo la entrega de información afecta el derecho de las personas, incluyendo a personas naturales y jurídicas, establecido como causal de denegación del DAIP en el numeral 2 del artículo 21 de la Ley de Transparencia.

9) Si se quiere reforzar la idea de Secreto Estadístico, desde un punto de vista constitucional, se debe agregar la idea de afectación al Derecho de Propiedad, toda vez que la información protegida, es propiedad de las entidades que la proporcionan, y ha sido protegida precisamente en función de generar confianza en la función pública del INE y de todos los integrantes del SEN. Pudiendo también entenderse desde este punto de vista, que existe una limitación a las facultades exorbitantes de los órganos de la Administración del Estado, en este caso del INE.

10) Respecto a las facultades discrecionales de carácter técnica, relativas a la determinación de la información cubierta por el Secreto Estadístico, se estima que estas deben ser un argumento central en las presentaciones que el INE realice ante los tribunales superiores de justicia; señalando expresamente los pasajes, en los que el CPLT ha desconocido los criterios técnicos emitidos por el INE, sustituyéndolos por criterios propios -casos descritos en los Anexos III y VII-, los cuales han sido además fundamentales para la decisión contenida en sus resoluciones; y que resultan ser por ese hecho, contrarios a los principio de Legalidad y Competencia -en el caso descrito

en el Anexo III se cuenta incluso con votos de minoría, de quién es actualmente el Presidente del Consejo para la Transparencia-.

3. Observaciones a los razonamientos del CPLT.

1) Si bien el Consejo para la Transparencia, puede ser calificado como una "Administración Independiente" en atención a su estructura sui generis, no puede concebirse a sí mismo como una institución al margen de la normativa que rige el actuar de los organismos públicos. En efecto el Consejo se encuentra sujeto en el cumplimiento de su función, a los principios de Legalidad y Competencia, por lo que debe cumplir sus función dentro del margen que le entrega la propia ley, no pudiendo en el desempeño de su labor, sustituir funciones que le han sido entregadas a otros organismos de manera exclusiva, como por ejemplo la función estadística.

2) Otra observación que se puede hacer al actuar del Consejo, es que dentro de sus funciones, se contempla expresamente la de velar por la debida reserva de aquella información, que en virtud de la Constitución o la Ley haya sido declarada secreta o reservada; por lo que su análisis respecto al Secreto Estadístico, debe ser -sin entrar en un análisis técnico- más riguroso, debiendo sopesar el hecho de su consagración como un tipo penal, y entender que por ese sólo hecho, no corresponde hacer una ponderación -a través de criterios introducidos por la jurisprudencia-, de los efectos positivos o negativos que significan la divulgación de la información protegida, labor que ya ha sido realizada por el legislador penal.

3) Se debe señalar que el CPLT, hace un reconocimiento expreso de la existencia del Secreto Estadístico, amparándolo y dando lugar en la mayoría de los casos a los argumentos del INE, de hecho en algunos casos -Anexo 2-, se reconoce expresamente la sujeción del INE en su actuar, a los principios de las Estadísticas oficiales.

Se estima que en los casos en que se ha dado un conflicto, han existido razones plausibles de cuestionamiento a los razonamiento entregados por el INE, sin embargo dicha situación no implica que los argumentos puedan ser cuestionados desde un punto de vista técnico, llegando incluso a reemplazar o sustituir el criterio de un

organismo técnico, lo que significa claramente una vulneración a los principios constitucionales de Legalidad y Competencia y; que la necesidad de resolver un amparo, debe hacerse con ayuda de las herramientas legales que le han sido entregadas y los vacíos legales deben llenarse haciendo uso de los principios orientadores de la función jurisdiccional.

4) Uno de los recursos o herramientas con las que cuenta el Consejo para el ejercicio de su función jurisdiccional de resolver los reclamos por denegación de acceso a la información, es el Procedimiento Administrativo de Acceso a la Información Pública, regido supletoriamente por la Ley N° 19.880. Debe ejercer el Consejo su función jurisdiccional, supervisando el cumplimiento de cada una de las etapas del procedimiento señalado y, valerse de todos los medios de prueba en ellos contemplados, pudiendo además hacer una interpretación de aquellas normas sustantivas relativas a transparencia. Se estima en consecuencia, que contando el Consejo con instrumentos suficientes que le permitan resolver los asuntos sometidos a su conocimiento, no resulta procedente entrar a realizar valoraciones o cuestionar criterios técnicos, que se encuentran fuera del ámbito de sus competencias, como ocurre es el caso de la estadística oficial.

5) Puede también el Consejo, hacer un control de la denegación de acceso a la información, en atención a su carácter de acto administrativo, es decir, un control sobre las motivaciones del mismo, en el sentido de determinar la existencia de los hechos en que se sustenta y que dichas motivaciones hayan sido externalizada; lo que tampoco significa en todo caso, que se puedan sustituir los criterios de un organismo técnico, como es el caso del INE.

Ha considerado el Consejo en sus argumentos, que la información requerida y que es objeto de controversia -Anexos III y VII-, es de carácter público por el hecho de encontrarse en poder de un órgano administrativo y haber sido elaborada con presupuesto público. En el desarrollo de este trabajo por su parte, se ha estimado que por ser ese tipo de información, una extensión simplemente legal de la norma constitucional, y que por tanto no sería información declarada como pública a nivel constitucional que por tanto pudiera superponerse a normas legales como las

contenidas en el la Ley N° 17.374. Sin embargo, no ha reparado el Consejo en el hecho, de que en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 inciso sexto de la Ley N° 19.880, la publicación de estadísticas oficiales puede ser considerada un acto administrativo y por tanto, toda información que sirva de antecedente a dicha publicación resultaría ser pública en los términos y dimensiones constitucionales del Principio de Transparencia en la función pública.

Al hacer un análisis de la denegación de acceso a la información, como un acto administrativo, hemos dado cuenta de la necesidad de que las motivaciones de la misma sean expuestas de manera clara. La introducción del elemento claridad, implica a nuestro entender la incorporación de un elemento adicional de control de la actuación administrativa -en este caso del INE-, por lo que el CPLT podría perfectamente cuestionar las argumentaciones del INE en este sentido, sin la necesidad de emitir opiniones técnicas, que podrían ser cuestionadas por infringir el Principio de Legalidad y exceder su ámbito de competencias.

Capítulo IV: Conclusiones.

Se puede concluir en primer lugar, que la normativa contenida en la Ley N° 17.374, que establece las funciones y estructura orgánica del INE, es de carácter fuerte; lo cual es fiel reflejo del momento histórico-jurídico en el que se consagra, estableciendo prerrogativas exorbitantes y la posibilidad de imponer sanciones frente al incumplimiento de los requerimientos de información. Dentro de esta lógica establece la institución del Secreto Estadístico, al que le es inherente, un deber de reserva sin parangón en normativa nacional.

A mayor abundamiento, se debe recalcar que esta idea de consagración del Secreto Estadístico, a través de una normativa fuerte y de carácter absoluto, se enmarca dentro de un cuerpo normativo de similares características, es decir una normativa orgánica y funcional elaborada y consagrado en un periodo histórico, donde las funciones estatales resultan preponderantes en la prestación de servicios públicos de interés general y que se mantienen hasta el día de hoy. Estas características normativas dan lugar a una institucionalidad estadística de características preponderantes en la vida económica de nuestro país, y cuya función resulta fundamental para la toma de decisiones, especialmente en ámbito de las políticas públicas y en la economía nacional.

Se debe poner énfasis en el hecho de que el Secreto Estadístico, nace como apoyo a la función estadística de carácter público y oficial, como un elemento funcional al desarrollo de dicha actividad, destinado a generar confianza en la función del ente estadístico, lo que a su vez le permite obtener datos de mayor precisión y ajustados a la realidad material, causando un efecto del mismo tenor en sus resultados.

Pese a que desde un punto de vista semántico, las nociones de transparencia y secreto, resultan de manera inmediata, excluyentes y contradictorias, en el caso del Secreto Estadístico, se debe destacar el hecho de que -ya sea que se mire desde el punto de vista de su funcionalidad al cumplimiento de la función estadística o desde el punto de vista de la protección al Derecho de Propiedad de las fuentes informantes-, cumple una función de domesticación y control de los poderes públicos, por lo que no resulta contrario al Principio de Transparencia. Es decir, ambos -aunque con fines

distintos-, cumplen un mismo objetivo, siendo un límite a las prerrogativas de un ente administrativo.

Ha quedado establecido también, que la vulneración a la normativa sobre Secreto Estadístico, no solo implica infracción penal, sino también una infracción a la normativa pública, pudiendo los infractores ser objeto de atribución de Responsabilidad Administrativa, mediante la reconducción material a normas administrativas orgánicas y estatutarias que establecen obligaciones y prohibiciones funcionarias.

Se entiende, que la problemática planteada es producto de la nula adaptación legislativa de la normativa estadística a las nuevas realidades que se dan en la era de la información y, a las demandas ciudadanas de control que reclaman un mayor control sobre las decisiones de los organismos públicos. En este contexto la consagración constitucional y legal del Principio de Transparencia de la Función Pública, termina de llamar la atención sobre el anacronismo de las normas contenidas en la Ley N° 17.374.

Si bien se estima, que la solución ideal pasa por una adaptación legislativa de las normas contenidas en la Ley N° 17.374, resulta posible buscar una solución a través de un examen histórico y funcional tanto de la elaboración de estadísticas oficiales como del Principio de Transparencia en la función Pública.

En relación a lo anterior, el INE debe reforzar en términos materiales su función técnica, aprovechando las particularidades de su normativa orgánica, proveyendo así a la información estadística que genera de estándares de calidad sobre los que no puedan recaer cuestionamientos y que permitan dar a conocer de manera pública sus procedimientos; demostrando que lo que se busca proteger al invocar el Secreto Estadístico es la confidencialidad de las fuentes informantes o unidades estadísticas.

No se pretende con lo señalado en el párrafo anterior, realizar un cuestionamiento a la actividad y al trabajo que realiza el INE, cuya importancia se entiende -en este trabajo- como esencial para el desarrollo del país. Lo que humildemente se pretende, es hacer un llamado a adaptarse a los estándares de transparencia vigentes, entenderlos como parte complementaria y fundamental de su función pública, debiendo proceder a explicitar sus razonamientos técnicos de forma sencilla y clara, a fin de que puedan ser objeto de un control imparcial por parte de del CPLT, de los Tribunales Ordinarios de Justicia y; por sobre todo por parte de la ciudadanía.

Tampoco se busca hacer un juicio de valor negativo, a la actividad realizada en este caso por el Consejo para la Transparencia, sino que se intenta mostrar desde otras perspectivas, las particularidades del Secreto Estadístico y de las funciones del INE.

Se entiende que el CPLT en los casos que generan un conflicto, se encuentra frente al deber de resolver las controversias planteadas por ciudadanos requirentes de información, a los que se ha denegado su DAIP. Sin embargo dicha institución, en cuanto organismo de la Administración del Estado y no obstante su especial grado de autonomía, debe someterse de manera irrestricta a los principios constitucionales de legalidad y competencia, no pudiendo atribuirse funciones técnicas de interpretación que le han sido entregadas de manera privativa a otro organismo de la Administración.

El CPLT, cuenta con las competencias necesarias que le permitan resolver adecuadamente una controversia como la que plantea el INE, sin la necesidad de recurrir a fundamentos que le son ajenos. De hecho, tal como se ha afirmado en la presente actividad, las competencias con la que sido investido al CPLT, son relativas a la Transparencia y puede efectuar un control de la actividad del INE, limitado a las mismas; no pudiendo sin embargo bajo ninguna circunstancia sustituir sus criterios técnicos, cuya fiscalización queda entregada a otros órganos de la Administración y a otros poderes del Estado.

Dentro de la situación antes descrita, se estima que a través del desarrollo del presente trabajo, se sacan a la luz algunos ámbitos desconocidos y otros poco tratados en relación a la problemática en la que se ve envuelta la función estadística de carácter oficial, frente a la irrupción del Principio de Transparencia. Lo anterior constituye la apertura de un abanico de posibilidades, que nos permiten entregar soluciones concretas a nuestro problema, buscando un adecuado equilibrio entre el Secreto Estadístico y el Principio de Transparencia; así como en el ejercicio de las funciones que deben realizar la Institucionalidad Estadística y el Consejo para la Transparencia.

BIBLIOGRAFÍA

ALIAGA Medina, Vicente. "Acto Administrativo e Información Pública". Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2015.

BARROS Bourie, Enrique y VALDIVIA, J. "Informe en Derecho. Aplicación de la Ley sobre Acceso a la Información Pública en el Instituto Nacional de Estadísticas". Santiago, 2015.

BERMUDEZ Soto, Jorge. "Derecho Administrativo General". Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2014.

CAMACHO Céspedes, Gladys. "Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública. Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado". Santiago, Thomson Reuters, Actualizada, 2018.

CAMACHO Céspedes, Gladys. "Tratado de Derecho Administrativo. La Actividad Sustancial de la Administración del Estado". Santiago, Editorial Legal Publishing, 2010.

CASAGNE, Juan Carlos. "El Principio de Legalidad y el Control Judicial de la Discrecionalidad Administrativa". Montevideo-Buenos Aires, Editorial B de F, 2ª Edición, 2016.

CONTRERAS Vásquez, Pablo. "Secretos de Estado". Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2014.

DE LA FUENTE Miguélez, Alberto. "El secreto estadístico". Tesis (Doctorado, programa interdepartamental: El derecho frente a los retos del siglo XXI). Oviedo, España. Universidad de Oviedo, 2016.

FAÚNDEZ, Julio. "Democratización, Desarrollo y Legalidad (Chile 1831-1973)". , Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2011.

FERRADA Bórquez, Juan Carlos. "El Sistema de Derecho Administrativo chileno: una revisión crítica desde una perspectiva histórica". Concepción, Revista de Derecho, Universidad de Concepción, 2005, N°217-218.

GARRIDO Iglesias, Romina y SIERRA San Martín, María. “Informe en Derecho Sobre Protección de Datos e Información por Parte del Instituto Nacional de Estadísticas”. Santiago, 2011.

GARRIDO Montt, Mario. “Derecho Penal: Parte General. Tomo II”. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001.

HORMAZABAL Malarée, Hernán. “Bien Jurídico y Estado Social y Democrático de Derecho”. Santiago, Editorial LexisNexis, 2ª Edición, Santiago, 2006.

HENRÍQUEZ Viñas, Miriam. “Las Fuentes Formales del Derecho”. Santiago, Legal Publishing, 2009.

INOSTROZA Lara, José. “Coordinador Sistema Estadístico Nacional, Sistema Estadístico Nacional, Comisión Nacional Estadística. El caso Chileno”. [s.a.] [Presentación Power Point en línea] <<http://www.ine.cl/docs/default-source/calidad-estadística/archivos-historicos/presentación-sobre-sistema-estadístico-nacional.pdf?sfvrsn=>> [Consulta: 24 de noviembre de 2018]

LETELIER Wartemberg, Raúl y RAJEVIC Mosler, Enrique. “Transparencia en la Administración Pública”. Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2010.

MAÑALIC Raffo, Juan Pablo, “Normas Permisivas y Deberes de Tolerancia”. Santiago, Derecho Vol. 41, N° 2, Agosto 2014. [En línea] [Consulta: 24 de noviembre de 2018] <<http://www.redalyc.org/pdf/1770/177032561005.pdf>>

MATUS Acuña, Jean. “Lecciones de Derecho Penal Chileno: Parte Especial”. Talca, Editorial Universidad de Talca, 2001.

MONTT Oyarzún, José Santiago. “Autonomía y Responsividad: Dos expresiones de la vocación juridificadora del Derecho Administrativo y sus principios fundamentales”. [s.a.] [En línea] <http://www.academia.edu/4445473/Autonom%C3%ADa_y_Responsividad_Sobre_la_relaci%C3%B3n_entre_Derecho_y_Sociedad>

MORAGA Klenner, Claudio, Tratado de Derecho Administrativo, La Actividad Formal de la Administración del Estado, Editorial Legal Publishing, Santiago, 2010.

OSORIO Vargas, C., Manual de Procedimiento Administrativo Sancionador Parte General, Santiago, Ed. Thomson Reuters.

PANTOJA Bauza, Rolando. "Tratado de Derecho Administrativo. Derecho y Administración del Estado". Santiago, Editorial Legal Publishing, 2010.

PIERRY Arrau, Pedro. "Derecho Administrativo. Obra Reunida". Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2017.

Reunión CEA-CEPAL (6a, Bávaro, República Dominicana, 2011), Código de Buenas Prácticas en Estadísticas para América Latina y el Caribe, Bávaro, República Dominicana, 2011. [En línea] [Consulta: 13 de octubre de 2018] <https://www.dane.gov.co/files/noticias/BuenasPracticas_es.pdf>.

RODRÍGUEZ Collao, Luis y OSSANDON Widow, María. "Delitos Contra la Función Pública". Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2015.

SAAVEDRA Fernández, Rubén. "Discrecionalidad Administrativa". Santiago, Editorial Legal Publishing, 2011.

SILVA Cimma, Enrique. "Derecho Administrativo Chileno y Comparado". Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1954.

SOTO Kloss, Eduardo. "Derecho Administrativo Temas Fundamentales". Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2012.

WAHL, Rainer. "Los últimos 50 Años del Derecho Administrativo Alemán". Madrid, Editorial Marcial Pons, 2013.

Anexo N° 1

1. IDENTIFICACIÓN			
Tipo de Acción	Órgano	Resolución	Fecha
Amparo del Derecho de Acceso a la Información Pública	Consejo para la Transparencia	Decisión Amparo Rol N° C149-14	22-IX-2014
Contralor/Ponente: Consejo para la Transparencia		Recurrente/Actor: Álvaro García Marín	
Recurrido /Demandado: Instituto Nacional de Estadísticas			
2. CRITERIOS DE SELECCIÓN			
Descriptor: Derecho de Acceso a la Información Pública – Causales de Secreto o Reserva-Secreto Estadístico			
Normativa aplicada: Art° 21 Ley N° 20.285, Art° 29 Ley N° 17.374, Art° 25 Ley N° 20.285			
Tema Principal: Secreto Estadístico			
Temas Complementarios: Derecho de Acceso a la Información Pública (DAIP) / Causales de Denegación del DAIP			
3. DESCRIPCIÓN			
Hechos: Don Álvaro García Marín presento al INE una SAIP, requiriendo acceso a los formularios 3 y 4 de la ENIA. El INE deniega el DAIP invocando las causales contenidas en los numerales 1 y 5 artículo 21 LT. El requirente deduce amparo de su DAIP. El CPLT rechaza el amparo.			
Fundamentos Resolución: La información requerida permite la identificación de los informantes y afecta las funciones del INE.			

Decisión: El CPLT, rechaza el amparo deducido por don Álvaro García Marín

Voto singular: No hay voto singular.

4. PRIMERA O ÚNICA INSTANCIA

Hechos:

-Con fecha 2 de diciembre de 2013, don Álvaro García Marín solicitó al INE acceso a los formularios 3 y 4 de la Encuesta Nacional Industrial Anual (ENIA).

-Con fecha 30 de diciembre de 2013, por Res. Ex. N° 3.633 el INE denegó el DAIP, en base a los siguientes argumentos:

- El Secreto Estadístico consagrado en el artículo 29 de la Ley N° 17.374, prohíbe al INE y sus funcionarios, divulgar hechos que se refieren a personas o entidades determinadas o determinables, de sus actividades, sancionando su infracción de acuerdo al Art° 247 CP.
- De acuerdo a lo informado por El Depto. de Estadísticas Económicas del INE, la información requerida tiene carácter de nominada, determinada o determinable de los informantes, por lo que proporcionarla implica una vulneración del Secreto Estadístico.
- La reserva se funda en la causal del Art° 21 N° 5 de la Ley de Transparencia y el Art° 7 N° 5.

-Con fecha 16 de enero de 2014, el Señor García Marín dedujo Amparo de su DAIP por las siguientes razones:

- El INE no justifica las razones por las que la información requerida resulta clave para determinar la identidad de los establecimientos.
- Los datos solicitados no requieren que el INE entregue información sobre la identidad de los informantes, solo requiere que los establecimientos estén asociados al mismo código (NUI) asignado a los otros formularios de la Encuesta, que están a disposición del público.
- La información no es suficientemente detallada, para que a partir de esa información sea posible determinar la identidad del informante.
- Si en algún sector productivo existiera un único informante, el INE debería entregar información referida a ellos.

-Con fecha 30 de enero de 2014, el CPLT confirió traslado al INE por Oficio N° 430.

-Con fecha 19 de febrero de 2014, el INE presentó sus descargos mediante Oficio N° 298, indicando:

- La ENIA recoge información del universo de establecimientos industriales que tengan 10 o más personas ocupadas.
- La captura de información se hace a través de 5 formularios (F1, F2, F3, F4 y F5) con objetivos distintos y no excluyentes entre sí, que se aplican de acuerdo a las características de cada unidad. El contenido mínimo para una unidad informante son los F1, F3 y F4, los que contienen lo siguiente:

F1: Captura información económico contable de solo un establecimiento industrial, identificado con un ROL y un identificador (id o NUI según el año). Los registros solicitados contienen ocho secciones sobre: (1) Identificación de la empresa y establecimiento; (2) Empleo y costo de la mano de obra; (3) Valor de materias primas, materiales, electricidad, agua, combustibles y Otros; (4) Gastos en servicios no industriales, depreciaciones e impuestos; (5) Movimiento del activo fijo; (6) Ingresos y ventas; (7) Existencias; y (8) Corrección monetaria:

F3: Registra en detalle e identificados por códigos CPC, los principales productos

elaborados por el establecimiento

- Nombre del producto, de acuerdo al C.P.C. v1.0).
- Cantidades producidas (kilos, toneladas, m3, etc.).
- Costo de producción.
- Stocks físicos (inicial y final).
- Cantidad valor de las ventas.

- Porcentaje de ventas físicas exportadas, registrando con menor detalle información relativa al valor de la reventa, maquila y trabajos de reparación para terceros

F4: Registra de acuerdo al CPC, información sobre principales materias primas y materiales para la producción principal del establecimiento, que sea adquirido por compra o transferencia, por lo que contiene lo siguiente: - Nombre del insumo de acuerdo al C.P.C. v1.0; - Cantidades y valor de transferencias recibidas. Stocks físicos (inicial y final); - Cantidad y valor de las compras; - Consumo físico; - Porcentaje importado de las compras físicas. Se registra con menor detalle información de otras materias primas y materiales utilizados y/o comprados para la reventa.

F6: Los establecimientos asociados al sector pesquero y que poseen una flota que realiza actividad extractiva para el abastecimiento de materias primas, debe completar este formulario, que solicita: (1) Identificación de la empresa, establecimiento y otras características; (2) Empleo y remuneración; (3) Compra de insumos y materiales; (4) Destino de la captura; (5) Inversiones y ventas de bienes de capital.

En los casos en que las empresas cuentan con dos o más establecimientos o desarrollan dos o más actividades, estas deben completar el F2.

F2: Los registros consignados en este formulario se refieren a información económico-contable de la empresa, consolidando la información de toda la empresa, es decir, resume la información de todos sus establecimientos y actividades económicas no registradas en los F1, y al igual que en los otros formularios, contiene ocho secciones y registra: (1) Identificación de la Empresa; (2) Empleo y Costo de la Mano de Obra; (3) Valor de Materias Primas, Materiales, Agua, Electricidad y Otros; (4) Gastos No Operacionales, Depreciaciones, Gastos Financieros e Impuestos; (5) Movimiento del Activo Fijo; (6) Ingresos y Ventas (7) Existencias y (8) Corrección Monetaria. En los casos de empresas Multiunidades, responden tantos F1, F3 y F4, como establecimientos tenga. Consolidándolos, al igual que todas sus actividades, en un único F2, que equivale al Balance presentado por la empresa.

Los formularios no sólo cumplen un rol recolector para estadísticas industriales, sino que además constituyen instrumento para la separación de actividades económicas y la clasificación de subactividades industriales y, proveen datos para validar información económico-contable.

- A partir de la información recolectada y luego de efectuados análisis de consistencia, se exportan a 3 tipos de bases de datos, para distintos usuarios:

Base de datos FULL: Corresponde a la base de datos final de uso interno, que contiene información completa de todos los formularios, de forma nominada y que incluye a su vez datos de contacto de los informantes y un detalle de acontecimientos relevantes desarrollados durante el proceso de levantamiento o procesamiento de la información.

Base de datos formato Banco Central de Chile: Esta base de datos contiene las variables convenidas con dicha institución, y consideradas como necesarias como estadística básica para la elaboración de las cuentas nacionales. Estos registros no contienen la toda información del formato Full ya que se encuentra innominada e indeterminada.

Base de datos FUSION: Versión de la base de datos cuyo objetivo es disponer de un panel de variables, este registro contiene sólo información extraída del formulario N° 1,

ya que el detalle contemplado en otros formularios (N° 3 y N° 4) permite la determinación de las fuentes informantes.

A cada microdato contenido en la base FUSION se anexan atributos como la clasificación económica de los establecimientos de acuerdo al CIIU rev. 3, y localización a nivel de región. Se incorporan además variables calculadas a partir de consultas aplicadas a campos determinados del F1, como empleo promedio, valor del stock de capital, tales como valor agregado y consumo intermedio entre otras.

Esta versión ha recibido el tratamiento necesario para que contenga el máximo de información a nivel de microdato que pueda ser divulgada, sin vulnerar las normas de secreto estadístico y, que pueda utilizarse para diversos fines de investigación.

- El INE es el organismo encargado de las estadísticas y censos oficiales, por lo que realiza la recopilación, elaboración técnica, análisis y publicación de información estadística oficial. El INE en cumplimiento de su función realiza tratamiento de datos, encontrándose obligado en esta labor a mantener el Secreto Estadístico, es decir, a la no divulgación de hechos de los que haya tomado conocimiento en el desempeño de sus funciones. Su infracción hará incurrir en el delito contemplado en el Art° 247 del CP.
- En materia estadística, la posibilidad de identificación se refiere a microdatos, por lo que los informantes cuentan garantías de que su información será protegida, sobre todo cuando se trata de materias sensibles desde el punto de vista personal y comercial.
- El INE no ha divulgado esta información en manera alguna. El texto que menciona el recurrente no contiene cita ni se refiere al INE.
- No es efectivo que los datos requeridos, en particular la vinculación mediante el identificador NUI, no entrega información adicional que permita la vinculación de los informantes; ya que los antecedentes disponibles a público corresponden a información del F1, base de datos FUSION, que contempla la mayor cantidad de datos obtenidos de dicho formulario, además de una serie de variables calculadas para establecimiento informado. Además, para cada individuo se asignan 3 atributos: 1) Identificación de establecimiento, 2) clasificación económica y, 3) clasificación geográfica.
- Actualmente existen 2 series de datos: 1) Primera serie periodo 1995-2007; en que las características de los datos recogidos permite la publicación de la base de datos FUSION innominada e indeterminada, cuyo clasificador (NUI) posibilita la realización de paneles longitudinales y 2) Segunda Serie 2008-2011, donde la base de datos FUSION, contempla atributos distintos a los de la serie anterior, con un identificador aleatorio (id) distinto al NUI, que cambian anualmente y no permiten la construcción de paneles.
- Ambas series se encuentran disponibles al público. En el caso de entregar antecedentes F3 y F4 con identificador NUI para la serie 1995-2007, este permite vincular los establecimientos informados en la base de datos FUSIÓN con los antecedentes de dichos formularios; por lo que pese a la innominación, se permite la identificación de establecimientos productores, pertenecientes a industrias con un alto nivel de concentración, como por ejemplo la elaboración de tabaco, refinación de petróleo, producción de celulosa, refinación de azúcar, elaboración de cervezas y maltas, etc.
- Los insumos/productos informados en los F3 y F4 se clasifican de acuerdo al Clasificador Central de Productor (CPC). Mediante la identificación de insumos y productos de un establecimiento, con el nivel de desagregación utilizado por el CPC, aun cuando dicha información no se encuentre vinculada a la base de datos FUSIÓN, mediante el identificador NUI, es determinable el establecimiento informante.
- La solicitud no se puede cumplir, en atención a que la eventual difusión de información amparada por el secreto, vulnera la confianza que los informantes tienen en el Instituto. Se hace presente la ratio legis del Secreto estadístico, señalando que para la

funcionalidad de las estadísticas oficiales, se requiere el más alto grado de exactitud y certeza de los datos recolectados; lo que sólo se logra cuando se entrega a los sujetos obligados a la entrega de información, la confianza necesaria de la seguridad de la información entregada.

-Considerandos CPLT:

- La información solicitada corresponde a los F3 y F4 de la ENIA para el periodo 1995-2010. En relación a lo anterior, se deben tener presentes los antecedentes consignados en la página web de la reclamada:
 - a) La ENIA anualmente recolecta información del universo de establecimientos industriales del territorio nacional con 10 o más personas ocupadas, para realizar una caracterización de la actividad manufacturera del país, en términos de insumos utilizados, productos elaborados y factores productivos que participan en el proceso de transformación.
 - b) Se utiliza habitualmente un directorio actualizado de empresas y establecimientos como marco a levantar, a quienes se otorga un plazo para responder en formato impreso o electrónico los formularios respectivos y adjuntar información, para el posterior procesamiento de la encuesta. Actualmente la ENIA considera seis formularios, con objetivos distintos y no excluyentes, que se aplican en atención a las características de la organización jurídica y productiva que tenga la unidad informante.
 - c) La información recolectada se somete a validación y revisión, a través de procesos automatizados al momento de ingresar los datos y posteriores a los cierres de ingresos al servidor, y también procedimientos manuales para revisar información adicional comparándola con la encuesta; asegurando completitud, coherencia económico-contable, confiabilidad y robustez de las cifras.
 - d) Luego de las validaciones y controles internos, se pone a disposición de quien lo requiera una Base de Datos de microdatos debidamente tratados para satisfacer los requerimientos legales exigidos por el secreto estadístico (indeterminación directa e indirecta de la fuente).
 - e) El principal uso dado a la información es como insumo básico para la construcción de las Cuentas Nacionales para el sector manufacturero, además de su utilizada en distintas investigaciones económicas por agentes públicos y privados para la toma de decisiones.
- La información requerida es recabada por el INE para *“efectuar el proceso de recopilación, elaboración técnica, análisis y publicación de las estadísticas oficiales”*. En lo que respecta a las empresas informantes, éstas dan cumplimiento a su obligación contenida en el Artículo 20 de la Ley N° 17.374.
- La información requerida se encuentra en poder del INE, en virtud de las señaladas obligaciones legales.
- Que el INE ha denegado la entrega de información requerida en virtud de la excepción contenida en el Art. 21 N° 5, en relación a lo dispuesto en el Art. 29 de la Ley N° 17.374.
- Que el Art. 21 N° 5 se remite al Art. 8 CPR, el cual establece la necesidad, de que la información haya sido declarada secreta o reservada por una ley de quorum calificado. Aunque la Ley N° 17.374, no es de quorum calificado, se entiende que tiene dicho carácter de acuerdo a lo dispuesto la disposición cuarta transitoria CPR.
- Conforme a lo resuelto en otras decisiones del CPLT, para la aplicación de una disposición de secreto o reserva, no basta su consagración legal, sino que de acuerdo a la remisión que hace la Ley de Transparencia a la norma constitucional, es requisito que exista una “afectación”.
- El nivel de detalle de los F3 y F4, permite vincularlos con la base de datos FUSIÓN, por lo que pese a la innominación, se puede identificar de manera indirecta a los informantes de industrias en la que existe alto nivel de concentración.

- De acuerdo a lo indicado por requirente en su amparo, lo que solicita son los F3 y F4, con un identificador que permita vincular la información que contienen con aquella contenida en la base de datos FUSIÓN.
- En F3 se registran detalladamente e identificados por Código CPC los principales productos elaborados por establecimiento y, en F4 se registran materias primas y productos requeridos para la elaboración del principal producto elaborado.
- En atención a lo indicado por el INE, respecto a la posibilidad de identificar a los informantes, se debe tener presente el criterio contenido en decisión Rol C2096-13 *“(…)divulgar los antecedentes solicitados, esto es, la identidad de las empresas que han importado productos y materiales durante el año 2013 como el precio pagado por dichas empresas por sus operaciones de importación, permitirle al reclamante hacer un cruce de dicha información con la disponible en las bases de datos de la reclamada, permitiéndole determinar tanto el tipo de producto importado, el precio pagado, el periodo del año en que son adquiridos, su valor, el origen del proveedor y los montos de las mercancías compradas relativas al mercado del acero, de modo claro y preciso”.*
- El CPLT entiende que la información solicitada y su relación con otros campos, afecta el desarrollo de las funciones que la ley encarga a la reclamada. A mayor abundamiento, la divulgación de la información requerida afectaría los intereses y derechos comerciales de los informantes. Lo anterior afectaría futuros procesos de recopilación de antecedentes para la ENIA.
- En conformidad a lo expuesto, se rechazará el amparo.

Decisión:

- El CPLT, rechaza el amparo deducido por don Álvaro García Marín, en contra del Instituto Nacional de Estadísticas (INE), en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente.

Observaciones:

- El organismo reclamado solicitó audiencia para rendición de antecedentes y medios de prueba. La audiencia se llevó a cabo el 12 de septiembre de 2014, oyéndose las exposiciones del reclamante y del organismo reclamado.
- El mismo día, el reclamante presentó un téngase presente indicando que las investigaciones académicas indicadas en su amparo *“utilizaron la base de datos de la ENIA con el mismo nivel de detalle y período solicitado por mi representado, y citan expresamente al Instituto Nacional de Estadísticas”.*

Anexo N° 2

1. IDENTIFICACIÓN			
Tipo de Acción	Órgano	Resolución	Fecha
Amparo del Derecho de Acceso a la Información Pública	Consejo para la Transparencia	Decisión Amparo Rol N° C941-14	24-X-2014
Contralor/Ponente: Consejo para la Transparencia		Recurrente/Actor: Gonzalo Valdés González	
Recurrido /Demandado: Instituto Nacional de Estadísticas			
2. CRITERIOS DE SELECCIÓN			
Descriptor: Derecho de Acceso a la Información Pública – Causales de Secreto o Reserva Secreto Estadístico			
Normativa aplicada: Art° 21 Ley N° 20.285, Art° 29 Ley N° 17.374, Art° 25 Ley N° 20.285			
Tema Principal: Secreto Estadístico			
Temas Complementarios: Derecho de Acceso a la Información Pública (DAIP) / Causales de Denegación del DAIP			
3. DESCRIPCIÓN			
Hechos: Don Gonzalo Valdés González solicitó al INE el Directorios ENIA, años 2006, 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012. El INE deniega el DAIP invocando las causales contenidas en los numerales 1 y 5 artículo 21 LT. El requirente deduce amparo de su DAIP. El CPLT rechaza el amparo.			
Fundamentos Resolución: La información requerida permite la identificación de los informantes y afecta las funciones del INE.			

Decisión: El CPLT, rechaza el amparo deducido por don Gonzalo Valdés González
Voto singular: No hay voto singular
4. PRIMERA O ÚNICA INSTANCIA
<p>Hechos:</p> <p>-Con 17 de abril de 2014, don Gonzalo Valdés González solicitó al INE el Directorio de la Industria Manufacturera (ENIA) de los años 2006, 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012.</p> <p>-Con fecha 15 de mayo de 2014, por Res. Ex. N° 1106 el INE denegó el DAIP, en base a los siguientes argumentos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • El artículo 29 de la Ley N° 17.374, prohíbe al INE y sus funcionarios, divulgar hechos que se refieren a personas o entidades determinadas o determinables, de que haya tomado conocimiento en desempeño de sus actividades, sancionando su infracción de acuerdo al Art° 247 CP. • De acuerdo a lo informado por El Depto. de Estadísticas Económicas, el Directorio ENIA se construye casi en su totalidad por datos entregados por los informantes, que sirve de fuente, luego de una disociación de datos, a las bases de datos puestas a disposición del público. • Se concluye, que de acceder a la solicitud se vulnera el Secreto Estadístico, ya que permite la identificación directa de los informantes. Se invoca el Art. 21 N° 5 de la Ley de Transparencia y Art. 7 N° 5 de su Reglamento. La reserva se funda en la causal del Art° 21 N° 5 de la Ley de Transparencia y el Art° 7 N° 5 de su Reglamento. <p>-Con fecha 16 de mayo de 2014, el Señor Valdés González dedujo Amparo de su DAIP por las siguientes razones:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Existe una respuesta negativa a su solicitud. • En página web del INE, se encuentra disponible la misma información requerida, entendiendo que existe una interpretación antojadiza. <p>-Con fecha 23 de mayo de 2014, el CPLT confirió traslado al INE por Oficio N° 2559.</p> <p>-Con fecha 13 de junio de 2014, el INE presentó sus descargos mediante Oficio N° 1097, indicando:</p> <ul style="list-style-type: none"> • El INE se encuentra obligado a respetar el Secreto Estadístico, consagrado en los artículos 29 y 30 de la Ley N° 17.374. También se encuentra sujeto a los principios fundamentales de las Estadísticas Oficiales, aplicado en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo Art. 5 CPR. Especial relevancia reviste el Principio 6 que dispone <i>“Los datos que reúnan los organismos de estadística para la compilación estadística, ya sea que se refieran a personas naturales o jurídicas, deben ser estrictamente confidenciales y utilizarse exclusivamente para fines estadísticos”</i>. Invoca la causal contenida en el Art. 21 N° 5 LT, en relación al Art. 29 de la Ley N° 17.374. • Invoca también la casual del Art. 21 N°1 LT, ya que el INE sólo está mandatado para entregar y dar a conocer estadísticas oficiales que no vulneren el Secreto Estadístico, por lo que de proceder a la entrega de información estaría excediendo su ámbito de competencia. • Si bien la información de los directorios no contiene por sí misma campos que vulneren el Secreto Estadístico, el cruce las bases de microdatos que el INE publica, permitiría su identificación, lo que no se enmarca dentro de su ámbito de competencias. Hace referencia los literales j) y m) de la LT, previniendo que los directorios contiene datos personales cuando personas naturales han informado como establecimiento.

- El INE describe las siguientes consideraciones técnicas de afectación al Secreto Estadístico:
 - i. El INE ha debido incorporar procedimientos de resguardo del Secreto Estadístico, para que la información tenga el carácter de innominada, indeterminada e indeterminable. En documento "Microdatos Industriales y Normas Sobre Secreto Estadístico, Aspectos Metodológicos, ENIA, 2001 – 2005", el secreto estadístico está jurídicamente relacionado con la disociación de datos, que se entiende como *"todo tratamiento de datos proveniente tanto de personas naturales como jurídicas de manera que la información que se obtenga no pueda asociarse a persona o entidad determinada o determinable"*.
 - ii. Cita Informe Técnico de 12 de junio de 2014 del Jefe del Subdepartamento de Estadísticas Estructurales de Industria *"en materia de Secreto Estadístico los criterios utilizados han variado desde la interpretación hasta los tratamientos aplicados a los datos, así también la definición de canales de difusión y responsables de certificar los productos"*, agregando *"desde sus orígenes el operativo ENIA tiene dentro de sus actividades la confección del directorio de establecimientos a utilizar, mediante la recogida directa de datos con los informantes y utilizando adicionalmente a modo complementario otras fuentes como el Directorio Nacional de Empresas (DNE) (el cual desde su creación, alrededor del año 2005, no considera establecimientos como unidad). En el caso particular de la ENIA, para ser entregado al público, se elaboraba un directorio a nivel de empresas, y no a nivel de establecimientos, el cual se entregaba a la unidad de comercialización, no obstante se ha detectado la existencia de directorios a nivel de establecimientos en manos de usuarios externos. Una vez definidos criterios y responsables en materia de secreto estadístico, se detuvo la entrega de directorios ENIA, quedando disponible para la entrega al público solo la información disponible y autorizada en el DNE de la sección "D" (manufactura en CIU r3), lo cual fue ratificado en la resolución N° 2625, de 1° de septiembre de 2009; documento que se adjunta. El principal problema de la distribución del directorio ENIA, a nivel de establecimiento, es que facilita la determinación de fuentes informantes, más aun si la información considera atributos como la clasificación económica desagregada"*.
- En relación a la supuesta disponibilidad del Directorio ENIA 2007, en la página web institucional, explica lo siguiente:
 - i. En 2007 se produce una reestructuración dentro del INE, afectando a las subdirecciones de operaciones y técnica; comenzando una discusión sobre la difusión apropiada de microdatos. Se determinó que la base de datos liberada, debía cumplir con el requisito de innominación.
 - ii. La discusión se zanja entre los años 2009-2010, tomándose la decisión de no hacer entrega de bases de datos, dentro de las que se incluyen los directorios ENIA, ya que el cruce de datos permitiría vulnerar el Secreto Estadístico. Debido a ello se dictó Resolución Exenta N° 2625-2009, que imparte instrucciones para la entrega de directorios, indicando las variables que se pueden entregar. Sin embargo, previo a la definición, el INE liberaba información de acuerdo a las solicitudes de los particulares.
 - iii. Dentro del contexto previo a las indicadas definiciones se incluyó el Directorio ENIA 2007, en el catálogo de productos para entrega a público. Se destaca que lo que se encontraba publicado era el catálogo y no el directorio. El Directorio contenía los resguardos que a la época se consideraban suficientes para proteger el Secreto Estadístico.
 - iv. Una vez detectado el error en el catálogo, se procedió a realizar un proceso de

revisión de los productos disponibles para entrega y los criterios de innominación en ellos contenidos.

v. Finalmente destaca, que el directorio nunca ha estado publicado en la página web del INE.

- La reclamada presenta un ejemplo de cruce de datos entre un producto de la base de datos FUSIÓN de la ENIA y un directorio con los mismos campos del Directorio ENIA 2007, indicando como se puede determinar a los informantes, permitiendo el acceso a las bases de datos de manera nominada. El argumento se sistematiza de la siguiente forma:

i. Potencialidad de daño a nivel del informante: Riesgo de daño a la esfera patrimonial y moral del informante, ya que constituye información sensible y reservada de procesos productivos, comerciales y financieros.

ii. Potencialidad de daño a nivel de la Administración del Estado: Riesgo daño para la Administración que cruza la vulneración de las diversas jerarquías normativas que conforman nuestro ordenamiento jurídico nacional y; un riesgo de la alegación de responsabilidad extracontractual del Estado.

iii. Potencialidad de daño a nivel del Orden Público Económico (OPE): Riesgo de daño al OPE y germen de daño a las normas y principios que promueven y resguardan la libre competencia en los mercados.

iv. Potencialidad de daño a nivel del Sistema Estadístico Nacional y la comunidad estadística internacional: Riesgo de daño a la confianza que los informantes depositan en el INE. Compromete los principios de certeza jurídica y la fe pública y, debilita la imagen en la comunidad internacional, especialmente en la comunidad estadística internacional

- Solicita fijar audiencia para exposición de expertos en materias técnicas.

-Considerandos CPLT:

- En el presente Amparo, resultan aplicables las consideraciones de este Consejo al Amparo Rol C149-14, siguiendo la misma línea de razonamiento.

- La información solicitada corresponde a los directorios de la ENIA años 2006, 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012. En relación a lo anterior, se deben tener presentes los antecedentes consignados en la página web de la reclamada:

a) La ENIA anualmente recolecta información del universo de establecimientos industriales del territorio nacional con 10 o más personas ocupadas, para realizar una caracterización de la actividad manufacturera del país, en términos de insumos utilizados, productos elaborados y factores productivos que participan en el proceso de transformación.

b) Se utiliza habitualmente un directorio actualizado de empresas y establecimientos como marco a levantar, a quienes se otorga un plazo para responder en formato impreso o electrónico los formularios respectivos y adjuntar información, para el posterior procesamiento de la encuesta. Actualmente la ENIA considera seis formularios, con objetivos distintos y no excluyentes, que se aplican en atención a las características de la organización jurídica y productiva que tenga la unidad informante.

c) La información recolectada se somete a validación y revisión, a través de procesos automatizados al momento de ingresar los datos y posteriores a los cierres de ingresos al servidor, y también procedimientos manuales para revisar información adicional comparándola con la encuesta; asegurando completitud, coherencia económico-contable, confiabilidad y robustez de las cifras.

d) Luego de las validaciones y controles internos, se pone a disposición de quien lo requiera una Base de Datos de microdatos debidamente tratados para satisfacer los requerimientos legales exigidos por el secreto estadístico (indeterminación directa e indirecta de la fuente).

e) El principal uso dado a la información es como insumo básico para la construcción de las Cuentas Nacionales para el sector manufacturero, además de su utilizada en distintas investigaciones económicas por agentes públicos y privados para la toma de decisiones.

- La información requerida es recabada por el INE para “*efectuar el proceso de recopilación, elaboración técnica, análisis y publicación de las estadísticas oficiales*”. En lo que respecta a las empresas informantes, éstas dan cumplimiento a su obligación contenida en el Artículo 20 de la Ley N° 17.374.
- La información contenida en los directorios solicitados se encuentra en poder del INE, en virtud de las señaladas obligaciones legales.
- Que el INE ha denegado la entrega de información requerida –tal como en el Amparo C149-14-, en virtud de la excepción contenida en el Art. 21 N° 5, en relación a lo dispuesto en el Art. 29 de la Ley N° 17.374.
- Que el Art. 21 N° 5 se remite al Art. 8 CPR, el cual establece la necesidad, de que la información haya sido declarada secreta o reservada por una ley de quorum calificado. Aunque la Ley N° 17.374, no es de quorum calificado, se entiende que tiene dicho carácter de acuerdo a lo dispuesto la disposición cuarta transitoria CPR.
- Conforme a lo resuelto en otras decisiones del CPLT, para la aplicación de una disposición de secreto o reserva, no basta su consagración legal, sino que de acuerdo a la remisión que hace la Ley de Transparencia a la norma constitucional, es requisito que exista una “afectación”.
- El nivel de detalle de los directorios solicitados, permite vincularlos con la base de datos FUSIÓN, por lo que se puede asociar atributos a cada establecimiento.
- En atención a lo indicado por el INE, respecto a la posibilidad de identificar a los informantes, se debe tener presente el criterio contenido en decisión Rol C2096-13 “*(...)divulgar los antecedentes solicitados, esto es, la identidad de las empresas que han importado productos y materiales durante el año 2013 como el precio pagado por dichas empresas por sus operaciones de importación, permitirle al reclamante hacer un cruce de dicha información con la disponible en las bases de datos de la reclamada, permitiéndole determinar tanto el tipo de producto importado, el precio pagado, el periodo del año en que son adquiridos, su valor, el origen del proveedor y los montos de las mercancías compradas relativas al mercado del acero, de modo claro y preciso*”.
- El CPLT entiende que la información solicitada y su relación con otros campos, afecta el desarrollo de las funciones que la ley encarga a la reclamada. A mayor abundamiento, la divulgación de la información requerida afectaría los intereses y derechos comerciales de los informantes. Lo anterior afectaría futuros procesos de recopilación de antecedentes para la ENIA.
- En conformidad a lo expuesto, se rechazará el amparo.

Decisión:

- El CPLT, rechaza el amparo deducido por don Gonzalo Valdés González, en contra del Instituto Nacional de Estadísticas (INE), en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente.

Observaciones:

- El organismo reclamado solicitó audiencia para rendición de antecedentes y medios de prueba.

Anexo N° 3

1. IDENTIFICACIÓN			
Tipo de Acción	Órgano	Resolución	Fecha
Amparo del Derecho de Acceso a la Información Pública	Consejo para la Transparencia	Decisión Amparo Rol N° C414-15	12-VI-2015
Reclamo de Ilegalidad	Corte de Apelaciones de Santiago	Fallo Reclamo de Ilegalidad 6709-15	18-XI-2015
Recurso de queja	Corte Suprema	Fallo Recurso de Queja 28925-15	13-I-2016
Contralor/Ponente: Consejo para la Transparencia Corte de Apelaciones de Santiago Corte Suprema		Recurrente/Actor: Patricio Guajardo Barahona Instituto Nacional de Estadísticas Instituto Nacional de Estadísticas	
Recurrido /Demandado: Instituto Nacional de Estadísticas Consejo para la Transparencia Ministros y abogados integrantes Corte de Apelaciones de Santiago			
2. CRITERIOS DE SELECCIÓN			
Descriptor: Derecho de Acceso a la Información Pública – Causales de Secreto o Reserva-Secreto Estadístico			
Normativa aplicada: Art° 21 Ley N° 20.285, Art° 29 Ley N° 17.374, Art° 25 Ley N° 20.285			
Tema Principal: Secreto Estadístico			

Temas Complementarios: Derecho de Acceso a la Información Pública (DAIP) / Causales de Denegación del DAIP

3. DESCRIPCIÓN

Hechos: Don Patricio Guajardo Barahona solicitó al INE informar si son una o dos fuentes las que componen una muestra. El INE deniega el DAIP invocando las causales contenidas en los numerales 1 y 5 artículo 21 LT. El requirente deduce amparo de su DAIP. El CPLT acoge el amparo. El INE deduce Reclamo de Ilegalidad, que es rechazado por la Corte de Apelaciones de Santiago. El INE deduce Recurso de Queja en contra de la Ministra suplente señora María Cecilia González Díez y el abogado integrante señor Osvaldo García Rojas, la Corte Suprema rechaza el recurso.

Fundamentos Resolución:

Información requerida no permite la identificación de los informantes y no existe afectación a las funciones del INE.

No existe en concepto de la Corte, ilegalidad en el actuar del CPLT. Se ajusta a lo dispuesto en el art. 8 CPR y las normas de Ley N° 20.285.

Los integrantes de la C Ap. de Santiago, actúan haciendo uso de facultades que les son privativas y no resulta revisable por el Recurso de Queja.

Decisión:

Se acoge amparo del Derecho de Acceso a la Información Pública

Se rechaza Reclamo de Ilegalidad

Se rechaza Recurso de Queja

Voto singular: Hay voto en contra tanto en la decisión del CPLT, como en el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago.

4. PRIMERA O ÚNICA INSTANCIA

Hechos:

-Con 7 de noviembre de 2014, don Patricio Guajardo Barahona solicitó al INE se le informara, entre otras cosas, si: "Si las variaciones registradas en los ítems Barras de Fierro Redondo y Cuadrado 2 y Fierro en Rollos entregados por dicho órgano a la Dirección de Planeamiento del MOP, entre septiembre de 2011 y diciembre de 2011, se debieron a fluctuaciones de todas sus fuentes de información o respondieron a variaciones en sólo algunas de ellas".

-El INE deniega dicha solicitud en aquella parte señalada por Res. Ex. N°4.888 de 2014, argumentando que existiendo, menos de tres informantes, se permite la identificación de los

informantes mediante cruces de información.

-Con fecha 23 de diciembre de 2014 y en base a la respuesta anterior, el señor Guajardo Barahona solicitó al INE: *"Informar si son una o dos fuentes las que componen la muestra, sin identificar a las fuentes; y*

b) Con referencia a la clase 2710, "Industrias Básicas de Hierro y Acero" de la Serie IPM 2007=100, exceptuando el producto "Ferromolibdeno", requiere se le informe cuántas fuentes en promedio entregan precios para todos los productos de esta clase".

-Con fecha 28 de enero de 2015, por Res. Ex. N° 132 el INE denegó el DAIP, en base a los siguientes argumentos:

- Se invoca la causal del art. 21 N° 5 LT, en relación con los arts. 29 y 30 de la Ley N° 17.374.
 - i. Se entiende que la Ley N° 17.374, tiene el rango requerido en la causal, en virtud de la disposición cuarta transitoria CPR.
 - ii. El INE se encuentra obligado a respetar las normas de la Ley N°17.374, incluido el Secreto Estadístico consagrado en los arts. 29 y 30.
 - iii. También se encuentra sujeto a los principios fundamentales de las estadísticas oficiales, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo art. 5 CPR y "que constituyen los criterios inspiradores de los códigos de buenas prácticas internacionales y por ende, revisten el carácter de normas y directrices internacionales".
 - Ppio. 6 *"Los datos individuales que reúnan los organismos de estadística para la compilación estadística, se refieran a personas naturales o jurídicas, deben ser estrictamente confidenciales y utilizarse exclusivamente para fines estadísticos". (Resolución 68/261 de la Asamblea General, aprobada el 29 de enero de 2014).*
 - iv. El ejercicio de las funciones públicas del INE, deben ejercerse con estricta sujeción a las normas y principios que las regulan. Cualquier acción ejecutada fuera de ese ámbito, vulnera los principios de legalidad y competencia (arts. 6 y 7 CPR- art. 2 Ley N° 18.575).
 - v. La causal del art. 21 N°5, en relación a lo dispuesto en el art. 29 de la Ley N° 17.374.
- Se invoca también la causal de reserva del art. 21 N°1.
 - i. El INE debe sujetar su actuar a los principios de legalidad y competencia (arts. 6 y 7 CPR). Se citan dentro de sus funciones, los siguientes literales del art. 2 de la Ley N° 17.374: *"a) Efectuar el proceso de recopilación, elaboración técnica, análisis y publicación de las estadísticas oficiales..."; y, "l) Confeccionar un registro de las personas naturales o jurídicas que constituyan fuente de información estadística".*
 - ii. La citada ley consagra el Secreto Estadístico, por lo que excede su ámbito de competencia la entrega la información solicitada, ya que la misma goza de protección por el Secreto Estadístico; estando el INE solamente está mandatado para entregar y dar a conocer estadísticas y datos oficiales, que no vulneren dicho secreto.
 - iii. La entrega de *"la información relativa al número de fuentes que componen la muestra que dio cuenta de las variaciones de los productos indicados en el literal a) de la solicitud"*, constituye un riesgo a la esfera patrimonial y moral de la fuente, ya que por medio de cruces y, atendida la concentración de la producción en pocas empresas, se puede determinar de la fuente.
 - iv. Generaría un daño a la administración, ya que la divulgación implica una vulneración a los principios de legalidad y competencia, así como a las garantías constitucionales de igualdad ante la ley, libertad económica, la no

discriminación arbitraria en materia económica y el derecho de propiedad; abriendo la puerta a posibles acciones de responsabilidad.

- v. En el ámbito legal se vulnera el Secreto Estadístico (art. 29 Ley N° 17.374 – art. 247 CP) y; los principios de legalidad y competencia de la LOCBGAE y abre un riesgo de judicialización asociado al art. 4 de la citada ley.
 - vi. Potencial daño al Sistema Estadístico Nacional y la comunidad estadística internacional, ya que implica en la confianza que los informantes depositan en el INE, quienes podrían negarse a la entrega de la información, dañando los principios de certeza jurídica y la fe pública y debilitaría nuestra imagen a nivel de la comunidad estadística internacional.
 - vii. El INE realiza tratamiento de datos con la obligación de respetar el Secreto Estadístico no pudiendo divulgar “(...) hechos que se refieren a personas o entidades determinadas o determinables, de que haya tomado conocimiento en el desempeño de sus actividades en la recogida de dicha información”.
 - viii. La ley define el “Secreto Estadístico” en términos general, por lo que el INE ha debido construir procedimientos para que la información sea innominada, indeterminada e indeterminable.
 - ix. El art. 29 de la Ley N° 17.374, prohíbe al INE y sus funcionarios divulgar hechos referidos a personas determinadas o determinables de que haya tomado en el desempeño de sus funciones, reconduciendo de manera inmediata ese hecho al tipo penal del art. 247 del CP.
 - x. Por Ord. Int. N° 15 de 2015, la Jefa del Depto. de Estadísticas de Precios del INE, informó que *“no es posible entregar el número de empresas informantes, pues significaría una infracción al artículo 30 de la ley N° 17.374, que constituye la obligatoriedad de guardar el “secreto estadístico”, dado que de forma indirecta sería posible conocer las razones sociales de nuestros informantes, por lo que no podemos acceder a esta solicitud”*.
 - xi. Lo expresado posteriormente se funda en el art. 8 CPR, en concordancia con su disposición cuarta transitoria, en la causal del art. 21 N° 5 LT y en el art. 7 N° 5 de su reglamento. Se aplica además la causal del art. 21 N° 1 LT.
- Por Ord. Int. N° 15. de 23 de enero de 2015, de la Jefa del Depto. de Estadísticas de Precios, también complementa respuesta en relación al literal b) de su solicitud indicando que el número de fuentes de la muestra de la clase solicitada corresponde a 18 informantes.

-Con fecha 19 de febrero de 2015, el Señor Guajardo Barahona dedujo Amparo de su DAIP por las siguientes razones:

- Existe una respuesta que deniega parcialmente su solicitud.
- No se solicita identidad de los informantes, sólo el número de informantes para elaboración del índice requerido.
- Por correo electrónico de 10 de marzo de 2015, previo requerimiento del CPLT, el reclamante subsana su amparo aclarando que se refiere al número de fuentes que componen la muestra de “barras de fierros redondos y cuadrados” y “fierros en rollos”.

-Con fecha 17 de marzo de 2015, el CPLT confirió traslado al INE por Oficio N° 1897.

-Con fecha 1 de abril de 2015, el INE presentó sus descargos mediante Oficio N° 511, indicando:

- Se reproducen las causales del art. 21 N° 5 LT, en relación a los arts. 29 y 30 de la Ley N°17.374 y, el Art 21 N°1 LT. Teniéndose por íntegramente reproducidos los fundamentos contenidos en la resolución denegatoria.
- Se adjunta Informe Técnico “Aplicación de Secreto Estadístico para muestra de producto “Barras de Fierro Redondo y Cuadrado “y “Fierro en Rollos””, del Subdepto. de Estadísticas de Precios al Productor del INE, el que indica *“En enero de 2012,*

debido a cambios realizados en varios índices de precios, el INE decidió no seguir publicando gran parte de la serie adicional de precios al por mayor, entregando al Ministerio de Obras Públicas (MOP) recomendaciones de sustitutos para los precios por diferentes índices que contenían productos similares. Esto queda registrado en el Ordinario N°193 con fecha de 24 de enero de 2012, enviado desde la Subdirección Técnica a la Directora de Planeamiento del MOP. Dentro de los precios sustituidos se encuentran los de los productos antes mencionados ("barras de fierro redondo y cuadrado" y "fierro en rollos").

- Respecto al número de fuentes de la muestra requerida y la vulneración al Secreto Estadístico que implicaría su entrega, se indica que para el adecuado resguardo de lo dispuesto en los arts. 29 y 30 de la Ley N° 17.374 se deben cumplir dos requisitos: 1) Ser innominada, es decir no hacer referencia al ente informante y; 2) ser indeterminada, lo que implica la imposibilidad de vincular los datos con su fuente de origen. Agrega que en el caso concreto se transgrede el segundo criterio al consultar el número de fuentes de la muestra, en atención a la alta concentración del mercado y la poca cantidad de actores en el mismo.
- En cuanto al literal b) de su solicitud, se expresa que se accedió a entregar el número que compone la muestra de la clase "Industrias Básicas de Hierro y Acero de la serie IPM noviembre 2007 = 100", debido a que existe un número suficiente de informantes (18), que imposibilita su determinación.
- En informe técnico acompañado por la reclamada se incluye un ejemplo de la estructura de los productores de barras de acero (fierro) en Chile, para 2008, en relación al Valor Bruto de Producción, de acuerdo a un gráfico adjunto. Concluyendo que la producción y venta de los artículos relacionados al acero y fierro es una actividad realizada por pocas empresas, donde una de ellas concentra el 91 % del mercado y, otras 3 en conjunto alcanzan el 9%. En este caso la concentración del mercado y en atención a que la información se levanta para la confección del índice de Precios al por Mayor (IPM), se puede asumir que el precio que se está levantando el precio de la empresa dominante. En este punto, se analiza el potencial daño a los niveles descritos en los siguientes puntos.
- A nivel del informante: Riesgo de daño a su esfera moral y patrimonial, ya que los datos pueden llevar a conocer información sensible y reservada de procesos comerciales y financieros. El informe técnico indica: "(...) la importancia de no dar a conocer la información solicitada radica principalmente en que se podría conocer con exactitud la política de precios que fija una empresa, mes a mes (...)". Lo anterior instalaría al informante en una posición debilitada y expuesta frente a los competidores que conforman el mercado relevante en el que participa.
- A nivel de la Administración del Estado: El riesgo se traduce en el ámbito constitucional en una eventual vulneración de los principios de legalidad y competencia y; a las garantías económicas de igualdad ante la ley, libertad económica, no discriminación en materia económica y el derecho de propiedad.
- A nivel del Orden Público Económico: El riesgo está representado por un germen de daño a las normas y principios de la libre competencia. El uso de la información recabada para la confección del IPM podría ser utilizada para la ejecución de hechos, actos o convenciones que puedan impedir, restringir o entorpecer la libre competencia o que pudieran tender a producir dichos efectos, consistentes en cualquiera de las hipótesis previstas en el artículo 2° del decreto ley N° 211, de 1973. El conocimiento de antecedentes podría dar a conocer acuerdos expresos o tácitos entre competidores, prácticas concertadas, fijación de precios de venta, compra u otras condiciones de comercialización, abusos de posición dominante, prácticas predatorias, etc.

- A nivel del Sistema Estadístico Nacional y la comunidad estadística internacional: Podría importar la violación de la confianza depositada por los informantes, con la consecuente negativa a la entrega de información, afectando la calidad estadística.

-Considerandos CPLT:

- La solicitud se relaciona con el número de informantes de la muestra estadística “serie adicional de precios al por mayor”, la cual es recabada por el INE en cumplimiento de su función descrita en el literal a) Art. 2 de la Ley N°17.374. Por su parte, las empresas informantes al entregar la información han dado cumplimiento a la obligación contenida en el Art. 20 del citado cuerpo legal.
- La información solicitada obra en poder del INE, por las atribuciones descritas; por lo que en virtud de los arts. 5 y 10 LT, en principio es pública, salvo causal de secreto o reserva.
- El INE denegó parcialmente la solicitud invocando la causal del Art. 21 N° 5 LT, en relación a los arts. 29b y 30 de la Ly N° 17.374 y; en el Art. 21 N° 1 LT, como se expondrá a continuación.
- La reclamada ha invocado la causal del Art. 21 N° 5, por configurarse el Secreto Estadístico.
- De acuerdo a lo dispuesto el Art. 21 N° 5 se puede denegar el DAIP cuando la información haya sido declara secreta o reservada por una ley de quórum calificado. Por su parte el inciso segundo Art. 8 CPR señala que sólo una ley de quórum calificado podrá establecer reserva o secreto de la información. En virtud de la cláusula cuarta transitoria CPR, se entiende que la Ley 20.285 cumple con el requisito exigido.
- Conforme a lo resuelto por el CPLT en decisiones en los amparos A45-09, C1818-12 y C2283-13, entre otras, no basta con la consagración legal, sino que conforme al Art. 21 N° 5 y su reconducción al Art. 8 CPR, debe existir una “afectación” a los bienes jurídicos indicados en citado Art. 8.
- El legislador ha definido de modo genérico el “Secreto Estadístico” y, el INE ha sido el organismo encargado de crear criterios y definiciones técnicas para su aplicación práctica, determinando que debe cumplir con los requisitos de ser innominada e indeterminada, es decir que no se haga alusión directa o indirecta a los informantes.
- Teniendo presente que el Art. 29 de la Ley N°17.374, prohíbe la divulgación de “hechos”, el Consejo estima que al revelarse el número de fuentes informantes, sólo se estaría dando a conocer un dato objetivo referido a la cantidad de empresas, sin que se revele con ello, información que permita identificar a las empresas informantes. El CPLT desecha los argumentos de que debido a la alta concentración y la poca cantidad de actores del mercado podría estimarse que el precio levantado es de la empresa dominante, así como tampoco resulta suficiente el argumento de que existe un reducido número de empresas.
- El CPLT estima que habiendo señalado previamente el INE, que el número de informantes es inferior a tres, el hecho de precisarse que el número de informantes de la muestra es 3 o 1, no implica la posibilidad para el solicitante o terceros identificar a las fuentes.
- En cuanto a la afectación, ésta no se puede presumir, sino que el daño debe ser concreto, debiendo acreditar su probabilidad de ocurrencia y, también su magnitud en modo comparativo – bien jdco. protegido por el secreto vs afectación al principio de publicidad-.
- Respecto a la potencial afectación de los informantes, el INE indica que representaría un daño a su esfera moral y patrimonial, ya que podría dar a conocer su política de precios ya que lo levantado no es la lista de precios, sino el precio de venta final con descuentos y negociaciones, lo que expondría su estrategia comercial. El CPLT

complementa indicando "(...) la política de precios de una empresa se fija en base a diversos factores, tanto internos como externos a ésta, por lo que aparece más bien difuso el nexo causal entre la entrega de la información y el daño comercial que se provocaría a determinada empresa, en el incierto caso de ser identificada con la revelación del dato requerido para este caso en particular (...)".

- Respecto al potencial daño al Orden Público Económico, la información sobre el número de fuentes informantes, no logra entidad suficiente para lograr los efectos señalados por la reclamada, en el sentido de que a través de su revelación se vulneren la libre competencia y el funcionamiento regular del mercado.
- En cuanto al potencial daño al Sistema Estadístico Nacional y de la comunidad estadística internacional, a juicio del CPLT no se contraponen al cumplimiento de los criterios fijados por el INE relativos al Secreto Estadístico, ya que no se entrega un dato directo que permita identificar el origen de los mismos, como tampoco información complementaria que permita identificar su origen). Por lo anterior, la confianza de las fuentes y su posible negativa a entregar información, resultan aparentes, más aún si se considera la norma imperativa del Art. 20 de la Ley N° 17.374.
- Por último, en relación a la causal del Art. 21 N°1, en cuanto a que se afectarían sus funciones al exceder su ámbito de competencia al no ajustarse a la normativa de Secreto Estadístico, sin embargo a juicio del Consejo, no se ha logrado acreditar en términos específicos y concretos la afectación a las referidas funciones del INE.
- En conformidad a lo expuesto, se acogerá el amparo.

Voto Disidente (Consejero Macelo Drago Aguirre)

- Estima que Amparo debe rechazarse, por las razones que se exponen.
- La base del sistema estadístico nacional se estructura sobre el Secreto Estadístico. La variación de precios de productos requeridos, es un dato utilizado por INE para calcular indicadores económicos como el IPM, que otros actores utilizan para generar indicadores de inflación sectoriales, que se utilizan para indexar obligaciones contractuales o se calculan precios para adjudicar obligaciones, en particular del sector inmobiliario y de construcción.
- De acuerdo a lo informado por INE, la información emana de un mercado concentrado y pocos oferentes, cuestión importante al momento de evaluar relevancia de la entrega y la ponderación de las causales de reserva invocadas.
- Por mandato legal corresponde al INE "Efectuar el proceso de recopilación, elaboración técnica, análisis y publicación de las estadísticas oficiales". Además debe mantener la integridad y fiabilidad de los datos, evitando una divulgación que permita su manipulación externa, lo que también es parte de su función. El riesgo de manipulación de la información es alto, dado el escaso número de fuentes, lo que facilita la alteración de promedios de precios referidos a los productos objeto de análisis, como también el índice económico elaborado por el INE y otros indicadores elaborados por distintos agentes. Lo anterior justifica la reserva de la información.

Decisión:

- El CPLT, acoge el amparo deducido por don Patricio Alejandro Guajardo Barahona, en contra del Instituto Nacional de Estadísticas (INE), en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente.
- Requerir a la Directora del INE, informar el número de fuentes que componen la muestra estadística denominada "Barras de Fierro Redondo y Cuadrado 2" y Fierros en Rollos, 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 LT e; informar el cumplimiento de esta decisión.

5. RECLAMO DE ILEGALIDAD

-Con fecha xx de xx 2015, el INE dedujo Reclamo de Ilegalidad en contra de la Decisión de Amparo Rol N° C414-15 en base a los siguientes argumentos:

- El reclamo se deduce en contra de la Decisión del CPLT indicada, que desconoce el carácter técnico del INE en materia estadística, reinterpreta el concepto de Secreto Estadístico y descartando la opinión técnica del organismo. A su vez desconoce el potencial daño al informante frente al hecho de que su competencia pueda llegar a conocer su política de precios.
- Agrega que de acuerdo al art. 29 de la Ley N° 17.374, el sólo hecho de divulgar información de personas determinadas conocidos en virtud del desempeño de su función, hará incurrir en el delito de violación de secretos privados establecido en el art. 247 CP. El cumplimiento de la decisión vulnera lo establecido en los arts. 6 y 7 CPR.

-Con fecha xx de xx de 2015, el CPLT informa lo siguiente:

- Conforme al art. 28 LT, el INE carece de legitimación activa para fundamentar su reclamo en el art. 21 N° 1 LT –al hacer alusión al incumplimiento de los arts. 6 y 7-.
- La información objeto del requerimiento obra en poder del INE en el ejercicio de sus funciones, de modo que en principio es pública. Desde diciembre de 1976 el INE publica "serie adicional de precios al por mayor". De manera reciente la Dirección de Planeamiento del MOP incorporó dentro de sus polinomios tarifarios algunos productos de la serie adicional de precios al por mayor, dentro de los cuales está "barras de fierro redondo y cuadrado" y "fierro en rollos"; comprometiéndose por su parte el INE a la entrega de dicha información de manera regular mientras se siguiera calculando la serie. En enero de 2012 el INE, debido a cambios en varios índices, decidió no seguir publicando parte de la serie. La información requerida se refiere número de fuentes que dio cuenta de las variaciones de los productos indicados entre septiembre y diciembre de 2011.
- No se puede fundamentar la negativa en el uso o propósito con que se pide la información (arts. 11 literales a) y g) y 198 LT).
- Agrega que "La información que el INE divulga debe referirse a personas naturales o jurídicas de carácter innominado y cuidando que ésta no pueda asociarse a ninguna fuente en particular, lo cual implica reconocer dicha información como "dato estadístico". La información debe ser, entonces, innominada e indeterminada. Y el CPLT reconoce el secreto estadístico pero no en términos absolutos (...), por lo que el "número de fuentes" no estaría cubierto.
- No es suficiente la existencia de una causal legal de reserva, para entender que se da por acreditada la causal del art. 21 N° 5 LT; sino que requiere afectación de los bienes jurídicos señalados en el inc. tercero del art 8 CPR.
- El INE no logró acreditar como la entrega de la información estadística -número de fuentes de una muestra-, afecta los bienes jurídicos protegidos en el art. 29 de la Ley N° 17.374.
- La publicidad de la información requerida no implica hacer que el INE actúe fuera de sus competencias y al margen de sus atribuciones.

-Estima la Corte, que:

- Que efectivamente el INE, sin decirlo plantea los mismos argumentos vertidos al

invocar la causal del art.21 N° 1, por lo que no se hará oído a dicha argumentación.

- Que la información requerida es en principio pública, con independencia del motivo para requerirla.
- El Secreto Estadístico efectivamente está consagrado en el art. 29 de la Ley N° 17.374 y existe un tipo penal asociado. Pero no se está pidiendo el nombre de las fuentes, sino que deberá indicar si el número de fuentes de la muestra que experimenta la información es 1 o 2, información que será siempre innominada.
- Si bien el art. 29 de la Ley N° 17.374 establece un caso de secreto, dicha reserva no es absoluta y, por ende no se ha cometido ilegalidad alguna al desestimar la causal, ya que no consta como la del hecho de si fueron una o dos las fuentes, afecta el debido cumplimiento de las funciones del INE.
- No existe en concepto de la Corte ilegalidad en el actuar del CPLT, por el contrario se ajusta a lo dispuesto en el art. 8 CPR y las normas de Ley N° 20.285.

-Voto Disidente (Ministro Juan Cristóbal Mera Muñoz):

- De acuerdo al art. 8 CPR, solo una ley de quórum calificado podrá establecer secreto o reserva de la información *“(..). cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional”*.
- El art. 29 de la Ley N° 17.374 establece *“(..). un caso de reserva: el secreto estadístico, secreto que es la base o pilar fundamental del sistema estadístico. Y parece evidente que debe ser el organismo técnico el que deba dar el correcto sentido y alcance a una norma de esta naturaleza, conforme a los principios de la ciencia estadística”*.
- Como sostiene el voto disidente de la decisión de amparo, respecto al número de fuentes *“(..). siendo menos de tres, no puede entregarse sin vulnerar una norma como el artículo 29 de la ley 17.734 que, incluso, tipifica un delito en los términos ya referidos y, también, sin conculcar lo que al efecto previene el artículo 30 de dicha legislación”*.
- Parece evidente que si el mercado es concentrado y de pocos oferentes, la entrega del dato solicitado podrá asociarse al nombre del o los informantes, siendo contrario al Secreto Estadístico. No resulta procedente que el CPLT, decida la procedencia de informar ya que *“la ley ya lo ha hecho y ningún órgano administrativo puede alterar lo que el ordenamiento jurídico ha previsto”*.
- *“(..). si se ha elevado a la máxima protección jurídica la mantención del secreto estadístico, al crear un tipo penal para su divulgación, la decisión del INE se adecua estrictamente a la orden que los citados artículos 29 y 30 de la ley 17.374 le dan: no revelar, ni directa ni indirectamente, sus fuentes de información, lo que necesariamente sucederá transgrediendo la indeterminación de la información si en un mercado de alta concentración y de pocos oferentes”*.

Decisión: Se rechaza el Reclamo de Ilegalidad deducido por el INE en contra de la Decisión de Amparo N° C414 15 del CPLT.

6. RECURSO DE QUEJA

-Con fecha 24 de noviembre de 2015, se deduce Recurso de Queja en contra de los integrantes de la Octava Sala de la CAp. de Stgo., Ministra suplente señora María Cecilia González Díez y el abogado integrante señor Osvaldo García Rojas; por incurrir en grave falta o abuso en la dictación de la sentencia definitiva Rol 6709-2015, en base a los siguientes

argumentos:

- La información requerida, atendida la concentración y pocos oferentes del mercado acerero, haría fácil la determinación de las fuentes de información.
- La grave falta o abuso se configura, al confirmar la entrega de información que vulnera el Secreto Estadístico.

-Los ministros recurridos exponen:

- El dato solicitado se refiere al número de informantes que dieron cuenta de las variaciones, por lo que la información es pública.
- Reconocen la existencia del Secreto Estadístico, pero no se revelan los nombres de los informantes, sólo su cantidad. No basta que se indique que son menos de tres y; no se advierte afectación a los informantes, a los intereses del INE ni al interés nacional.

Considera la Corte:

- Que la interpretación y sentido que los sentenciadores han dado al alcance del secreto estadístico contemplado en los artículos 29 y 30 de la ley N° 17.374, facultad que les es privativa y no resulta revisable.

Decisión: Se rechaza Recurso de Queja

Anexo N° 4

1. IDENTIFICACIÓN			
Tipo de Acción	Órgano	Resolución	Fecha
Amparo del Derecho de Acceso a la Información Pública	Consejo para la Transparencia	Decisión Amparo Rol N° C417-15	23-VI-2015
Contralor/Ponente: Consejo para la Transparencia		Recurrente/Actor: Patricio Latorre Vivar	
Recurrido /Demandado: Instituto Nacional de Estadísticas			
2. CRITERIOS DE SELECCIÓN			
Descriptor: Derecho de Acceso a la Información Pública – Causales de Secreto o Reserva-Secreto Estadístico-Principio de Oportunidad			
Normativa aplicada: Art° 21 Ley N° 20.285, Art° 29 Ley N° 17.374, Art° 25 Ley N° 20.285, Art° 11 letra h) y 14 Ley N° 20.285.			
Tema Principal: Secreto Estadístico / Principio de Oportunidad			
Temas Complementarios: Derecho de Acceso a la Información Pública (DAIP) / Causales de Denegación del DAIP			
3. DESCRIPCIÓN			
Hechos: Don Patricio Latorre Vivar solicitó al INE copia del permiso de edificación otorgado por la Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Limache. El INE deniega el DAIP invocando las causales contenidas en los numerales 1 y 5 artículo 21 LT. El requirente deduce amparo de su DAIP. El CPLT acoge el amparo.			
Fundamentos Resolución: El INE actuó fuera de los plazos/ La información tiene el carácter de pública.			

Decisión: Se acoge amparo.

Voto singular: No hay voto singular.

4. PRIMERA O ÚNICA INSTANCIA

Hechos:

-Con fecha 9 de enero de 2015, don Patricio Latorre Vivar solicitó al INE copia del permiso de edificación otorgado por la Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Limache, respecto a los inmuebles indicados.

-Con fecha 9 de febrero de 2015, por Res. Ex. N° 183 el INE denegó el DAIP, en base a los siguientes argumentos:

- Concorre la casual de reserva contemplado en los el artículo 21 N° 5 de la Ley N° 20.285, toda vez que al INE resulta aplicable la Ley N° 17.374, la cual en sus artículos 29 y 30 consagra el Secreto Estadístico, norma que se entiende de quorum calificado en virtud de lo dispuesto es su disposición cuarta transitoria.
- Esgrime también la causal del artículo 21 N° 1 LT, señalando que el INE sólo está mandatado para entregar datos estadísticos oficiales que no vulneren el Secreto Estadístico. Por lo que si se le impone la obligación de entregar la información requerida se le pone en situación de abierto incumplimiento a las disposiciones de su normativa orgánica.

-Con fecha 20 de febrero de 2015, el Señor Latorre Vivar dedujo Amparo de su DAIP, fundado en la negativa del INE frente a su solicitud.

-Con fecha 4 de marzo de 2015, el CPLT confirió traslado al INE por Oficio N° 1488.

-Con fecha 19 de marzo de 2015, el INE presentó sus descargos mediante Oficio N° 427, indicando:

- La resolución que denegó el DAIP fue extemporánea –un día-, ya que su ingreso al sistema de gestión interna, también fue con un día de retaso.
- Por otra parte se dio cuenta de que si bien en su acto denegatorio, se respondió la solicitud y se invocaron las excepciones de los numerales 1 y 5 del artículo 21 LT, por un error no se procedió a realizar a derivación correspondiente –artículo 13 LT- a quien era el organismo encargado de responder a la solicitud.
- De todas formas se resalta, que no obstante ser la I. Municipalidad de Limache el órgano competente, de estar referida la información requerida a hechos sobre personas o entidades determinadas o determinables, debe procederse resulta aplicable la normativa de Secreto Estadístico y se configurarían las causales de excepción de los numerales 1 y 5 del artículo 21 LT.

-Considerandos CPLT:

- La respuesta denegatoria del INE fue entregada con un día de retraso, por lo que existe una infracción al Principio de Oportunidad consagrado en la LT.
- El INE denegó la información por configurarse una infracción al Secreto Estadístico, y por tanto alegó la concurrencia de las excepciones de los numerales 1 y 5 del artículo 21 LT, no obstante dio cuenta que analizando la solicitud con ocasión del presente amparo se dio cuenta que el organismo competente para responder a la solicitud era otro, por lo que procedió a realizar la correspondiente derivación.
- La solicitud versa sobre permisos de edificación, los que conforme a los criterios del CPLT -roles A115-09, C1100-11, C58-12, C2470-14, entre otras-, además de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y

Construcciones y en el artículo 1.1.7 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, son de carácter público, ya que las referidas normas contemplan procedimientos de publicidad en la materia.

- Si bien el INE realiza una derivación tardía a la I. Municipalidad de Limache, analizada dicha derivación se estima que se ajusta a lo dispuesto en el artículo 13 LT, por lo que debe acogerse el amparo respecto al hecho que la respuesta se realizó fuera de los plazos establecidos.

Decisión:

- El CPLT, acoge el amparo deducido por don Patricio Latorre Vivar, en contra del Instituto Nacional de Estadísticas (INE), en cuanto no se formuló respuesta dentro de plazo legal y se procedió a derivar la solicitud con infracción a lo dispuesto en el artículo 13 LT.

Observaciones: Se aplica Principio de Oportunidad para acoger amparo.

Anexo N° 5

1. IDENTIFICACIÓN			
Tipo de Acción	Órgano	Resolución	Fecha
Amparo del Derecho de Acceso a la Información Pública	Consejo para la Transparencia	Decisión Amparo Rol N° C3669-16	17-III-2017
Contralor/Ponente: Consejo para la Transparencia		Recurrente/Actor: Darío Tortarolo	
Recurrido /Demandado: Instituto Nacional de Estadísticas			
2. CRITERIOS DE SELECCIÓN			
Descriptor: Derecho de Acceso a la Información Pública – Causales de Secreto o Reserva-Secreto Estadístico			
Normativa aplicada: Art° 21 Ley N° 20.285, Art° 29 Ley N° 17.374, Art° 25 Ley N° 20.285			
Tema Principal: Secreto Estadístico			
Temas Complementarios: Derecho de Acceso a la Información Pública (DAIP) / Causales de Denegación del DAIP			
3. DESCRIPCIÓN			
Hechos: Don Darío Tortarolo solicitó al INE acceso a microdatos completos de la ENIA periodo 1996-2007. El INE deniega el DAIP invocando las causales contenidas en los numerales 1 y 5 artículo 21 LT. El requirente deduce amparo de su DAIP. El CPLT rechaza el amparo.			
Fundamentos Resolución: La información requerida permite la identificación de los informantes y afecta las funciones del INE			

Decisión: Se rechaza el amparo deducido por don Darío Tortarolo.

Voto singular: No hay voto singular.

4. PRIMERA O ÚNICA INSTANCIA

Hechos:

-Con 18 de octubre de 2016, don Darío Tortarolo solicitó al INE acceso a microdatos completos de la Encuesta Nacional Industrial Anual (ENIA) periodo 1996-2007, incluyendo información de los formularios F1 al F6, incluyendo microdatos sobre cantidades físicas de los formularios F3 (productos) y F4 (insumos).

-Con fecha 15 de noviembre de 2016, por Res. Ex. N° 34.995 el INE denegó parcialmente el DAIP, señalando:

- Deniega parcialmente la solicitud por la causal del artículo 21 N°5 en relación a los artículos 29 y 30 de la Ley N° 17.374. Invoca también la causal del artículo 21 N°1 LT.
- Se indica que se entregará toda aquella información no cubierta por la casual de reserva.

-Con fecha 24 de noviembre de 2016, el Señor Tortarolo dedujo Amparo de su DAIP por la negativa a su solicitud.

-Con fecha 7 de diciembre de 2016, el CPLT confirió traslado al INE por Oficio N° 12.255.

-Con fecha 22 de diciembre de 2016, el INE presentó sus descargos mediante Oficio N° 2.723, indicando:

- Reitera argumentos esgrimidos en respuesta a su solicitud.
- La ENIA recoge información del universo de establecimientos industriales que tengan 10 o más personas ocupadas.
- La captura de información se hace a través de 5 formularios (F1, F2, F3, F4 y F5) con objetivos distintos y no excluyentes entre sí, que se aplican de acuerdo a las características de cada unidad. El contenido mínimo para una unidad informante son los F1, F3 y F4, los que consisten en lo siguiente:
- **F1:** Captura información económico contable de solo un establecimiento industrial, identificado con un ROL y un identificador (id o NUI según el año). Los registros solicitados contienen ocho secciones sobre: (1) Identificación de la empresa y establecimiento; (2) Empleo y costo de la mano de obra; (3) Valor de materias primas, materiales, electricidad, agua, combustibles y Otros; (4) Gastos en servicios no industriales, depreciaciones e impuestos; (5) Movimiento del activo fijo; (6) Ingresos y ventas; (7) Existencias; y (8) Corrección monetaria.
- **F3:** Registra en detalle e identificados por códigos CPC, los principales productos elaborados por el establecimiento
 - Nombre del producto, de acuerdo al C.P.C. v1.0).
 - Cantidades producidas (kilos, toneladas, m3, etc.).
 - Costo de producción.
 - Stocks físicos (inicial y final).
 - Cantidad valor de las ventas.
- Porcentaje de ventas físicas exportadas, registrando con menor detalle información relativa al valor de la reventa, maquila y trabajos de reparación para terceros.
- **F4:** Registra de acuerdo al CPC, información sobre principales materias primas y materiales para la producción principal del establecimiento, que sea adquirido por compra o transferencia, por lo que contiene lo siguiente: - Nombre del insumo de acuerdo al C.P.C. v1.0; - Cantidades y valor de transferencias recibidas. Stocks físicos

(inicial y final); - Cantidad y valor de las compras; - Consumo físico; - Porcentaje importado de las compras físicas. Se registra con menor detalle información de otras materias primas y materiales utilizados y/o comprados para la reventa.

- **F6:** Los establecimientos asociados al sector pesquero y que poseen una flota que realiza actividad extractiva para el abastecimiento de materias primas, debe completar este formulario, que solicita: (1) Identificación de la empresa, establecimiento y otras características; (2) Empleo y remuneración; (3) Compra de insumos y materiales; (4) Destino de la captura; (5) Inversiones y ventas de bienes de capital.
- En los casos en que las empresas cuentan con dos o más establecimientos o desarrollan dos o más actividades, estas deben completar el F2.
- **F2:** Los registros consignados en este formulario se refieren a información económico-contable de la empresa, consolidando la información de toda la empresa, es decir, resume la información de todos sus establecimientos y actividades económicas no registradas en los F1, y al igual que en los otros formularios, contiene ocho secciones y registra: (1) Identificación de la Empresa; (2) Empleo y Costo de la Mano de Obra; (3) Valor de Materias Primas, Materiales, Agua, Electricidad y Otros; (4) Gastos No Operacionales, Depreciaciones, Gastos Financieros e Impuestos; (5) Movimiento del Activo Fijo; (6) Ingresos y Ventas (7) Existencias y (8) Corrección Monetaria. En los casos de empresas Multiunidades, responden tantos F1, F3 y F4, como establecimientos tenga. Consolidándolos, al igual que todas sus actividades, en un único F2, que equivale al Balance presentado por la empresa.
- Los formularios descritos no sólo cumplen un rol recolector para estadísticas industriales, sino que además constituyen instrumento para la separación de actividades económicas y la clasificación de subactividades industriales y, proveen datos para validar información económico-contable.
- A partir de la información recolectada y luego de efectuados análisis de consistencia, se exportan a 3 tipos de bases de datos, para distintos usuarios.
- **Base de datos FULL:** Corresponde a la base de datos final de uso interno, que contiene información completa de todos los formularios, de forma nominada y que incluye a su vez datos de contacto de los informantes y un detalle de acontecimientos relevantes desarrollados durante el proceso de levantamiento o procesamiento de la información.
- **Base de datos formato Banco Central de Chile:** Esta base de datos contiene las variables convenidas con dicha institución, y consideradas como necesarias como estadística básica para la elaboración de las cuentas nacionales. Estos registros no contienen la toda información del formato Full ya que se encuentra innominada e indeterminada.
- **Base de datos FUSION:** Versión de la base de datos cuyo objetivo es disponer de un panel de variables, este registro contiene sólo información extraída del formulario N° 1, ya que el detalle contemplado en otros formularios (N° 3 y N° 4) permite la determinación de las fuentes informantes.
- A cada microdato contenido en la base FUSION se anexan atributos como la clasificación económica de los establecimientos de acuerdo al CIU rev. 3, y localización a nivel de región. Se incorporan además variables calculadas a partir de consultas aplicadas a campos determinados del F1, como empleo promedio, valor del stock de capital, tales como valor agregado y consumo intermedio entre otras.
- Esta versión ha recibido el tratamiento necesario para que contenga el máximo de información a nivel de microdato que pueda ser divulgada, sin vulnerar las normas de secreto estadístico y, que pueda utilizarse para diversos fines de investigación.
- El INE es el organismo encargado de las estadísticas y censos oficiales, por lo que realiza la recopilación, elaboración técnica, análisis y publicación de información

estadística oficial.

- El INE en cumplimiento de su función realiza tratamiento de datos, encontrándose obligado en esta labor a mantener el Secreto Estadístico, es decir, a la no divulgación de hechos de los que haya tomado conocimiento en el desempeño de sus funciones. Su infracción hará incurrir en el delito contemplado en el Artº 247 del CP.
- En materia estadística, la posibilidad de identificación se refiere a microdatos, por lo que los informantes garantían de que su información será protegida, sobre todo cuando se trata de materias sensibles desde el punto de vista personal y comercial.
- El INE no ha divulgado esta información en manera alguna. El texto que menciona el recurrente no contiene cita ni se refiere al INE.
- No es efectivo que los datos requeridos, en particular la vinculación mediante el identificador NUI, no entrega información adicional que permita la vinculación de los informantes; ya que los antecedentes disponibles a público corresponden a información del F1, base de datos FUSION, que contempla la mayor cantidad de datos obtenidos de dicho formulario, además de una serie de variables calculadas para establecimiento informado. Además, para cada individuo se asignan 3 atributos: 1) Identificación de establecimiento, 2) clasificación económica y, 3) clasificación geográfica.
- Actualmente existen 2 series de datos: 1) Primera serie periodo 1995-2007; en que las características de los datos recogidos permite la publicación de la base de datos FUSION innominada e indeterminada, cuyo clasificador (NUI) posibilita la realización de paneles longitudinales y 2) Segunda Serie 2008-2011, donde la base de datos FUSION, contempla atributos distintos a los de la serie anterior, con un identificador aleatorio (id) distinto al NUI, que cambian anualmente y no permiten la construcción de paneles.
- Ambas series se encuentran disponibles al público. En el caso de entregar antecedentes F3 y F4 con identificador NUI para la serie 1995-2007, este permite vincular los establecimientos informados en la base de datos FUSIÓN con los antecedentes de dichos formularios; por lo que pese a la innominación, se permite la identificación de establecimientos productores, pertenecientes a industrias con un alto nivel de concentración, como por ejemplo la elaboración de tabaco, refinación de petróleo, producción de celulosa, refinación de azúcar, elaboración de cervezas y maltas, etc.
- Los insumos/productos informados en los F3 y F4 se clasifican de acuerdo al Clasificador Central de Productor (CPC). Mediante la identificación de insumos y productos de un establecimiento, con el nivel de desagregación utilizado por el CPC, aun cuando dicha información no se encuentre vinculada a la base de datos FUSIÓN, mediante el identificador NUI, es determinable el establecimiento informante.
- La solicitud no se puede cumplir, en atención a que la eventual difusión de información amparada por el secreto, vulnera la confianza que los informantes tienen en el Instituto. Se hace presente la ratio legis del Secreto estadístico, señalando que para la funcionalidad de las estadísticas oficiales, se requiere el más alto grado de exactitud y certeza de los datos recolectados; lo que sólo se logra cuando se entrega a los sujetos obligados a la entrega de información, la confianza necesaria de la seguridad de la información entregada.

-Considerandos CPLT:

- La solicitud en cuestión, versa sobre *“el acceso a microdatos completos de la ENIA para el período 1996-2007; incluyendo toda la información de los formularios F1 a F6 y, especialmente, los microdatos sobre cantidades físicas referida en los formularios F3 (productos) y F4 (insumos)”*.
- Atendida la naturaleza de la solicitud, resulta pertinente tener presente los

razonamientos del CPLT, en amparo Rol C149-14.

- Como se indica en el sitio web del organismo reclamado, la información solicitada corresponde a los F3 y F4 de la ENIA para el periodo 1995-2010. En relación a lo anterior, se deben tener presentes los antecedentes consignados en la página web de la reclamada:
 - a) La ENIA anualmente recolecta información del universo de establecimientos industriales del territorio nacional con 10 o más personas ocupadas, para realizar una caracterización de la actividad manufacturera del país, en términos de insumos utilizados, productos elaborados y factores productivos que participan en el proceso de transformación.
 - b) Se utiliza habitualmente un directorio actualizado de empresas y establecimientos como marco a levantar, a quienes se otorga un plazo para responder en formato impreso o electrónico los formularios respectivos y adjuntar información, para el posterior procesamiento de la encuesta. Actualmente la ENIA considera seis formularios, con objetivos distintos y no excluyentes, que se aplican en atención a las características de la organización jurídica y productiva que tenga la unidad informante.
 - c) La información recolectada se somete a validación y revisión, a través de procesos automatizados al momento de ingresar los datos y posteriores a los cierres de ingresos al servidor, y también procedimientos manuales para revisar información adicional comparándola con la encuesta; asegurando completitud, coherencia económico-contable, confiabilidad y robustez de las cifras.
 - d) Luego de las validaciones y controles internos, se pone a disposición de quien lo requiera una Base de Datos de microdatos debidamente tratados para satisfacer los requerimientos legales exigidos por el secreto estadístico (indeterminación directa e indirecta de la fuente).
 - e) El principal uso dado a la información es como insumo básico para la construcción de las Cuentas Nacionales para el sector manufacturero, además de su utilizada en distintas investigaciones económicas por agentes públicos y privados para la toma de decisiones.
- La información requerida es recabada por el INE para *“efectuar el proceso de recopilación, elaboración técnica, análisis y publicación de las estadísticas oficiales”*. En lo que respecta a las empresas informantes, éstas dan cumplimiento a su obligación contenida en el Artículo 20 de la Ley N° 17.374.
- La información requerida se encuentra en poder del INE, en virtud de las señaladas obligaciones legales.
- Que el INE ha denegado la entrega de información requerida en virtud de la excepción contenida en el Art. 21 N° 5, en relación a lo dispuesto en el Art. 29 de la Ley N° 17.374.
- Que el Art. 21 N° 5 se remite al Art. 8 CPR, el cual establece la necesidad, de que la información haya sido declarada secreta o reservada por una ley de quorum calificado. Aunque la Ley N° 17.374, no es de quorum calificado, se entiende que tiene dicho carácter de acuerdo a lo dispuesto la disposición cuarta transitoria CPR.
- Conforme a lo resuelto en otras decisiones del CPLT, para la aplicación de una disposición de secreto o reserva, no basta su consagración legal, sino que de acuerdo a la remisión que hace la Ley de Transparencia a la norma constitucional, es requisito que exista una *“afectación”*. Conviene tener presente el criterio contenido en Decisión Rol C2096-13, relativa a una solicitud al Servicio Nacional de Aduanas sobre identidad de personas naturales o jurídicas que han importado durante el año 2013 y que dispone *“(…) divulgar los antecedentes solicitados, esto es, la identidad de las empresas que han importado productos y materiales durante el año 2013 como el precio pagado por dichas empresas por sus operaciones de importación, permitirle al*

reclamante hacer un cruce de dicha información con la disponible en las bases de datos de la reclamada, permitiéndole determinar tanto el tipo de producto importado, el precio pagado, el periodo del año en que son adquiridos, su valor, el origen del proveedor y los montos de las mercancías compradas relativas al mercado del acero, de modo claro y preciso”.

- En base a lo expuesto, el CPLT entiende que la entrega de la información, afecta la capacidad del órgano para desarrollar adecuadamente sus funciones. Su divulgación afecta intereses y derechos comerciales los informantes, en el contexto que la encuesta se realiza bajo los supuestos de reserva del artículo 29 de la Ley N° 17.374, incidiendo consecuentemente la labor del órgano reclamado para futuros procesos de recopilación.
- En conformidad a lo expuesto, se rechazará el amparo.

Decisión:

- El CPLT, rechaza el amparo deducido por don Darío Tortarolo, en contra del Instituto Nacional de Estadísticas (INE), en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente.

Anexo N° 6

1. IDENTIFICACIÓN			
Tipo de Acción	Órgano	Resolución	Fecha
Amparo del Derecho de Acceso a la Información Pública	Consejo para la Transparencia	Decisión Amparo Rol N° C203-17	16-I-2017
Contralor/Ponente:		Recurrente/Actor: Félix Modrego Benito	
Recurrido /Demandado: Instituto Nacional de Estadísticas			
2. CRITERIOS DE SELECCIÓN			
Descriptor: Derecho de Acceso a la Información Pública – Causales de Secreto o Reserva-Secreto Estadístico			
Normativa aplicada: Art° 21 Ley N° 20.285, Art° 29 Ley N° 17.374, Art° 25 Ley N° 20.285			
Tema Principal: Secreto Estadístico			
Temas Complementarios: Derecho de Acceso a la Información Pública (DAIP) / Causales de Denegación del DAIP			
3. DESCRIPCIÓN			
Hechos: Don Félix Modrego Benito solicitó al INE acceso a los microdatos de la encuesta de ampliación hortícola año agrícola 2008-2009. El INE deniega el DAIP invocando las causales contenidas en los numerales 1 y 5 artículo 21 LT. El requirente deduce amparo de su DAIP. El CPLT rechaza el amparo.			
Fundamentos Resolución: La información requerida permite la identificación de los informantes y afecta las funciones del INE.			
Decisión: Se rechaza ampara deducido por don Félix Modrego Benito.			

Voto singular: No hay voto singular.

4. PRIMERA O ÚNICA INSTANCIA

Hechos:

-Con 12 de diciembre de 2016, don Félix Modrego Benito solicitó al INE acceso a los microdatos de la encuesta de ampliación hortícola año agrícola 2008-2009 que dio origen a la publicación “Información Hortícola, Publicación 2008-2009”, requiriendo datos con indicador geográfico a nivel de distrito o al menos a nivel de comuna.

-Con fecha 12 de enero de 2017, por Res. Ex. N° 164 el INE denegó el DAIP, en base a los siguientes argumentos:

- Estima que concurren las causales de secreto o reserva establecidas en el artículo 21 números 1 y 5 LT, la última relacionada con el artículo 29 de la Ley N° 17.374.
- Respecto al Secreto Estadístico señala el INE que “(...) las exigencias establecidas en la ley N° 17.374, que hace referencia a la protección de los informantes por medio del “secreto estadístico”, el Instituto Nacional de Estadísticas se encuentra permanentemente revisando los protocolos de publicación y difusión de datos con la finalidad de dar cumplimiento efectivo a dicha normativa. Bajo ese contexto, las actuales medidas consideran la prohibición de divulgar datos proporcionados por menos de tres (3) informantes que realicen una actividad o posean una característica relevante, y que no existan valores atípicos extremos fácilmente identificables dentro de ese grupo de informantes. Dado lo anterior, es que la máxima desagregación contemplada en la publicación “Información Hortícola 2008-2009” es a nivel regional, no pudiendo ser posible proporcionar antecedentes a nivel comunal o nivel distrito (...)”.
- El INE también se encuentra sometido a los principios fundamentales de las estadísticas oficiales que constituyen las buenas prácticas internacionales y cualquier acción fuera de ese ámbito vulneraría los artículos 6 y 7 CPR.
- La divulgación de la información vulnera distintas normativas del ordenamiento como los principios de legalidad y competencia y las garantías constitucionales como la igualdad ante la ley, la protección a la vida privada, libertad económica, no discriminación arbitraria y el derecho de propiedad. Lo anterior implica una vulneración a las bases de la institucionalidad., la promoción del bien común y el principio de servicialidad del Estado.
- Ante la posibilidad de daños causados a un informante, existe un riesgo de alegación de responsabilidad extracontractual por daños, cuyas consecuencias generarían un desmedro en el patrimonio público y; también significaría una disminución de la confianza depositada en el INE y la negativa de la fuentes informantes a entregar información, generando un daño a nivel del Sistema Estadístico Nacional y la comunidad estadística internacional. A continuación se dan ejemplos de negativas a entregar información.

-Con fecha 16 de enero de 2017, el Señor Modrego Benito dedujo Amparo de su DAIP, fundado en la negativa a su solicitud.

-Con fecha 24 de enero de 2017, el CPLT confirió traslado al INE por Oficio N° 1125.

-Con fecha 9 de febrero de 2017, el INE presentó sus descargos mediante Oficio N° 310, indicando:

- Se consideraron en la respuesta las excepciones de los numerales 1 y 5 del artículo 21 LT, la última relacionada con el artículo 29 de la Ley N° 17.374.
- Las unidades técnicas del INE, expresaron en relación a la información requerida que “*infringe los criterios definidos bajo la norma de secreto estadístico, que contempla al*

menos en tres informantes para el nivel de desagregación deseado. En el caso de la solicitud corresponde a especie-comuna”.

- De las 146 comunas que fueron parte del estudio, en 32 de ellas existen menos de tres informantes del estrato tres –más de 20 hectáreas-, que corresponden 21,9% del total de las comunas.
- Al analizar casos especie-comuna con menos de tres informantes, se presentan valores atípicos que permiten identificar de manera directa a los informantes.
- Los criterios de aplicación del Secreto Estadístico se aplican con independencia del tiempo en que se haya levantado la información. Por lo que si existen cambios en el sector, siguen existiendo casos con valores atípicos.
- El diseño metodológico no contempla sólo asegura representatividad a nivel regional, por lo que no es posible presentar resultados a nivel comunal, ya que no se asegura la representatividad.
- La anonimización de las bases de datos requeridas, requiere de un trabajo de horas-personas no disponibles según la definición de labores de los equipos de trabajo.

-Considerandos CPLT:

- Lo solicitado son microdatos de la encuesta de ampliación hortícola 2008-2009. El año 2009 el INE realizó el primer estudio del subsector hortícola, para obtener antecedentes de las 18 principales especies hortícolas. A fin de dar continuidad a este tipo de investigaciones, el 2009 este estudio se complementó con una nueva investigación -24 principales especies hortícolas-.
- La información está en poder del INE y en conformidad los artículos 5 y 10 LT, la información es pública a menos que concurra una causal de secreto o reserva.
- La información solicitada ha sido obtenido por el INE en cumplimiento de sus funciones.
- Para el cumplimiento de sus funciones el INE cuenta con facultades para requerir obligatoriamente información y el Secreto Estadístico es una contrapartida de las mismas.
- La encuesta de ampliación se realizó sobre la base de una encuesta aplicada en terreno a un universo de 17.490 explotaciones de las que se seleccionaron 1269, a las que se aplicó una encuesta de 55 preguntas, agrupadas en tres secciones:
 - *“Identificación de la explotación: provincia, comuna, razón social del productor, sexo del productor, RUT, nombre de la explotación o nombre de fantasía de la empresa, representante legal , RUT, teléfono fijo, celular, localidad, ubicación del predio principal (camino/ kilómetro), superficie de explotación total y con hortalizas, forma de propiedad de la empresa, glosa de actividad principal de la explotación, datos del informante, número de trabajadores (mujeres/hombre, temporal/permanente/ subcontratados), entre otros”.*
 - *“Cultivos hortícolas: Especie, tipo o variedad, superficie (al aire libre/bajo plástico), época de siembra (mes), densidad (número de plantas por hectárea), sistema de riego, época de cosecha, producción (cantidad, unidad, destino, porcentaje), entre otros”.*
 - *“Variables agroeconómicas de los cultivos hortícolas: crédito agrícola, fuentes crediticias, seguro agrícola (tipo), uso de tecnología (sistema de plantación, uso de determinadas técnicas o insumos), asistencia técnica, factores limitantes para mejorar la producción”.*
- La encuesta tiene representación a nivel regional y no comunal, y sobre aquella desagregación territorial se hizo un trabajo de anonimización que se puso a disposición del requirente.
- La entrega de microdatos desagregados a nivel de comuna o región, al existir un

importante grupo de comunas con menos de tres informantes facilitaría la identificación de los mismos.

- El documento “Información Hortícola. Publicación Especial 2008-2009” contiene antecedentes con un nivel de detalle, que desagregados a nivel de comuna o distrito podría permitir la identificación de los productores informantes.
- La divulgación de información podría afectar los derechos comerciales de los informantes, incidiendo en futuros procesos de recopilación estadística efectuados por el INE, afectando el cumplimiento de sus funciones por lo que se configura la causal del artículo 21 N° 1.

Decisión:

- El CPLT, rechaza el amparo deducido por don Álvaro García Marín, en contra del Instituto Nacional de Estadísticas (INE), en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente.

Observaciones:

- El organismo reclamado solicitó audiencia para rendición de antecedentes y medios de prueba. El CPLT estimó que no era necesario, ya que los antecedentes aportados por el INE eran suficientes.

Anexo N° 7

1. IDENTIFICACIÓN			
Tipo de Acción	Órgano	Resolución	Fecha
Amparo del Derecho de Acceso a la Información Pública	Consejo para la Transparencia	Decisión Amparo Rol N° C414-15	12-VI-2015
Reclamo de Ilegalidad	Corte de Apelaciones de Santiago	Pendiente 6709-15	Pendiente
Requerimiento de Inaplicabilidad	Tribunal Constitucional	Pendiente 4402-18-INA	Pendiente
Contralor/Ponente: Consejo para la Transparencia INE/CPLT (a través de escritos) INE/CPLT (a través de escritos)		Recurrente/Actor: Rosemarie Heise Romagnoli	
Recurrido /Demandado: Instituto Nacional de Estadísticas/Consejo para la Transparencia			
2. CRITERIOS DE SELECCIÓN			
Descriptor: Derecho de Acceso a la Información Pública – Causales de Secreto o Reserva-Secreto Estadístico			
Normativa aplicada: Art° 21 Ley N°1 y N°5 20.285, Art° 29 Ley N° 17.374, Art° 5 y art° 28 Ley N° 20.285; artículos 6 7 CPR, Artículo 19 NÚMEROS 3 Y 4 CPR			
Tema Principal: Secreto Estadístico			
Temas Complementarios: Derecho de Acceso a la Información Pública (DAIP) / Causales de Denegación del DAIP/Principios de Legalidad y Competencia/ Datos Personales.			

3. DESCRIPCIÓN

Hechos: Doña Rosemarie Heise Romagnoli solicitó al INE se entregara información de la VII Encuesta de Presupuesto Familiar, con la información de la región perteneciente a cada observación. El INE deniega el DAIP, argumentando que la información no es oficial y se produce afectación de la función del órgano (artículo 21 N° 1) y que la entrega de información afecta el SE (artículo 21 N° 5). El requirente deduce amparo de su DAIP. El CPLT ACOGE el amparo. El INE deduce Reclamo de Ilegalidad. Existiendo gestión pendiente el INE deduce Requerimiento de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad ante el TC.

Fundamentos Resolución: No existe afectación a las funciones del órgano. La información no oficial es pública. No hay riesgo de identificación de los informantes.

Decisión:

Se acoge amparo.

Reclamo de Ilegalidad se encuentra pendiente.

Requerimiento de Inaplicabilidad se encuentre en estado de acuerdo del TC.

Voto singular: No hay votos singulares por el momento.

4. PRIMERA O ÚNICA INSTANCIA

Hechos:

-Con 24 de mayo de 2017, doña Rosemarie Heise Romagnoli solicitó al INE se entregara información de la VII Encuesta de Presupuesto Familiar, con la información de la región perteneciente a cada observación.

-El INE deniega dicha solicitud con fecha 20 de junio de 2017, mediante Resolución Exenta N° 3491 argumentando que:

a) Si bien la Encuesta utiliza información desagregada geográficamente a nivel de manzana, comuna y región como insumo, dicha información no posee representatividad estadística y, por lo tanto no es oficial, ni es puesta a disposición de los usuarios.

b) Dada la reducida muestra de la encuesta a nivel regional, no sería posible acceder al requerimiento ya que se podría afectar el Secreto Estadístico, lo que podría implicar un riesgo de infracción a los Principios Constitucionales de Legalidad y Competencia. La entrega de la variable Región, generaría un riesgo de identificación de los informantes de un 32%, ya que se encuentran publicadas variables claves de sexo, edad, estado civil, educación, actividad económica, que permitirían identificar a quienes respondieron la encuesta. Adjunta un cuadro con tres casos en que existe riesgo de identificación de la persona encuestada, atendida la conivación única de variables.

-Con fecha 11 de julio de 2017, la Señora Heise Romagnoli dedujo Amparo de su DAIP fundado en la denegación de la información solicitada. Hace presente, que considerando que el tamaño de la muestra supera los 10.000 hogares y más de 30.000 personas, no parece fundado el riesgo de identificación; lo que además no se encuentra acorde con estándares técnicos de otras

encuestas y ni con los estándares de entrega de otros países.

-Con fecha 25 de julio de 2017, el CPLT confirió traslado al INE por Oficio N° E2108.

-Con fecha 9 de agosto de 2017, el INE presentó sus descargos mediante Ordinario N° 1585, indicando:

- La VII Encuesta de Presupuestos Familiares 2011 – 2012 (VII EPF), es una encuesta económica aplicada a hogares, cuyo objetivo principal es identificar la estructura y características del gasto del consumo final de los hogares urbanos y las capitales regionales. Su objetivo secundario es la identificación de la estructura del ingreso total de los hogares urbanos y las capitales regionales; entregando información oficial para el gasto e ingreso de los hogares nacionales urbanos del total de las capitales urbanas del país.
- La información de la VII EPF corresponde al periodo noviembre del 2011 a octubre 2012 y permite realizar estimaciones de relevancia estadística para el gran Santiago, para el resto de las capitales regionales y para el total nacional.
- El diseño muestral de la VII EPF permite realizar estimaciones consistentes y estadísticamente significativas.
- Si bien el levantamiento se realiza a nivel de manzana como una región, los datos recabados a ese nivel no permiten realizar estimaciones estadísticas con significancia.
- Se invoca la causal de reserva del artículo 21 N° 1 LT, señalando que el INE debe actuar de acuerdo a los principios de legalidad y competencia - artículos 6 y 7 CPR -. Las competencias del INE están definidas en la Ley N° 17.374, dentro de cuya normativa se encuentra el Secreto Estadístico, por lo que de entregar la información requerida, estaría excediendo su ámbito de competencia.
- La entrega de la información requerida facilitaría la identificación de alguno de los informantes implicando la divulgación de datos proporcionados por los mismos. Lo anterior representa un riesgo de daño patrimonial y moral de los informantes y la posibilidad de divulgar hechos relativos a una persona o entidad determinada.
- En el ámbito constitucional se vulnerarían los principios de legalidad y competencia; así como las garantías fundamentales del artículo 19 CPR como la igualdad ante la ley, respeto y protección a la vida privada, la libertad económica, la no discriminación arbitraria en materia económica y el derecho de propiedad.
- En el ámbito legal se vulneraría el secreto estadístico y consecuentemente el tipo penal previsto en el artículo 247 CP, además se vulneraría las normas de la LOCBGAE.
- Ante la posibilidad de daño a los informantes se plantea el riesgo de alegación de responsabilidad extracontractual del estado.
- Se destaca un potencial daño a nivel del Sistema Estadístico Nacional (SEN) y la comunidad estadística internacional. Lo anterior porque los informantes entregan información sensible al INE con la certeza de que será resguardada y se utilizara solo con fines estadísticos. De lo contrario se dañarían los principios de certeza jurídica y fe pública y se dañaría la imagen país frente a la comunidad estadística internacional.
- Se informa que el INE ha sido objeto de negativas y cuestionamientos por parte de sus fuentes informantes en atención a los pronunciamientos tanto del CPLT como de los tribunales de justicia.
- Al ejercer su función el INE realiza un tratamiento de datos encontrándose obligado a cumplir con el Secreto Estadístico, es decir, a no divulgar hechos que se refieren a personas o entidades determinadas o determinables, de que haya tomado conocimiento en el desempeño de sus actividades.
- El INE ha debido incorporar procedimientos para resguardar el Secreto Estadístico.
- Se alega también la causal de reserva del artículo 21 N° 5 LT, en relación a los artículos 29 y 30 de la Ley N° 17.374.

- El INE está sujeto también en su actuar a los principios fundamentales de las estadísticas oficiales, aplicados en Chile en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5 CPR.
- El INE no divulga información que posea una característica relevante o que posea valores atípicos extremos fácilmente identificables dentro de un grupo de informantes.
- Si bien las estadísticas y todo el operativo para la realización de encuestas suponen un gasto de recursos públicos, la información que se obtiene no sigue esa misma suerte, ya que se trata de datos personales de los informantes. Estos datos han sido entregados al INE bajo una oferta de confidencialidad, ya que el Secreto Estadístico no establece excepciones a su apertura.
- Se hace presente que el CPLT también tiene obligaciones que cumplir a este respecto ya que su propia ley orgánica, lo obliga a velar por la debida reserva de los datos e información que conforme a la Constitución y ley tengan carácter de secreto reservado y, además debe velar por el adecuado cumplimiento de la Ley N° 19.628.

-Considerandos CPLT:

- Lo requerido corresponde a la base de datos de la VII EPF, incluyendo la variable región, información que obra en poder del Servicio y ha sido elaborada con presupuesto público, siendo en virtud de los artículos 5 y 10 LT dicha información de carácter público.
- La reclamada denegó la información, específicamente la variable región, aplicando las causales de reserva del artículo 21 N°5 LT – en relación a los artículos 29 y 30 de la Ley N° 17.374 -, y en la causal del artículo 21 N° 1 LT.
- Respecto a la causal del artículo 21 N° 5, se señala que no basta la existencia de una norma de rango legal que consagre el deber de secreto o reserva sino que debe reconducirse al inciso segundo del artículo 8 CPR, debiendo determinarse si guarda correspondencia con las causales de secreto establecidas por el constituyente. Debe existir entonces una afectación de los bienes jurídicos indicados en el inciso segundo del artículo N° 8 CPR.
- Teniendo presente los criterios sobre Secreto Estadístico establecidos por el INE, a juicio del CPLT la revelación de la variable región no permite identificar con absoluta certeza ni precisión, de modo directo e indirecto, a las personas naturales a las que se aplicó la encuesta.
- Adicionalmente se advierte que los datos recogidos se circunscriben a los años 2011 y 2012, por lo que representan la realidad de las personas encuestadas en la región en un determinado momento y en la actualidad existen múltiples factores que harían la potencial asociación de datos y riesgo de identificación mayormente inviables (ejemplo: traslado de residencia, muertes).
- Habiéndose constatado que la entrega de la variable región no presenta riesgo cierto ni específico de identificación de los encuestados no se produce afectación al bien jurídico protegido, por lo que se desestimara la causal de reserva alegada.
- En relación al artículo 21 N° 1 LT, ponderada las funciones del INE a la luz de la norma de Secreto Estadístico, no se ha logrado acreditar en términos específicos y concretos la afectación a las funciones del INE ni se ha logrado vincular la afectación de los bienes jurídicos esgrimidos por la reclamada.
- En conformidad a lo expuesto, se acogerá el amparo. Con todo, se hace presente que al momento de entregar la información, el INE deberá advertir sobre la falta de validez estadística de la misma.

Decisión:

- El CPLT, acoge el amparo deducido por doña Rosemarie Heise Romagnoli, en contra del

Instituto Nacional de Estadísticas (INE), en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente.

- Requerir a la Directora del INE, a entregar a la reclamante de la base de datos de la VII EPF 2011-2012, incluyendo la variable región, debiendo advertir a la requirente sobre la falta de validez estadística de aquella.

5. RECLAMO DE ILEGALIDAD

-Con fecha 1 de diciembre de 2017, el INE dedujo Reclamo de Ilegalidad (Rol 14205-2017), en contra de la Decisión de Amparo, en base a los siguientes argumentos:

- El INE como servicio de información, entrega sus productos de manera única y universal, es decir, para todos los ciudadanos en un mismo momento. Dependiendo de su diseño muestral y representatividad, dicha información es liberada de manera activa y pasiva, a un nivel de desagregación en que los profesionales estadísticos acuerden que no se produce riesgo de vulneración del Secreto Estadístico.
- El Secreto Estadístico, a diferencia de otras reglas de confidencialidad o reservas de nuestro ordenamiento, no admite excepciones administrativas ni judiciales, ya que la oferta de secreto que se ofrece es total, y esta oferta de sobre la información que se recaba, permite al INE realizar su cometido. Lo que tiene una justificación razonable, ya que la función del INE abarca una amplia dimensión de la vida de las personas –accede a información personal y sensible- y de las empresas –accediendo a información sobre sus ingresos, gastos, proveedores y compradores-.
- Señala que la información levantada por el INE no se transforma en pública, siendo público, únicamente el resultado, por lo que la protección que otorga el Secreto Estadístico, no es una protección a la actividad del INE, sino para los propios informantes, lo que permite que éstos entreguen información que de otra forma no entregarían.
- El artículo 29 de la Ley N° 17.374, pese a la reconducción legal al artículo 247 CP, constituye un tipo penal único y distinto, ya que es un delito de mera actividad –divulgación- y no un delito de resultado como el consagrado en el artículo 247 CP, que exige un perjuicio del particular.
- La entrega de la variable región tiene asociado un riesgo de determinación de un informante particular.
- Esgrime Principios Fundamentales de sobre Estadística Oficiales de la ONU, destacando que se deben compilar y facilitar de manera imparcial, las estadísticas oficiales de comprobada utilidad; que los organismos estadísticas deben tomar decisiones en consideraciones estrictamente profesionales; que lo organismos estadísticos pueden hacer observaciones sobre interpretaciones erróneas; que las estadísticas que se refieren a personas naturales o jurídicas, son estrictamente confidenciales.
- El ingreso de Chile a la OCDE significó la aprobación de normas legales y adopción de buenas prácticas. Una de las prácticas adoptadas es la vinculada con la elaboración de estadísticas oficiales, que permite confiar en que el dato estadístico ha sido elaborado cumpliendo con normas disciplinarias que rigen la actividad. Por su carácter oficial, la información que el INE levanta es utilizada por personas de Derecho Privado –ej: el IPC es la piedra angular que sustenta el mercado financiero-. Constituiría un riesgo grave, el que información entregada por el INE de carácter no oficial, pudiera utilizarse e invocada como tal.
- Si se entrega la información, se permite que circule información no validada por la

autoridad competente para divulgarla; al permitir la entrega de información protegida se deja a los informantes expuestos y; se desconoce la rectoría técnica del INE.

- La entrega de información no oficial vulnera lo establecido en el artículo 2 de la LBGAE, ya que de la Ley N° 17.374, se desprende que solo la entrega de información oficial se encuentra dentro de las atribuciones del INE.
- Alega que la variable región supone la entrega de una base de datos personales que permiten la identificación del informante, además los datos sensibles contenidos en la encuesta, de acuerdo al artículo 10 de la Ley N° 19.628, no pueden utilizarse para los fines para los cuales fueron recolectados.
- Señala expresamente que no invoca la causal de reserva contenida en el numeral 1 del artículo 21, sino que los argumentos utilizados al esgrimir la causal repercuten directamente en el éxito del reclamo.
- Se alega que el CPLT los conmina a probar una afectación a las funciones del órgano, la cual debe ser presente o probable y debe tener suficiente especificidad para justificar la reserva. Aspecto no descrito en la Ley N° 20.285. Estas situaciones, han llevado a que algunos informantes se nieguen a entregar información y prefieran pagar las multas.
- Señala que el CPLT les ha obligado a entregar sistemáticamente información protegida por Secreto Estadístico, efectuada con la prevención de que no constituye información oficial. La Ley orgánica del INE les autorizaría a entregar sólo información oficial, por lo que la entrega a la que los obliga el CPLT es ilegal.
- Reclama que la imposibilidad de invocar el numeral 1 del artículo 21 LT, implica una desventaja procesal.
- También incurre en ilegalidad el CPLT, al no dar cumplimiento al mandato de velar por la debida reserva de la información que la Constitución y la Ley han declarado secreta o reservada.

-Con fecha 7 de febrero de 2018, el CPLT informa lo siguiente:

- La información solicitada es pública y el hecho de la variable de la región en que se realizó la encuesta, no haya sido validada por el INE, no la transforma en secreto. Señala y expone múltiples fallos en que se indica que la información no oficial es pública.
- Indica que no obstante que el artículo 29 de la Ley N| 17.374 no de una definición calara de Secreto Estadístico, este jurídicamente se relaciona con la disociación de datos y con la definición de Dato Estadístico de la Ley N| 19.628, entendiendo que la información no pueda asociarse a persona determinada de manera directa ni que pueda asociarse a a una fuente particular. Concluye que la resolución, objeto del reclamo cumple con las exigencias del artículo 29 de la Ley N| 17.374, ya que no se revela el nombre de la persona que entregó el dato y tampoco se está haciendo alusión indirecta al origen de los mismos.
- No basta la existencia de una norma de quórum calificado que declare secreta cierta información para que se configure la causal del N° 5 artículo 21 LT; se debe hacer una reconducción material al inciso segundo del artículo 8 CPR y determinar si hay afectación a los bienes jurídicos protegidos (debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación, el Interés Nacional).
- El INE no logró acreditar, como la entrega de la variable región, puede afectar alguno de los bienes jurídicos protegidos por el Secreto Estadístico consagrado en el artículo 29 de la Ley N| 17.374. Asimismo tampoco entiende como podría la información entregada, dar acceso a datos personales y sensibles de los informantes.
- Respecto a la afirmación del INE, en cuanto a que la entrega de información protegida por Secreto Estadístico, afecta su función, ya que los informantes se han negado a la entrega de sus datos y, han preferido pagar las multas que corresponden. Frente a eso

alega el CPLT que eso no le es imputable, sino que es un problema del legislador, que debe subir el monto de las multas para que las empresas cumplan con su obligación.

-Con fecha 2 de marzo de 2018, en atención a la suspensión decretada por el TC, la Corte suspende el Decreto Autos en Relación y ordena que se mantengan los autos en la Secretaría Civil.

Decisión: Pendiente.

6. REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD

-Con fecha 23 de febrero de 2018, se deduce Requerimiento de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad; solicitando que se declaren inaplicables los artículos 5 y 28 inciso segundo de la Ley N° 20.285, en base a los siguientes argumentos:

- Si bien, en abstracto ambos artículos son perfectamente constitucionales, dicen relación con una gestión pendiente que en el caso concreto, producen un efecto inconstitucional, ya que en su interpretación y aplicación, por un lado pasan por alto el Secreto Estadístico, vulnerando los principios constitucionales de legalidad y competencia y; por otro lado dejan en indefensión al servicio, afectando el Principio Constitucional del Debido Proceso.
- El Secreto Estadístico es una obligación legal, que se encuentra en armonía con el resto del ordenamiento jurídico, particularmente con las normas sobre protección de datos personales. Su infracción no sólo vulnera la Ley N° 17.374, sino también vulnera las garantías ofrecidas a los informantes y los principios de Legalidad y Competencia.
- Si la norma del inciso segundo del artículo 28 LT, permitiera reclamar la ilegalidad del artículo 21, la Corte de Apelaciones no tendría problema en revisar la casual de afectación de las funciones del órgano, la cual se materializa al obligarnos a revelar el Secreto Estadístico.
- El artículo 5 LT, al considerar que la información debe entregarse por el sólo hecho de encontrarse en manos de un órgano de la Administración sin considerar la oferta de protección, desconoce las excepciones a las que dicha información se encuentra sujeta. En este caso el ciudadano entrega la información por existir una oferta de secreto por parte del INE, pero dicha información nunca deja de estar amparada por su derecho a la vida privada y a la intimidad. Lo que pasa a ser público es el resultado estadístico del tratamiento de la información.
- Excede el CPLT sus atribuciones, al facultar a INE a incorporar una advertencia, que da cuenta del carácter no oficial de la información, lo cual es contrario a los principios de legalidad y competencia. Al hacer una aplicación absoluta del artículo 5 LT, se afecta el debido cumplimiento de las funciones del INE, ya que un órganos sin atribuciones jerárquicas en materia estadística, les obliga a entregar una base de datos con la variable región, que hace posible y probable la revelación de al menos 35% de los informantes.
- El artículo 19 N° 4 CPR constituye una delimitación negativa ene al actuar del INE, ya que la prohibición de divulgar información que entregan sus datos, no hace otra cosa que sino defender el derecho a la intimidad de las personas, que han actuado como informantes.

-Con fecha 15 de marzo de 2018, el CPLT evacúa traslado y solicita que se declare inadmisibles el requerimiento de Inaplicabilidad, en base a los siguientes argumentos:

- El requerimiento carece de fundamento plausible, ya que lo impugnado no es una

aplicación constitucional del artículo 5 LT, sino una decisión del CPLT por no haberse configurado las causales de reserva invocadas en la tramitación del amparo, lo que constituye un asunto relacionado con la legalidad y que debe ser discutido en el Reclamo de Ilegalidad respectivo. Existe una mera discrepancia en interpretativa sobre el ámbito de aplicación y el alcance del Secreto Estadístico consagrado en el artículo 29 de la Ley N° 17.374.

- El inciso segundo del artículo 28 LT, fue declarado constitucional en control preventivo realizado por el TC, en Sentencia Rol 1051, por lo que de acuerdo a los artículos 51 y 84 N° de la Ley Orgánica del TC no puede ser declarado inaplicable y debe declararse su inadmisibilidad.
- Señala que el requerimiento debe ser declarado inadmisibile, ya que el INE, en cuanto persona jurídica de Derecho Público, carece de legitimación activa para deducirlo y, que además con su actuar vulnera la garantía fundamental de acceso a la información.

-Con fecha 27 de marzo de 2018 el TC declaró admisible el requerimiento y dio traslado de fondo.

-Con fecha 16 de abril de 2018, el CPLT, formula observaciones y solicita rechazo, en base a los siguientes argumentos:

- Reitera el Consejo sus argumentos relativos a la inadmisibilidad del requerimiento.
- La aplicación del artículo 5 LT, no infringe los artículo 6 y 7 CPR, ya que el hecho de que la variable región que se ordena entregar no haya sido validada, no la transforma en secreta o reservada.
- No existe infracción al Derecho a la Vida Privada, consagrada en el M° 4 artículo 19 CPR, pues la revelación de la variable región no permite identificar a personas determinadas.
- En relación al Secreto Estadístico, señala expresamente que *“(..). a juicio de esta Corporación, de revelarse la variable geográfica referida a la “región”, no se permite identificar con absoluta certeza ni precisión, sea por sí mismo (de modo directo) o asociado con otro conjunto de datos y/o variables (de modo indirecto), a las personas naturales a las que se aplicó la Encuesta, en los términos alegados por el órgano (...).”*
- Además de la consagración legal de la reserva o secreto, debe haber una reconducción material guiada por la exigencia de “afectación” a los bienes jurídicos indicados en el artículo 8°, inciso segundo CPR.
- Respecto a la igual protección en el ejercicio de sus derechos, se indica que el derecho a los recursos corresponde al legislador establecerlo, y que el derecho a la igualdad no es carácter absoluto, lo que se prohíbe es que existan diferencias arbitrarias. En este caso, se debe considerar la asimetría de poder entre las partes involucradas en el proceso, por eso los administrados y la administración no pueden tener idénticos derechos procesales.
- La restricción del inciso segundo del artículo 28, es necesaria para el adecuado funcionamiento del DAIP.

Decisión: Pendiente

Observaciones:

- Con fecha 23 de octubre de 2018, el TC adoptó acuerdo, quedando la causa en estado de sentencia –revisados los antecedentes por última vez, con fecha 11 de diciembre de 2018, no se había aún dictado sentencia-.
- Como no existen fallos de la Corte de Apelaciones de Santiago y del Tribunal Constitucional, se usan los escritos del INE y del CPLT para dar cuenta de sus

argumentaciones.