

## **Antecedentes anexos al reclamo por denegación de acceso a la información de la Subsecretaría de Justicia a Francisca Skoknic**

Con fecha 27 de agosto de 2009, ingresé al Ministerio de Justicia las solicitudes de acceso a información pública N° AK001W-0000218 y N° AK001W-0000219 (son iguales, quedaron duplicadas por un error). En ellas pedí "acceso y copia de las memorias, balances y actas de directorio de la Fundación Futuro entre 1994 y 2008, además de la constancia de la fecha de ingreso de dichos documentos".

El 9 de septiembre de 2009, mediante el Ord. N° 6518, el subsecretario de Justicia, Jorge Frei Toledo, me informó que la Fundación Futuro, en uso del derecho a oponerse a la entrega de información que pudiera afectar sus derechos, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 20 de la Ley 20.285, dedujo oposición. En consecuencia, el subsecretario finalmente responde: "La oposición referida precedentemente impide dar acceso a la información".

Al respecto, recurro al Consejo para la Transparencia a objeto de que enmiende la decisión del subsecretario y ordene que disponga la entrega de la información requerida, en atención a las siguientes consideraciones:

**1.** Las memorias, balances y actas de directorio que las fundaciones o corporaciones sin fines de lucro entregan al Ministerio de Justicia son, por su propia naturaleza, de carácter público. La razón que tuvo en consideración el legislador para establecer la obligatoriedad del depósito de estos documentos en la mencionada repartición pública fue, precisamente, cautelar que estas instituciones desarrollen efectivamente actividades de interés social y que den un uso en sintonía con esos mismos fines a los aportes privados que reciban y a los diversos beneficios públicos y exenciones tributarias a las que pueden optar. En consecuencia, esta obligación de depositar los referidos documentos en el Ministerio es, esencialmente, una medida de publicidad que busca evitar que estas instituciones se desvíen de los fines que se tuvieron en consideración para que el Estado les brindara este tratamiento especial y acceso a posibles beneficios fiscales y tributarios.

A mayor abundamiento, el Decreto Ley 1.183 del Ministerio de Hacienda, que estableció la obligación que tienen estas instituciones de presentar esta documentación ante el Ministerio de Justicia, indica de manera textual en sus considerandos 3 y 4:

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

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

**En consecuencia, el Estado avala y subvenciona a estas entidades, por lo cual los documentos que garantizan que esa decisión de avalar y subvencionar es correcta y no ha sido burlada, son, por definición, de dominio público.**

2. El artículo 5° de la Ley 20.285 señala textualmente que "*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 establezca esta ley y las previstas en otras leyes de quorum calificado*".

Siguiendo la lógica contenida en el artículo citado, si el Ministerio de Justicia recibe los balances y memorias de corporaciones sin fines de lucro, es para cautelar que éstas cumplan con los fines para los cuales fueron autorizadas a funcionar. **En consecuencia, la revisión de estos documentos culmina con un juicio que puede importar reproche o conformidad, pero en cualquiera de ambos casos la autoridad se ha formado una convicción, la cual está basada en documentos que sirven de sustento o complemento para adoptar esa convicción. Dichos documentos son, precisamente, las memorias y balances de las corporaciones fiscalizadas,** y en su calidad de complemento o sustento de una decisión de la autoridad caen dentro de las categorías descritas en el artículo 5° de la Ley 20.285.

3. El segundo inciso del artículo 5° agrega que "*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*".

Al estar en poder de un órgano del Estado, la información sobre la Fundación Futuro es pública, pudiéndose decretar su reserva sólo conforme a las causales que explícitamente señala la ley o bien por la oposición deducida por terceros. Siendo la oposición de un tercero la razón invocada por el subsecretario de Justicia para denegar el acceso, es necesario recordar que la Ley 20.285 establece que dicha oposición debe ser fundada ("*requerirá expresión de causa*", señala su artículo 20), requisito que en este caso no se cumple.

En relación a esto, la Fundación Futuro, en su respuesta al requerimiento -firmada por su directora, Magdalena Piñera Echenique-, basa su oposición en que la utilización "*incorrecta o inescrupulosa*" de esta información "*podría afectar de manera negativa o importante el funcionamiento normal de la fundación, causando así un grave daño no sólo a la misma, sino también a los programas que desarrolla*". No obstante, la fundación no explica cuál podría ser este mal uso o de qué manera podría afectarla de manera negativa. Por otra parte, señala que la entrega de la información podría generarle "*eventuales menoscabos de carácter económico, al desviar la atención de la fundación de sus fines*

*proprios e interfiriendo con sus objetivos". Pero tampoco explica cómo el acto de entregar la información requerida podría alejarla de sus fines propios e interferir con sus objetivos.*

Las afirmaciones de la Fundación Futuro en ningún caso se condicen con los posibles perjuicios explicitados en la ley (seguridad, salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico) y no podrían hacerlo, pues las memorias y balances son por su naturaleza documentos que no contienen información privada ni confidencial.

**Por lo tanto, de la respuesta de la Fundación Futuro no fluyen de manera precisa las razones específicas por las cuales estima que sus derechos se verían afectados al entregarse sus memorias, balances y actas de directorio a quien las ha solicitado en virtud de la Ley 20.285. En síntesis, la Fundación Futuro solo funda su oposición en posibles perjuicios que no aclara ni detalla y no se acredita la concurrencia de una causal de reserva legal.**

4. La Fundación Futuro funda su oposición además en una segunda consideración: que los documentos requeridos no son públicos, sino privados. Y basa su apreciación en el artículo 10 de la Ley 20.285, que indica que *"el acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborado con presupuesto público"*, señalando que la información que esta fundación entrega al Ministerio de justicia *"no ha sido elaborada con fondos públicos ni se encuentra contenida en los actos o instrumentos indicados por la ley"*.

Sobre el particular, cabe indicar que el Ministerio de Justicia envía al Archivo Nacional los documentos de este tipo que tienen una antigüedad superior a cinco años (en conformidad con el artículo 14, letra a) del DFL 5.200, del 18 de noviembre de 1929). Y esta cartera cumple este trámite incluyendo estos documentos en un legajo que recibe el nombre de "Providencia", al que se asigna un número, de acuerdo con el cual son almacenados en el Archivo Nacional. Por lo tanto estos documentos son parte integrante e inseparable de un legajo foliado que se envía al Archivo Nacional en lo que constituye, de suyo, un acto administrativo que, como tal, está comprendido en los instrumentos descritos en el artículo 10 de la Ley 20.285.

Respecto de este punto, conviene detenerse y analizarlo en detalle. Toda información que se almacena en el Archivo Nacional es consultable en el mesón de atención a público de esa entidad. Por lo mismo, resulta obvio que se trata de documentos de uso público que no requieren de solicitud de acceso a información para ser consultados. En este caso, y espero que el Consejo para la Transparencia pondere adecuadamente la siguiente información, yo no pude consultar "por ventanilla" estos documentos en el Archivo Nacional debido, única y exclusivamente, a que el Ministerio de Justicia no tiene registro de los números que asignó a las "Providencias" dentro de las cuales fueron enviados a ese archivo las memorias y balances de la Fundación Futuro.

En efecto, si se revisa la respuesta formal entregada por el subsecretario de Justicia a mi solicitud, contenida en el ya mencionado Oficio 6518 del 9 de septiembre de 2009, se señala que la Fundación Futuro ingresó documentación a esa secretaría de Estado con fecha 26 de mayo de 2000 y 11 de mayo de 2000, pero inmediatamente el subsecretario reconoce que los ingresos correspondientes a esas fechas *"no constaban en los registros del Departamento de Personas Jurídicas de este Ministerio, y fueron informados por la propia entidad con fecha 12 de agosto de 2009"*.

En otras palabras, el subsecretario no tiene un registro fehaciente de que los documentos efectivamente hayan sido entregados anteriormente y se basa únicamente en que nueve años más tarde -hace un mes para ser exactos- la mencionada fundación recién le informó que cumplió con el trámite en el año 2000.

Para aclarar lo anterior, es necesario explicar que el 11 de mayo de este año solicité al Ministerio de Justicia los balances y memorias de la Fundación Futuro, petición que quedó registrada con el N° AK001-W-0000021. En respuesta, se me informo a través del oficio N°3682 que la Fundación Futuro "no registra ingreso de antecedentes a esta secretaría de Estado distintos a los necesarios para su constitución".

Con fecha 15 de junio ingresé una nueva solicitud con el N° AK001W-0000054 pidiendo copia de las resoluciones u oficios mediante los cuales se haya solicitado a la Fundación Futuro entregar sus memorias, balances u otros documentos exigidos legalmente a ese tipo de entidades sin fines de lucro. En su oficio N° 4786 del 13 de julio de 2009, el subsecretario Frei adjuntó tres providencias. Las 08342 y 6794, del 4 de diciembre de 2005 y 13 de octubre de 2006 respectivamente, solicitan la entrega de memorias y balances a partir de 1994. Esto fue reiterado mediante la providencia 4710 del 23 de junio de 2009, enviada luego de mi primera solicitud de acceso a la información. De todo ello se concluye que el ministerio en esas tres oportunidades no contaba con las memorias y balances de la Fundación Futuro desde el momento de su creación.

Solicité entonces a la misma fundación que me aclarara por qué no había ingresado al ministerio estos documentos, pero ahí se me informó que sí los había entregado. A continuación, en la cartera me dijeron que era posible que la Fundación Futuro efectivamente los hubiese presentado pese a no estar ello registrado en la base de datos del ministerio. Fue en este contexto que la fundación envió el 12 de agosto documentación supuestamente correspondiente a la entregada el año 2000, pero no hay certeza de que efectivamente sean copia de los que se habrían ingresado hace nueve años al Ministerio de Justicia.

En síntesis, la cartera hoy no tiene certeza de que los documentos que recibió hace un mes sean efectivamente comprobantes reales de los balances y memorias que la Fundación Futuro debió presentar en el año 2000. Y, en segundo término, si no he podido revisar directamente los documentos originales en el Archivo Nacional y me he visto en la obligación de elevar una solicitud de acceso a información pública al Ministerio de Justicia para conseguirlos, ha sido porque éstos no fueron almacenados correctamente ni existe posibilidad de algún tipo trazabilidad de la ruta de archivo de tales papeles.

Ante la falta de información respecto a su ubicación, revisé decenas de tomos y miles de documentos en el Archivo Nacional, muchos de ellos correspondientes a memorias y balances de fundaciones y corporaciones sin fines de lucro, pero no encontré ninguno de la Fundación Futuro.

**Por lo mismo, no se ajusta a las normas que regulan el acceso a la información que se me nieguen documentos que indudablemente constituyen información pública que debiese ser consultada sin restricciones en el Archivo Nacional, sólo porque no se ha cumplido el procedimiento para su archivo por parte los funcionarios públicos encargados de su recepción, custodia y almacenaje.**

**Atentamente**

**Francisca Skoknic**