

DECISIÓN AMPARO N° C381-09**Entidad pública:** Servicio Electoral,
SERVEL**Requirente:** Matías Montenegro
Cooper**Ingreso Consejo:** 05.10.2009

En sesión ordinaria N° 127 de su Consejo Directivo, celebrada el 23 de febrero de 2009, con arreglo a las disposiciones de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, en adelante, Ley de Transparencia, aprobada por el artículo primero de la Ley N° 20.285, de 2008, el Consejo para la Transparencia, en adelante indistintamente el Consejo, ha adoptado la siguiente decisión respecto del reclamo Rol C381-09.

VISTOS:

Los artículos 5°, inc. 2°, 8° y 19 N° 4, 12 y 15 de la Constitución Política de la República; Ley N° 18.556, de 1986, Orgánica Constitucional Sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral; Ley N° 18.603, de 1987, Orgánica Constitucional de Partidos Políticos; las disposiciones aplicables de la Ley N° 20.285 y N° 19.880; lo previsto en el D.F.L. N° 1 – 19.653, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575; la Ley N° 19.628, de 1999, de protección de datos de carácter personal; Ley N° 18.768, de 1988, que establece las Normas Complementarias de Administración Financiera, de Incidencia Presupuestaria y de Personal; los D.S. N° 13/2009 y 20/2009, ambos del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que aprueban, respectivamente, el Reglamento del artículo primero de la Ley N° 20.285, en adelante indistintamente el Reglamento y los Estatutos de Funcionamiento del Consejo para la Transparencia.

TENIENDO PRESENTE:

- 1) **SOLICITUD DE ACCESO:** Don Matías Montenegro Cooper solicitó al Servicio Electoral (en adelante también SERVEL), el 24 de agosto de 2009, que le informara el número de inscritos, desglosados por región, de cada uno de los partidos políticos vigentes en el país.
- 2) **RESPUESTA:** El SERVEL respondió a dicho requerimiento el 15 de septiembre de 2009, a través de un correo electrónico que incluía como documento adjunto el Ordinario N° 9794, de 28 de agosto de 2009, mediante el cual le comunicó que la información relativa al duplicado del Registro General de Afiliados que conserva el Servicio se encuentra sujeta a reserva de conformidad a lo dispuesto en el artículo 19 N° 15 de la Constitución Política. Sin perjuicio de ello le indicó que podía hacer las consultas respectivas a cada partido político, cuyos datos de contacto se encuentran disponibles en el sitio web www.servel.cl. Adicionalmente, mediante Resolución Exenta N° 1285, de 12 de septiembre de 2009, el SERVEL deniega el acceso a la información requerida fundado en lo dispuesto en el artículo



19 N° 15 de la Constitución, que declara la reserva de la nómina de militantes de los partidos políticos, restringiendo su acceso sólo a los afiliados del partido respectivo, lo que constituiría una causal de secreto o reserva contemplada en el numeral 5 del artículo 21 de la Ley de Transparencia. De la misma manera, esta resolución declara reservada la información contenida en el duplicado del Registro General de Afiliados a los partidos políticos, que obra en su poder y dispone su incorporación en el Índice de Actos y Documentos que exige el art. 23 de la Ley, como asimismo la resolución denegatoria una vez se encuentre firme.

- 3) **AMPARO:** Don Matías Montenegro Cooper dedujo amparo el 5 de octubre de 2009 en contra del SERVEL, fundado en lo siguiente:
- a) El artículo 19 N° 15 de la Constitución señala claramente que *“la nómina de sus militantes –de los partidos políticos- se registrará en el Servicio Electoral del Estado, el que guardará reserva de la misma”*. Como bien señala el diccionario de la Real Academia de la Lengua, una nómina es una “lista o catálogo de nombres de personas o cosas” y, tal como se desprende de su solicitud de información, en ningún caso requirió la nómina de los militantes de los partidos políticos, sino simplemente el número de personas afiliadas a éstos.
 - b) Asimismo, agrega, cuando el legislador incluyó la reserva de la nómina de los militantes de los partidos políticos en el acápite de las garantías constitucionales, lo hizo con el objeto de cautelar el derecho de asociación sin permiso previo, para lo que estimó que los nombres de los militantes de los partidos políticos debían permanecer en reserva. No obstante, la publicidad del número de militantes de un partido político en ningún caso afecta el derecho de asociación ni ningún derecho de sus militantes, por lo que declarar reservado el número de militantes de los partidos, escapa del espíritu y de la letra de la Constitución.
 - c) Por otra parte, el artículo 11 de la Ley de Transparencia consagra el principio de divisibilidad, *“conforme al cual si un acto administrativo contiene información que puede ser conocida e información que debe denegarse en virtud de causa legal, se dará acceso a la primera y no a la segunda”*, por lo que el SERVEL debiera cumplir su deber de resguardar bajo reserva la nómina de militantes de los partidos políticos, pero otorgar acceso a la información genérica, como es el número de afiliados de cada uno de los partidos legalmente constituidos.
 - d) Por último, indica, que el conocimiento del número de afiliados de los partidos políticos es información relevante para el funcionamiento de cualquier democracia, por lo que mantener dichos datos en reserva atentaría contra la transparencia y acceso a la información pública que busca la Ley de Transparencia.
- 4) **DESCARGOS U OBSERVACIONES DEL ORGANISMO:** El Consejo Directivo de este Consejo acordó admitir a tramitación este amparo trasladándolo, mediante Oficio N° 779, de 5 de noviembre de 2009, al Director del SERVEL. Éste respondió mediante Ordinario N° 10923, de 16 de noviembre de 2009, en el cual señala principalmente lo siguiente:
- a) Se denegó la solicitud de información mediante Resolución Exenta N° 1285, de 12 de septiembre de 2009, publicada en el Diario Oficial de fecha 21 del mismo mes y año, teniendo en consideración lo dispuesto por el artículo 19 N° 15 de la Constitución Política de la República.



- b) Señala a este respecto, que el Diccionario de la Real Lengua Española de la Real Academia Española, define la palabra “nómina” como “lista o catálogo de nombres de personas o cosas”, y en el mismo orden indica que la palabra “lista” significa “enumeración, generalmente en forma de columna, de personas, cosas, cantidades, etc., que se hace con determinado propósito”. Por tanto, de las definiciones citadas, concluye que una nómina de militantes constituye una enumeración de personas que registran afiliación a partido político, en que el listado en cuestión va necesariamente aparejado a un resultado numérico, siendo éste una consecuencia inevitable de aquél, por lo que se colige de lo expuesto que la información relativa al número de militantes es un efecto directo, ineludible e inseparable de la nómina misma y, en consecuencia, se encuentra también sujeto a la obligación de reserva impuesta al SERVEL en el artículo 19 N° 15 inciso 5° de la Constitución, y que busca cautelar este particular derecho de asociación.
- c) Agrega que, del mismo modo, se tuvo presente el N° 5 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, que es categórico al señalar que una de las causales de reserva o secreto en cuya virtud es posible denegar total o parcialmente el acceso a la información, consiste en que se trate de documentos, datos o informaciones declarados como tales por una ley de quórum calificado, declaración que en este caso ha efectuado la propia Constitución.
- d) Que en virtud de los antecedentes precedentemente expuestos y, de conformidad a lo establecido en los artículos 8° y 19 N° 15 de la Constitución Política de la República; el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, y en su Reglamento; en la Ley N° 19.880 y en los artículos 93 letras b) e i) de la Ley N° 18.556 Orgánica Constitucional sobre Sistemas e Inscripciones Electorales y Servicio Electoral, resolvió denegar la referida solicitud, declarando reserva de la misma e incorporándola en el Índice de Actos y Documentos calificados como secretos o reservados del SERVEL.
- e) Sin perjuicio de lo señalado y en concordancia con lo indicado al reclamante mediante Ordinario N° 9794, de 28 de agosto de 2009, el artículo 20 de la Ley N° 18.603, Orgánica Constitucional de los Partidos Políticos, dispone expresamente que los partidos políticos estarán obligados a llevar un registro general actualizado de todos sus afiliados, ordenado por Regiones, es decir, el legislador es categórico al establecer que es a los partidos políticos quienes corresponde la elaboración, mantención y actualización de sus registros de afiliados, por tanto son estos, en su calidad de autores y propietarios de sus registros, quienes se encuentran habilitados para entregar información respecto de sus afiliados.

Y CONSIDERANDO:

- 1) Que en el caso que nos ocupa lo requerido es el número de inscritos, desglosados por región, de cada uno de los partidos políticos vigentes en el país, información que obra en poder del SERVEL, por lo que en principio, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley de Transparencia, se trata de información pública.
- 2) Que, a este respecto, cabe tener presente la legislación aplicable:



- a) El artículo 19 N° 15 inciso 5° de la Constitución establece lo siguiente: “Los partidos políticos no podrán intervenir en actividades ajenas a las que les son propias ni tener privilegio alguno o monopolio de la participación ciudadana; **la nómina de sus militantes se registrará en el servicio electoral del Estado, el que guardará reserva de la misma, la cual será accesible a los militantes del respectivo partido...**”, (lo destacado es nuestro) por lo que, en relación con lo dispuesto por el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, debe estimarse que respecto de dicha información concurre la causal de secreto o reserva allí prevista, salvo que se verifique la contraexcepción allí establecida, esto es, que el requirente sea militante del partido político respecto del cual se solicita la información.
- b) La Ley N° 18.556, Orgánica Constitucional Sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral, prescribe en su artículo 93 que “Corresponderá especialmente al Director, en su calidad de Jefe del Servicio Electoral: 1) Llevar el Registro de Partidos Políticos actualizado por regiones y ejercer las demás atribuciones y funciones que le encomiende la Ley Orgánica Constitucional de los Partidos Políticos;”.
- c) La Ley N° 18.603, Orgánica Constitucional de Partidos Políticos, regula esta materia de la siguiente manera en el artículo 9 inciso 2°: “Cualquier afiliado a un partido político inscrito podrá requerir, a su costa, que el Director del Servicio Electoral le entregue, dentro de tercer día hábil, fotocopia autorizada de la **nómina** de afiliados al partido a que pertenezca” y el artículo 20 que “Los partidos políticos estarán obligados a llevar un registro general actualizado de todos sus afiliados, ordenado por Regiones. Deberán, asimismo, **proporcionar un duplicado de este registro al Director del Servicio Electoral** y comunicar a dicho funcionario las nuevas afiliaciones y las desafiliaciones que por cualquier causa se produzcan” (lo destacado es nuestro).
- d) La Ley N° 19.628, sobre Protección de Datos de Carácter Personal, por su parte, establece:

Artículo 2°: “Para los efectos de esta ley se entenderá por:

- c) *Comunicación o transmisión de datos, dar a conocer de cualquier forma los datos de carácter personal a personas distintas del titular, sean determinadas o indeterminadas.*
- e) *Dato estadístico, el dato que, en su origen, o como consecuencia de su tratamiento, no puede ser asociado a un titular identificado o identificable.*
- g) *Datos sensibles, aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual”.*
- 3) Que al tenor de las normas precitadas, la afiliación política resulta ser un dato sensible, que se encuentra disponible en una fuente no accesible al público, en poder del SERVEL, lo que, como regla general, impide su tratamiento y por tanto su comunicación. No obstante, en el caso que nos ocupa lo requerido es simplemente información estadística acerca del número de afiliados de cada partido y por región, pero no su identidad, por lo tanto, disociado el número de afiliados de sus respectivos titulares no se trataría, luego, de datos



sensibles, toda vez que la información requerida no se refiere a personas identificadas o identificables.

- 4) Que el SERVEL señala que la nómina de afiliados a cada partido político es inseparable de su numeración, por lo que no puede hacer entrega de lo requerido. No obstante en aplicación de los principios de divisibilidad y de facilitación establecidos en las letras e) y f) del artículo 11 de la Ley de Transparencia, respectivamente, no puede entenderse que por el hecho de que la nómina de los afiliados a los partidos políticos sea reservada, dicha causal se extienda necesariamente al número de afiliados, sin que se incorporen otros datos que los hagan identificables, limitándose a constituir meros datos estadísticos.
- 5) Que, por otra parte, en cuanto a la alegación del SERVEL respecto a que los autores de la información requerida son los partidos políticos, por lo que dicho requerimiento debe dirigirse a ellos, cabe tener presente lo establecido por el inciso 2° del artículo 5° de la Ley de Transparencia en cuanto a que es pública toda la información que obre en poder de los órganos de la Administración, y de acuerdo a lo establecido en el artículo 93 letra l) de la Ley N° 18.556, Orgánica Constitucional Sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral y en el artículo 20 de la Ley N° 18.603, Orgánica Constitucional de Partidos Políticos, antes transcritos, dicho Servicio cuenta con la información requerida, ordenada por regiones, motivo por el cual en caso de que dicha información no sea reservada, debe entregarla a los requirentes si es solicitada de acuerdo a los procedimientos contemplados en la Ley de Transparencia. Asimismo, de acuerdo al Catálogo de Productos que el SERVEL (<http://www.servel.cl/servel/index.aspx?channel=323>) tiene a la venta, se entiende que dicha información la tiene debidamente sistematizada. Por todo esto, la remisión del solicitante a los partidos políticos es improcedente, toda vez que no se tratan de órganos obligados por la Ley de Transparencia, como sí lo es el SERVEL.
- 6) Que por todo lo señalado precedentemente no cabe sino acoger el amparo interpuesto y requerir al Director del SERVEL que entregue al reclamante el número de afiliados de cada partido político por región, dentro del plazo establecido en el inciso 2° del artículo 9° de la Ley Orgánica Constitucional de Partidos Políticos, esto es, de tercer día hábil.
- 7) Que, por último, cabe señalar al Director del SERVEL que la Resolución Exenta dictada por el SERVEL que declara reservada la información requerida como asimismo la información contenida en el Duplicado del Registro General de Afiliados a los partidos políticos, de acuerdo a lo establecido en el numeral 2 de la Instrucción N° 3 del Consejo para la Transparencia sobre Índice de actos y documentos calificados como secretos o reservados, no tiene efecto mientras no se encuentre firme, esto es, cuando habiendo transcurrido el plazo para presentar la reclamación a que se refiere el artículo 24 de la Ley, esta no se hubiere presentado; habiéndose presentado la reclamación anterior, el Consejo hubiere denegado el acceso a la información sin que se interpusiere el reclamo de ilegalidad en el plazo contemplado en el artículo 28 de la Ley, o habiéndose presentado el reclamo de ilegalidad, la Corte de Apelaciones confirmare la resolución denegatoria del órgano o servicio de la Administración del Estado, lo que no sucede en el caso que nos ocupa.



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

- I. Acoger el amparo interpuesto por don Matías Montenegro Cooper en contra del Servicio Electoral, por las consideraciones señaladas en esta decisión.
- II. Requerir al Director del Servicio Electoral, bajo el apercibimiento de proceder conforme lo disponen los artículos 46 y siguientes de la Ley de Transparencia:
 - a) Cumplir el presente requerimiento, en un plazo que no supere los 3 días hábiles contados desde que la presente decisión quede ejecutoriada.
 - b) Informar el cumplimiento de esta decisión mediante comunicación enviada al correo electrónico cumplimiento@consejotransparencia.cl, o a la dirección postal de este Consejo (Morandé N° 115, Piso 7°, comuna y ciudad de Santiago), de manera que esta Corporación pueda verificar que se dé cumplimiento a las obligaciones impuestas precedentemente en tiempo y forma.
- III. Encomendar al Director General de este Consejo notificar el presente acuerdo a don Matías Montenegro Cooper y al Director del Servicio Electoral.

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

