

DECISIÓN AMPARO ROL N° C600-09

Entidad pública: Subsecretaría de Justicia
Requirente: Bastián Fernández Osorio
Ingreso Consejo: 21.12.2009

En sesión ordinaria N° 133 de su Consejo Directivo, celebrada el 16 de marzo de 2010, con arreglo a las disposiciones de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, en adelante, Ley de Transparencia, aprobada por el artículo primero de la Ley N° 20.285, el Consejo para la Transparencia, en adelante indistintamente el Consejo, se ha adoptado la siguiente decisión respecto del reclamo Rol C600-10.

VISTOS:

Los artículos 5°, inciso 2°, 8° y 19 N° 12 de la Constitución Política de la República; la Ley N° 20.285, de 2008, sobre acceso a la información pública; la Ley N° 19.880, del 2003, que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado; 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; el D.S. N° 5200/1929, del Ministerio de Educación y los D.S. N° 13/2009 y N° 20/2009, ambos del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que aprueban, respectivamente, el Reglamento del artículo primero de la Ley N° 20.285 y los Estatutos de Funcionamiento del Consejo para la Transparencia.

TENIENDO PRESENTE:

- 1) **SOLICITUD DE ACCESO:** El 16 de noviembre de 2009, don Bastián Fernández Osorio solicitó a la Subsecretaría de Justicia acceso al total de indultos presidenciales que se otorgaron durante el mandato del Ex Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle (11 de marzo de 1994 al 11 de marzo de 2000). Asimismo, solicitó que se indique, además de la cantidad, el delito, condena y razones por las que se concedió el indulto. Lo anterior, ordenado según el año en que se concedieron los mismos.
- 2) **RESPUESTA:** Con fecha 16 de diciembre 2009, la Subsecretaría de Justicia, a través de correo electrónico, notificó al solicitante de su Oficio Ord. N° 9.727, de 15 de diciembre de 2009, mediante el que respondió a su solicitud de información, señalando que en cumplimiento de las instrucciones del Archivo Nacional sobre recepción de documentos, en conformidad con lo dispuesto en el D.F.L. N° 5200/1929, del Ministerio de Educación, la Subsecretaría de Justicia, mediante Ord. N° 5613, de 22 de septiembre de 2009, cumplió con remitir toda su documentación comprendida hasta el año 2003 al Archivo Nacional. En consecuencia, de acuerdo a lo establecido en el artículo 15 de la Ley de Transparencia, comunica que la información requerida no se encuentra físicamente en el Ministerio de Justicia, pudiendo solicitarla directamente en la Oficina de Legalizaciones y Certificaciones del Archivo Nacional, ubicada en Av. Matucana N° 151, Santiago (fono: 7155100, anexos 106 a 110).

- 3) **AMPARO:** El 21 de diciembre de 2009, don Bastián Fernández Osorio reclamó ante este Consejo el amparo a su derecho de acceso a la información pública, fundado en los siguientes argumentos y observaciones:
- a) Considera que la respuesta de la Subsecretaría de Justicia constituye una denegación de acceso a la información, pues, según le informaron en el Archivo Nacional, los datos entregados por la referida Subsecretaría implican revisar miles de páginas con todos los documentos archivados por esa cartera bajo el Ord. N° 5613, de 22 de septiembre de 2006. Lo que supondría revisar todos los documentos enviados por el Ministerio de Justicia durante la administración del Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle o, al menos, todos aquellos que contengan la palabra indulto en el sistema computacional, lo que tampoco es garantía de que se hallará la información.
 - b) Señala que antes de ingresar formalmente su solicitud de acceso a la información, se comunicó con una periodista del Ministerio de Justicia, quien le habría señalado que los datos sobre indultos estaban disponibles en esa cartera, pues ya se habrían preparado una respuesta similar a una solicitud de información de dos parlamentarios. Lo que acreditaría que los datos solicitados se encuentran ordenados y procesados por el Ministerio. Asimismo, señala que la información solicitada es de suma relevancia para el trabajo de esa cartera, por lo que deberían encontrarse como información básica, incluso de tipo estadística.
 - c) Requiere al Consejo para la Transparencia que disponga la entrega de la información, fundado en los principio de facilitación, máxima divulgación y de oportunidad.
- 4) **DESCARGOS Y OBSERVACIONES DEL ORGANISMO:** Mediante Oficio N° 50, de 18 de enero de 2010, el Director General del Consejo para la Transparencia dio traslado del presente amparo al Subsecretario de Justicia, quien evacuó el mismo, mediante Oficio Ord. N° 1171, de 10 de febrero de 2010, ingresado a este Consejo el mismo día, formulando, en resumen, los siguientes descargos y observaciones:
- a) Que el artículo 15 de la Ley de Transparencia y el artículo 6º, número 3, de su Reglamento, prescriben que cuando la información solicitada esté permanentemente a disposición del público o lo esté en medios impresos tales como libros, compendios, folletos, archivos públicos de la Administración, así como también en formatos electrónicos disponibles en Internet o en cualquier otro medio, se comunicará al solicitante la fuente, el lugar y la forma en que puede tener acceso a dicha información, con lo cual se entenderá que la Administración ha cumplido con su obligación de informar.
 - b) El artículo 14, letra a), del Decreto N° 5200/1929, del Ministerio de Educación, prescribe que los documentos de los Departamentos de Estado que hayan cumplido cinco años de antigüedad, ingresarán anualmente al Archivo Nacional.
 - c) En su Oficio Circular N° 90, de fecha 25 de enero de 2010, el Consejo para la Transparencia ha señalado que los documentos de los Ministerios y Servicios públicos que hayan cumplido con la antigüedad definida en el Decreto N° 5200/1929, del Ministerio de Educación, deben ser remitidos al Archivo Nacional.

- d) En su decisión A200-09, de 29 de julio de 2009, el Consejo para la Transparencia ha dictaminado que en el caso que exista información que se encuentre permanentemente a disposición del público, en archivos públicos de la administración, el Órgano cumple su obligación de entrega, comunicando al solicitante la forma y el lugar en que puede tener acceso a dicha información.
- e) Que la información solicitada tiene una antigüedad de 10 a 16 años. Por lo tanto, se trata de antecedentes que, imperativamente, fueron enviados al Archivo Nacional.
- f) Que en su respuesta se indicó al solicitante el oficio a través del cual se remitió la información al Archivo Nacional, esto es, el ORD. N° 5613, de 22 septiembre de 2006.
- g) Que no es materia de discusión legal entrar a ponderar la carga de trabajo que implica para el solicitante el revisar la documentación en el Archivo Nacional. Al parecer, en virtud de algún tipo de experiencia previa, concurrir al Archivo resultaría problemático para el reclamante, lo que evidentemente es una apreciación subjetiva. Por lo demás, el Archivo Nacional cuenta con un sistema de registro computarizado, cuyo buscador permite encontrar documentación organizada por materias. En este caso, bajo el criterio de búsqueda: “indultos”.
- h) Que respecto de si el órgano poseería la información solicitada, ordenada y procesada, por haber sido solicitada previamente por dos Parlamentarios, hace presente a este Consejo lo dispuesto por los artículos 293 del Reglamento de la Cámara de Diputados y 9° de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, los que, respectivamente, señalan:
- Artículo 293, Reglamento de la Cámara de Diputados: *“Las Comisiones permanentes, las Comisiones especiales y las investigadoras, creadas en conformidad con los artículos 229 y 297, respectivamente, la Oficina de Informaciones y la Secretaría de la Cámara de Diputados, son los órganos internos autorizados para solicitar los informes y antecedentes específicos que estimen pertinentes o que les sean requeridos, a los organismos de la Administración del Estado, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 9° de la ley N° 18.918. / Cualquier Diputado podrá solicitar, en el tiempo destinado a los Incidentes, informes o antecedentes específicos a los organismos de la Administración del Estado. La Secretaría de la Cámara de Diputados tramitará estas peticiones en uso de las atribuciones que le confiere el inciso anterior”.*
 - Artículo 9°, Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional: *“Los organismos de la Administración del Estado deberán proporcionar los informes y antecedentes específicos que les sean solicitados por las Cámaras o por los organismos internos autorizados por sus respectivos reglamentos, con excepción de aquéllos que por expresa disposición de la ley tengan el carácter de secretos o reservados. / Los informes y antecedentes solicitados que revistan el carácter de secretos o reservados por su naturaleza o por disposición especial que no tenga fuerza de ley, serán proporcionados por el servicio, organismo o entidad por medio del Ministro del que dependa o mediante el cual se encuentre vinculado con el gobierno, manteniéndose los respectivos documentos en*

reserva. / Si tales informes y antecedentes fueren secretos, por comprometer la seguridad nacional, afectar la actividad económica o financiera del país, o por otro motivo justificado, el Ministro sólo los proporcionará a la comisión respectiva o a la Cámara que corresponda, en su caso, en la sesión secreta que para estos efectos se celebre. / Todo lo anterior es sin perjuicio de lo previsto en el inciso segundo del número 1) del artículo 48 de la Constitución”.

- i) Señala que en virtud de las normas precitadas, durante el año 2009 se recibieron dos requerimientos de la Cámara de Diputados de Chile referentes a indultos, de los cuales acompaña copia:
 - i) *Oficio N° 1488, de 12 enero de 2009:* Solicita la individualización completa de cada una de las personas que hubieren sido beneficiadas con indulto desde el 1° de enero de 1996 hasta el 31 de diciembre de 1998, indicando, en cada caso, delito, monto, fecha y tipo de indulto.
 - ii) *Oficio N° 1511, de 05 de marzo de 2009:* Solicita una nómina con la individualización completa de todas las personas que hubieren sido beneficiadas con indulto desde el 1° de enero de 1994 hasta el 31 de diciembre de 1998 y desde el 1° de enero de 2005 al 31 de diciembre de 2008, indicando el tipo de indulto concedido, si se trataba de un enfermo terminal o postrado, en su caso, y el número y fecha del decreto pertinente.
- j) Que por incluir datos sensibles de los beneficiarios del indulto, la información se remitió bajo la indicación de reserva del artículo 9°, inciso segundo, de la Ley N° 18.918
- k) Que la norma del precitado artículo 9° obliga al Ministerio no sólo a remitir documentos sino también a elaborar informes a requerimiento de la Comisión respectiva o Cámara que corresponda, a diferencia de la Ley N° 20.285, que en casos como el que nos ocupa, ordena indicar al requirente de información, la fuente donde puede acceder a lo solicitado, cumpliendo de este modo con la obligación de acceso a la información.
- l) Que la elaboración de los informes remitidos al Congreso Nacional involucró un enorme costo personal y material para el Servicio, debiendo ser destinados los dos únicos profesionales a cargo de la Sección correspondiente, en jornadas completas, a concurrir al Archivo Nacional, lugar donde se encuentra la información requerida por el reclamante. Sobre el particular, señala que sólo el año 2005 el Ministerio comenzó a realizar el levantamiento de datos respecto a indultos concedidos desde 1981 en adelante, debiendo contratar personal adicional para que realizara exclusivamente dicha labor, personal que debió constituirse en dependencias del Archivo Nacional en su oportunidad, con igual o mayor costo material y personal en la realización de dicha tarea.
- m) En suma, indica que no ha existido un ánimo restrictivo o de ocultación a la hora de proceder a dar respuesta a la solicitud del requirente, sino que se ha procedido de acuerdo a lo ordenado por la Ley N° 20.285 y al tenor de lo solicitado.

Y CONSIDERANDO:



- 1) Que la información solicitada corresponde al número total de indultos presidenciales otorgados durante el mandato del Presidente don Eduardo Frei Ruiz-Tagle, indicando, además de la cantidad, el delito, condena, razones por las que se concedió y el año en que se concedió tal beneficio.
- 2) Que el órgano de la Administración ha señalado que la información solicitada no se encuentra físicamente en el Ministerio de Justicia, no obstante haber enviado al Congreso Nacional información sobre la materia durante el año 2009. Razón por la cual, de conformidad con el artículo 15 de la Ley de Transparencia y estimando que la información se encuentra permanentemente a disposición del público, indicó al reclamante que podría solicitar ésta en el Archivo Nacional.
- 3) Conforme a lo anterior, corresponde a este Consejo determinar si la información solicitada se encuentra o no en poder de la Subsecretaría de Justicia y, en su caso, resolver si la derivación efectuada por dicho órgano se ajusta o no a lo prescrito por el artículo 15 de la Ley de Transparencia.
- 4) Que, respecto de la disponibilidad de la información solicitada por parte del órgano requerido, la Subsecretaría de Justicia ha señalado que durante 2009 contestó dos requerimientos de información formulados por la H. Cámara de Diputados en los que se solicitó la individualización completa de cada una de las personas que hubieren sido beneficiadas con indulto desde el 1° de enero de 1996 hasta el 31 de diciembre de 1998, indicando en cada caso, delito, monto, fecha y tipo de indulto; y la individualización de todas las personas que hubieren sido beneficiadas con indulto desde el 1° de enero de 1994 hasta el 31 de diciembre de 1998 y desde el 1° de enero de 2005 al 31 de diciembre de 2008, indicando el tipo de indulto concedido, si se trataba de un enfermo terminal o postrado, en su caso, y el número y fecha del decreto pertinente.
- 5) Que de lo expuesto por el propio órgano de la Administración, se concluye que respecto del contenido de la solicitud de información formulada por don Bastián Fernández Osorio, la Subsecretaría de Justicia posee, al menos, la siguiente parte de la información requerida, la que se encontraría contenida en los informes enviados a la H. Cámara de Diputados durante el año 2009:
 - a) Individualización de las personas beneficiadas con indultos entre enero de 1994 y diciembre de 1998. Lo que supone conocer la cantidad de indultos concedidos durante aquellas fechas.
 - b) Tipo de delitos indultados entre el enero de 1996 y diciembre de 1998.
 - c) Tipo de indulto concedido, si se trataba de un enfermo terminal o postrado. Lo que supone, según el caso, información sobre las razones del indulto.
 - d) Número y fecha del decreto pertinente entre enero 1994 y diciembre de 1998. Lo que constituye información sobre la fuente documental en que pueden hallarse las razones del indulto y antecedentes tales como sus condenas y el año en que se concedió el beneficio.

- 6) Que, por otra parte, es menester destacar que -según señaló la misma Subsecretaría- desde el año 2005 éste órgano realiza un levantamiento de datos respecto a los indultos concedidos desde el año 1981, en adelante, para lo que se ha contratado personal dedicado exclusivamente a dicha labor.
- 7) Que, conforme a los razonamientos precedentes, este Consejo concluye que la referida Subsecretaría cuenta con parte de la información solicitada.
- 8) Que respecto de la pertinencia de la aplicación del artículo 15 de la Ley de Transparencia, de los antecedentes puestos en conocimiento de este Consejo, se observa que:
 - a) El órgano requerido no pudo sino saber -tal como se deduce de sus descargos- que al menos parte de la información se encontraba disponible en los informes enviados a la H. Cámara de Diputados;
 - b) Asimismo, éste se encontraba en conocimiento que con los antecedentes provistos en su respuesta, para identificar y acceder a la información solicitada, requerirían de un trabajo muy exhaustivo, toda vez que –según señaló la misma Subsecretaría- la elaboración de los informes remitidos al Congreso Nacional involucró un enorme costo personal y material para el Servicio, toda vez que debió destinar los dos únicos profesionales a cargo de la Sección correspondiente, en jornadas completas, a concurrir al Archivo Nacional.
- 9) En conformidad con estos antecedentes, se estima que la respuesta de la Subsecretaría constituye un infracción al principio de máxima divulgación, toda vez que pudo y debió entregar una respuesta más completa al solicitante, entregando parte de la información solicitada, adjuntando aquella información que consta en los informes enviados a la H. Cámara de Diputados y, en lo que fuese necesario, derivar al Archivo Nacional, pero identificando con exactitud la fuente, el lugar y la forma en que podría acceder a la información restante. Lo anterior, toda vez que –como ha señalado la Subsecretaría- el trabajo de ubicación de la información al interior del Archivo Nacional ya habría sido realizado, al menos en parte, al momento de informar a la H. Cámara de Diputados y a partir del trabajo de levantamiento de datos en materia de indultos que realizado desde el año 2005. Por lo tanto, la sola referencia al decreto mediante el cual se remitió la información al Archivo Nacional el año 2006, no resulta una respuesta completa y suficiente a la solicitud de información del reclamante.
- 10) Por último, resulta conveniente señalar al órgano que la información solicitada por el reclamante no constituye afectación alguna a derechos personales, toda vez que ha requerido, exclusivamente, datos estadísticos en materia de indulto (número de indultos concedidos, tipo de delito indultado, pena a la que se encontraban sujetos los indultados) y los fundamentos o razones de cada uno de los actos administrativos de indulto, todo lo cual constituye antecedentes públicos que no hacen referencia a personas determinadas.

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 Bastián Fernández Osorio en contra de la

Subsecretaría de Justicia.

II. Requerir al Subsecretario de Justicia:

- a) Hacer entrega al reclamante de la información solicitada y que obre en su poder de la Subsecretaría de Justicia en los términos más amplios posibles; y respecto de aquella información remitida al Archivo Nacional que no posea el órgano, indicar al reclamante los documentos públicos en los cuales encontrará la información requerida y, en lo posible, su ubicación específica en el sistema de archivos del Archivo Nacional y la forma en que puede acceder a ella.
- b) Cumplir el presente requerimiento en un plazo que no supere los 10 días hábiles contados desde que la presente decisión quede ejecutoriada, bajo el apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley de Transparencia.
- c) 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 la presente decisión a don Bastián Fernández Osorio y al Subsecretario de Justicia, para efectos de lo dispuesto en los artículos 27 y 28 de la Ley de Transparencia, según corresponda.

Pronunciada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, integrado por su Presidente don Juan Pablo Olmedo Bustos y los Consejeros don Alejandro Ferreiro Yazigi, don Roberto Guerrero Valenzuela y don Raúl Urrutia Ávila. No firma el consejero Guerrero Valenzuela por encontrarse fuera del país.