



100
26 ABR 2010

OFICIO Nº 0704

ANT.: Amparo Nº C593-09

MAT.: Notifica decisión que indica.

SANTIAGO, 20 ABR. 2010

A: SEGÚN DISTRIBUCIÓN

DE: DIRECTOR GENERAL DEL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA

A través del presente Oficio me permito notificar a Ud., mediante carta certificada, la decisión final recaída en el reclamo Rol C593-09, por infracción a las normas sobre transparencia activa, deducido por don Francisco Ignacio Zambrano Mesa, de 17 de diciembre de 2009, en contra de la Universidad de Chile.

Saluda atentamente a usted,

RAÚL FERRADA CARRASCO
Director General
Consejo para la Transparencia



ERM/AHT/map

ADJ.: Decisión final Reclamo Rol C593-09

DISTRIBUCIÓN:

1. Sr. Francisco Zambrano Mesa
2. Sr. Rector de la Universidad de Chile ✓
3. Expediente Rol C593-09



DECISIÓN AMPARO N° C593-09

Entidad pública: Universidad de Chile

Requiere: Francisco Ignacio Zambrano Mesa

Ingreso Consejo: 17.12.2009

En sesión ordinaria N° 142 de su Consejo Directivo, celebrada el 16 de abril 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, de 2008, el Consejo para la Transparencia, en adelante indistintamente el Consejo, ha adoptado la siguiente decisión respecto del amparo Rol C593-09.

VISTOS:

Los artículos 5°, inc. 2°, 8° y 19 N° 12 de la Constitución Política de la República; 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; y, 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:** El 13 de noviembre de 2009, don Francisco Ignacio Zambrano Mesa solicitó a la Directora (S) de la Escuela de Pregrado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, doña Pilar Moraga Sariego, la siguiente información:
 - a) Copia íntegra y fiel de las Actas de la Comisión Ad-Hoc de Claustro de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, señalando que dicha comisión fue creada por el Consejo de Facultad el 11 de agosto de 2009 con el objeto de estudiar la composición del conjunto de académicos de la Facultad que forman parte del Claustro Académico y la situación de los profesores que, realizando actividades académicas para la Facultad, se encuentran excluidos del mismo, haciendo mención a que dicha Directora concurrió a la Comisión como coordinadora de la misma.
 - b) Copia íntegra y fiel de la nómina del personal que desempeña sus funciones en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, incluyendo la remuneración, beneficios, función, cargo, grado y el inicio de sus funciones.
- 2) **RESPUESTA:** La Universidad de Chile, a través de correo electrónico de 14 de diciembre de 2009, de la Dirección de Escuela de Pregrado de la Facultad de Derecho, respondió dicha solicitud mediante escrito de 4 de diciembre de 2009, en la cual señala lo siguiente:



- a) Respecto a su primera solicitud se señala que dichas Actas se consideran instrumentos afectos a la reserva temporal autorizada por la letra b) del artículo 21 de la Ley de Transparencia, por lo que no se puede acceder a su solicitud.
- b) En relación al segundo requerimiento le informan que debe dirigirse a la Unidad de Gestión de la Información Institucional, creada por el DU N° 008809, de 14 de abril de 2009 y, adicionalmente, que la materia relacionada con la gestión de personal está administrada de forma centralizada, por lo que son los órganos centrales de la Universidad los que disponen de esa información y que por esta razón su solicitud ha sido reenviada a dicha unidad.
- 3) **AMPARO:** En virtud de dicha respuesta y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley de Transparencia, don Francisco Ignacio Zambrano Mesa dedujo amparo a su derecho de acceso a la información ante este Consejo el 17 de diciembre de 2009, fundamentado principalmente en que su requerimiento habría sido denegado y basa su petición de amparo en lo siguiente:
- a) La Comisión de Claustro de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile fue creada por el Consejo de Facultad de esta Casa de Estudios el 11 de agosto de 2009 con el objeto de estudiar la composición del conjunto de académicos de la Facultad que forman parte del Claustro Académico y la situación de los profesores que, realizando actividades académicas para la Facultad, se encuentran excluidos del mismo. Así se recoge en la página 3 del Informe de la Comisión de Claustro antes mencionada. Dicho informe no obstante ser divulgado por la misma Comisión a profesores y alumnos, lleva en su primera página la leyenda de "confidencial", sin invocar, sin embargo, ninguna causal que motivara dicha calificación, lo que violaría abiertamente el Artículo 8° de la Constitución Política de la República que exige que una Ley de Quórum Calificado -y no otra ley ni resolución de la Administración- declare "el secreto o reserva de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen". Es más, consagra que será procedente dicha calificación "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", lo que ciertamente no se indicó. No obstante la pretendida -e improcedente- confidencialidad, uno de los comisionados, en concreto uno de los representantes de los estudiantes y ex Presidente del Centro de Estudiantes de Derecho, don Gabriel Boric Font, habría enviado a sus cercanos el Informe de la Comisión de Claustro, el que fue a su vez enviado a otras personas.
- b) De forma oficial, el viernes 13 de noviembre de 2009, la Señora Moraga difundió al Claustro Académico vía correo electrónico el Informe antes mencionado y a los estudiantes a través del Centro de Estudiantes de Derecho. Dicha difusión estuvo compuesta por el Informe y dos de los siete anexos que componían el Informe, sin justificación alguna a la supuesta reserva del resto de los Anexos del Informe. Esta difusión y publicidad, desencadenó gran polémica dentro de la Facultad tanto por la forma en que dicho Informe fue elaborado como por el fondo o contenido del mismo, al contener graves imprecisiones, descalificaciones a académicos y otras irregularidades. Polémica a la que han concurrido sendas críticas y discusiones de parte de distinguidos académicos del Claustro de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile como la Doctora Sofía Correa Sutil, el Doctor Eric Eduardo Palma, la Profesora María Angélica Figueroa Quinteros, la Profesora Carola Canelo Figueroa o el Profesor Agustín Barroilhet Díez.

- c) Por lo anterior, señala que recurrió a la Señora Pilar Moraga Sariego, Directora (s) de la Escuela de Pregrado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, quien actuó como coordinadora de la comisión –tal como consta en la página 3 del Informe– para que le hiciera entrega de las Actas de la Comisión de Claustro y de la nómina del personal que desempeña sus funciones en esta Facultad, ello con el fin de conocer la forma en que los miembros de dicha Comisión llegaron a las conclusiones que se vierten en el Informe y poder corroborar si tales afirmaciones son correctas o no.
- d) Menciona que la carta que le fue notificada en la oficina de la Dirección de Escuela de Pregrado el día 14 de diciembre se encuentra fechada el 4 de diciembre de 2009, además, entendiéndose que la Directora (s) se encontraba fuera del país hace varios días, por lo que ya que estaba firmada de su puño y letra, la respuesta tuvo que haber estado hace días, indica que no sería tan improcedente concluir que la Señora Moraga no respetaría el principio de probidad y publicidad del Artículo 8° de la Constitución Política de la República, toda vez que habría retrasado innecesariamente el acceso a la información, ni aún menos respetaría lo dispuesto en las letras f) y h) del Artículo 11 de la Ley de Transparencia que recoge los principios de facilitación y de oportunidad.
- e) A su entender, la respuesta de la Institución, encabezada por la Directora (s) de la Escuela de Pregrado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Señora Pilar Moraga Sariego, no se ajusta a Derecho y resulta improcedente toda vez que lo requerido en la carta de 13 de noviembre son las Actas de un hecho consumado, el estudio de la composición del Claustro, como se detalló anteriormente, que se ha publicitado y difundido a los estudiantes y académicos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, como es el Informe de Claustro, el mismo Informe que en la sesión de 9 de diciembre de 2009, el Consejo de Facultad de la Facultad de Derecho la Universidad de Chile conoció de boca del Decano (s) don Luis Ortiz Quiroga, quien agradeció su redacción y sin embargo no lo sometió a votación del Consejo, es decir, el Informe que estaba destinado a ser entregado al Consejo de Facultad que lo había solicitado con fecha de 11 de agosto de 2009 cumplió con creces su cometido - estudiar el claustro- y fue presentado y difundido ampliamente entre los miembros de la Facultad. Por esto estima que el derecho a solicitar y recibir las Actas de la Comisión de Claustro que fue entregada al Consejo de Facultad de la Facultad de Derecho de la Universidad, que fue difundido a estudiantes y profesores estaría amparado por lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley de Transparencia.
- f) Agrega que la Señora Moraga tendría razón si es que el Informe no hubiese sido entregado ni presentado al Consejo de Facultad, si aún obrara sólo en poder de sus miembros o si estuviera aún en proceso de redacción; sin embargo al tratarse de hechos consumados, como son estudios ya entregados y conocidos por el Consejo de Facultad y por la Comunidad de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, resulta pertinente, razonable y fundamentalmente legítimo solicitar y recibir las informaciones contenidas en las Actas de esta Comisión.
- g) Respecto a la invocación del numeral primero del artículo 21 de la Ley de Transparencia que admite el secreto *“Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente...”*, indica que no parece ser aplicable toda vez que la Directora (s) de la Escuela de Pregrado no argumenta cómo esta publicidad afectaría el debido cumplimiento de las funciones de la Dirección de Escuela de Pregrado. Al recaer la



carga de la prueba en dicha Institución y no haber fundamentado debidamente su decisión, podría concluirse que la resolución de este órgano de la Administración del Estado sería -al menos- arbitrario, sino también ilegal.

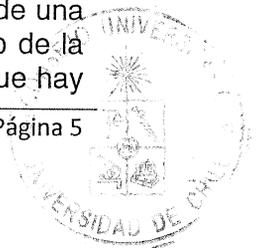
- h) Respecto del segundo requerimiento, la Señora Moraga sostiene que no está en su poder dicha información, sino en la Unidad de Gestión de la Información Institucional. Sin embargo, no parece razonable que la Directora (s) de la Escuela de Pregrado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile no tenga registro de sus profesores o, que siendo subordinada del Decano, no tenga conocimiento del artículo 4° del Reglamento General de Facultades (Decreto Universitario N° 906 de 27 de enero de 2009) que establece entre los organismos de asesoría al Decano una Dirección Económica y Administrativa que debería -así indica el sentido común- dirigir la organización administrativa, o al menos conocer de sus recursos. Sin embargo, y presumiendo la buena fe, entiende que la Señora Moraga ignora lo anterior o simplemente no es competente para entregar la información respecto del Personal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.
- i) Así pues, estima que la Señora Moraga debería haber enviado de inmediato la solicitud a la autoridad que debiera conocerla e informándole de ello y que resulta poco comprensible que el último día del plazo de 20 días hábiles (el 4 de diciembre de 2009) la Directora (s) de la Escuela de Pregrado haya dictado la carta que le fue notificada 10 días después y que mediante ello le haya informado del asunto, tan incomprensible como que ella entienda que lo inmediato que instruye la ley signifique diez días después del último día del plazo, lo que, a su juicio, parece provocar la aplicación del principio de responsabilidad contenido en el artículo 10 letra j), por no habérselo respetado las letras f) y h) que recoge los principios de facilitación y oportunidad.
- 4) **DESCARGOS U OBSERVACIONES DEL ORGANISMO:** El Consejo Directivo de este Consejo, acordó admitir a tramitación este amparo trasladándolo, mediante Oficio N° 30, de 8 de enero de 2010, al Rector de la Universidad de Chile mediante el cual se le solicita, en particular, que se refiera específicamente a los argumentos vertidos por el reclamante relativos a que la Comisión Ad-Hoc de Claustro de la Facultad de Derecho de dicha Casa de Estudios habría elaborado un informe cuyo contenido ya habría sido difundido como, asimismo, sobre la procedencia de la derivación de la solicitud de información entre distintas dependencias de la Universidad de Chile, en conformidad con el procedimiento de acceso a la información contemplado en la Ley de Transparencia. Éste no contestó dicho traslado dentro del plazo establecido para ello por el inciso 2° del artículo 25 de la Ley de Transparencia.

Y CONSIDERANDO:

- a) Que en el caso que nos ocupa se han solicitado, en primer lugar, las actas de la Comisión ad-hoc del Claustro de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, información que fue denegada al momento de ser respondido el requerimiento invocando lo establecido en la letra b) del numeral 1 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, esto es, que serían antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, cuyos fundamentos serían públicos sólo una vez adoptadas. Dichas actas, en concreto, serían los antecedentes o deliberaciones previas a la adopción del Informe de la Comisión del Claustro.



- b) Que, no obstante, dicha causal sólo fue invocada y no se fundamentaron las razones que motivaban dicha denegación. Asimismo, la Casa de Estudios reclamada no evacuó el traslado ni, por ende, señaló a este Consejo si el Informe fue o no sancionado por el Consejo de Facultad.
- c) Que tal como ha resuelto numerosas veces este Consejo (p. ej., decisión A39-09, de 19 de junio de 2009), las hipótesis de reserva o secreto —que deben establecerse en normas legales de quórum calificado, como el art. 21 de la Ley de Transparencia— son de interpretación estricta toda vez que ellas limitan el ejercicio de un derecho fundamental. De allí también que cuando se invoca una de ellas corresponda probar su concurrencia a quien la alega, pues con ello extinguirá el deber de entregar la información, lo que no ocurrió en el caso que nos ocupa.
- d) Que si bien dichas actas pueden servir de antecedente o deliberación previa para la adopción de una resolución, medida o política por parte de las autoridades competentes de la Facultad de Derecho de la casa de estudios reclamada, no se ha justificado que su comunicación o publicidad afecte el debido cumplimiento de las funciones de dicho órgano.
- e) Que, a mayor abundamiento, este Consejo estima que es mayor el beneficio de hacer públicas dichas actas que el de mantenerlas en reserva, toda vez que su difusión contribuirá al debate público y al control social respecto a las contrataciones vigentes y las respectivas remuneraciones de académicos de una Universidad Estatal, por lo que en este caso no cabe sino acoger el amparo en dicha parte.
- f) Que en cuanto a la segunda parte del requerimiento hecho por el reclamante, esto es, copia íntegra y fiel de la nómina del personal que desempeña sus funciones en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, incluyendo la remuneración, beneficios, función, cargo, grado y el inicio de sus funciones, cabe tener presente lo prescrito por la letra d) de los artículos 7º y 51 de la Ley de Transparencia y su Reglamento, respectivamente, en cuanto a que los órganos y servicios obligados por dichos cuerpos normativos —como lo es en este caso la Universidad de Chile— deben publicar en sus sitios electrónicos la planta del personal y el personal a contrata y a honorarios con sus correspondientes remuneraciones.
- g) Que en el sitio web de la Universidad reclamada —<http://www.uchile.cl/>— no existe algún enlace relativo a los deberes de transparencia activa —como Gobierno Transparente o Información Corporativa, como en el caso de la mayoría de las Universidades Estatales—. Respecto al personal que se desempeña en dicha Casa de Estudios y, en particular, respecto de los funcionarios de la Facultad de Derecho, el enlace <http://derecho.uchile.cl/?nfpb=true&pageLabel=conUrlDerecho&url=51222> permite acceder a las autoridades de dicha Facultad, los Directores de sus Departamentos y Centros, los Consejeros y el cuerpo académico en general, sin que se indiquen sus remuneraciones.
- h) Que tampoco se publica la nómina de los demás funcionarios ni sus correspondientes remuneraciones, ni el resto de la información requerida por el reclamante.
- i) Que, por otra parte, desde la vigencia de la Ley de Transparencia, el 20.04.2009, existe una obligación legal de publicar la información sobre el personal en el sitio web institucional, por lo que no cabe sino acoger el amparo en cuanto a la petición de una nómina del personal que desempeña sus funciones en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, incluyendo su correspondiente remuneración, toda vez que hay



una obligación legal de publicar mensualmente dicha información. Por lo mismo, se requerirá al Rector que publique oportunamente en el sitio web institucional la información relativa al personal, de acuerdo a lo prescrito por la Ley de Transparencia, a su Reglamento y a la Instrucción General N° 4 de este Consejo, publicada en el Diario Oficial de 03.02.2010 y que comienza a regir el próximo mes de junio.

- j) Que la demás información sobre los funcionarios que se encuentra detallada en la ya citada Instrucción General N° 4, como su función y cargo o la fecha de inicio de sus funciones, es información pública de acuerdo a lo prescrito por los artículos 5° y 10 de la Ley de Transparencia y, además, se refiere a asuntos propios del desempeño de funciones públicas y obra en poder de dicha casa de estudios, tal como lo reconoce la propia reclamada, por lo que también debe acogerse el amparo en esta parte.
- k) Que en cuanto a la derivación de dicho requerimiento a la Unidad de Gestión de la Información Institucional de la Universidad de Chile, cabe señalar que el artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que procede dicha derivación en caso que el **órgano** competente de la Administración requerido no sea competente para ocuparse de la solicitud de información o no posea los documentos solicitados, en cuyo caso enviará de inmediato la solicitud a la **autoridad** que deba conocerla según el ordenamiento jurídico, informando de ello al peticionario. En este caso la respuesta al requerimiento informa al peticionario de dicha derivación y le indica, asimismo, que puede acudir directamente a dicha Unidad a requerir la información relativa al personal. No obstante, la norma legal citada se refiere a las derivaciones que deben realizarse entre distintos órganos de la Administración del Estado, mas no a una derivación dentro de un mismo servicio, pues llevado al extremo esto implicaría que un servicio podría trasladar una solicitud dentro de sus diferentes unidades internas y extender indefinidamente los plazos. A este respecto conviene considerar que la norma legal que estructura a la Universidad de Chile, el D.F.L. N° 3/2006, del Ministerio de Educación (D.O. 02.10.2007), que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del D.F.L. N°153/1981, que establece los Estatutos de la Universidad de Chile, señala que el Rector de la Universidad de Chile es su máxima autoridad y su representante legal (art. 17) y que las Facultades son "organismos académicos encargados de la realización de una tarea permanente en una o más áreas del conocimiento, para lo cual desarrollan integradamente la docencia, la investigación, la creación, la extensión y la prestación de servicios en el campo que les es propio, de conformidad a la ley", pero que integran la propia Universidad. No hay, pues, un órgano diferenciado al que pudiese remitirse la solicitud aplicando el referido art. 13.
- l) Que, adicionalmente, aunque se aplicara en este caso el art. 13 la decisión del amparo A144-09, dictada por este Consejo el 8 de septiembre de 2009, señala que: *"en virtud del principio de facilitación, consagrado en el artículo 11, letra f) de la ley de Transparencia y en el artículo 15 de su Reglamento, y de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley de Transparencia, es la Jefatura Superior del servicio la que debió remitir la solicitud de información del reclamante a dicho Departamento en caso de estimar que éste era el órgano competente para responder dicha solicitud, pues la carga en este punto no es del solicitante sino del órgano requerido"*. Pues bien, aunque en este caso la reclamada alegue haber realizado tal remisión este hecho no fue acreditado y el reclamante señaló no haber recibido respuesta a su requerimiento dentro del plazo legal.

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

- I. Acoger el reclamo de don Francisco Ignacio Zambrano Mesa en contra de la Universidad de Chile, por los fundamentos señalados precedentemente.
- II. Requerir al Rector de la Universidad de Chile:
 - a) Cumplir el presente requerimiento y hacer entrega al reclamante de la información solicitada, en un plazo que no supere los 5 días hábiles contados desde que la presente decisión quede ejecutoriada, bajo el apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley de Transparencia.
 - b) Cumplir con los deberes de transparencia activa establecidos en los artículos 7° y 51 de la Ley de Transparencia y su Reglamento, respectivamente.
 - 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 Francisco Ignacio Zambrano Mesa y al Rector de la Universidad de Chile.

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 y don Raúl Urrutia Ávila. Se deja constancia que el Consejero don Roberto Guerrero Valenzuela asiste a esta sesión, pero se abstiene de participar en el presente acuerdo. Certifica don Raúl Ferrada Carrasco, Director General del Consejo para la Transparencia.

