

DECISIÓN AMPARO ROL C5454-22

Entidad pública: Servicio Nacional de Migraciones

Requirente: Tamara Silva

Ingreso Consejo: 20.06.2022

RESUMEN

Se acoge el amparo interpuesto en contra del Servicio Nacional de Migraciones, ordenándose la entrega de:

- Copia de los informe de cuántos traslados ha realizado cada empresa desde el 1 enero de 2021 hasta la fecha de esta solicitud, incluyendo bitácoras de vuelos, con registro de despegue y aterrizaje, fecha, hora, pilotos y países y ciudades a las que han viajado trasladando ciudadanos extranjeros para expulsar del país.

- Copia a las fiscalizaciones, auditorías o informes que evalúen o se refieran al traslado de ciudadanos extranjeros expulsados del país, por orden del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, entre el 1 de enero de 2021 y a la fecha de ingreso de esta solicitud.

Lo anterior, por tratarse de información de naturaleza pública que obra dentro de la órbita de control y disposición del órgano reclamado, estimándose improcedente la derivación efectuada.

En efecto, circunscribiéndose lo requerido a información sobre el traslado de extranjeros expulsados del país, esta Corporación estima que aquella obra dentro de la esfera de control y disposición del órgano recurrido, en virtud de las facultades que detenta sobre la materia consultada; y, los convenios de colaboración y de intercambios de información existentes entre la Institución y el organismo derivado, conforme lo mandata la Ley sobre Migración y Extranjería. Lo anterior, teniendo especialmente presente el Principio de Facilitación previsto en el artículo 11° literal f) de la Ley de Transparencia, conforme al cual los mecanismos y procedimientos para el acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado deben facilitar el ejercicio del derecho, excluyendo exigencias o requisitos que puedan obstruirlo o impedirlo. Por consiguiente, de no encontrar el órgano la información, deberá solicitarla a dicha Institución.

En forma previa, el organismo deberá tarjar todos los datos personales de contexto contenidos en los documentos solicitados, como, por ejemplo, el nombre de los extranjeros, su domicilio, teléfono, correo electrónico, RUN, entre otros.

En sesión ordinaria N° 1311 del Consejo Directivo, celebrada el 04 de octubre de 2022, 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 de la solicitud de amparo al derecho de acceso a la información Rol C5454-22.

VISTO:

Los artículos 5º, inciso 2º, 8º y 19 N° 12 de la Constitución Política de la República; las disposiciones aplicables de la ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública y de la ley N° 19.880 que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado; lo previsto en el decreto con fuerza de ley N° 1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, orgánica constitucional sobre bases generales de la Administración del Estado; y los decretos supremos N° 13, de 2009 y N° 20, de 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 e indistintamente, el Reglamento, y los Estatutos de Funcionamiento del Consejo para la Transparencia.

TENIENDO PRESENTE:

- 1) **SOLICITUD DE ACCESO:** El 3 de mayo de 2022, doña Tamara Silva solicitó al Servicio Nacional de Migraciones lo siguiente:

"En virtud de la ley N° 20.285 de Transparencia y Acceso a Información Pública, solicito acceso y copia a los siguientes documentos:

1.- Convenios y/o adjudicaciones de licitación, con sus respectivos respaldos, de todas las empresas aeronáuticas que hayan desarrollado la actividad de traslado de expulsión de ciudadanos extranjeros, por orden del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, entre el 1 de enero de 2021 y a la fecha de ingreso de esta solicitud.

2.- La solicitud incluye el acceso y copia a los informe de cuántos traslados ha realizado cada empresa desde el 1 enero de 2021 hasta la fecha de esta solicitud, incluyendo bitácoras de vuelos, con registro de despegue y aterrizaje, fecha, hora, pilotos y países y ciudades a las que han viajado trasladando ciudadanos extranjeros para expulsar del país.



3.- Así también, se pide acceso a los antecedentes normativos y regulatorios (por ejemplo obligaciones y servicios) que exige el Ministerio del Interior y Seguridad Pública para que empresas privadas puedan participar de convenios y/o licitaciones de vuelos para traslados de expulsiones de ciudadanos extranjeros del país.

4.- Finalmente, la solicitud incluye el acceso y copia a las fiscalizaciones, auditorías o informes que evalúen o se refieran al traslado de ciudadanos extranjeros expulsados del país, por orden del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, entre el 1 de enero de 2021 y a la fecha de ingreso de esta solicitud”.

2) **PRORROGA DE PLAZO:** Mediante Oficio N°43253231, de fecha 31 de mayo de 2022, el órgano notificó a la parte solicitante la decisión de prorrogar el plazo de respuesta en 10 días hábiles, en los términos referidos en el inciso 2° del artículo 14 de la Ley de Transparencia.

3) **RESPUESTA:** Mediante Oficio N°33.426, de fecha 16 de junio de 2022, el Servicio Nacional de Migraciones respondió a dicho requerimiento de información, en los siguientes términos.

- Informó que, las empresas que han materializado los procesos de vuelo referidas a expulsiones corresponden a Sky Airline, ATN Viajes y Turismo Cocha. Adjuntó los contratos y antecedentes que dicen relación con aquellos.

- Respecto de las peticiones de acceso consignadas en los numerales 2° y 4° del requerimiento en análisis, esgrimió que tal y como lo dispone el artículo 166 N°4 de la Ley de Extranjería y Migración, la autoridad encargada de ejecutar y materializar las órdenes de expulsión (incluidas el traslado) corresponde a Policía de Investigaciones de Chile. Por tanto, en razón de lo establecido en el artículo 13° de la Ley 20.285, hizo presente que debe derivarse esta parte de la consulta al organismo señalado precedentemente.

- Hizo presente que, actualmente no existe una normativa que limite el acceso a empresas que puedan participar en convenios y/o licitaciones, considerando que estos procesos se rigen por lo dispuesto en la Ley 19.886 de Bases Sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios.

4) **AMPARO:** El 20 de junio de 2022, doña Tamara Silva dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra del señalado órgano de la Administración del Estado, fundado en que la respuesta proporcionada sería parcial.

Sostuvo que, “no se entrega documentación sobre acceso y copia a los informe de cuántos traslados ha realizado cada empresa desde el 1 enero de 2021 hasta la fecha de la solicitud, incluyendo bitácoras de vuelos, con registro de despegue y aterrizaje, fecha, hora, pilotos y países y ciudades a las que han viajado trasladando ciudadanos extranjeros para expulsar del país.



Tampoco el acceso y copia a las fiscalizaciones, auditorías o informes que evalúen o se refieran al traslado de ciudadanos extranjeros expulsados del país, por orden del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, entre el 1 de enero de 2021 y a la fecha de ingreso de la solicitud”.

Circunscribió su disconformidad a los antecedentes peticionados en los numerales 2° y 4° del requerimiento en análisis.

- 5) **SISTEMA ANTICIPADO DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS (SARC):** Este Consejo acordó admitir a tramitación el presente amparo y derivarlo a SARC, a fin de obtener por parte del órgano requerido la entrega de la información solicitada.

Por medio de Oficio Ord. N°44461, de fecha 2 de agosto de 2022, el órgano recurrido otorgó respuesta a procedimiento SARC. Adjuntó Minuta de derivación a la PDI formulada por la oficina de partes del organismo, en adecuación de lo informado en su respuesta.

- 6) **DESCARGOS Y OBSERVACIONES DEL ORGANISMO:** El Consejo Directivo de esta Corporación acordó admitir a tramitación este amparo, confirmando traslado al Sr. Director Nacional del Servicio Nacional de Migraciones, mediante Oficio N°E16060, de fecha 23 de agosto de 2022 solicitando que remita copia del documento en el cual consta la mencionada derivación y la fecha en la que ésta ingresó ante el órgano derivado.

Mediante Oficio Ord. N°53.233, de fecha 7 de septiembre de 2022, el organismo evacuó sus descargos y observaciones, en los siguientes términos.

Arguyó que, la autoridad encargada de ejecutar y materializar las órdenes de expulsión, incluido su traslado, es la Policía de Investigaciones.

Adjuntó copia de la minuta firmada por la Institución de destino, dando cuenta de la recepción de derivación de la solicitud.

En tal sentido, argumentó que dio cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 13° y 14° de la Ley de Transparencia.

Y CONSIDERANDO:

- 1) Que, el presente amparo se funda en que la respuesta proporcionada sería parcial, circunscribiéndose el objeto de la presente reclamación a la entrega de los antecedentes consignados en los numerales 2° y 4° del requerimiento en análisis.
- 2) Que, el órgano recurrido esgrimió su incompetencia para atender la solicitud de especie. Al respecto, resulta pertinente consignar que conforme ha resuelto previamente este Consejo, la inexistencia de la información solicitada, constituye una circunstancia de hecho cuya sola invocación no exime a los órganos de la Administración de su obligación



de entregarla. En efecto, esta alegación debe ser fundada, indicando el motivo específico por el cual la información requerida no obra en su poder y debiendo acreditarla fehacientemente. Al respecto, la Instrucción General N° 10, sobre el Procedimiento Administrativo de Acceso a la Información, en el acápite sobre búsqueda de la información requerida, numeral 2.3, en su párrafo segundo, dispone que, en caso de no existir un acto administrativo que haya dispuesto la expurgación de los documentos pedidos, si el órgano público constata que no posee la información, luego de realizada su búsqueda, deberá agotar todos los medios a su disposición para encontrarla, circunstancia que debe ser acreditada por el órgano reclamado.

- 3) Que, adicionalmente, se debe tener presente que este Consejo ha sostenido reiteradamente que la expresión “*obre en poder de los órganos*” del inciso segundo del artículo 5° de la Ley de Transparencia, no debe limitarse únicamente a la información existente físicamente en las dependencias de un órgano de la Administración del Estado, **sino que también comprende aquélla que el órgano mantiene bajo su órbita de control o bajo su disposición.** Dicho criterio ha sido ratificado por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago en las sentencias recaídas en los reclamos de Ilegalidad interpuestos en los Roles N° 9.294-2014 (Comisión Nacional de Acreditación); N° 9.103-2015 (USACH); N° 11.118-2015 (FONASA); y, N° 4.865-2017 (SENAME). Asimismo, el criterio fue refrendado por la Excelentísima Corte Suprema, en sentencia que rechazó un Recurso de Queja Rol N° 44.959-2017. (Énfasis agregado).
- 4) Que, en tal orden de ideas, es menester tener en consideración que el artículo 157° de la Ley N°21.325, sobre Migración y Extranjería dispone que: “*Corresponderán al Servicio Nacional de Migraciones las siguientes funciones: 1. Llevar a cabo la Política Nacional de Migración y Extranjería y las acciones, planes y programas necesarios para su ejecución (...) 2. Recopilar, sistematizar, analizar y almacenar los antecedentes relevantes sobre las migraciones en el país. Para el cumplimiento de esta función tendrá acceso a la información señalada en los artículos 145 y 146, en la forma que allí se dispone (...)* 3. Celebrar acuerdos o convenios con instituciones públicas o privadas, nacionales, internacionales o extranjeras, que digan relación directa con la ejecución de las políticas, planes y programas relacionados con extranjeros en Chile, previa autorización de la Subsecretaría del Interior”. Acto seguido, el artículo 144° del precipitado cuerpo legal establece que: “El Servicio deberá celebrar convenios de intercambio de información con los órganos de la Administración del Estado, mediante los cuales dichos organismos, a través de sus autoridades y dentro del ámbito de sus competencias, informarán a dicho Servicio de conformidad a la normativa vigente (...) Asimismo, para el cumplimiento de sus funciones, el Servicio, la Policía de Investigaciones de Chile, Carabineros de Chile y el Servicio de Registro Civil e Identificación deberán celebrar convenios a fin de facilitar a aquél la información que mantengan respecto de personas extranjeras en el país. En razón de ello, dichas instituciones deberán otorgar al Servicio acceso a sus registros, bases de datos y toda otra



información de extranjeros, cualquiera que sea su calidad migratoria. (Énfasis agregado).

- 5) Que, en adecuación del marco normativo expuesto precedentemente, circunscribiéndose lo requerido a información sobre el traslado de extranjeros expulsados del país, esta Corporación estima que aquella obra dentro de la esfera de control y disposición del órgano recurrido, en virtud de las facultades que detenta sobre la materia consultada; y, los convenios de colaboración y de intercambios de información existentes entre la Institución y el organismo derivado, conforme lo mandata la Ley sobre Migración y Extranjería. Lo anterior, teniendo especialmente presente el Principio de Facilitación previsto en el artículo 11° literal f) de la Ley de Transparencia, conforme al cual los mecanismos y procedimientos para el acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado deben facilitar el ejercicio del derecho, excluyendo exigencias o requisitos que puedan obstruirlo o impedirlo. Por consiguiente, de no encontrar el órgano la información, deberá solicitarla a dicha Institución.
- 6) Que, en consecuencia, estimándose improcedente la derivación efectuada, se acogerá el presente amparo, y conjuntamente con ello, se ordenará al órgano la entrega de la información requerida al reclamante, previa búsqueda de la información o bien, previa remisión de antecedentes por parte de la PDI, en el plazo que al efecto se le otorgue.
- 7) Que, previo a la entrega, se deberán tarjar aquellos datos personales de contexto incorporados en la documentación que se ordena entregar, por ejemplo, el nombre de los extranjeros, su número de cédula de identidad, el domicilio particular, la fecha de nacimiento, el teléfono y correo electrónico particular, entre otros, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 2º, letra f), y 4º de la ley N° 19.628. Lo anterior se dispone en virtud del principio de divisibilidad contemplado en el artículo 11, letra e), de la Ley de Transparencia, y en cumplimiento de la atribución otorgada a este Consejo por el artículo 33, letra m), de la misma Ley.

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

- I. Acoger el amparo deducido por doña Tamara Silva, en contra del Servicio Nacional de Migraciones.
- II. Requerir al Sr. Director Nacional del Servicio Nacional de Migraciones, lo siguiente;



- a) Entregue al peticionario copia de
- Copia de los informe de cuántos traslados ha realizado cada empresa desde el 1 enero de 2021 hasta la fecha de esta solicitud, incluyendo bitácoras de vuelos, con registro de despegue y aterrizaje, fecha, hora, pilotos y países y ciudades a las que han viajado trasladando ciudadanos extranjeros para expulsar del país.
 - Copia a las fiscalizaciones, auditorías o informes que evalúen o se refieran al traslado de ciudadanos extranjeros expulsados del país, por orden del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, entre el 1 de enero de 2021 y a la fecha de ingreso de esta solicitud, previa búsqueda de la información o bien, previa remisión de antecedentes por parte de la PDI, en el plazo que al efecto se le otorgue.
- Lo anterior, tarjando, en forma previa, todos los datos personales de contexto contenidos en los documentos solicitados, como, por ejemplo, el nombre de los extranjeros, su domicilio, teléfono, correo electrónico, RUN, entre otros.
- b) Cumpla dicho requerimiento 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, que sanciona la no entrega oportuna de la información en la forma decretada, una vez que ha sido ordenada por resolución a firme, con multa de 20% a 50% de la remuneración correspondiente. Si la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, persistiere en su actitud, se le aplicará el duplo de la sanción indicada y la suspensión en el cargo por un lapso de cinco días.
- c) Acredite la entrega efectiva de la información señalada en el literal a) precedente, en conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo 17 de la Ley de Transparencia, por medio de comunicación enviada al correo electrónico cumplimiento@consejotransparencia.cl, o a la Oficina de Partes de este Consejo (Morandé N° 360, piso 7°, comuna y ciudad de Santiago), acompañando todos los medios probatorios, de manera que esta Corporación pueda verificar que se dio cumplimiento a las obligaciones impuestas en la presente decisión en tiempo y forma.

- III. Encomendar al Director General y a la Directora Jurídica (S) de este Consejo, indistintamente, notificar la presente decisión a doña Tamara Silva; y, al Sr. Director Nacional del Servicio Nacional de Migraciones.

En contra de la presente decisión procede la interposición del reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante en el plazo de 15 días corridos, contados desde la notificación de la resolución reclamada, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 28 y siguientes de la Ley de Transparencia. Con todo, los órganos de la Administración del Estado no podrán intentar dicho reclamo en contra de la resolución del Consejo que otorgue el acceso a la información solicitada, cuando su denegación se hubiere fundado en la causal del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia. Además, no procederá el recurso de reposición establecido en el artículo 59 de la ley N° 19.880, según los fundamentos expresados por este Consejo en el acuerdo publicado en el Diario Oficial el 9 de junio de 2011.

Pronunciada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, integrado por su Presidente don Francisco Leturia Infante, sus Consejeras doña Gloria de la Fuente González y doña Natalia González Bañados y su Consejero don Bernardo Navarrete Yáñez.

Por orden del Consejo Directivo, certifica la Directora Jurídica (S) del Consejo para la Transparencia doña Ana María Muñoz Massouh.