



UNIVERSIDAD DE CHILE
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Público

**CONSAGRACIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE ACCESO
A LA INFORMACIÓN PÚBLICA**

Análisis del estado actual del derecho a nivel nacional y latinoamericano

Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en
Ciencias Jurídicas y Sociales

Autores: Macarena Andrea León Sáez
Valentina Matas Astrain
Profesor Guía: Paulino Varas Alfonso

Santiago, Chile
2014

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	10
CAPÍTULO 1	13
TRANSPARENCIA, PUBLICIDAD Y DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA	13
1.1. Contexto histórico	13
1.1.1. Desarrollo internacional del derecho de acceso a la información pública	14
1.1.1.1. Jurisprudencia	16
1.1.2. Desarrollo nacional del derecho de acceso a la información pública	18
1.1.2.1. Ley N° 19.653 sobre Probidad Administrativa aplicable de los órganos de la Administración del Estado	19
1.1.2.2. Decreto N° 26 de 2001, Reglamento sobre el secreto o reserva de los actos y documentos de la Administración del Estado, Ministerio Secretaría General de la Presidencia	23
1.1.2.3. Ley N° 19.880, establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado	25
1.1.2.4. Ley N° 20.050, Reforma Constitucional que introduce diversas modificaciones a la Constitución Política de la República.....	26

1.1.2.5. Decreto Supremo Nº 134 de 2005, declara derogado el Decreto Nº 26 de 2001, Ministerio Secretaría General de la Presidencia	28
1.1.2.6. Jurisprudencia	28
1.1.2.7. Ley Nº 20.285 sobre Acceso a la Información Pública	30
1.2. Transparencia y Publicidad	33
1.2.1. Concepto de transparencia	33
1.2.2. Principio de transparencia	35
1.2.3. Concepto de publicidad	37
1.2.4. Principio de publicidad.....	38
1.2.5. Generalidades y fundamentos.....	41
1.2.5.1. Transparencia y principio de servicialidad.....	41
1.2.5.2. Transparencia y rendición de cuentas.....	43
1.2.5.3. Publicidad y corrupción	44
1.2.5.4. Publicidad y secreto	46
1.3. Derecho de acceso a la información pública	48
1.3.1. Concepto de información pública	48
1.3.2. Concepto de acceso a la información pública	52
1.3.3. Bien jurídico objeto del derecho de acceso a la información pública	53
1.3.4. Consagración	56
1.3.5. Generalidades y fundamentos.....	60
1.3.6. Derecho de acceso a la información pública, Transparencia y Publicidad.....	65

CAPÍTULO 2	69
EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN CHILE: LEY DE TRANSPARENCIA	69
2.1. Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública	69
2.1.1. Ámbito de aplicación	69
2.1.1.1. Régimen de aplicación general	70
2.1.1.2. Segundo régimen de aplicación	71
2.1.1.3. Tercer régimen de aplicación	71
2.1.2. Principios.....	72
2.1.3. Información pública	74
2.1.4. Reserva o secreto	76
2.1.5. Mecanismo de la Ley N° 20.285 para la obtención de información pública.....	79
2.1.6. El Consejo para la Transparencia	82
2.1.7. Sanciones establecidas en la Ley de Transparencia	84
2.2. Estadísticas: Funcionamiento práctico de la Ley de Transparencia	86
2.2.1. Cómo se obtuvo la información a analizar.....	86
2.2.2. Noción histórica.....	90
2.2.3. Cumplimiento de transparencia activa.....	91
2.2.3.1. Administración Central	92
2.2.3.2. Universidades	94
2.2.3.3. Municipalidades	96

2.2.4. Cumplimiento del deber de contestar las solicitudes de información	97
2.2.4.1. Cuestiones previas	97
2.2.4.2. Solicitudes de información	99
2.2.4.2.1. Barreras a la presentación de solicitudes de información	101
2.2.4.2.1.1. Ingresos de solicitudes	101
2.2.4.2.1.2. Evolución del número de solicitudes de información	103
2.2.4.2.2. Tendencias	104
2.2.4.3. Datos sobre respuestas a las solicitudes	110
2.2.4.3.1. Respuestas a las solicitudes efectuadas por usuarios simulados	111
2.2.4.3.2. Cumplimiento del procedimiento legal y calidad de la respuesta	112
2.2.4.3.3. Tiempo de respuesta	113
2.2.5. Amparos ante el Consejo para la Transparencia	115
2.2.5.1. Visión general	115
2.2.5.2. Decisiones del Consejo para la Transparencia	120
2.2.5.3. Tendencias	123
2.2.5.3.1. Tiempo de resolución de amparos	123
2.2.5.3.2. Tendencias de concentración de amparos	125
2.2.6. Correlación entre el número total de solicitudes de información y el número de amparos	128
2.2.7. Conclusiones	129

2.2.7.1. Transparencia activa o proactiva	130
2.2.7.2. Transparencia pasiva o reactiva	130
2.2.7.3. Sanciones por incumplimiento de la Ley de Transparencia	136
2.3. Jurisprudencia	138
2.3.1. Francisco Zambrano con Universidad de Chile	141
2.3.1.1. Presentación del caso	141
2.3.1.2. Amparo ante el Consejo para la Transparencia	143
2.3.1.3. Reclamación ante la Corte de Apelaciones de Santiago.....	144
2.3.1.4. Recurso de queja ante la Corte Suprema	147
2.3.1.5. Recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.....	147
2.3.2. Marco Correa Pérez con Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.....	155
2.3.2.1. Presentación del caso	155
2.3.2.2. Amparo ante el Consejo para la Transparencia	157
2.3.2.3. Reclamación ante la Corte de Apelaciones de Santiago.....	158
2.3.2.4. Recurso de Queja ante la Corte Suprema	163
2.3.3. Mery Tejeda Soto contra Consejo de Defensa del Estado	168
2.3.3.1. Presentación del caso	168
2.3.3.2. Amparo ante el Consejo para la Transparencia	170
2.3.3.3. Reclamación ante la Corte de Apelaciones de Santiago.....	176
2.3.4. Conclusiones.....	178

CAPÍTULO 3	185
EL ACCESO A LA INFORMACIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL	185
3.1. Consagración del acceso a la información pública como derecho fundamental, en el marco jurídico internacional	185
3.1.1. Organización de las Naciones Unidas.....	185
3.1.2. Organización de los Estados Americanos	191
3.1.3. Consejo de Europa.....	194
3.1.4. Unión Africana y Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos.....	196
3.1.5. Conclusiones.....	198
3.2. El derecho de acceso a la información en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.....	199
3.2.1. Corte Interamericana de Derechos Humanos	199
3.2.1.1. Caso Claude Reyes y otros contra Estado de Chile	200
3.2.2. Comisión Interamericana de Derechos Humanos	204
3.2.3. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la OEA	204
3.2.3.1. Informes anuales.....	205
3.2.3.2. Publicaciones temáticas.....	207
3.2.3.3. Ley Modelo Interamericana sobre el Acceso a la Información Pública	212
3.2.3.3.1. Análisis de Ley.....	213

3.2.3.3.2. Comparación de la Ley Modelo Interamericana con la Ley sobre Acceso a la Información Pública chilena.....	224
3.2.3.3.2.1. Definiciones, principios, alcance y ámbito de aplicación	225
3.2.3.3.2.2. Procedimiento de solicitud de información	227
3.2.3.3.2.2.1. Ingreso de la solicitud.....	227
3.2.3.3.2.2.2. Procedimiento de oposición de terceros.....	227
3.2.3.3.2.2.3. Respuesta a la solicitud de información	228
3.2.3.3.2.2.4. Recursos administrativos	229
3.2.3.3.2.2.5. Revisión judicial.....	230
3.2.3.3.2.3. Órgano garante.....	230
3.2.3.3.2.4. Sanciones	231
3.2.3.3.3. Conclusiones	232
3.3. Análisis del derecho de acceso a la información pública en los países latinoamericanos	232
3.3.1. Países en que el acceso a la información pública está consagrado constitucionalmente.....	233
3.3.1.1. Ecuador.....	233
3.3.1.1.1. Constitución Política del Ecuador	233
3.3.1.1.2. Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública.....	235
3.3.1.1.2.1. Análisis de la Ley.....	237

3.3.1.1.3. Desarrollo del derecho de acceso a la información pública	242
3.3.1.2. México.....	245
3.3.1.2.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos....	245
3.3.1.2.2. Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental	255
3.3.1.2.2.1. Análisis de la Ley.....	256
3.3.1.2.3. Desarrollo del derecho de acceso a la información pública	262
3.3.1.3. Perú.....	267
3.3.1.3.1. Constitución Política del Perú	267
3.3.1.3.2. Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública..	268
3.3.1.3.2.1. Análisis de la Ley.....	269
3.3.1.3.3. Desarrollo del derecho de acceso a la información pública	273
3.3.2. Países en que el acceso a la información pública no se encuentra consagrado constitucionalmente	278
3.3.2.1. Argentina.....	278
3.3.2.1.1. Constitución de la Nación Argentina	278
3.3.2.1.2. Proyectos de ley y normativa vigente	279
3.3.2.1.2.1. Proyectos de ley	279
3.3.2.1.2.2. Normativa vigente.....	280
3.3.2.1.3. Desarrollo del derecho de acceso a la información pública	283
3.3.2.2. Bolivia.....	286
3.3.2.2.1. Constitución Política del Estado Plurinacional	286

3.3.2.2.2. Proyectos de ley y normativa vigente	287
3.3.2.2.2.1. Proyectos de ley	287
3.3.2.2.2.2. Normativa vigente.....	288
3.3.2.2.3. Desarrollo del derecho de acceso a la información pública	292
3.3.2.3. Uruguay.....	294
3.3.2.3.1. Constitución de la República.....	294
3.3.2.3.2. Ley de Acceso a la Información Pública	295
3.3.2.3.2.1. Análisis de la Ley.....	296
3.3.2.3.3. Desarrollo del derecho de acceso a la información pública	301
3.3.3. Conclusiones.....	303
CONCLUSIONES	306
BIBLIOGRAFÍA.....	313

INTRODUCCIÓN

La consagración constitucional de los derechos humanos es un componente indispensable de todo Estado de Derecho, en que las acciones de los gobernantes se encuentran sujetas a lo dispuesto en su legislación y al respeto de los derechos reconocidos a toda persona. Estos dos límites constituyen el marco dentro del cual el Estado puede actuar válidamente.

El artículo 5° de la Constitución Política de la República (también Constitución o Constitución Política) reconoce expresamente como límite de la actuación del Estado “el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”¹.

En el artículo 19 de la Constitución Política de la República se establece el catálogo de derechos fundamentales, y dentro de ellos, en lo que atañe a este trabajo, se establece en el número 12 el derecho a la libertad de expresión, garantizando a todas las personas “La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio...”².

¹ CHILE. Ministerio del Interior. 1980. Constitución Política de la República. 24 de octubre de 1980. Última reforma de 3 de mayo de 2014. Artículo 5° inciso 2°. [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>> [consulta: 9 de junio de 2014]

² CHILE. Constitución Política de la República. Op. Cit. Artículo 19°, N° 12, inciso 1°.

En un proceso relativamente reciente, a nivel internacional, se ha reconocido el derecho de acceso a la información como una parte esencial que integra el derecho a la libertad de expresión. Por la suscripción de diversos tratados internacionales que reconocían el derecho de acceso a la información pública como derecho anexo a la libertad de expresión, Chile incorporó a su Carta Fundamental el derecho de acceso, por vía interpretativa, como un derecho fundamental comprendido en el mencionado número 12 del artículo 19.

En la actualidad existe consenso a nivel internacional de la autonomía del derecho de acceso, como una institución jurídica en sí misma, con caracteres únicos y diversos de aquellos que inspiran la libertad de expresión. Recogiendo la regulación internacional, en Chile se reformó el artículo 8° de la Constitución Política de la República estableciendo la publicidad de los actos del Estado; con posterioridad, se publicó la Ley sobre Acceso a la Información Pública, que reconoce y regula este derecho a nivel legal.

Esta memoria busca contestar la siguiente pregunta: ¿Es necesaria la consagración del Derecho de Acceso a la Información Pública en la Constitución Política de la República?

Para responder la pregunta planteada, el Capítulo 1 comienza con un breve relato histórico de la evolución internacional y nacional del derecho de acceso a la información pública. Posteriormente se definen y relacionan los conceptos, fundamentos e importancia práctica de los principios de transparencia y publicidad, y el derecho de acceso a la información pública.

En el Capítulo 2, se hace un análisis del estado actual del derecho en Chile, estudiando las normas contenidas en la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública y su funcionamiento en la práctica, con un análisis estadístico sobre transparencia activa y pasiva, y un análisis jurisprudencial de tres casos, desde el requerimiento de información hasta la sentencia definitiva de los tribunales de justicia.

El Capítulo 3 se centra en el marco jurídico internacional, estudiando las diversas normas y principios internacionales existentes sobre el derecho de acceso a la información pública. El enfoque se centra específicamente a nivel latinoamericano, procediendo así a un análisis regional, en el que se expone la legislación existente en seis países de Latinoamérica (Argentina, Bolivia, Ecuador, México, Perú y Uruguay), contrastando la situación actual del derecho en los países que cuentan con normativa legal y constitucional sobre esta materia, en relación con aquellos países que no han legislado al respecto.

Finalmente, en las conclusiones, se evaluará a la luz de lo investigado y expuesto en los capítulos 2 y 3, la necesidad, impacto e importancia de la consagración del derecho de acceso a la información pública en la Constitución Política de la República.

CAPÍTULO 1

TRANSPARENCIA, PUBLICIDAD Y DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

1.1. Contexto histórico

El derecho de acceso a la información pública ha sido reconocido y desarrollado recientemente, tanto a nivel internacional como nacional. El objetivo de este apartado es mostrar el contexto histórico en que este derecho se ha gestado y evolucionado a través del tiempo.

Si bien existen formas tempranas de consagración en el derecho comparado, que se remontan incluso al siglo XVIII, no ha sido sino hasta la segunda mitad del siglo XX que ha logrado mayor desarrollo, al amparo del derecho internacional.

Por otro lado, en Chile, desde principios de los noventas, la transparencia y probidad han entrado y salido de las prioridades estatales, culminando en la actualidad con la dictación de la Ley sobre Acceso a la Información Pública.

1.1.1. Desarrollo internacional del derecho de acceso a la información pública

El antecedente más remoto del derecho de acceso a la información pública data del año 1766, y se sitúa en Suecia; con la dictación de la Real Ordenanza sobre Libertad de Prensa, de carácter constitucional, que establece en su artículo 1°:

“En interés de un libre intercambio de opiniones y de una información clara sobre los diferentes aspectos de la realidad, todo ciudadano sueco tendrá libre acceso a los documentos oficiales”³.

El año 1789 se dictó en Francia la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, que contenía una referencia al derecho de acceso en su artículo 14:

“Los ciudadanos tienen el derecho de comprobar, por sí mismos o a través de sus representantes, la necesidad de la contribución pública, de aceptarla libremente, de vigilar su empleo y de determinar su prorrata, su base, su recaudación y su duración”⁴.

³ DÍAZ CAFFERATA, Santiago. 2009. El derecho de acceso a la información pública: Situación actual y propuestas para una ley. Revista Lecciones y Ensayos N° 86. Facultad de Derecho, Departamento de Publicaciones, Universidad de Buenos Aires. Página 165. [en línea] <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/lecciones_y_ensayos_nro_0086.pdf> [consulta: 10 de junio de 2014]

⁴ FRANCIA. Asamblea Nacional Constituyente. 1789. Declaración De Los Derechos Del Hombre Y Del Ciudadano. 26 de Agosto de 1789. [en línea] <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr23.pdf>> [consulta: 29 de mayo de 2014]

Como se mencionó anteriormente, a pesar de la validez de estas consagraciones legales, no tuvieron mayor influencia en las legislaciones de los demás países del mundo. Esto se mantuvo así hasta el año 1966, año en que se dictó el Acta sobre la Libertad de Información en los Estados Unidos de Norteamérica. Esta es aplicable a toda agencia gubernamental, y estableció la obligación de publicar en el Registro Federal: dónde se sitúa la agencia; cómo obtener información; cuál es el procedimiento y forma que deben cumplir las solicitudes de información; y también las normas bajo las que se rigen los procedimientos internos de cada repartición, así como sus interpretaciones. Establece también la obligación de mantener permanentemente a disposición del público, con la posibilidad de copiar, informaciones tales como las decisiones y fundamentos de las adjudicaciones públicas o los manuales internos para el personal⁵.

A partir de ese momento, el derecho de acceso a la información se expande primero a Europa y con posterioridad al resto de Norteamérica.

El derecho de acceso a la información pública, tanto por los diversos organismos internacionales como por los Estados, se incluyó interpretativamente en el derecho de libertad de expresión. Por lo que está consagrado implícitamente, entre otros, en el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos

⁵ ESTADOS UNIDOS. 89º Congreso de los Estados Unidos. 1966. Freedom of Information Act. 4 de julio de 1966. [en línea] <http://uspolitics.about.com/library/bl_foia.htm> [consulta: 28 de mayo de 2014]

Civiles y Políticos de 1966, y el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969.

1.1.1.1. Jurisprudencia

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido recientemente que el derecho de acceso a la información está contenido en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos. El primer fallo a este respecto fue el caso Claude Reyes y otros con Estado de Chile (infra 3.2.1.1.), de fecha 19 de Septiembre de 2006⁶.

El conflicto consistió en la negativa injustificada por parte del Comité de Inversiones Extranjeras a suministrar información sobre un proyecto de deforestación acogido al Decreto Ley 600, y la inexistencia de un recurso judicial efectivo para impugnar la violación al derecho de acceso a la información.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos argumentó que, en el presente caso, la regulación “no garantiza de forma efectiva y amplia el acceso a la información pública”, y que “el Estado chileno no garantizó el derecho de las víctimas al acceso a la información porque un organismo del Estado negó acceso a información sin demostrar que la misma estaba comprendida por una de las

⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Claude Reyes y otros con Estado de Chile. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. San José, Costa Rica. [en línea] <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf> [consulta: 13 de mayo de 2014]

excepciones legítimas a la norma general de divulgación prevista en el artículo 13. Además, el Estado no contó con mecanismos establecidos para garantizar el derecho al acceso a la información en forma efectiva en el momento que se produjeron los hechos que dieron lugar a esta petición”⁷.

En el numeral 101 de la parte considerativa del fallo se estableció:

“la Corte considera necesario reiterar que, de conformidad con el deber dispuesto en el artículo 2 de la Convención, el Estado tiene que adoptar las medidas necesarias para garantizar los derechos protegidos en la Convención, lo cual implica la supresión tanto de las normas y prácticas que entrañen violaciones a tales derechos, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. En particular, ello implica que la normativa que regule restricciones al acceso a la información bajo el control del Estado debe cumplir con los parámetros convencionales y sólo pueden realizarse restricciones por las razones permitidas por la Convención (supra párrs. 88 a 93), lo cual es también aplicable a las decisiones que adopten los órganos internos en dicha materia”⁸.

La Corte declaró por unanimidad que el Estado de Chile violó el derecho a la libertad de expresión y de pensamiento establecido en el artículo 13 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos⁹.

⁷ *Ibíd.*, página 37.

⁸ *Ibíd.*, párrafo 101, página 49.

⁹ *Ibíd.*, párrafo 174 N° 1, página 64.

1.1.2. Desarrollo nacional del derecho de acceso a la información pública

La primera manifestación reciente de preocupación por la transparencia y el acceso a la información pública en el marco de la normativa interna, data del año 1994. Durante el gobierno del presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle se comenzó una modernización de la gestión pública, y en el área que nos convoca, destacan como fundamento legislativo varios bullados casos de corrupción: el desmalezado de la Refinería de Petróleos de Concón, el caso DIGEDER, y el llamado “Davilazo”¹⁰.

¹⁰ OLAVARRÍA GAMBI, Mauricio. 2011. La institucionalización y gestión estratégica del acceso a la información y transparencia activa en Chile. Banco Interamericano de Desarrollo y Consejo para la Transparencia. Páginas 27 y siguientes. [en línea] <http://www.consejotransparencia.cl/consejo/site/artic/20130820/asocfile/20130820152206/la_institucionalizacion_y_gestion_estrategica_del_acceso_a_la_informacion_y_la_transparencia_activa_en_chile.pdf> [consulta: 5 de junio de 2014]

El primero de los casos mencionados fue un fraude al fisco consistente en el pago excesivo por el desmalezamiento de un terreno de la Refinería de Concón, dinero que fue destinado al financiamiento de campañas políticas. En el segundo caso el director de DIGEDER fue acusado de cometer irregularidades administrativas por el 5% del presupuesto anual del organismo, aunque finalmente sólo se constató desorden, y no se determinaron responsabilidades. En el tercer caso debieron renunciar a CODELCO el Presidente, un Vicepresidente, un Gerente y un Subgerente, por pérdidas millonarias en operaciones a futuro, siendo condenado por fraude al fisco el operador de mercados a futuro.

1.1.2.1. Ley N° 19.653 sobre Probidad Administrativa aplicable de los órganos de la Administración del Estado

Atendida la notoriedad pública de estos casos de corrupción, el gobierno formó la Comisión de Ética Pública encargándole la elaboración del “Informe sobre la Probidad y la Prevención de la Corrupción”¹¹. Los objetivos de la Comisión de Ética Pública, estipulados en el artículo 2º del Decreto N° 423-1994 del Ministerio del Interior, a grandes rasgos dicen relación con el estudio de la legislación existente en la época, y la proposición de nuevas políticas públicas en materias de: probidad funcionaria; mecanismos de control y fiscalización; contratos y licitaciones del Estado; conflictos de interés y uso indebido de influencias, entre otros.

El informe final de la Comisión se compuso de 41 propuestas, referentes a los temas a cuyo estudio debió abocarse, siendo atingentes a este trabajo solamente dos de ellas. La primera estableció la necesidad de incorporar los principios de probidad en la función pública y de transparencia a la Constitución; el objeto de esta medida era que estos principios “[fueran] marco referencial

¹¹ CHILE. Ministerio Del Interior. Decreto N° 423 de 1994, crea la Comisión Nacional de Ética Pública. 18 de abril de 1994. [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=13234>> [consulta: 9 de junio de 2014]

necesario para toda actuación de los agentes públicos, además de exigencia jurídico-positiva de máxima jerarquía en nuestro ordenamiento”¹².

La segunda medida propuesta por la Comisión en esta materia fue la dictación de una ley de acceso a la información pública que estableciera procedimientos y plazos, así como las excepciones y la entidad que resuelva las discrepancias entre quienes soliciten información y los órganos del Estado.

Del informe en análisis surgió en 1999 la Ley N° 19.653 sobre Probidad Administrativa aplicable de los órganos de la Administración del Estado (en adelante Ley de Probidad), que modificó la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (LOCBGAE).

En concepto de la Ley de Probidad los órganos de la Administración deben respetar “los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y publicidad administrativas...”¹³, entre otros, al ejercer sus potestades y llevar a cabo sus funciones.

La Ley de Probidad incorporó al artículo 3° de la LOCBGAE el principio de transparencia de la función pública y publicidad administrativa. Además el artículo

¹² COMISIÓN NACIONAL DE ÉTICA PÚBLICA. 1994. Informe sobre la Probidad Pública y la Prevención de la Corrupción. Página 216. [en línea] <<http://www.proacceso.cl/files/Informe%20CNEP%201994.pdf>>[consulta: 29 de mayo de 2014]

¹³ CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 1999. Ley N° 19.653, sobre Probidad Administrativa aplicable de los órganos de la Administración del Estado. 14 de diciembre de 1999. Artículo 3°, inciso 2°. [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=149264>> [consulta: 9 de junio de 2014]

primero en su séptimo numeral incorporó los artículos 11 bis y ter, que disponen la información que es pública y debe estar a disposición de los particulares, y cuál se entiende reservada, estableciendo las causales de secreto. En los siguientes párrafos se analizarán someramente lo prescrito por estas disposiciones.

Primero, se establece que la función pública debe ejercerse con transparencia; permitiendo y promoviendo el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamento de los actos administrativos¹⁴. De esta manera, son públicos los actos de la Administración del Estado y los documentos que los sustentan directamente¹⁵.

Lo que se instaura es la obligación de transparencia activa de los órganos del Estado en estas materias, sin perjuicio de lo cual, la Ley crea un mecanismo de obtención de la información que no se encuentre a disposición de los particulares.

En segundo término, la mencionada Ley otorga la posibilidad de obtener la información pública mediante un requerimiento escrito al jefe del servicio, quien cuenta con 48 horas para proporcionar la documentación requerida o para denegarla por alguna de las causales legales¹⁶. Existe también un procedimiento

¹⁴ CHILE. Ministerio del Interior. 1986. Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. 5 de diciembre de 1986. Última modificación de 20 de agosto de 2008. Artículo N° 11 bis, inciso 2°. [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29967>> [consulta: 9 de junio de 2014]

¹⁵ Ibíd., artículo 11 bis, inciso 3°.

¹⁶ Ibíd., artículo 11 bis, incisos 5° y 6°.

de resguardo para terceros que podrían verse afectados por la difusión de información que comprometa sus derechos o intereses¹⁷.

Se establecen taxativamente las causales por las que puede rechazarse una solicitud de información, por ejemplo, que la reserva esté establecida por ley o reglamento, que la publicidad interfiera con la función del órgano, la oposición de terceros a quienes refiera o afecte la información, o que se perturbe la seguridad o el interés nacional¹⁸.

En tercer lugar, la Ley N° 19.653 prevé la situación de no entregarse en tiempo y forma la información por parte del jefe de servicio, otorgando al interesado la acción para recurrir al juez de letras en lo civil, mediante un procedimiento abreviado. Se establece el derecho a apelar de la sentencia dictada, así como el recurso de casación en la forma y fondo de la sentencia de la Corte de Apelaciones respectiva.

Las principales falencias de la Ley de Probidad, en las materias relevantes para este trabajo, son dos. Primero, quiénes están obligados por esta Ley; y en segundo lugar, la forma de establecer la reserva de información.

La Ley de Probidad tiene exclusivamente como sujeto obligado a la Administración del Estado, es decir, al Poder Ejecutivo; se excluyen los Poderes Legislativo y Judicial, además de los órganos autónomos como la Contraloría General de la República. Este modelo se replica en toda la legislación posterior,

¹⁷ *Ibíd.*, artículo 11 bis, inciso 7°.

¹⁸ *Ibíd.*, artículo 11 bis, inciso 10°.

y representa una falencia en términos de acceso a la información pública y probidad.

El segundo problema radica en el artículo 11 bis de la LOCBGAE, que dentro de las causales de secreto o reserva de información señala “La (...) establecid[a] en disposiciones legales o reglamentarias”¹⁹, norma que se condice con aquella contenida en el siguiente inciso que dispone que “Uno o más reglamentos establecerán los casos de secreto o reserva de la documentación y antecedentes que obren en poder de los órganos de la Administración del Estado”.

De esta manera, cada jefe de servicio podía establecer, por medio de un reglamento, la reserva de información.

1.1.2.2. Decreto N° 26 de 2001, Reglamento sobre el secreto o reserva de los actos y documentos de la Administración del Estado, Ministerio Secretaría General de la Presidencia

La siguiente reglamentación en esta materia fue dictada por el Ministerio de Secretaría General de la Presidencia (en adelante MinSegGPres), en su Decreto N° 26 de 28 de enero de 2001, sobre el secreto o reserva de los actos y documentos de la Administración del Estado²⁰.

¹⁹ *Ibíd.*, artículo 11 bis, inciso 11°.

²⁰ CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Decreto N° 26 de 2001, sobre el secreto o reserva de los actos y documentos de la Administración del Estado. 28 de enero de

Este reglamento establece que cada servicio deberá mantener un índice a disposición del público, que contenga todos los actos y documentos dictados o emanados del órgano, a fin de facilitar su obtención; al tenor de lo establecido por el artículo 11 bis de la Ley N° 19.653.

Asimismo se refiere a la información reservada o secreta, especificando las causales establecidas en la Ley de Probidad. En su artículo 9° establece: “Los órganos de la Administración del Estado deberán clasificar sus actos y documentos como secretos o reservados de conformidad con los criterios establecidos en el artículo precedente, en atención al grado de protección que requieren”.

Los criterios son dos: (a) aquellos basados en la protección de intereses públicos, como aquellos relativos a la defensa y seguridad nacional, o los referidos a política monetaria; y (b) los que se sustentan en la protección de intereses privados de los administrados.

También se obligó al jefe del servicio a fundar las resoluciones que decreten actos o documentos clasificados como secretos o reservados.

Sin embargo, el efecto práctico de este reglamento fue la dictación de más de cien resoluciones administrativas de secreto o reserva, con lo que el principio

2001. [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=184889&tipoVersion=0>> [consulta: 9 de junio de 2014]

general de transparencia de los actos del Estado quedó relegado a una excepción²¹.

1.1.2.3. Ley N° 19.880, establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado

El día 22 de mayo del año 2003 se promulgó la Ley N° 19.880 que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado (en adelante Ley de Procedimientos Administrativos). Esta norma viene a complementar la Ley de Probidad en lo referente a los actos administrativos, que se definen como “las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado, en las que se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública”²².

²¹ LOVERA PARMO, Domingo. 2004. Las Restricciones a los Derechos Fundamentales. [en línea] <http://www.proacceso.cl/columna/las_restricciones_los_derechos_fundamentales> [consulta: 29 de mayo de 2014].

ESCALANTE, Jorge. 2005. Los Reyes del Mambo. [en línea] <http://www.proacceso.cl/prensa/los_reyes_del_mambo> [consulta: 29 de mayo de 2013]

²² CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2003. Ley N° 19.880, establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado. 29 de mayo de 2003. Última modificación de 20 de agosto de 2008. Artículo 3°, inciso 3°. [en línea] <<http://www.leychile.cl/Consulta/listaresultadosimple?cadena=19880>> [consulta: 29 de mayo de 2014]

La Ley de Procedimientos Administrativos, en su artículo 4º establece que los procedimientos administrativos se rigen por los principios de probidad y transparencia; para así promover el conocimiento, contenidos y fundamentos de los actos administrativos. La excepción a este principio está dada por la ley o reglamento que establezca reserva o secreto.

Con esto, la Ley de Procedimientos Administrativos replicó el problema presente en la Ley de Probidad, remitiendo el mandato de establecer la reserva de información a los mismos órganos encargados de publicitarla.

1.1.2.4. Ley N° 20.050, Reforma Constitucional que introduce diversas modificaciones a la Constitución Política de la República

También durante el año 2003 se suscribieron los “Acuerdos Político Legislativos para la Modernización del Estado, la Transparencia y la Promoción del Crecimiento”, conocidos como las “49 Medidas”²³, que precedieron al hito más importante antes de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública: la reforma constitucional contenida en la Ley N° 20.050 del año 2005²⁴.

²³ CHILE. Gobierno de Chile y Partidos políticos. 2003. Acuerdos Político Legislativos para la Modernización del Estado, la Transparencia y la Promoción del Crecimiento. 30 de enero de 2003. [en línea] <http://mazinger.sisib.uchile.cl/repositorio/pa/instituto_de_asuntos_publicos/g20031027914acuerdo_modernizacion.pdf> [consulta: 29 de mayo de 2014].

En su Apartado II, contiene una Agenda de Transparencia, con propuestas programáticas respecto de financiamiento de la política, labor parlamentaria e institucionalidad y probidad.

²⁴ CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2005. Ley N° 20.050, Reforma constitucional que introduce diversas modificaciones a la Constitución Política de la República.

Respecto del acceso a la información pública, la reforma modificó el artículo 8° de la Constitución Política de la República, que hoy establece en sus primeros dos incisos:

“El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.

Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, 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”.

De esta forma, la Constitución entrega a una ley de quórum calificado la facultad de decretar la reserva o secreto de información emanada de los órganos de la Administración. Otro efecto de la modificación constitucional del artículo 8° es la derogación tácita de: la LOCBGAE; la Ley de Procedimientos Administrativos, en lo relativo al secreto de información a través de reglamentos; así como del Decreto N° 26.

26 de agosto de 2005. [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idLey=20050>> [consulta: 9 de junio de 2014]

1.1.2.5. Decreto Supremo N° 134 de 2005, declara derogado el Decreto N° 26 de 2001, Ministerio Secretaría General de la Presidencia

Con fecha 12 de diciembre de 2005 se promulgó el Decreto Supremo N° 134 del MinSeGPres²⁵, que dispone la derogación expresa del D.S. N° 26 de 2001 del mismo ministerio; por haberse modificado el artículo 8° de la Constitución.

1.1.2.6. Jurisprudencia

Existe también jurisprudencia nacional que reconoció el derecho de acceso a la información pública en la Constitución Política de la República.

En la sentencia de fecha 9 de agosto de 2007 recaída en la causa Rol N° 634-2006 del Tribunal Constitucional²⁶, éste resuelve la solicitud de declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad hecha como medida para mejor resolver por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, declarando inconstitucional el artículo 13²⁷ de la LOCBGAE, como se señala en el Considerando trigésimo:

²⁵ CHILE. Ministerio Secretaría General De La Presidencia. Decreto Supremo N° 134 de 2005, declara derogado el Decreto N° 26 de 2001. 12 de diciembre de 2005. [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=245941&buscar=decreto+supremo+134+de+2005>> [consulta: 9 de junio de 2014]

²⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Causa Rol N° 634-2006. Sentencia de 9 de agosto de 2007. [en línea] <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/ver.php?id=86>> [consulta: 30 de abril de 2014]

²⁷ CHILE. Ley N° 18.575. Op. Cit. Artículo 13 incisos 12 y 13, derogados por la Ley de Acceso a la Información Pública. “Las únicas causales en cuya virtud se podrá denegar la entrega de los documentos o antecedentes requeridos son la reserva o secreto establecidos en disposiciones

“(e)l artículo 8° inciso segundo de la Constitución, sólo confió a la ley de quórum calificado la determinación del contenido y alcances de las causales de reserva o secreto de la información que se requiera a los órganos del Estado, evitando, de esta forma, que esta determinación que de al mero criterio del jefe superior del servicio respectivo.

Por esta razón, la aplicación del inciso undécimo del artículo 13° de la ley N° 18.575 en la gestión pendiente que ha dado origen a esta acción de inaplicabilidad, en la parte que faculta al jefe superior del órgano requerido, esto es, al Director Nacional de Aduanas, para efectuar una calificación fundada acerca de si la divulgación de los documentos o antecedentes solicitados afecta sensiblemente los derechos o intereses de terceras personas, resulta contraria al inciso segundo del artículo 8° de la Constitución, y así se declarará”²⁸.

legales o reglamentarias; el que la publicidad impida o entorpezca el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido; la oposición deducida en tiempo y forma por los terceros a quienes se refiere o afecta la información contenida en los documentos requeridos; el que la divulgación o entrega de los documentos o antecedentes requeridos afecte sensiblemente los derechos o intereses de terceras personas, según calificación fundada efectuada por el jefe superior del órgano requerido, y el que la publicidad afecte la seguridad de la Nación o el interés nacional.

Uno o más reglamentos establecerán los casos de secreto o reserva de la documentación y antecedentes que obren en poder de los órganos de la Administración del Estado”.

²⁸ *Ibíd.*, Considerando N° 30.

1.1.2.7. Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública

Aun con la reforma constitucional que buscaba fortalecer la transparencia de la función pública, Chile presentaba grandes deficiencias prácticas en cuanto al mecanismo de obtención de información.

Como antecedente remoto en términos legislativos, se encuentra el proyecto de Ley de Acceso a la Información Pública enviada por el gobierno de Eduardo Frei Ruiz-Tagle, que luego de permanecer sin movimientos durante seis años en la Cámara de Diputados, fue retirada en el año 2000.

En el año 2004 los senadores Hernán Larraín Fernández y Jaime Gazmuri Mujica presentaron una moción sobre un nuevo proyecto de ley de acceso a la información pública²⁹, el cual está conformado por tres artículos que introducen enmiendas a: la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, la Ley sobre Procedimientos Administrativos y a la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional; señalando que “este derecho constituye un elemento fundamental para alcanzar un alto grado de transparencia en el ejercicio de las funciones públicas, a la vez que facilita la formación de una mayor y más efectiva participación ciudadana en los asuntos públicos”. Comenzó su tramitación en el Senado el 15 de diciembre del año 2004, pasando a manos de la Comisión de Gobierno, Descentralización y

²⁹ CHILE. Historia de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública. [en línea] <http://www.leychile.cl/Consulta/portada_hl?tipo_norma=XX1&nro_ley=20285&anio=2014> [consulta: 29 de mayo de 2014]

Regionalización el 4 de enero del año 2005, siendo aprobado el 16 de mayo del mismo año. Luego pasó al pleno del Senado donde se aprueba el 5 de octubre de 2005, siendo remitido dos días después a la Cámara de Diputados. El proyecto permaneció sin movimientos hasta mayo del año 2007, cuando la Presidenta de la República, doña Michelle Bachelet, presentó una indicación sustitutiva total del proyecto, en la que: establece una nueva ley de transparencia de la función pública y de acceso a la información de la Administración del Estado; deroga las disposiciones de la LOCBGAE comprendidas en la nueva legislación; e introduce una modificación a la Ley de Procedimientos Administrativos, para rectificar una referencia a las excepciones a la publicidad de los actos administrativos.

El impulso que se dio al proyecto de ley, por parte del Poder Ejecutivo, tiene relación con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso Claude Reyes y otros contra el Estado de Chile (supra 1.1.1.1.), como bien lo señalan, en la discusión de este proyecto, los señores Juan Pablo Olmedo y Tomás Vial de la Fundación Pro Acceso:

“Consideraron, asimismo, conveniente que la indicación comprendiera una fundamentación preliminar que incluyera una referencia al reciente fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, recaído en el caso Claude Reyes contra el Estado de Chile, el que señala que en una sociedad democrática resulta indispensable que la autoridad se rija por el principio de máxima divulgación y

que es su deber proteger el derecho de acceso a la información bajo control del Estado. Creían que ello clarificaría la comprensión de la materia”³⁰.

Así ingresa nuevamente a la Cámara de Diputados, siendo inicialmente analizada por la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, donde es aprobada el día 8 de mayo del año 2007 y pasando a la Comisión de Hacienda, donde se aprueba el 12 de junio del mismo año; siendo remitida al pleno de la Cámara para su discusión y aprobación, la cual se llevó a cabo al día siguiente debido a la calificación de “suma urgencia” que se le dio. Posteriormente fue discutida por la Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización del Senado durante el mes de julio, llegando al acuerdo de recomendar el rechazo de las modificaciones realizadas por la Cámara de Diputados; pasó así al pleno Senado donde se rechaza el proyecto el 18 de julio de 2007. Frente a esto se conforma una Comisión Mixta, la que realiza su informe al respecto el día 14 de enero del año 2008, enviándolo nuevamente al Senado donde se aprueba dos días después, siendo remitido a la Cámara de Diputados donde se aprueba al día siguiente; finalmente es enviado a la Presidenta de la República y al Tribunal Constitucional para sus observaciones, luego de lo cual es aprobado el día 15 de julio del año 2008 y promulgado el 11 de agosto del mismo año.

El día 20 de agosto del año 2008 fue publicada la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública³¹, que viene a establecer obligaciones y

³⁰ *Ibíd.*, página 174.

³¹ CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública. 20 de agosto de 2008. [en línea]

procedimientos para aplicar los principios contenidos en el artículo 8° de la Constitución Política de la República.

1.2. Transparencia y Publicidad

Este apartado busca precisar el contenido y alcance de estos dos principios, dado que los conceptos serán tratados transversalmente durante todo el presente trabajo.

Si bien son conceptos muy similares, es posible efectuar diferencias y perfilarlos de manera independiente; la doctrina y la legislación no han sido unívocos en su definición y categorización, contraponiéndose opiniones, cuestión de la que se rinde cuenta en los apartados siguientes.

1.2.1. Concepto de transparencia

El término transparente deriva del latín “trans”, que significa “más allá de o a través de”; y “pare”, que quiere decir “aparecer, mostrar o mostrarse”.

La primera acepción de la palabra “transparente”, contenida en el Diccionario de la Real Academia Española, la define como “Dicho de un cuerpo: A través del cual pueden verse los objetos claramente”. Aplicado el término al

<<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=276363&buscar=20285&r=4>> [consulta: 9 de junio de 2014]

actuar del Estado, la transparencia es una práctica social guiada por la perfecta o casi perfecta accesibilidad a toda la información que concierne e interesa a la opinión pública, o a un sector de la misma, o incluso a un solo individuo.

Existen diversas definiciones de “transparencia” en la práctica común, tanto a nivel nacional como internacional.

En la normativa interna, la Ley sobre Acceso a la Información Pública define en su artículo 4º inciso 2º el principio de transparencia:

“Artículo 4º.- El principio de transparencia de la función pública consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley”.

Asimismo, figura en el artículo 11 de la Ley N° 20.285 dentro de los principios que rigen el acceso a la información:

“c) Principio de apertura o transparencia, conforme al cual toda la información en poder de los órganos de la Administración del Estado se presume pública, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas”.

A nivel internacional, el Comité de Transparencia de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OECD) la define como “el proceso por el cual la información de las condiciones existentes permite ser accesada para la toma de decisiones y acciones, de manera visible y entendible”³². El Asian

³² OECD. Comité de Transparencia. [en línea] <www.oecd.org> [consulta: 13 de agosto de 2013]

Development Bank la definió como “la disponibilidad y claridad de información al público general acerca de reglas gubernamentales, regulaciones y decisiones”³³.

El Fondo Monetario Internacional (FMI) redactó un “Código de Buenas Prácticas de Transparencia en la Políticas Monetarias y Financieras: Declaración de Principios”, en el cual se establece: “Para los fines del Código, la transparencia consiste en que se den a conocer al público en forma comprensible, accesible y oportuna los objetivos de la política, el marco jurídico, institucional y económico de la misma, las decisiones de política y sus fundamentos, los datos y la información relacionada...”³⁴.

1.2.2. Principio de transparencia

La transparencia constituye un principio rector para la legislación nacional e internacional, e incluso a otros niveles como en lo referente a los gobiernos corporativos. Una de sus características fundamentales es que no constituye un fin en sí misma: es instrumental y necesaria para la consecución de objetivos políticos concretos e indispensables en las sociedades.

El principal objetivo de la incorporación de criterios y cánones de transparencia en el gobierno de los Estados dice relación con: establecer la

³³ ASIAN DEVELOPMENT BANK. [en línea] <www.adb.org> [consulta: 13 de agosto de 2013]

³⁴ FMI. Comité Provisional. 1999. Código de Buenas Prácticas de Transparencia en las Políticas Monetarias y financieras: Declaración de Principios. 26 de septiembre de 1999. [en línea] <<http://www.imf.org/external/np/mae/mft/code/spa/code2s.pdf>> [consulta: 15 de mayo de 2014]

potencial responsabilidad de quienes detentan el poder de decisión respecto de sus actos; fomentar la eficiencia en la utilización de los recursos públicos por parte de los funcionarios públicos y gobernantes; y evitar los actos de corrupción, exigiendo fundamentos para todo acto público.

La transparencia puede servir también a otros objetivos concretos. Es el medio ideal para que diferentes grupos sociales promuevan sus diversos intereses, favoreciendo su incidencia en planes y programas de toda índole y áreas que se condigan con sus objetivos particulares. En este sentido, el principio de transparencia va en interés de los grupos intermedios, que por norma constitucional deben ser amparados y favorecidos por el Estado³⁵.

Del mismo modo, y según lo ha entendido el propio gobierno, la transparencia contribuye a la modernización del Estado ayudando a “generar las condiciones para vivir en un Estado cercano, inclusivo y participativo, orientado a satisfacer de mejor manera las necesidades de los ciudadanos, contribuyendo así a mejorar su calidad de vida”³⁶.

³⁵ CHILE. Constitución Política de la República. Op. Cit. Artículo 1°, inciso 3°: “El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos”.

³⁶ CHILE. Gobierno de Chile. 2013. Plan de Acción del Gobierno de Chile 2013-2014, Open Government Partnership. Página 2. [en línea] <http://www.cdc.gob.cl/wp-content/uploads/documentos/Plan_de_accion_OGP_2013-2014.pdf> [visitado el 7 de mayo de 2014]

1.2.3. Concepto de publicidad

Según el Diccionario de la Real Academia Española, la palabra publicidad significa “cualidad o estado de público”; y “público”, en su primera acepción es un adjetivo que quiere decir “notorio, patente, manifiesto, visto o sabido por todos”; la quinta acepción también es esclarecedora para los fines de este trabajo, puesto que define “público” como “perteneciente o relativo a todo el pueblo”.

La Ley sobre Acceso a la Información Pública, en su artículo 5º define el principio de publicidad:

“Artículo 5º. En virtud del principio de transparencia de la función pública, 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 establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado”.

El artículo 11 lo señala dentro de los principios del derecho de acceso a la información pública:

“d) Principio de máxima divulgación, de acuerdo al que los órganos de la Administración del Estado deben proporcionar información en los términos más amplios posibles, excluyendo sólo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales o legales”.

Se entiende que el principio de máxima divulgación establece que toda información en poder de los órganos del estado está sujeta al principio de publicidad³⁷.

Metafóricamente, lo que se busca con la publicidad de los actos de la Administración del Estado, es poder ver claramente lo que sucede dentro de las reparticiones públicas: en qué, cómo y cuándo se gasta el dinero que todos aportan al erario; o cómo y con qué fundamentos se toman las decisiones o se adoptan ciertas políticas descartando otras.

La publicidad constituye la regla general respecto de la accesibilidad de los actos de la Administración, y como toda regla general admite excepciones, que están dadas por las causales de secreto o reserva.

1.2.4. Principio de publicidad

Como se mencionó anteriormente (Supra. 1.1.2.4.), el artículo 8° de la Constitución Política de la República consagra el principio de publicidad que pasa a regir las actuaciones de todo órgano del Estado.

Con esta disposición “se persigue que los actos de los órganos del Estado, los fundamentos en que se sustentan y los procedimientos conforme a los cuales

³⁷ RAMÍREZ IRÍAS, Lester. 2009. Acceso a la información pública: El principio es la publicidad y el secreto la excepción. Revista Centroamericana de Administración Pública N° 56-57. Instituto Centroamericano de Administración Pública. Página 79. [en línea] <http://biblioteca.icap.ac.cr/rcap/56_57/lester_ramirez.pdf> [consulta: 29 de mayo de 2014]

se adoptan sean notorios, patentes o manifiestos y no secretos, reservados, ocultos o escondidos, vale decir, que cualquier persona pueda acceder a dicha información”³⁸.

La publicidad puede entenderse, y ha sido entendida, de diversas formas por la doctrina y los legisladores. Por una parte, se ha considerado una manifestación del principio de transparencia, pero referido a un acto concreto, es decir, el acto particular o sus fundamentos son públicos en virtud del principio de transparencia.

Conteste con esta primera aproximación está el artículo 4° de la Ley sobre Acceso a la Información Pública (ya transcrito supra 1.2.1). También en la misma dirección apunta el artículo 5° de la misma Ley (ya transcrito supra 1.2.3.).

Se ha recogido también la tesis inversa:

“El principio de transparencia implica que el actuar de la Administración se deje ver como a través de un cristal. Constituye una extensión del principio de publicidad, el cual supone una posición activa de la Administración, mientras que la Transparencia se enfoca en permitir que el poder público y su accionar se encuentren a la vista de todos, sin velos ni secretos, en una situación tanto pasiva como activa: dejar ver y mostrar”³⁹.

³⁸ FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel. 2006. El Principio Constitucional de Publicidad. Revista de Derecho Público N° 69. Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Página 3. [en línea] <http://www.derecho.uchile.cl/jornadasdp/archivos/el_principio_constitucional_de_publicidad.pdf> [consulta: 29 de mayo de 2014]

³⁹ ZAK, Pablo. Op. Cit., página 1.

Como se desprende, esta segunda teoría considera que el principio de transparencia de la función pública es una manifestación del principio de publicidad, siendo éste más amplio⁴⁰. “El principio republicano de publicidad obliga tanto a los servidores y funcionarios públicos, como a las autoridades electas a actuar en forma transparente y dar cuenta de sus actos en el ejercicio del poder”⁴¹.

También una parte de la doctrina ha optado por separar la transparencia proactiva y la reactiva, considerando que el principio de publicidad se remite exclusivamente a la primera, mientras que la regulación de las peticiones de información es la manifestación del principio de transparencia⁴².

Según el profesor Rolando Pantoja, en su intervención en la elaboración de la Ley N° 20.050, la publicidad consiste en tener a disposición de la ciudadanía permanentemente los actos de la administración; se remitiría entonces al acto, mientras que la transparencia dice relación con los procedimientos administrativos y sus fundamentos⁴³.

⁴⁰ ZAK, Pablo. 2009. El Principio de Transparencia en la Administración Pública. Página 6. [en línea] <<http://www.zak-icg.com/admin/material/archdestacado2.pdf>> [consulta: 30 de mayo de 2014]

⁴¹ RAMÍREZ IRÍAS, Lester. Op. Cit., página 3.

⁴² CHILE. Historia de la Ley N° 20.050. Reforma Constitucional que introduce diversas Modificaciones a la Constitución Política de la República, Artículo 1° N° 3, Principios de Probidad y Publicidad. Páginas 18 y 19. [en línea] <http://www.bcn.cl/carpeta_temas_profundidad/temas_profundidad.2008-03-18.6305273234/documentos-de-acceso-a-la-informacion-publica/HL20050_art1_N3.pdf> [consulta: 5 de junio de 2014]

⁴³ Ibíd., página 15.

Sea cual sea el concepto que se acepte, el principio de publicidad es rector de nuestro ordenamiento dada su consagración constitucional, rigiendo todos y cada uno de los órganos que componen el Estado, sus tres poderes, organismos autónomos (según su propia regulación), y empresas en que el Estado tenga participación.

1.2.5. Generalidades y fundamentos

La transparencia y publicidad de la gestión pública son fundamentales en las sociedades democráticas por un motivo sistémico: el mandato que la ciudadanía le otorga a sus autoridades y funcionarios de administración para ejercer el poder público y gestionar el Estado, en pos del bien común, con criterios objetivos y no arbitrarios.

1.2.5.1. Transparencia y principio de servicialidad

El principio de transparencia está estrechamente relacionado con el principio de servicialidad del Estado. Este principio, consagrado en el artículo 1° de la Constitución Política de la República, establece en su inciso cuarto: que el principal objetivo del Estado, en cada una de sus actuaciones y políticas, es servir a las personas.

La servicialidad, según el profesor Eduardo Soto Kloss:

“se trata de un “*deber jurídico*” que la Constitución impone al Estado, en razón de su finalidad y del carácter accidental e instrumental que posee, concebido éste – además- de un modo específico, como medio de perfeccionamiento de las personas”⁴⁴.

Existen dos conjuntos de sujetos: los administrados, quienes detentan el poder de escoger a sus autoridades; y los funcionarios públicos, quienes administran el Estado. El vínculo jurídico está dado por el mandato que los primeros han otorgado a los segundos, dándoles poderes para conducir el Estado, dentro del ámbito de sus atribuciones y a través de diversas formas de actos administrativos. La existencia de este vínculo genera el deber jurídico que menciona el profesor Soto Kloss, y correlativamente, los mandantes, que son la sociedad completa, detentan un derecho. El contenido de este derecho está dado por la efectiva actuación de los funcionarios del Estado en favor de la sociedad toda, y no de sus intereses particulares.

Para la evaluación tanto cualitativa como cuantitativa de las actuaciones del Estado y sus funcionarios, debe existir algún poder de fiscalización. Éste debe hacer posible una comparación de la conducta con un estándar, a fin de: medir su eficacia, eficiencia, o cualquier otro parámetro; y establecer si el actuar del Estado efectivamente ha sido acorde al servicio que debe a las personas.

⁴⁴ SOTO KLOSS, Eduardo. 1995. La servicialidad del Estado, base esencial de la institucionalidad. Revista de Derecho Público Nº 57/58. XXVI Jornadas de Derecho Público, “La servicialidad del Estado”, Tomo I. Publicación del Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Página 20.

Dado que los funcionarios del Estado son “sujetos pasivos” en esta relación, es decir, son quienes tienen la obligación de servir fielmente a la sociedad en virtud del principio de servicialidad, están obligados a rendir cuentas tanto de forma espontánea como a petición de cualquier persona.

1.2.5.2. Transparencia y rendición de cuentas

La transparencia también se encuentra ligada al concepto de “rendición de cuentas” (*“Accountability”*) en un sentido similar al de la servicialidad, pero con matices diferentes. La Organización No Gubernamental *Transparency International* (en adelante Transparencia Internacional) ha definido “Rendición de cuentas” como “proceso por el cual los individuos, agencias y organizaciones, (públicos, privados o pertenecientes a la sociedad civil), se hacen responsables por la ejecución adecuada de sus funciones, dentro de sus atribuciones”⁴⁵.

En este sentido, y también bajo la lógica del mandato, quienes ejercen una función pública deben rendir cuenta de su gestión, y dependiendo de quién ejerce el control se reconocen tres clases de rendición de cuentas: diagonal, horizontal y vertical.

⁴⁵ TRANSPARENCY INTERNATIONAL. 2009. The Anti-Corruption Plain Language Guide. Página 2. Traducción propia. [en línea] <http://issuu.com/transparencyinternational/docs/ti_plain_language_guide?e=2496456/2028282> [consulta: 15 de abril de 2014]

La rendición de cuentas diagonal es aquella en que el control es ejercido por los ciudadanos a través de instituciones gubernamentales, quienes están en mejor posición para supervigilar las acciones del Estado.

Se llama rendición de cuentas horizontal a aquella establecida por el sistema de controles y balances dentro del mismo Estado, de manera que los funcionarios son limitados y vigilados por otras agencias gubernamentales.

Finalmente, la rendición de cuentas es vertical cuando las autoridades son sometidas a control o se hace efectiva su responsabilidad a través de elecciones democráticas, el trabajo de la prensa, la sociedad civil o cualquier otro canal similar⁴⁶.

1.2.5.3. Publicidad y corrupción

Un objetivo importante que se persigue con la publicidad, dice relación con la prevención de la corrupción. La ONG Transparencia Internacional ha definido “corrupción” como “el abuso del poder conferido para obtener ventajas privadas o personales”⁴⁷.

Existen subdivisiones del concepto de corrupción en atención al nivel en que se produce. Es así como se reconoce la corrupción a gran escala, la corrupción a pequeña escala y la corrupción política.

⁴⁶ *Ibíd.*

⁴⁷ *Ibíd.*, página 14.

La corrupción a gran escala “consiste en actos cometidos en los niveles más altos del gobierno que involucran la distorsión de políticas o de funciones centrales del Estado, y que permiten a los líderes beneficiarse a expensas del bien común”⁴⁸.

La corrupción a pequeña escala es aquella que se produce “día a día, por funcionarios públicos de niveles bajo o medio, abusando del poder conferido en sus interacciones con la ciudadanía, que busca acceder a bienes o servicios básicos, en reparticiones como hospitales, colegios, departamentos de policía u otros órganos de la Administración”⁴⁹.

La corrupción política es la “manipulación de políticas, instituciones y normas de procedimiento en la asignación de recursos y financiamiento por quienes toman decisiones políticas, que abusan de sus posiciones para mantener su poder, estatus y riquezas”⁵⁰.

Los efectos de la corrupción son diferentes en cada uno de los niveles anteriormente señalados, sin embargo, el hecho de hacer públicos los: actos, decisiones, procedimientos y parámetros de toma de decisiones, y reportes de presupuestos y gastos; reduce las oportunidades para que se concreten actos de corrupción.

En este sentido, se ha dicho que “el secretismo o hermetismo potencian el ejercicio de un poder ilimitado e incontrolado al existir una relación directa entre

⁴⁸ *Ibíd.*, página 23.

⁴⁹ *Ibíd.*, página 33.

⁵⁰ *Ibíd.*, página 34.

poder oculto e invisible y la ausencia de límites y controles, son caldo de cultivo de la corrupción, la amoralidad, la arbitrariedad y la ilegalidad”⁵¹.

1.2.5.4. Publicidad y secreto

El secreto de las actuaciones del Estado ha sido históricamente la regla general. Esta tendencia ha sido recogida por diversos autores, destacando la publicación del año 1605 de Arnold Clapmar. En su libro “De arcanis rerumpublicarum” plantea la teoría de las arcanas⁵², el postulado principal de esta teoría es que “el poder funciona más eficientemente en la medida en que esté más oculto de la mirada indiscreta del vulgo, esto es, cuando es más invisible”⁵³; se formulan dos argumentos para sostener el secreto de los actos estatales, el primero de ellos es la efectividad de las políticas, considerando que todo control a las actuaciones estatales entorpecen su efectividad y capacidad de sorprender a los ciudadanos. El segundo fundamento es un desprecio por la ciudadanía, considerada carente de conciencia del bien común y cuyas opiniones son

⁵¹ JINESTA LOBO, Ernesto. 2003. Transparencia Administrativa y Derecho de Acceso a la Información Administrativa. Página 4. [en línea] <<http://www.ernestojinesta.com/ernesto%20jinesta/curriculum%20y%20art.%20rev/TRANSPARANCIA%20ADMINISTRATIVAY%20DERECHO.PDF>> [consulta: 29 de mayo de 2014]

⁵² GUERRERO, Omar. 2005. Publicidad y Secreto en la Administración Pública, en obra colectiva Derecho a la información y archivos públicos [Coordinadora: Patricia Galeana]. México, Editorial Libertad de Expresión. Página 4. [en línea] <<http://www.omarguerrero.org/articulos/PublicidadSecretoAP.pdf>> [consulta: 29 de mayo de 2014]

⁵³ BOBBIO, Norberto. 1999. Estado, Gobierno y Sociedad. México, Fondo de Cultura Económica. Página 35.

fácilmente controlables por demagogos. El soberano estaba facultado a no hacer públicas sus determinaciones hasta el momento de su implementación, disimulándolas, o a simularlas, presentándolas de manera diversa de como realmente son⁵⁴.

El secreto de Estado, en la actualidad es el resabio de la teoría de las arcanas, justificando por diversas razones la opacidad de ciertos aspectos del actuar estatal. La publicidad, sin embargo, constituye la regla general indiscutida, instaurada constitucionalmente (supra. 1.1.2.4). Sin embargo en la práctica, en muchos aspectos “existe una lucha dialéctica entre la luz y la oscuridad administrativas, entre el poder visible e invisible”⁵⁵. Esto se analizará ampliamente a lo largo del Capítulo 2 de la presente tesis, contrastando los mandatos legales de publicidad y acceso a la información pública con los datos de su cumplimiento.

La publicidad de los actos de gobierno permite un control efectivo por su comparación con la ley, y también mediante el ejercicio del derecho de petición. Este control, junto con otros enmarcados en la legalidad, fortalece la publicidad de la función pública y reduce la corrupción (supra 1.2.5.3.). La multiplicidad de factores que inciden en ésta exige medidas que, al igual que aquellas emanadas del derecho penal, permitan ampliar el efecto preventivo respecto de las acciones del Estado.

⁵⁴ BOBBIO, Norberto. Op. Cit., página 36.

⁵⁵ JINESTA LOBO, Ernesto. Op. Cit., página 4.

“La calificación de reserva, total o parcial, establecida en las letras b) a e) [del artículo 13 de la LOCBGAE] deberá ser fundada y motivada”⁵⁶, “y procederá únicamente ‘si el peligro de daño sobrepasa el interés público que promueve la transparencia y publicidad de los actos y documentos’; ello, como una manera de fijar un criterio a los tribunales que deban resolver discrepancias o conflictos”⁵⁷.

1.3. Derecho de acceso a la información pública

1.3.1. Concepto de información pública

En Chile, la Ley de Transparencia establece a la información pública como uno de los principios señalados en su 11° artículo:

“b) Principio de la libertad de información, de acuerdo al que toda persona goza del derecho a acceder a la información que obre en poder de los órganos de la Administración del Estado, con las solas excepciones o limitaciones establecidas por leyes de quórum calificado”.

Se ha definido como información pública aquella “susceptible de ser conocida por toda la ciudadanía como consecuencia de que está afectada por

⁵⁶ CHILE. Historia de la Ley N° 20.285. Op. Cit., página 42.

⁵⁷ CHILE. Historia de la Ley N° 20.285. Op. Cit., página 51.

las obligaciones de publicidad y de transparencia, y no se encuentra incurso en ninguna de las excepciones a la publicidad que el Ordenamiento establece”⁵⁸.

La Ley de Acceso a la Información Pública establece dos definiciones de información pública, ambas similares, pero que dan cuenta de diferentes criterios para su caracterización.

El inciso segundo del artículo 5° de la Ley de Transparencia prescribe 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”.

Por otra parte, el inciso segundo del artículo 10°, referente a la extensión del derecho de acceso a la información, establece que éste comprende “las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales”.

Existe una contradicción en los criterios para considerar qué información es pública; en el artículo 5° inciso 2°, se establece que es pública: la información obtenida como consecuencia del uso de recursos públicos, es decir aquella de

⁵⁸ CAMACHO CEPEDA, Gladys. 2010. Algunas precisiones sobre el Concepto de Información Pública, en obra colectiva Transparencia en la Administración Pública [coordinadores: R. LETELIER y E. RAJEVIC]. Santiago, Editorial Legal Publishing. Página. 17. [en línea] <http://derecho.posgrado.unam.mx/congresos/ivci_vmda/ponencias/GladysCamachoCepeda.pdf> [consulta: 8 de mayo de 2014]

propiedad del Estado, que esté en poder de la Administración; y la información que se haya obtenido sin uso de fondos públicos, por ejemplo la que haya sido aportada por los particulares voluntariamente o como consecuencia de procedimientos legales⁵⁹. Esta definición es amplia, abarcando prácticamente toda clase de información que pudiera estar en manos de los órganos del Estado.

Por otra parte, el artículo 10 inciso 2º entrega una definición más restringida, enumerando prácticamente todas las hipótesis en que la información es elaborada con presupuesto público.

La problemática de considerar un criterio lato dice relación con el manejo de datos personales e información sensible que podría vulnerar el derecho a la intimidad, vida privada o propiedad. Respecto de este tipo de información “aun cuando sea el organismo del Estado el que haya generado o recogido el dato personal con recursos públicos, la titularidad del dato personal pertenece a la persona natural a la que se refieren los datos, así lo dispone la letra ñ) del artículo 2º de la Ley 19.628”⁶⁰.

Respecto de los límites de la publicidad de la información en poder del Estado, éstos constan en diversas disposiciones constitucionales.

El primero de ellos dice relación con la protección de los derechos de las personas, como: la intimidad, la honra y la familia. Este límite está dado por el artículo 19 de la Constitución Política, en su 4º numeral. A pesar de que la

⁵⁹ *Ibíd.*, página 12.

⁶⁰ *Ibíd.*, página 15.

información sensible, como carpetas personales, expedientes médicos; e informaciones análogas, como declaraciones de impuestos; estén en poder del Estado, no pueden ser consideradas información pública ni ser divulgadas por el organismo que la tenga en su poder, de forma activa ni pasiva. La información de carácter estadístico basada en estos datos personales no públicos, sin embargo, tiene el carácter de información pública.

El resto de los límites están contenidos en el artículo 8° de la Constitución. El primero de ellos es la afectación de la seguridad pública o de la defensa nacional; comprendiéndose inclusive los acuerdos del Consejo de Seguridad Nacional, que pueden ser calificados como secretos por el mismo Consejo, según lo establece el artículo 107 inciso 3° de la Constitución Política de la República.

El segundo de los límites prescritos en el artículo 8° mencionado precedentemente es la afectación del interés nacional, “En esta línea, las discusiones y deliberaciones en materia de relaciones internacionales con las potencias extranjeras y organismos internacionales, cuando el Presidente de la República así lo exigiere (artículo 32 n° 15 CPR)”⁶¹.

El último de los límites es el debido cumplimiento de las funciones del organismo público, que podría verse afectado tanto por recopilaciones de información demasiado amplias, en que deba destinarse demasiado esfuerzo y recursos; como por la entrega de información sobre determinados

⁶¹ *Ibíd.*, página 17.

procedimientos que por su naturaleza pudieran comprometer futuras operaciones.

1.3.2. Concepto de acceso a la información pública

El derecho de acceso a la información pública fue definido en la moción parlamentaria que dio origen a la Ley sobre Acceso a la Información Pública como “la posibilidad real de la ciudadanía de tomar conocimiento de los actos de la administración del estado y de la documentación que sustenta tales actos”⁶².

La ONG Transparencia Internacional define el derecho de acceso a la información pública como “... el derecho reconocido jurídicamente -a menudo a través de leyes sobre libertad de información- de consultar datos e información clave en poder del gobierno o de cualquier organismo público. Presupuestos, aprobaciones de proyectos y evaluaciones son comúnmente publicados, sin perjuicio del derecho de los ciudadanos de solicitar la entrega de otros antecedentes”⁶³.

Otro concepto ha sido dado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en que considera el acceso a la información como los “controles

⁶² CHILE. Historia de la Ley N° 20.285. Op. Cit., página 5.

⁶³ TRANSPARENCY INTERNATIONAL. The Anti-Corruption Plain Language Guide. Op. Cit., página 1.

institucionales orientados a la rendición de cuentas sobre los actos, decisiones, políticas o normas que rigen la praxis de la gestión pública”⁶⁴.

El acceso a la información pública está referido: a la posibilidad de obtener la información en poder del Estado, que es pública en virtud de los principios de transparencia y publicidad; y, a las condiciones y requisitos que deben cumplir tanto los mecanismos de obtención de información, como la información proporcionada por los diversos órganos.

1.3.3. Bien jurídico objeto del derecho de acceso a la información pública

La información en tanto bien jurídico constituye un bien inmaterial diverso de los demás derechos personalísimos⁶⁵. Su principal rasgo es “su carácter de medio o instrumento para el ejercicio de otros derechos”⁶⁶. Esto se reconoce especialmente en relación con “quienes se encuentran en posiciones subordinadas o vulnerables, ya que es sólo mediante el conocimiento preciso del

⁶⁴ OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. 2010. El derecho de acceso a la información pública: Documentos básicos. Módulo I. Página 15. [en línea] <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/acceso_informacion/OAS_Interactive.pdf> [consulta: 10 de febrero de 2014]

⁶⁵ ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. 2000. El acceso a la información como derecho. en: Cuadernos de análisis jurídicos N° 10, Eds. GONZÁLEZ, Felipe y VIVEROS F. Universidad Diego Portales. Página 1. [en línea] <<http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/pdf/5/276.pdf>> [Consulta: 30 de abril de 2014]

⁶⁶ *Ibíd.*, página 1.

contenido de los derechos humanos y de sus formas y medios de ejercicio que se puede acceder efectivamente a su pleno goce y disfrute”⁶⁷. En este sentido, se divide el derecho de acceso a la información en dos dimensiones, la primera como un bien individual, y la segunda como un bien colectivo.

En tanto bien jurídico individual, el derecho de acceso a la información se caracteriza como una libertad política, correlativa al derecho de libertad de expresión, no pudiendo su titular ser impedido de emitir información ni de recibirla⁶⁸. Constituye una libertad, puesto que impone un deber negativo al Estado: de no interferir con la emisión ni recepción de información. La justificación del derecho de acceso a la información desde un ámbito individual, no dice relación con la obligación del Estado de proporcionar información; e incluso puede también oponerse al interés público, dado que se refiere exclusivamente al individuo titular del derecho⁶⁹. Debe entenderse de la manera más amplia posible: toda persona es titular del derecho, el único requisito es que se encuentre en el territorio nacional⁷⁰.

⁶⁷ OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. 2010. El derecho de acceso a la información pública: Documentos básicos. Módulo I. Op. Cit., página 15.

⁶⁸ GALLARDO Garafulic, Rodrigo Daniel. 2011. El derecho de acceso a la información frente a la protección de datos personales. Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. Página 22.

⁶⁹ *Ibíd.*, página 23.

⁷⁰ ARTICLE 19. 1999. The Public's Right to Know, Principles on Freedom of Information Legislation. Principle 1, Maximum Disclosure. Páginas 2 y siguientes. [en línea] <<http://www.article19.org/data/files/pdfs/standards/righttoknow.pdf>> [consulta: 29 de mayo de 2014]

En la segunda dimensión, como un bien colectivo, se reconoce el valor social de la información. Se ha considerado que “el fundamento central del derecho de acceso a la información en poder del Estado consiste en el derecho que tiene toda persona a conocer la manera en la que sus gobernantes y funcionarios públicos se desempeñan, mediante el acceso a esta información”⁷¹.

Con referencia a esta segunda justificación del derecho a saber, el contexto es el siguiente: El sistema de gobierno chileno es democrático. Los ciudadanos, a través de elecciones periódicas encomiendan a una serie de representantes la administración del Estado. De esta manera, todo lo relativo a la obtención de información en poder del Estado o elaborada por sus agentes, constituye un derecho fundamental, dada la naturaleza representativa del gobierno⁷². Del mismo modo “la tradición anglosajona ha puesto énfasis en la publicidad de los actos de gobierno como mecanismo de contralor del gasto de fondos públicos, es decir, en última instancia, de los impuestos pagados por los contribuyentes”⁷³.

⁷¹ OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. 2007. Estudio especial sobre el derecho de acceso a la información. Página 33. [en línea]

<<http://cidh.oas.org/relatoria/section/Estudio%20Especial%20sobre%20el%20derecho%20de%20Acceso%20a%20la%20Informacion.pdf>> [consulta: 30 de marzo de 2014]

⁷² ACCESS INFO EUROPE. 2010. El Derecho a la información: Definición, protección internacional del derecho y principios básicos. Página 3. [en línea] <http://www.access-info.org/documents/Access_Docs/Advancing/Spain/El_Derecho_de_acceso_a_la_informacin._p_rincipios_bsicos.pdf> [consulta:29 de mayo de 2014]

⁷³ ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. Op. Cit., página 4.

1.3.4. Consagración

Como se ha mencionado precedentemente (supra. 1.1.1.), la consagración del derecho de acceso a la información pública es relativamente reciente, tanto a nivel nacional como internacional. Es así como “Los Estados han comenzado a consagrar y garantizar este derecho al entender que, como manifestación de la libertad de expresión, constituía una herramienta de participación y control sobre la gestión estatal”⁷⁴.

En principio se consideró garantizado dentro del derecho a la libertad de expresión, como se desprende de las siguientes declaraciones internacionales y de la interpretación de los artículos de la Constitución Política de la República.

En el año 1999 se adoptó, mediante la Declaración Conjunta⁷⁵, que “Implícito en la libertad de expresión está el derecho de toda persona a tener libre acceso a la información y a saber qué están haciendo los gobiernos por sus pueblos, sin lo cual la verdad languidecería y la participación en el gobierno permanecería fragmentada”.

⁷⁴ INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Derechos Humanos y Acceso a la Información Pública, Serie Cuadernillos de Temas Emergentes. Santiago, Chile. Página 7. [en línea] <<http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/315/info-publica.pdf?sequence=1>> [consulta:9 de junio de 2014]

⁷⁵ DECLARACIÓN CONJUNTA. Relator Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión, el Representante de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación y el Relator Especial de la OEA para la Libertad de Expresión. Londres, Inglaterra, 1999. [en línea] <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=141&IID=2>> [consulta: 29 de mayo de 2014]

En el año 2000 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos adoptó la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión⁷⁶, la cual señala: “Toda persona tiene el derecho a buscar, recibir y difundir información y opiniones libremente en los términos que estipula el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Todas las personas deben contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación sin discriminación, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, sexo, idioma, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

En Chile, se ha considerado que los artículos 8 y 19 N° 12 consagran implícitamente el derecho de acceso a la información pública.

En razón de ello, el Tribunal Constitucional, en sentencia Rol N° 634-2006, en su Considerando 9° estableció que “el derecho a acceder a las informaciones que obran en poder de los órganos del Estado forma parte de la libertad de expresión, [consagrada] en el artículo 19 N° 12 de la Carta Fundamental”, agregando que “es posible afirmar que el derecho de acceso a la información pública se encuentra reconocido en la Carta Fundamental –aunque no en forma explícita- como un mecanismo esencial para la vigencia plena del régimen democrático y de la indispensable asunción de responsabilidades unida a la

⁷⁶ OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2000. Declaración de Principios sobre libertad de expresión. Principio 2. [en línea] <<http://www.cidh.oas.org/basicos/declaracion.htm>> [consulta: 29 de mayo de 2014]

consiguiente rendición de cuentas que éste supone por parte de los órganos del Estado hacia la ciudadanía”⁷⁷.

Además se considera protegido en el artículo 8 de la Constitución Política de la República (supra 1.1.2.4.), como señala Juan Pablo Olmedo⁷⁸ “... la entrada en vigencia del artículo 8º de la Constitución, permite concluir que el Estado reconoce el derecho de ‘acceso ciudadano a la información administrativa’, como un elemento que expresa el interés general del principio de publicidad y de probidad y no como un derecho humano...”.

Pero desde comienzos del siglo XXI, el derecho de acceso a la información pública adquiere mayor importancia, empezando a ser estudiado en profundidad por los diversos organismos internacionales como también por los Estados, llegando así a ser considerado un derecho fundamental en sí mismo.

A nivel internacional se ha consagrado solamente en diversas Declaraciones, como la Declaración de los Principios de Lima⁷⁹, que dispone: “Toda persona tiene derecho a la libertad de buscar, recibir, acceder y difundir informaciones sin interferencias de las autoridades públicas, previa censura ni

⁷⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Causa Rol N° 634-2006. Op. Cit., Considerando 9º.

⁷⁸ OLMEDO, Juan Pablo. 2006. Acceso a Información Pública en Chile, Comentarios sobre una Institucionalidad pendiente. Anuario de Derechos Humanos. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Páginas 277-278. [en línea] <<http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/13403/13672>> [consulta: 29 de mayo de 2014]

⁷⁹ OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2000. Principios de Lima. Lima, Perú 16 de noviembre de 2000. [en línea] <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=158&IID=2>> [consulta: 29 de mayo de 2014]

restricciones indirectas por el abuso de controles oficiales, y sin necesidad de expresar la causa que motive su ejercicio. El acceso a la información es un derecho de las personas y al mismo tiempo una exigencia de una sociedad democrática. Es un derecho tanto de quienes lo ejercen en forma activa como de quienes esperan recibir la información a través de los medios de comunicación y/ó de fuentes”.

En la Declaración de Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información⁸⁰, que parte reconociendo:

“El derecho de acceso a la información como un derecho humano fundamental que garantiza el acceso a la información controlada por órganos públicos, incluyendo, dentro de un plazo razonable, el acceso a los archivos históricos”.

En la Declaración Conjunta, del año 2004⁸¹, señalan:

“El derecho de acceso a la información en poder de las autoridades públicas es un derecho humano fundamental que debería aplicarse a nivel nacional a través de legislación global (por ejemplo, las Leyes de Libertad de Acceso a Información) basada en el principio de máxima divulgación, el cual establece la

⁸⁰ OEA. Comité Jurídico Interamericano. 2008. Principios sobre el derecho de acceso a la información. Rio de Janeiro, Brasil, 7 de agosto de 2008. [en línea] <http://www.oas.org/cji/CJI-RES_147_LXXIII-O-08.pdf> [consulta: 9 de junio de 2014]

⁸¹ DECLARACIÓN CONJUNTA. Relator Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión, el Representante de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación y el Relator Especial de la OEA para la Libertad de Expresión. Londres, Inglaterra, 2004. [en línea] <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=319&IID=2>> [consulta: 29 de mayo de 2014]

presunción de que toda la información es accesible, sujeto solamente a un sistema restringido de excepciones”.

Y a nivel local, diversos Estados lo han consagrado expresamente en sus Constituciones y además han promulgado leyes que regulan este derecho, lo que se analizará en extenso en los Capítulos 2 y 3.

1.3.5. Generalidades y fundamentos

El Informe Anual del año 2008, elaborado por la Relatoría de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, indicó que “el derecho de acceso a la información en poder del Estado es un requisito fundamental para garantizar la participación democrática, la transparencia y la buena gestión pública, y el control del gobierno y de la gestión de las autoridades por la opinión pública, ya que habilita a la sociedad civil para ejercer un escrutinio a las acciones de las autoridades”⁸².

Los tres ejes en que se fundamenta la importancia del derecho de acceso a la información pública son: el control democrático, la promoción de la participación ciudadana y la obligación a rendir cuentas que se impone al Estado. Estos tres ejes se relacionan y complementan, constituyendo tres matices o puntos de vista de la importancia del derecho de acceso a la información pública.

⁸² OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. 2010. El derecho de acceso a la información pública: Documentos básicos. Módulo I. Op. Cit., página 15.

Respecto del primero de ellos, es importante recordar lo señalado anteriormente (supra 1.3.3.). El poder de gobierno en las democracias radica en la sociedad; así, los representantes y funcionarios públicos ejercen sus funciones solamente porque éstas les han sido delegadas: cumplen con un mandato. Y es obligación de todo mandatario rendir cuenta de su gestión al mandante, tal como lo es para los gobernantes respecto de los ciudadanos⁸³. “Puesto que en la democracia el poder emana de la mayoría, los gobernados necesitan, para evaluar el desempeño de los gobernantes, conocer sus acciones”⁸⁴.

A fin de fiscalizar las acciones de la administración es necesario el acceso oportuno y eficaz a información íntegra y fidedigna, respecto de cada aspecto de la función pública. Aplicando una analogía, el acceso a la información pública es a la administración pública, lo que el proceso de rendición de cuentas es al mandatario. Si bien el mandante puede renunciar a este derecho, por estar establecido en su solo provecho, de querer ejercerlo el mandatario tiene la obligación de acreditar cada uno de sus gastos y actuaciones, y fundamentar cómo han sido indispensables o necesarios para el cumplimiento de su mandato.

Evidentemente, la analogía anterior es meramente ilustrativa atendida la naturaleza de los vínculos -uno privado y el otro público- pero aun así, el Estado

⁸³ ACCESS INFO EUROPE. 2010. El Derecho a la información: Definición, protección internacional del derecho y principios básicos. Op. Cit., Página 6.

⁸⁴ AGUILAR RIVERA, José Antonio. 2006. Transparencia y Democracia: Claves para un concierto, Cuadernos de Transparencia N° 10. México, Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos. Página 26. [en línea] <<http://inicio.ifai.org.mx/Publicaciones/cuadernillo10.pdf>> [consulta: 29 de mayo de 2014]

en su tarea de gobierno, a través de actos administrativos, soporta la obligación de rendir cuenta. Este deber es exigible para todas sus actuaciones, entre las que se cuentan los gastos desembolsados, presupuestos asignados, tomas de decisiones, diseño y desarrollo de planes y programas, y sus evaluaciones, tanto cuantitativas como cualitativas.

El control democrático puede ser ejercido internamente, por el mismo Estado, a través de diversas formas de control administrativo como el ejercido por la Contraloría General de la República; y de control político como aquél que realiza el Congreso Nacional, por ejemplo, a través del juicio político. También se ejerce control penal, dado por las atribuciones conferidas al Ministerio Público para perseguir los delitos cometidos por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.

Sin embargo, atendido el fundamento democrático enunciado precedentemente, no puede excluirse a la ciudadanía del derecho de escrutar los actos del Estado. La capacidad de examinar la actuación del Estado, por parte de los ciudadanos, está supeditada a la posibilidad que tengan las personas de conocer toda la información que estimen pertinente, relevante y necesaria para la evaluación.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resuelto que a través del derecho de acceso a la información pública, la ciudadanía ejerce el control democrático de la gestión de Estado “de forma tal que pueden cuestionar,

indagar, y considerar si está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas”⁸⁵.

Respecto del segundo eje, que es la promoción de la participación ciudadana, ésta se ha entendido como el involucramiento activo de las personas en el quehacer gubernamental⁸⁶. La función que cumple el derecho de acceso a la información pública con relación a la participación ciudadana consiste en la apertura y fomento de canales y vías para que las personas puedan informarse de las acciones gubernamentales o del Estado, de manera tal que, de tener intenciones, puedan participar adecuadamente.

El impacto que tiene la participación ciudadana informada en el ámbito público, se relaciona principalmente con la capacidad de influencia en cada decisión que pudiera afectar la vida o quehaceres de las personas, pudiendo incrementar la eficacia de diversos gastos, gracias a su mejor focalización. Asimismo, se reconoce ampliamente que la opacidad en el funcionamiento del Estado perjudica en mayor medida a los grupos de la población más vulnerables, con lo que la difusión y respuesta oportuna a solicitudes contribuye a su empoderamiento⁸⁷.

⁸⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Claude Reyes y otros con Estado de Chile. Op. Cit., párrafo 86.

⁸⁶ CHILE. Gobierno de Chile. 2013. Plan de Acción del Gobierno de Chile 2013-2014, Open Government Partnership. Op. Cit., página 2.

⁸⁷ THE CARTER CENTER. Conferencia Internacional sobre el derecho de acceso a la información. 2008. Declaración De Atlanta Y Plan De Acción Para El Avance Del Derecho De Acceso A La Información, Hallazgo N° 2. Atlanta, Georgia, 29 de febrero de 2008. Página 2. [en línea]

De manera retroalimentativa, la participación social de diversas organizaciones no gubernamentales o simples agrupaciones de personas, ha contribuido en la experiencia internacional a la consolidación del derecho de acceso a la información. “Uno de los factores de mayor importancia a la hora de impulsar el derecho de acceso a la información han sido las demandas sociales por conocer la actuación de la administración pública y controlar la corrupción, acceder a los archivos personales en manos del gobierno y conocer los servicios y beneficios a los que las personas tienen derecho”⁸⁸.

En relación al tercer eje, que es la obligación de rendir cuentas por parte del Estado (supra 1.2.5.2.), es fundamental el derecho de acceso a la información pública. Esta obligación conlleva la publicidad de la información relativa a su gestión y la responsabilidad por ésta; además dice relación con la capacidad de la ciudadanía de evaluar y enjuiciar los actos de la administración, concluyendo si el actuar fue probo, correcto y legal, y pudiendo comenzar procesos de determinación de responsabilidad y aplicación de sanciones.

Está ligado al primer eje, de control democrático, pero pasan a ser dos puntos de vista: en el control democrático, la ciudadanía exige a sus autoridades que le sea proveída toda información que estime pertinente a fin de escrutar la

http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/acceso_a_la_informacion_recomendaciones_de_politicas_declaracion_de_atlanta.pdf [consulta: 30 de abril de 2014]

⁸⁸ OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. 2010. El derecho de acceso a la información pública: Documentos básicos. Módulo I. Op. Cit., página 10.

actuación del gobierno; en la rendición de cuentas, es el Estado el que soporta la obligación de proveer toda información relevante a fin de que la ciudadanía pueda evaluar si su gestión ha sido satisfactoria.

Podría decirse que el control democrático, como fundamento del derecho de acceso a la información pública, dice relación con su fase reactiva, es decir, la respuesta a toda solicitud de información por parte de las personas; y que la rendición de cuentas se ve plasmada con la fase proactiva del derecho de acceso, que es la obligación de publicar información esencial, por parte de los órganos de la administración.

1.3.6. Derecho de acceso a la información pública, Transparencia y Publicidad

Para poder ejercer el derecho de acceso a la información pública es necesario definir los principios de publicidad y transparencia, y cuál es el sentido y alcance de éstos; los que son constantemente confundidos (supra 1.2.4.), como se puede desprender del debate de la Historia de la Ley N° 20.050, en el cual el Profesor Rolando Pantoja⁸⁹ señala “... La publicidad se entiende como el hecho de notificar o publicar un acto, pero el sentido que se le dio en la mencionada Ley sobre Probidad Administrativa fue más bien el de dar a conocer y de tener siempre a disposición de la ciudadanía los actos de la Administración, en tanto

⁸⁹ CHILE. Historia de la Ley N° 20.050. Op. Cit., página 15.

que la transparencia está vinculada a los procedimientos, contenidos y fundamentos de esos actos. Esos serían los distintos niveles en esta materia”.

Por su parte, Humberto Nogueira⁹⁰ señala “Respecto del principio de transparencia (...) éste dice relación con el conocimiento de algo, que no es lo mismo que la publicidad. Desde este punto de vista, la publicidad se vincula más bien con la obligación del órgano que desarrolla la función de entregar al público los temas que son de relevancia pública. En cambio, la transparencia implica que la ciudadanía tiene derecho a reclamar esa información para que la actuación del órgano sea efectivamente legitimada desde el punto de vista de lo que es una sociedad democrática”.

Por último, el Senador Larraín⁹¹ señaló “... Que los órganos del Estado deben dar a conocer los fundamentos de sus decisiones, es decir, cumplir con el principio de publicidad, y finalmente, que deben actuar en forma transparente, lo cual significa que las personas puedan acceder a la información, con las restricciones que establecerá la ley”.

El principio de transparencia informa toda la legislación que consagra el derecho de acceso a información pública y establece mecanismos concretos para su protección. Es un principio rector fundamental para el Estado, y está relacionado, pero es diferente, del derecho de los ciudadanos de acceder a todo dato en poder de la administración.

⁹⁰ *Ibíd.*, páginas 18 y 19.

⁹¹ *Ibíd.*, página 20.

El principio de publicidad es el que obliga al Estado a mantener a disposición de toda la ciudadanía cierta información básica e indispensable para conocer someramente el funcionamiento de las reparticiones del Estado, tal como fue caracterizado precedentemente.

El derecho a saber, inherente a todas las personas y consagrado implícitamente en la Constitución Política a través del derecho a la libertad de expresión, no existe si el Estado, a su vez, no se rige por los principios de transparencia y publicidad. El ejercicio de ese derecho, sería imposible e ilusorio sin estos principios generales de la legislación, consagrados en las Bases de la Institucionalidad, transversales al actuar de todo órgano público.

La relación entre estos principios y el derecho de acceso a la información podría homologarse como aquella entre las partes de un contrato unilateral y gratuito. Sólo una de las partes se obliga con otra, que no contrae obligación correlativa alguna, teniendo como objeto el sólo beneficio de esta última. El Estado contrae, con la norma contenida en el artículo 8° inciso 2° de la Constitución Política, la obligación de hacer pública la información que tiene en su poder, cuestión que cede en exclusivo beneficio de la ciudadanía que detenta el derecho subjetivo a exigir el cumplimiento de esa obligación, porque es titular, a su vez, del derecho de acceso.

Es evidente que los términos Publicidad, Transparencia y Acceso a la Información Pública se superponen entre ellos, refiriéndose principalmente a que la información en manos del Estado es pública y todas las personas pueden

acceder a ésta, ya sea mediante los canales en que las entidades públicas la han divulgado, o en defecto de esto, solicitándola directamente a los diversos organismos.

CAPÍTULO 2

EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN CHILE: LEY DE TRANSPARENCIA

2.1. Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública⁹²

La Ley sobre Acceso a la Información Pública (también Ley de Transparencia) entró en vigencia con fecha 20 de abril del año 2009. Se divide en siete títulos que establecen: los principios generales; el ámbito de aplicación de la ley; las restricciones; la extensión y requisitos de la transparencia activa; la forma de requerimiento de información a la Administración por parte de los particulares; las causales de denegación de información; las sanciones al incumplimiento de la norma; además de crear el Consejo para la Transparencia.

2.1.1. Ámbito de aplicación

El artículo 1° de la Ley de Transparencia “(...) regula el principio de la transparencia de la función pública, el derecho de acceso a la información de los

⁹² CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública. Op. Cit.

órganos de la Administración del Estado, los procedimientos para el ejercicio del derecho y para su amparo, y las excepciones a la publicidad de la información”.

Se reconocen tres regímenes de aplicación en la Ley de Transparencia:

2.1.1.1. Régimen de aplicación general

En este régimen, los obligados se encuentran sujetos de manera absoluta a las disposiciones de la Ley de Transparencia. Les son aplicables: los principios; normas de transparencia activa y pasiva; causales de secreto o reserva; procedimiento de requerimiento de información; control del Consejo para la Transparencia; y régimen de sanciones.

Los organismos que se sujetan a este régimen se enumeran en el artículo 2° inciso 1° de la Ley:

“Las disposiciones de esta ley serán aplicables a los ministerios, las intendencias, las gobernaciones, los gobiernos regionales, las municipalidades, las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa”.

2.1.1.2. Segundo régimen de aplicación

En este régimen se encuentran la Contraloría General de la Republica, Ministerio Público, Banco Central, Tribunal Constitucional y los que conforman la Justicia Electoral.

Las disposiciones de la Ley de Transparencia que les son aplicables conforman los principios de transparencia y publicidad de los actos, las normas que regulan el concepto de información pública, las normas relativas a la transparencia activa, y las causales de reserva establecidas.

La particularidad de estos organismos es que no se encuentran sujetos a la competencia del Consejo para la Transparencia, sino a un procedimiento especial ante las Cortes de Apelaciones.

2.1.1.3. Tercer régimen de aplicación

El Poder Judicial, el Congreso Nacional, y las empresas o instituciones ligadas al Estado que no encuadren en lo prevenido por el artículo 2º inciso 3º de la Ley de Transparencia, es decir, en que el Estado tenga una participación accionaria igual o menor al 50% o no tenga mayoría en el directorio, no se encuentran comprendidas dentro de la competencia del Consejo para la Transparencia.

2.1.2. Principios

El artículo 3° de la Ley de Transparencia declara que “La función pública se ejerce con transparencia, de modo que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y decisiones que se adopten en ejercicio de ella”; y en concordancia con esto, el artículo 4° inciso 1° establece que “Las autoridades, cualquiera que sea la denominación con que las designen la Constitución y las leyes, y los funcionarios de la Administración del Estado, deberán dar estricto cumplimiento al principio de transparencia de la función pública”.

La Ley, además, consta con un catálogo de principios contenidos en el artículo 11, y son:

“Artículo 11.- El derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado reconoce, entre otros, los siguientes principios:

a) Principio de la relevancia, conforme al cual se presume relevante toda información que posean los órganos de la Administración del Estado, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento.

b) Principio de la libertad de información, de acuerdo al que toda persona goza del derecho a acceder a la información que obre en poder de los órganos de la Administración del Estado, con las solas excepciones o limitaciones establecidas por leyes de quórum calificado.

c) Principio de apertura o transparencia, conforme al cual toda la información en poder de los órganos de la Administración del Estado se presume pública, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas.

d) Principio de máxima divulgación, de acuerdo al que los órganos de la Administración del Estado deben proporcionar información en los términos más amplios posibles, excluyendo sólo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales o legales.

e) Principio de la 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.

f) Principio de facilitación, 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.

g) Principio de la no discriminación, de acuerdo al que los órganos de la Administración del Estado deberán entregar información a todas las personas que lo soliciten, en igualdad de condiciones, sin hacer distinciones arbitrarias y sin exigir expresión de causa o motivo para la solicitud.

h) Principio de la oportunidad, conforme al cual los órganos de la Administración del Estado deben proporcionar respuesta a las solicitudes de información dentro de los plazos legales, con la máxima celeridad posible y evitando todo tipo de trámites dilatorios.

i) Principio del control, de acuerdo al que el cumplimiento de las normas que regulan el derecho de acceso a la información será objeto de fiscalización permanente, y las resoluciones que recaigan en solicitudes de acceso a la información son reclamables ante un órgano externo.

j) Principio de la responsabilidad, conforme al cual el incumplimiento de las obligaciones que esta ley impone a los órganos de la Administración del Estado, origina responsabilidades y da lugar a las sanciones que establece esta ley.

k) Principio de gratuidad, de acuerdo al cual el acceso a la información de los órganos de la Administración es gratuito, sin perjuicio de lo establecido en esta ley”.

2.1.3. Información pública

En cuanto a qué debe entenderse por información pública (supra 1.3.1.), la Ley establece en su artículo 5°:

“En virtud del principio de transparencia de la función pública, 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 establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado.

Asimismo, 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”.

Se establece, en el artículo 7° de la Ley, un catálogo de información que los órganos sujetos a su aplicación deben mantener permanentemente en sus sitios web, tales como: estructura orgánica, planta de personal, personal a contrata y a honorarios con sus remuneraciones, o los resultados de las auditorías al ejercicio presupuestario del órgano, entre otras.

Lo relevante de esta norma radica en la obligación de mantener una buena parte de la información importante de cada organismo a permanente disposición de los ciudadanos y de forma actualizada, lo que constituye un amplísimo mandato de transparencia activa. El detalle con que se establece esta obligación al ente administrador no tiene precedentes en nuestra legislación, y el hecho de su consagración legal y no reglamentaria garantiza que no se recaiga en el caso del Decreto N° 26 de 2001 de MinSeGPres (supra 1.1.2.2.). Se establece además la posibilidad de reclamar ante el Consejo para la Transparencia en caso de no existir esta información disponible, debidamente actualizada.

2.1.4. Reserva o secreto

Respecto del secreto o reserva de información, los artículos 21 al 23 de la Ley de Transparencia establecen causales taxativas en virtud de las cuales puede denegarse información.

La primera de ellas estipula que la información es reservada cuando su publicidad afecte el debido cumplimiento del órgano, en especial si dice relación con prevención, investigación y persecución de delitos, o se trate de antecedentes necesarios para defensas judiciales; cuando los antecedentes solicitados son previos a la adopción de una resolución o acto; cuando se solicite información de manera tan general que se requiera distraer indebidamente a los funcionarios.

La segunda causal protege los derechos de los terceros, cuando la información que se requiere los afecte en su seguridad, salud, vida privada o patrimonio.

La tercera causal cautela la seguridad de la Nación, especialmente en cuanto a la defensa nacional o mantención del orden y seguridad pública.

La cuarta de ellas resguarda el interés nacional, especialmente la salud pública, relaciones internacionales e intereses económicos del país.

La quinta causal concuerda con el artículo 8° de la Constitución Política de la República y con el artículo 5° del texto normativo que se trata en este apartado, prohibiendo la divulgación de documentos, datos o informaciones que una ley de

quórum calificado declare secretos; siendo complementado por el artículo 22 inciso 1º, que establece que el secreto, por regla general, cesa al derogarse la ley de quórum calificado que lo instituyó.

El artículo 22 se refiere a continuación a aquellos actos administrativos que declaran la calificación, estableciendo un plazo máximo de 5 años para la reserva, prorrogables por hasta 5 años más.

El secreto, sin embargo, es indefinido si se refiere a defensa nacional; planificación estratégica o militar; y de aquellos actos cuyo conocimiento puedan vulnerar la integridad territorial del país, la interpretación o cumplimiento de un tratado limítrofe internacional, la defensa internacional de los derechos de Chile, o afecten gravemente la política exterior.

Además, los resultados de encuestas o sondeos de opinión encargados por la Administración del Estado permanecen en reserva hasta que finalice el período presidencial en que se efectuaron.

Especial interés reviste a este respecto la reserva a que se encuentran afectos el personal de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras de revelar cualquier detalle de los informes que haya emitido, o dar a personas extrañas a ella noticia alguna acerca de cualesquiera hechos, negocios o situaciones de que hubiere tomado conocimiento en el desempeño de su cargo. En el caso de infringir esta prohibición, incurrirá en la pena señalada en los artículos 246 y 247 del Código Penal.

La prohibición señalada se encuentra establecida en el artículo 7 de la Ley General de Bancos⁹³, norma que es considerada por el Consejo para la Transparencia como una ley de quórum calificado, ya que es de aquellas que contemplan una reserva legal de información con anterioridad a la incorporación del artículo 8° de la Constitución Política de la República por la dictación de la Ley N° 20.050; de manera tal que se configura la causal de reserva o secreto contemplada en el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia por tratarse de “documentos, datos o información que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Política”⁹⁴.

Finalmente, el artículo 23 establece la obligación de mantener un índice actualizado de los actos y documentos calificados de secretos o reservados en conformidad a esta Ley, sin embargo, el acto o resolución en que conste la calificación es público y debe estar incluido en el índice, con lo que se transparenta el secreto.

⁹³ CHILE. Ministerio De Hacienda. Decreto con Fuerza de Ley N° 3 de 1997, que fija texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos y de otros cuerpos legales que se indican. 26 de noviembre de 1997. [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=83135>> [consulta 9 de junio de 2014]

⁹⁴ CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA. Amparo Rol N° C695-10. Sentencia de 11 de enero de 2011. Considerando N° 4, página 5. [en línea] <http://www.cplt.cl/data_casos/ftp_casos/C695-10/C695-10_decision_web2.pdf> [consulta: 2 de junio de 2014]

2.1.5. Mecanismo de la Ley N° 20.285 para la obtención de información pública

En el título IV de la Ley de Transparencia se establece el procedimiento por el cual los particulares pueden solicitar al ente administrador la información pública que se encuentra en su poder.

La solicitud debe hacerse por escrito y contener la individualización del solicitante y del órgano al que se solicita la información; debe identificarse claramente la información que se requiere; y debe ser firmada por el requirente, por cualquier medio habilitado⁹⁵. Si se omite cualquiera de esos requisitos, el órgano respectivo deberá notificar de este hecho al solicitante, quien tiene la carga de subsanar el error en el plazo de 5 días. Si transcurrido ese plazo, el solicitante no lo hace, se entiende desistida su petición.

Si el órgano requerido no fuera competente o no contara con la información solicitada, deberá poner este hecho en conocimiento del peticionario, y remitir de inmediato la solicitud al órgano u órganos competentes⁹⁶.

Una vez enviada la solicitud que cumple con todos los requisitos antemencionados, el jefe de servicio cuenta con 20 días hábiles para responder a dicha solicitud de información, ya sea entregando la información requerida o

⁹⁵ CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública. Op. Cit., artículo 12.

⁹⁶ *Ibíd.*, artículo 13.

denegándola. Puede prorrogar por otros 10 días hábiles, si la información fuera de difícil obtención o recopilación, previa notificación al interesado.

Si la información solicitada versa sobre asuntos que puedan afectar derechos de terceros, el artículo 20 establece un proceso de oposición en que el jefe de servicio notifica al tercero potencialmente vulnerado por la solicitud de información, en 2 días hábiles desde que ésta fue recibida, contando éste con 3 días para oponerse. Transcurrido ese plazo, sin verificarse la oposición, se entiende que accede a la divulgación de información. Si el tercero se opone, el órgano administrativo tiene la obligación de no proporcionar la información pedida.

Una vez cumplido el plazo para proporcionar la información requerida, o habiéndose negado su acceso, el artículo 24 faculta al interesado a recurrir al Consejo para la Transparencia, señalando la infracción cometida y acompañando los medios de prueba con que se cuente. El plazo para recurrir es de 15 días desde la notificación de la resolución que niega la entrega de la información o desde vencido el plazo para que el órgano entregue la información, sin haberlo hecho.

El Consejo deberá notificar la reclamación al órgano de la Administración del Estado y al eventual tercero involucrado, por carta certificada. Éstos cuentan con un plazo de 10 días hábiles para presentar sus descargos y medios de prueba. A petición de parte o de oficio, el Consejo podrá fijar audiencias probatorias.

El Consejo debe resolver el reclamo dentro de 5 días hábiles después de transcurrir el plazo de 10 días otorgados al órgano para formular sus descargos o desde la última audiencia, si se hubieran decretado.

Si el Consejo resuelve que la información es reservada, lo serán también todos los antecedentes que sirvieron de base para su pronunciamiento, y, en caso contrario, toda esa información será pública. En esta última situación, se podrá acceder a la información desde que la resolución que permite el acceso se encuentre ejecutoriada. La resolución que dicte el Consejo será notificada por carta certificada a todos los intervinientes, quienes tienen plazo de 15 días para reclamar de ella.

Si la resolución del Consejo deniega el acceso a la información, procede el reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante. Se establece en el artículo 28, además, una prohibición del ente administrador cuando se ha negado inicialmente la información por la causal del numeral 1º del artículo 21, es decir, por afectar o distraer indebidamente la función del órgano.

Si quien interpone el reclamo es el órgano de la Administración del Estado, por haberse concedido acceso a información por él denegada, la interposición del reclamo suspende la entrega de la información y la Corte de Apelaciones no puede permitir de forma alguna su conocimiento⁹⁷.

⁹⁷ *Ibíd.*, artículo 29.

Interpuesto el reclamo de ilegalidad, la Corte dispondrá su notificación por cédula al Consejo y al eventual tercero interesado, quienes disponen de 10 días para presentar descargos u observaciones. Transcurrido ese plazo, con o sin formulación de descargos, se ordenará traer los autos en relación y se agregará la causa extraordinariamente a la tabla, previo sorteo de sala. La Corte podrá facultativamente abrir un término de prueba de hasta 7 días, y de todas formas deberá fallar dentro de 10 días desde que finalicen los alegatos. Contra la resolución de la Corte de Apelaciones no procederá recurso alguno⁹⁸.

Si se acoge el reclamo de ilegalidad contra la denegación de acceso a la información, la sentencia fijará el plazo para su entrega. Podrá además indicar la necesidad de promover un procedimiento disciplinario, a fin de establecer si algún funcionario o autoridad infringió la Ley de Transparencia y si procede alguna sanción en su contra.

2.1.6. El Consejo para la Transparencia

El Título V de la Ley N° 20.285 crea el Consejo para la Transparencia, como corporación de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio; que tiene como objeto promover la transparencia de la función pública, fiscalizar el cumplimiento de las normas de transparencia y publicidad de la

⁹⁸ *Ibíd.*, artículo 30.

información de los órganos del Estado, y garantizar el derecho de acceso a la información⁹⁹.

En el artículo 33 se enumeran sus funciones y atribuciones, siendo las más importantes de ellas:

“a) Fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones de esta ley y aplicar las sanciones en caso de infracción a ellas.

b) Resolver, fundadamente, los reclamos por denegación de acceso a la información que le sean formulados de conformidad a esta ley.

c) Promover la transparencia de la función pública, la publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado, y el derecho de acceso a la información, por cualquier medio de publicación.

d) Dictar instrucciones generales para el cumplimiento de la legislación sobre transparencia y acceso a la información por parte de los órganos de la Administración del Estado, y requerir a éstos para que ajusten sus procedimientos y sistemas de atención de público a dicha legislación”.

Su dirección y administración estarán a cargo de un Consejo Directivo, formado por cuatro consejeros designados por el Presidente de la República, previo acuerdo del Senado. Durarán seis años en su cargo, y se renuevan parcialmente cada tres. Se establece un presidente, entre los consejeros, que durará dieciocho meses en sus funciones.

⁹⁹ *Ibíd.*, artículos 31 y 32.

Se establece en el artículo 37 de la Ley de Transparencia la incompatibilidad del cargo de consejero con los de Diputado y Senador; miembro del Tribunal Constitucional; Ministro de la Corte Suprema; consejero del Banco Central; el Fiscal Nacional del Ministerio Público; y las personas que conforman el alto mando de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública. También son incompatibles con los de ministros de Estado, subsecretarios, intendentes y gobernadores; alcaldes y concejales; consejeros regionales; miembros del Escalafón Primario del Poder Judicial; secretario y relator del Tribunal Constitucional; fiscales del Ministerio Público; miembros del Tribunal Calificador de Elecciones y su secretario-relator; miembros de los tribunales electorales regionales, sus suplentes y sus secretarios-relatores; miembros de los demás tribunales creados por ley; funcionarios de la Administración del Estado; y miembros de los órganos de dirección de los Partidos Políticos.

2.1.7. Sanciones establecidas en la Ley de Transparencia

La Ley de Transparencia establece estrictas sanciones ante su incumplimiento por parte del órgano de la Administración del Estado que la infrinja, las que consisten principalmente en multas que penalizan al jefe superior del órgano o servicio.

En caso de haberse denegado infundadamente el acceso a la información, contra lo establecido por el artículo 16, la multa será de 20% a 50% de la remuneración del jefe de servicio¹⁰⁰.

Si la información no fuere proporcionada oportunamente, una vez ordenada su entrega por resolución firme, la sanción es de 20% a 50% de la misma remuneración, pudiendo doblarse la sanción y suspender de su cargo al jefe del órgano, si persistiera en su actitud¹⁰¹.

En cuanto a la transparencia activa, su incumplimiento injustificado se sancionará también con multa de 20% a 50% de la remuneración del infractor¹⁰².

Las sanciones establecidas en esta Ley son aplicadas por el Consejo luego de haberse instruido una investigación sumaria o sumario administrativo, según las normas del Estatuto Administrativo. Si el Consejo lo solicita, podrá llevar a cabo el sumario y sancionar la Contraloría General de la República¹⁰³.

¹⁰⁰ *Ibíd.*, artículo 45.

¹⁰¹ *Ibíd.*, artículo 46.

¹⁰² *Ibíd.*, artículo 47.

¹⁰³ *Ibíd.*, artículo 49.

2.2. Estadísticas: Funcionamiento práctico de la Ley de Transparencia

En este apartado se intentará aportar con un panorama general tanto de cumplimiento de la Ley de Transparencia, como de su utilización por parte de los ciudadanos, y cómo ha sido la respuesta del Estado.

2.2.1. Cómo se obtuvo la información a analizar

Resulta importante destacar, de forma previa, que se buscó información estadística intensivamente en los sitios web del Consejo para la Transparencia, de la Comisión Defensora Ciudadana y Transparencia del MinSeGPres, así como de diversas ONGs involucradas en Transparencia y Corrupción, encontrando disponible sólo alguna información.

El Consejo para la Transparencia dispone de diversos estudios y cuadernos de trabajo, tales como los Estudios Nacionales de Transparencia que se publican anualmente desde el año 2010, las memorias institucionales, y los compendios estadísticos.

El MinSeGPres dispone de estudios parciales, en que se da cuenta de los ingresos de solicitudes de información a algunos órganos de la Administración Central; son publicados mensualmente, con un reporte final anual.

No constando con toda la información necesaria para un análisis cuantitativo cabal, se presentó una solicitud de información al Consejo, con fecha 19 de febrero de 2013, para que proporcionara la siguiente información respecto del cumplimiento de la Ley N° 20.285:

a. Estadísticas, por año, de cumplimiento de las normas de transparencia activa, por organismo.

b. Estadísticas, por año, de desempeño de los órganos públicos respecto de las solicitudes de información, en los siguientes términos:

b.1. Número total de ingreso de solicitudes, por organismo;

b.2. Del total de ingresos, cuántas son acogidas totalmente, acogidas parcialmente, rechazadas, y no contestadas, también por organismo;

b.3. Del total de rechazadas, y acogidas parcialmente, en qué causal se basó el rechazo a proporcionar la información solicitada;

b.4. Del total de acogidas parcialmente, rechazadas y no contestadas dentro del término legal, cuántas fueron ingresadas al Consejo para la Transparencia, por vía de amparo;

b.5. Del total de amparos deducidos ante el Consejo, cuántos fueron acogidos total y parcialmente, cuántos rechazados, y cuántos declarados inadmisibles;

b.6. Del total de amparos resueltos por el Consejo, cuántos se han judicializado posteriormente; y

b.7. De ese número, cuántas causas son resueltas en favor y en contra del solicitante.

En los puntos b.1., b.2., y b.3., el Consejo derivó la solicitud a la Comisión Defensora Ciudadana y Transparencia del MinSeGPres.

Tanto la solicitud original como aquella fruto de la derivación fueron contestadas dentro del plazo legal, sin embargo, la calidad de las respuestas fue dispar y no fue proporcionada toda la información requerida.

Respecto del cumplimiento de las obligaciones de transparencia activa existe excelente sistematización por parte del Consejo para la Transparencia, en base a sus fiscalizaciones. La información obtenida fue íntegra, basada en las fiscalizaciones del año 2009 al 2012, y evalúa porcentualmente la cantidad de información disponible respecto de toda la información que la Ley de Transparencia obliga a publicar a cada órgano.

En cuanto a las solicitudes de información, la información estadística disponible tanto para los órganos del Estado que controlan actualmente el cumplimiento de la Ley de Transparencia, como para los ciudadanos, es fragmentaria e insuficiente. Existe control centralizado parcial, que ejerce la Comisión Defensora Ciudadana y Transparencia del MinSeGPres a través de un portal en internet, y se reporta mensual y anualmente sólo el número total de ingresos de solicitudes. Sin embargo, comprende exclusivamente a aquellos órganos que ingresan la información en dicho portal.

Resulta complejo que no exista ninguna información centralizada acerca del resultado de cada solicitud (acogida totalmente, acogida parcialmente o rechazada y por qué causal, contestada extemporáneamente, no contestada). La Comisión se libera de responsabilidad en este respecto arguyendo que progresivamente se deben sumar todos los organismos al portal, y reportar periódicamente. Esta excusa no parece aceptable a cuatro años desde la entrada en vigencia de la Ley de Transparencia, y menos considerando la importancia de estas cifras para evaluar posibles modificaciones legales o reglamentarias que hagan más eficiente y eficaz la obtención de información pública por parte de los ciudadanos.

En los puntos b.5. y b.6., respecto a los amparos deducidos ante el Consejo, nuevamente la información proporcionada por éste fue entregada de manera íntegra con detalle del total de amparos por cada organismo, cómo fueron resueltos y en cuánto tiempo.

Del punto b.7., respecto de la posterior judicialización de la resolución administrativa dictada por el Consejo, se recibió información sucinta de cuántos casos han sido judicializados a la fecha y del número de decisiones del Consejo que han sido invalidadas por esa vía.

2.2.2. Noción histórica

En un estudio efectuado por el Open Society Institute¹⁰⁴, durante mayo de 2005, se efectuaron 14 solicitudes de información por parte de 7 voluntarios, con diferentes perfiles, a 18 organismos públicos entre ellos ministerios, municipalidades, órganos del poder judicial y empresas privadas prestadoras de servicios públicos. Se obtuvo un alarmante 17% de información obtenida, mientras que el 69% de las solicitudes no fueron respondidas, variando además, la respuesta a los diferentes perfiles de personas en un 57%.

En el contexto de la investigación “Venciendo la Cultura del Secreto”¹⁰⁵, durante el año 2011, la Fundación ProAcceso realizó una serie de 20 pedidos a efectos de determinar qué tanta información el Estado chileno estaba dispuesto a dar, y en particular evaluar sus respuestas. Solo el 55% de los organismos dieron la información requerida en lo que refiere a términos exactos de la solicitud y su respuesta. Los que no entregaron la información se ampararon en causas generales sin mayor especificación. La Fundación ProAcceso señaló que la aplicación dispar de las causales de excepciones en Chile es un indicador de que

¹⁰⁴ OPEN SOCIETY INSTITUTE. 2005. Estudio Acceso a la Información Pública en Chile. [en línea] <http://www.bcn.cl/carpeta_temas_profundidad/temas_profundidad.2008-03-18.6305273234/documentos-de-acceso-a-la-informacion-publica/estudio%20Open%20Society.pdf> [consulta: 8 de Febrero de 2013]

¹⁰⁵ CAINFO. 2011. Venciendo la Cultura del Secreto. Montevideo, Uruguay, Centro de Archivos y Acceso a la Información Pública. [en línea] <http://www.proacceso.cl/contenido_general/venciendo_la_cultura_del_secreto> [consulta: 27 de mayo de 2014]

persiste la cultura del secreto al no existir criterios comunes en la entrega de la información.

Con el mismo método de usuario simulado, el Consejo para la Transparencia ha hecho dos estudios para medir cómo funciona cada una de las etapas por las que pasa un usuario al requerir información del Estado (Infra 2.2.4.2).

2.2.3. Cumplimiento de transparencia activa

La extensa información disponible respecto de la transparencia activa (en adelante TA), está constituida por planillas de cálculo que dan cuenta del porcentaje de cumplimiento de las normas, por año y por institución, y se divide en órganos de la Administración Central, universidades y municipalidades (respecto de las últimas sólo se dispone de información correspondiente al año 2012). En esta escala de porcentajes, el 100% representa el cumplimiento total de las normas de transparencia activa, publicando toda la información que la Ley exige.

Se trabajará en este apartado con las mismas divisiones, exponiendo tablas y gráficos comparativos, junto con algunos datos.

2.2.3.1. Administración Central

Dentro de este grupo se encuentra la Tesorería General de la República, las gobernaciones regionales y provinciales, intendencias, corporaciones, hospitales, institutos, Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile, toda clase de servicios, subsecretarías y superintendencias, entre otros. El universo de órganos fiscalizados por cumplimiento de las normas de TA ha ido aumentando desde 2010, año en que se fiscalizaron 262 instituciones, hasta el año 2012, en que el total es de 325.

En el año 2010 sólo 43 instituciones cumplían con la publicidad del 100% de la información requerida por Ley, entre ellas 17 gobernaciones y 6 intendencias. Respecto del total de órganos controlados ese año sólo el 16,20% cumplía a cabalidad con las obligaciones de TA impuestas por la Ley de Transparencia. El 59,50% de los órganos de la Administración Central alcanzaron un cumplimiento aceptable, pero no completo, de 99,99% a 90,00% del total de información que debe entregarse. Finalmente, 64 instituciones, representativas del 24,30% del total, ofrecían al público de 89,99% a 65,99% de la información que deben proporcionar.

Durante el año 2011, se evaluaron 324 instituciones y 14,17% de ellas cumplían con la entrega de información completa, lo que representa una baja proporcional respecto del año anterior; el número de instituciones que conformaron este grupo fue de 47. Dentro de ellas, se destacan sólo 5

gubernaciones regionales y 26 hospitales junto a 9 servicios de salud. El cumplimiento dentro del rango de 99,99% a 90,00% alcanzó un 55,98%, también bajando en porcentaje, aunque en número aumentó a 181. En el último rango, de 89,99% del total de información hacia abajo, hubo 94 órganos, que forman un 29,85%.

La fiscalización hecha por el Consejo el año 2012 tuvo un universo total de 325 órganos. De ellos 111, es decir un 34,15%, publicaba el 100% de la información de TA dando completo cumplimiento a la Ley. Esto representa un alza de casi 10% en relación al año anterior. Respecto del siguiente escalón, en que está publicada entre 99,99% y 90,00% de la información, hubo 149 organismos, representativos de 45,83% del total. Durante el año 2012, un 79,98% alcanzó un cumplimiento entre total y aceptable de las obligaciones de TA, lo que representa un avance respecto del año anterior en que sólo un 70,15% de los órganos fiscalizados estuvo en ese rango de cumplimiento.

Los datos expuestos se reflejan en el Gráfico N° 1, en que se muestra el crecimiento anual de cada percentil. Debe tomarse en cuenta que el número de órganos fiscalizados va aumentando cada año, y el de 2010 es considerablemente más bajo que los dos años siguientes.

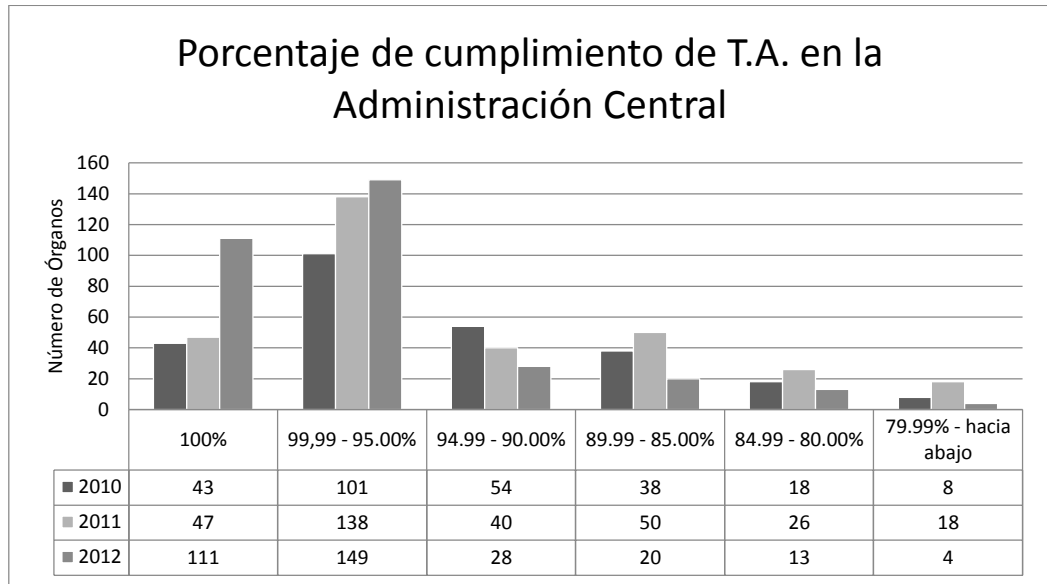


GRÁFICO N°1

2.2.3.2. Universidades

Respecto de las universidades, se dispone de información solamente de los años 2011 y 2012, y no comprende el total de las universidades estatales; el cumplimiento de estas instituciones en materia de transparencia activa es muy bajo, es así que entre las 16 universidades públicas de Chile promedian un impresentable 20,45% en 2011 y un bajo 77,93% durante 2012.

En 2011, la universidad que más información ofrecía, en cumplimiento de las normas de TA, era la Universidad Tecnológica Metropolitana con un 59,53%, y la que publicaba menos información era la Universidad de Antofagasta con un 6,90%.

Durante 2012, aunque las cifras de cumplimiento mejoraron, muestran de todos modos un amplio margen de incumplimiento, que hace presumir una cultura contraria a la transparencia por parte de los funcionarios y autoridades de las instituciones. Sólo tres universidades tuvieron sobre 90% de cumplimiento de la Ley. La universidad que menor cumplimiento dio ese año a las normas de TA fue la Universidad Arturo Prat, con un 59,79%.

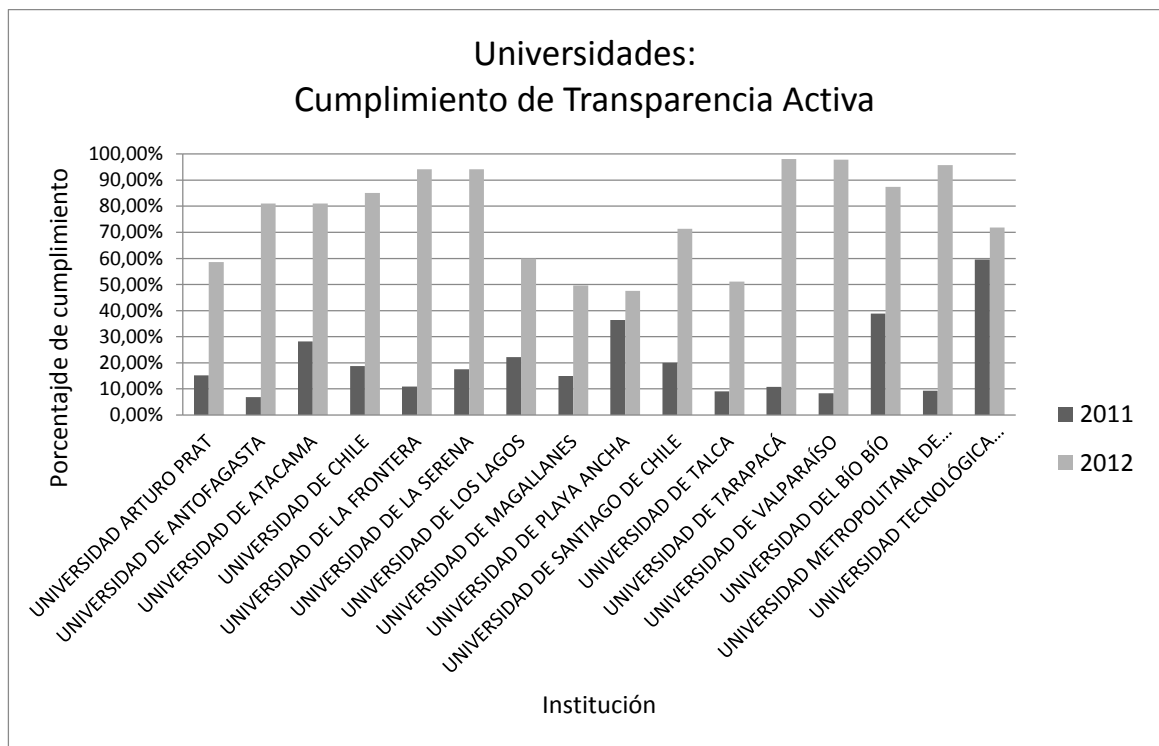


GRÁFICO N°2

2.2.3.3. Municipalidades

El Consejo para la Transparencia evaluó a las 345 municipalidades existentes en Chile, durante el año 2012. El promedio de cumplimiento de las normas de transparencia activa fue de 30,26%, y 8 municipios presentan un incumplimiento completo de sus obligaciones. Ninguna de las instituciones evaluadas cumplió en un 100% con la información que debe proporcionar, y las comunas de San Bernardo y Peñalolén lideran el cumplimiento con un 95,5% de la información disponible. En el rango de 90% a 80% de cumplimiento se encuentran solamente 11 municipalidades.

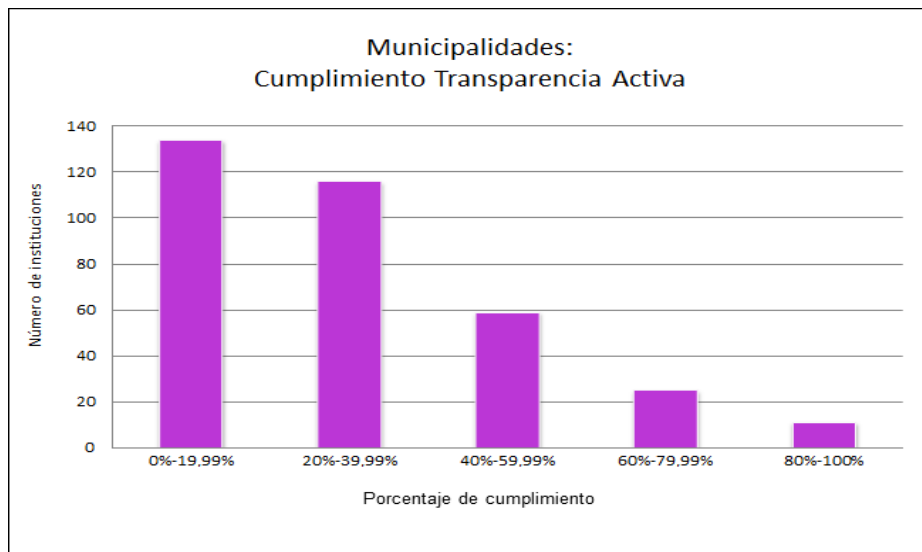


GRÁFICO N° 3

2.2.4. Cumplimiento del deber de contestar las solicitudes de información

2.2.4.1. Cuestiones previas

La información de que se dispone para el análisis en esta materia es fragmentaria y escasa. Lo que se proyectaba para este apartado era un análisis, tanto global como focalizado por organismo, de las solicitudes de información y sus respectivas respuestas. Se quería obtener una radiografía en cifras acerca del total de solicitudes -única cifra global disponible- y qué sucedía con ellas, es decir, cuántas eran acogidas total y parcialmente, cuántas eran rechazadas, y qué causales eran utilizadas en los últimos dos casos. También cuántas eran contestadas dentro del plazo legal y cuántas extemporáneamente, y de ellas, cuántas ingresaban al Consejo para la Transparencia por vía de amparo.

Siguiendo con el análisis sistémico, era importante conocer el número de amparos declarados inadmisibles, rechazados, y acogidos total y parcialmente. Y finalmente, cuántas de las decisiones del Consejo eran llevadas ante las Cortes de Apelaciones por vía de reclamación de ilegalidad, y las cifras de los resultados de estas reclamaciones, favorables o desfavorables al Consejo para la Transparencia.

Con la información solicitada se puede identificar, como diagrama de flujo, el proceso en su conjunto; evaluar el funcionamiento del sistema creado por la

Ley N° 20.285, y eventualmente corregir la Ley o los reglamentos pertinentes a fin de mejorar el desempeño de los diferentes actores. Se obtendría también un panorama general, desde el ingreso de una solicitud hasta su eventual final en sede jurisdiccional. Sin embargo esta información no existe sistematizada, aun a cinco años y fracción de la promulgación de la Ley de Transparencia.

El Consejo para la Transparencia, en virtud de la Ley de Transparencia en su artículo 33 letra i) tiene la atribución de “Efectuar estadísticas y reportes sobre transparencia y acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado y sobre el cumplimiento de esta ley”. Haciendo uso de aquella potestad, el Consejo elabora diferentes estudios, que han sido considerados también para la elaboración de este apartado. Particularmente, se utilizan el “Compendio Estadístico 2012”, que presenta y analiza los datos de funcionamiento de la Ley así como de las funciones del Consejo; el “Estudio Nacional de Transparencia, Informe N° 4”, de noviembre de 2012; y el “Informe de Evaluación de Desempeño de Organismos Públicos en el Procedimiento de Solicitudes de Acceso a la Información”, de diciembre de 2011.

El análisis que se presenta en este trabajo intentará reflejar el proceso completo de solicitudes de información, con los números pertinentes, de manera de evaluar de la forma más amplia posible el sistema de solicitudes de información.

2.2.4.2. Solicitudes de información

Esta parte del estudio se basa en los Reportes Anuales Estadísticos de Solicitudes¹⁰⁶ (en adelante Reportes Anuales) que emite el MinSeGPRES. Si bien existen informes mensuales, se analizarán los recuentos anuales que se confeccionan desde 2009.

Estos informes recogen la información de todos los 278 ministerios, servicios u organismos de la Administración Central, no incluyendo, así, a las municipalidades y otros órganos obligados por la Ley de Transparencia que forman parte de las administraciones regionales o son descentralizados. Este número se ha ido ampliando, de manera que el informe del año 2012 incluye 322 organismos.

Por otra parte se utiliza el “Informe de Evaluación de Desempeño de Organismos Públicos en el Procedimiento de Solicitudes de Acceso a la Información”¹⁰⁷ (en adelante Informe de Desempeño), que mide la respuesta de los organismos públicos a los requerimientos de información a través de la metodología del usuario simulado.

¹⁰⁶ MINSEGPRES. Reportes Anuales Estadísticos, 2009 – 2012. [en línea] <<http://www.cdc.gob.cl/estadisticas/reportes-anales/>> [consulta: 17 de abril de 2014]

¹⁰⁷ CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA. 2011. Informe de Evaluación de Desempeño de Organismos Públicos en el Procedimiento de Solicitudes de Acceso a la Información. [en línea] <http://www.cdc.gob.cl/wp-content/uploads/documentos/informes_estadisticos/Reporte_anual_2012.pdf> [consulta: 30 de mayo de 2014]

En el marco del Informe de Desempeño se envían 20 usuarios simulados, que concurren a 47 organismos públicos, haciendo 4 solicitudes en cada uno de ellos, 2 presenciales y 2 por internet.

Cantidad de Solicitudes por organismo

Total	Según vía de ingreso	Según tipo de usuario
4	2 vía presencial	1 usuario informado
		1 usuario no informado
	2 vía web	1 usuario informado
		1 usuario no informado

*Solo en un organismo se realizaron 3 solicitudes, ya que no fue posible realizar la solicitud presencial, de usuario informado.

TABLA N° 1 [108]

De esas 4 solicitudes, 2 son elevadas por un ciudadano informado sobre la existencia y funcionamiento de la Ley de Transparencia, y 2 por uno desinformado. Por otra parte, 2 de las solicitudes versan sobre información entregable, 1 o 2 sobre información por la que deben derivar, y puede que 1 de ellas sea sobre información que el organismo puede denegar.

¹⁰⁸ Ibid.

2.2.4.2.1. Barreras a la presentación de solicitudes de información

Atendido que esta información sólo se encuentra en el Informe de Desempeño, cuya metodología es idónea para evaluar este ámbito, todas las cifras y gráficos en esta parte provienen de allí.

2.2.4.2.1.1. Ingresos de solicitudes

De los 187 intentos de solicitudes, un 70% logró ser ingresado, presentándose importantes diferencias entre los requerimientos presenciales y por medio de internet. Se observa en el Gráfico N° 4 que de las 187 solicitudes sólo 131 fueron ingresadas, y que la vía presencial tiene una menor tasa de éxito; así como una brecha de 35% entre el usuario informado y no informado en el ingreso efectivo de la solicitud.

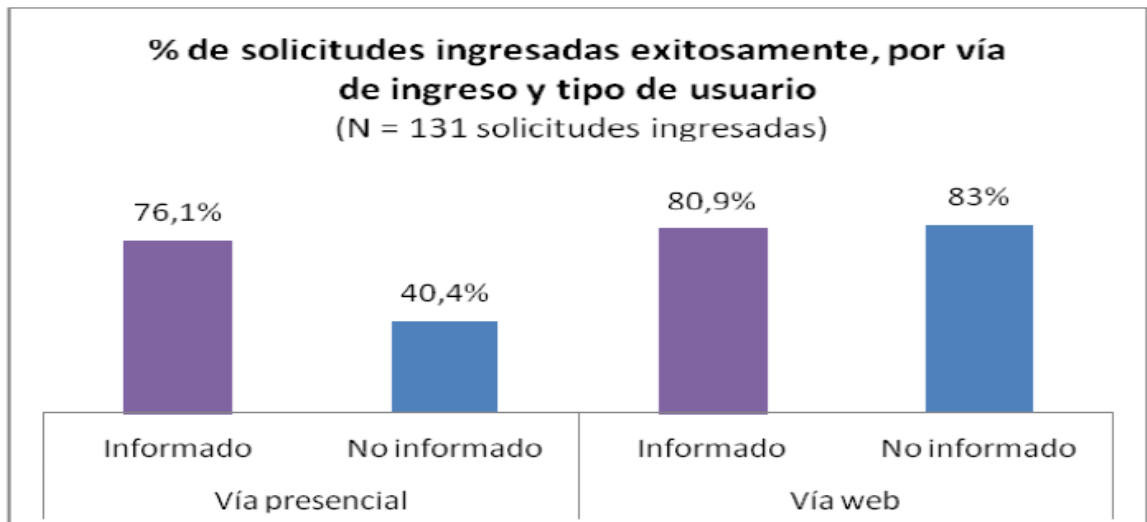


GRÁFICO N° 4

Los motivos que se dieron a los usuarios que acudieron a los servicios públicos, por los que se les impidió cursar las solicitudes de información fueron principalmente que no se reciben ese tipo de consultas o esa información no es pública (30,8%); que el trámite de solicitud debe hacerse vía web (23,1%); y otro caso recurrente, es la entrega informal de la información, sin cursar solicitud de información (12,8%), el problema asociado a esta última conducta es la imposibilidad del solicitante de recurrir ante el Consejo si la información entregada no es satisfactoria.

En cuanto a las barreras existentes en internet, 17 solicitudes no pudieron ingresarse por falta de enlaces operativos; por solicitarse más información que la establecida por Ley, como firma escaneada, o R.U.T.; o por falta absoluta de enlaces.

Respecto del cumplimiento de la Ley en cuanto a la información personal que se exige para elevar una solicitud, sólo un 41,2% cumple con la Ley de Transparencia, y en un 58,8% de los casos se exige información adicional como R.U.T., teléfono, sexo, nivel de estudios o dirección postal (aun cuando se haya consignado dirección de correo electrónico y señalado esta vía para la recepción de la respuesta). En internet, además, existe el problema de la exigencia de registro del solicitante en el Sistema Integral de Atención al Ciudadano, en que se solicitan más datos que los necesarios según la Ley.

2.2.4.2.1.2. Evolución del número de solicitudes de información

En esta parte se utilizan los Reportes Anuales (supra 2.2.4.2.) elaborados por la Comisión Defensora Ciudadana y Transparencia, del MinSeGPres. Puede observarse en ellos una tendencia sostenida de incremento de ingresos de solicitudes desde 2009 hasta 2012, así como una tendencia sostenida de mayor número de requerimientos a los ministerios sociales que a los políticos y económicos.

Si bien hay una tendencia sostenida al alza en el número de solicitudes, por períodos anuales, llama la atención que el año 2012 hubo alrededor de un 30% más que el año anterior, muy superior a los aumentos porcentuales comparativos de los tres años anteriores; esto se ve claramente reflejado en el Gráfico N° 5. Debe ponerse de manifiesto, sin embargo, que los datos de 2009

se contaron entre abril, mes en que la Ley de Transparencia entró en vigencia, y el mismo mes de 2010; las cifras del año 2010 van de abril a diciembre; y con respecto a los años 2011 y 2012, se comprenden los períodos anuales completos¹⁰⁹.

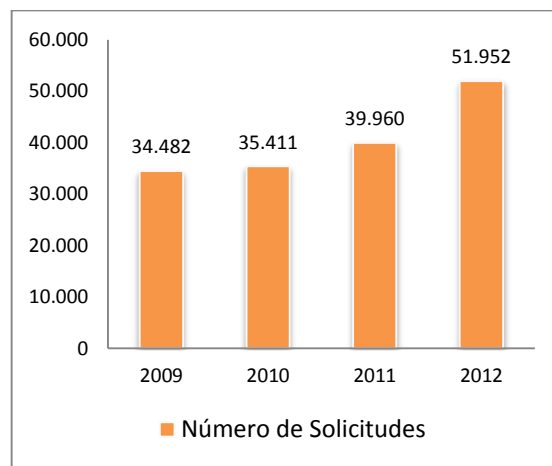


GRÁFICO N° 5

2.2.4.2.2. Tendencias

El Reporte Anual divide el estudio por área de gobierno en: ministerios políticos, que comprenden la Presidencia de la República, Ministerios del Interior y Seguridad Pública, Relaciones Exteriores, Defensa Nacional, SEGPRES y SEGEOB, seis en total; los ministerios económicos de Hacienda, Economía

¹⁰⁹ Esta distorsión se replica en toda la parte del estudio que analiza los ingresos de solicitudes de información, dado que se basan en los reportes del MinSeGPres, que siguen esa metodología.

Fomento y Turismo, Obras Públicas, Transportes y Telecomunicaciones, Agricultura, Minería, Energía y Medio Ambiente, que suman ocho; y finalmente, los ministerios sociales, abarcando el de Desarrollo Social, Educación, Justicia, Trabajo y Previsión Social, Salud, Vivienda y Urbanismo, Bienes Nacionales, SERNAM, y el Consejo Nacional de la Cultura y de las Artes, que son nueve.

Existe un mayor número de solicitudes hechas a los ministerios sociales, sin embargo, por la forma de división y el número dispar de ministerios en cada grupo de clasificación, la información no resulta del todo fiable en cuanto a su organización; más aún si no se proporcionan las cifras por cada ministerio. Atendido que el análisis se confeccionó tomando como base los antedichos reportes –única información disponible en esta materia- que sólo consideran los ministerios y organismos con mayor ingreso de solicitudes, existen vacíos a la hora de establecer tendencias. Por ejemplo, el Ministerio de Obras Públicas sólo figura en el informe de 2012, atendido el volumen de solicitudes durante ese período, reemplazando al Ministerio de Defensa, cuyas cifras se presentan desde 2009.

Sin embargo, se registra un alza sostenida entre los años 2009 y 2011 de solicitudes elevadas a los ministerios políticos, mientras que los económicos han fluctuado, con un descenso en 2012, llegando a tener un 12,3% menos solicitudes el 2011, respecto del año 2010.

Estos datos pueden apreciarse en la tabla N° 2.

Área de gobierno	Año 2009	Año 2010	Año 2011	Año 2012
Solicitudes ministerios políticos	4.874	7.445	9.139	6.231
Solicitudes ministerios económicos	8.202	11.407	10.009	21.426
Solicitudes ministerios sociales	10.836	16.557	20.812	24.295
Total	23.912	35.409	39.960	51.952

TABLA N° 2

Los ministerios más requeridos durante los años 2009-2011 fueron los de Defensa, Trabajo y Previsión Social, y Educación; y durante 2012, Obras Públicas fue el ministerio con mayor número de solicitudes¹¹⁰.

¹¹⁰ En la Tabla N° 2 y Gráfico N° 6 se incluyen solamente aquellos ministerios que han tenido mayor número de solicitudes, según lo reportado en los informes sobre los que se ha elaborado este apartado.

Ministerios con mayor número de solicitudes de información

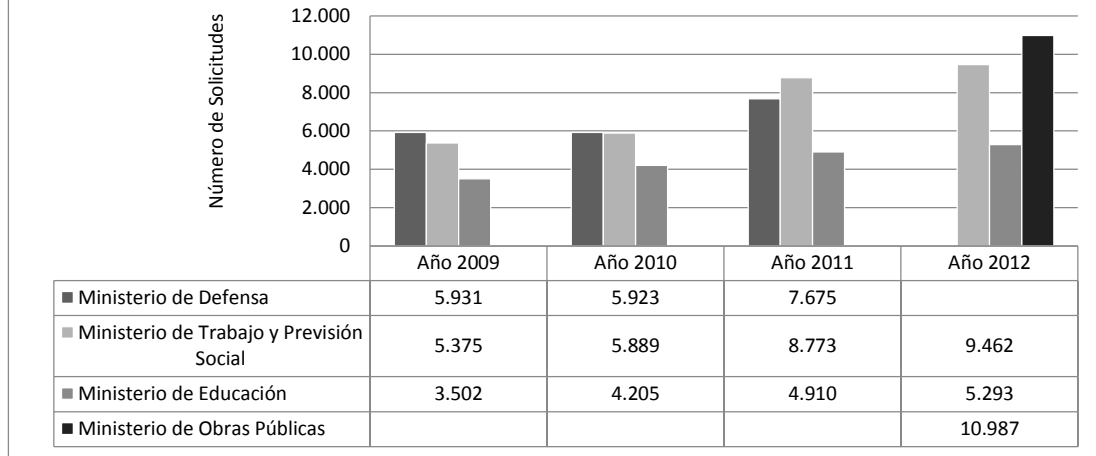


GRÁFICO N° 6

Existe también un recuento de cuáles han sido los servicios más requeridos, que, por depender de ministerios, son correlativos a los números expuestos anteriormente. Así, figuran Carabineros de Chile, la Dirección del Trabajo, la Subsecretaría de Educación y la Dirección General de Aguas.

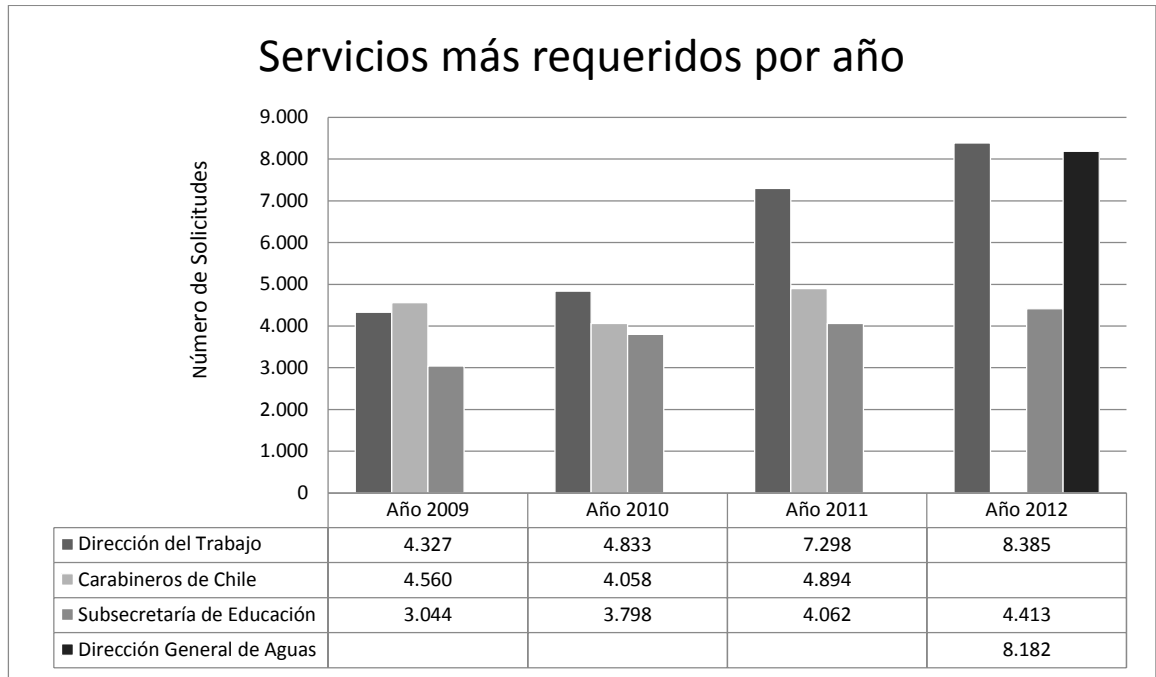


GRÁFICO N° 7

Existe también un análisis demográfico de solicitudes de información, dado que con cada formulario de solicitud se acompaña un cuestionario voluntario con datos de edad, género, región de residencia, nacionalidad, nivel educacional, tipo de organización en que participa y ocupación. Atendido que es voluntario, el número de respuestas difiere por cada pregunta, con lo que se dificulta la estandarización de las cifras.

Como primera aproximación, si una sola persona hubiera requerido información en 2009 sería un hombre, chileno, de la Región Metropolitana, de entre 30 y 49 años, que cursó estudios universitarios, y es trabajador

dependiente¹¹¹. Durante el año 2010 también encontramos a un hombre, chileno, proveniente de la Región Metropolitana, del mismo grupo etéreo, y que actualmente es estudiante. En 2011, nuestro estudiante probablemente pertenece a un club deportivo. Durante 2012, probablemente es miembro de alguna organización sindical.

Respecto de la región de residencia, en el año 2009, el 50,89% de las solicitudes se hacía en la Región Metropolitana (R.M.), siguiéndole la IX Región de la Araucanía (IX Región) con 12,24%, y la V Región de Valparaíso (V Región) con 8,68% de un total de 14.525 solicitudes en que se contestó esta pregunta. En 2010, la R.M. concentró el 48,47%, la IX Región con el 9,60%, y la V Región recibió el 9,55% del número total que fue de 29.290. Durante el año 2011, la R.M. emitió el 51,32% de todas las solicitudes, y las regiones que le siguieron fueron la V Región con un 9,74%, y la VIII Región del Bío Bío (VIII Región) con 7,22% del total de 49.872 solicitudes en que esta pregunta fue contestada. El año 2012 en 37.884 solicitudes se contestó esta pregunta, y las regiones que concentran mayor número de solicitudes fueron la Región Metropolitana con un 51,11%, le sigue la V de Valparaíso con 9,69%, y con 8,21% la VIII Región.

Respecto de la edad, es interesante destacar que en 2012 respondieron la pregunta alrededor del mismo número de personas que lo hizo el 2010,

¹¹¹ Dado lo explicado precedentemente, acerca de la respuesta voluntaria a estas preguntas, esta aproximación, si bien es ilustrativa, no pretende ser exacta.

revirtiendo la tendencia sostenida al aumento. A continuación, la tabla con las mediciones por año.

Edad	Año 2009	Año 2010	Año 2011	Año 2012
Menor de 18 años	28	147	280	2.835
19-29	2.263	4.707	7.936	2.812
30-49	3.111	6.157	11.372	5.004
50-69	1.171	2.192	3.471	1.869
70 ó superior	115	202	227	1.197
Total	6688	13405	23286	13.717

TABLA N° 3

Respecto del género, las cifras se han mantenido prácticamente iguales, con un 36,21% de mujeres solicitantes en 2009 a 37% en 2012, con una ligera baja durante 2011. También hay gran estabilidad respecto de la nacionalidad, fluctuando levemente con alrededor del 3% de extranjeros solicitantes.

2.2.4.3. Datos sobre respuestas a las solicitudes

Este apartado se funda en el Informe de Desempeño, puesto que no existe un registro global de respuestas a las solicitudes de información pública. El sistema de usuario simulado permite, además de identificar las barreras “invisibles” a la presentación de solicitudes, registrar el tiempo de respuesta a las

solicitudes, la calidad de la información entregada, o las causales de denegación de información que se utilizan.

2.2.4.3.1. Respuestas a las solicitudes efectuadas por usuarios simulados

De las 131 solicitudes de información, un 75% recibe alguna clase de respuesta, dentro o fuera del plazo legal. Pero si se considera tanto el plazo en que se entrega, como su contenido, un 60,8% del total de respuestas cumplen con la Ley de Transparencia.

Distinguiendo por vía de ingreso de la solicitud, la vía presencial obtiene respuestas en un 79,6% de los casos, mientras que vía web se recibe respuesta en un 71,4% de los casos. Respecto del tipo de usuario, los usuarios no informados reciben respuestas en un 66% de sus solicitudes, contra un 82% de las solicitudes de los usuarios informados.

Como conclusión de esto, un usuario informado obtiene la mayor cantidad de respuestas en ambas vías de ingreso de solicitudes, mientras que uno desinformado obtiene menor éxito en las solicitudes elevadas por internet que en las presenciales.

2.2.4.3.2. Cumplimiento del procedimiento legal y calidad de la respuesta

En el contexto del Informe de Desempeño se formularon solicitudes de información entregable por el órgano requerido, derivables a otro organismo, y denegables, evaluando si se reaccionó conforme a la Ley, en cada caso.

En cuanto al panorama general, el 68% de las solicitudes que recibieron alguna respuesta cumplió con el procedimiento legal, y un 68,2% de las solicitudes de información entregable presentan una respuesta correcta. Sin embargo, conjugando ambos factores en los tres tipos de solicitudes sólo un 55,6% de las respuestas cumplieron con el procedimiento y fueron satisfactorias.

En el Gráfico N° 8 se muestra el cumplimiento por tipo de solicitud. Llama la atención el bajo porcentaje de cumplimiento del procedimiento de derivación, así como el porcentaje de incumplimiento por omisión en solicitudes de información entregable.

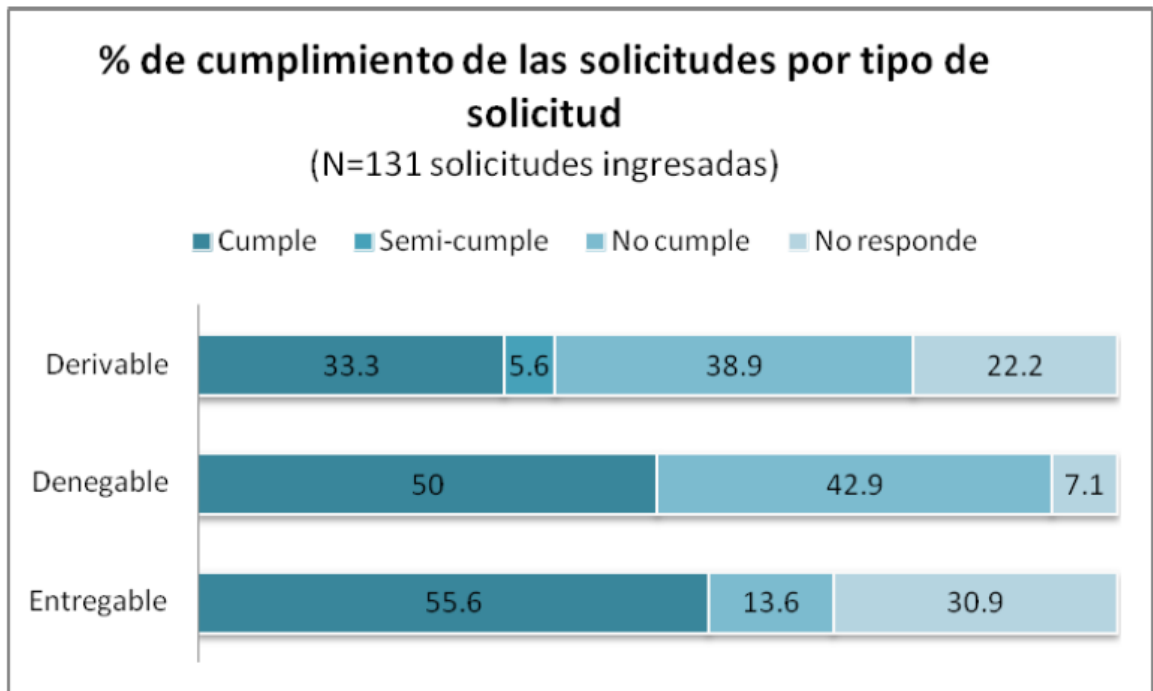


GRÁFICO N° 8

2.2.4.3.3. Tiempo de respuesta

Cabe destacar que un 87,8% de las respuestas recibidas, cumplió con el plazo de entrega, y que la mitad de ellas fue entregada dentro de 10 días hábiles, que es la mitad del plazo que la Ley establece. Sin embargo, un 12,2% fueron recibidas extemporáneamente, como expone el Gráfico N° 9.

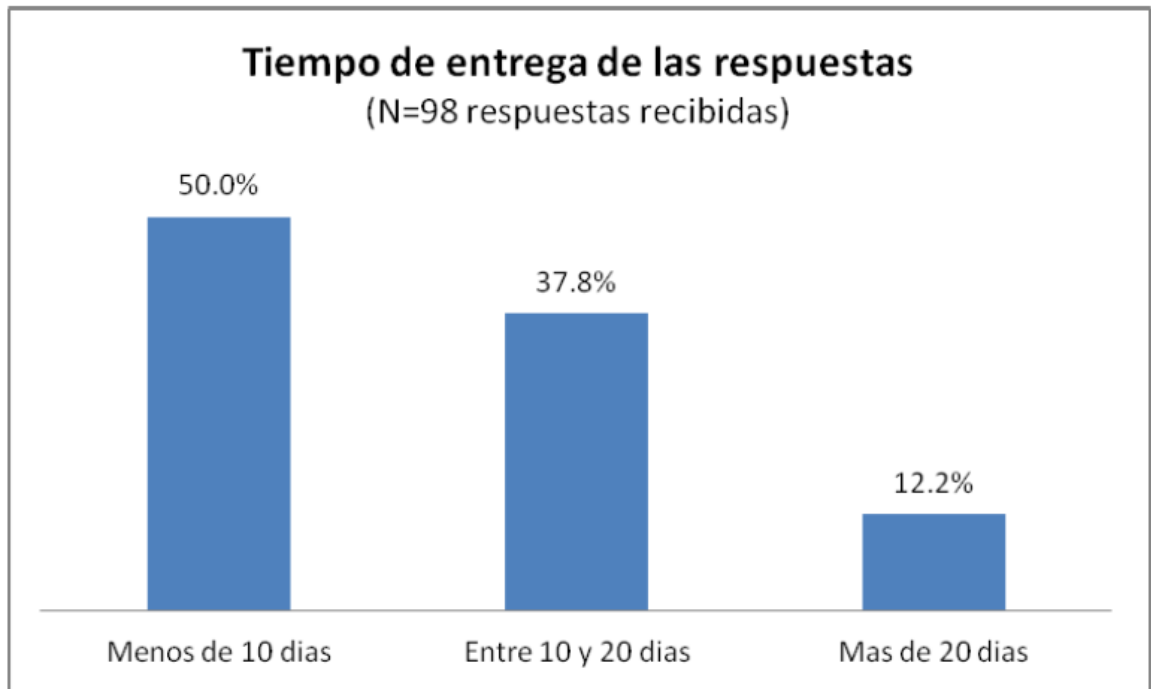


GRÁFICO N° 9

Si se conjugan los factores de cumplimiento de procedimiento y plazo, un 62,8% de las solicitudes que reciben alguna respuesta cumplen con la Ley de Transparencia.

Si se consideran los parámetros de procedimiento, forma y calidad de la información respecto del total de las solicitudes elevadas a los órganos evaluados, un 47,4% de las respuestas son satisfactorias.

2.2.5. Amparos ante el Consejo para la Transparencia

No disponemos de información acerca de qué sucede entre el ingreso de una solicitud al ente administrativo y el amparo ante el Consejo, pero éste lleva estadísticas pormenorizadas acerca de cada amparo ingresado, contra qué organismo se ha recurrido, cómo fue resuelto el reclamo y cuánto tiempo se tardó.

Se comenzará este apartado con un análisis general de cuántos amparos fueron ingresados por año, el resultado del examen de forma, cómo fue resuelto -si fue declarado inadmisible, se acogió total o parcialmente, o fue rechazado- y en cuánto tiempo.

2.2.5.1. Visión general

El número total de amparos ante el Consejo se ha ido incrementando sostenidamente desde la entrada en vigencia de la Ley N° 20.285. A continuación se presenta un gráfico que contiene la progresión, mostrando un incremento constante en la utilización del procedimiento de impugnación y enmienda que la Ley ha creado.

Se puede observar que los amparos aumentaron en un 57% en 2010 respecto de 2009 (debe recordarse que las cifras de 2009 siempre parten en abril de ese año, momento en que entró en vigencia la Ley N° 20.285). Luego, entre

2010 y 2011 subieron un 63,2%, y finalmente, entre ese año y 2012 el aumento fue de 13,2%.



GRÁFICO N° 10

En el Gráfico N° 11 se ilustra qué ha sucedido con los 5.040 amparos deducidos ante el Consejo para la Transparencia, entre 2009 y 2012, en términos de su tramitación: 1.749 amparos fueron declarados inadmisibles, y en 395 causas se aprobó el desistimiento del actor por parte del Consejo, con lo que un 43% de los ingresos no fueron tramitados.

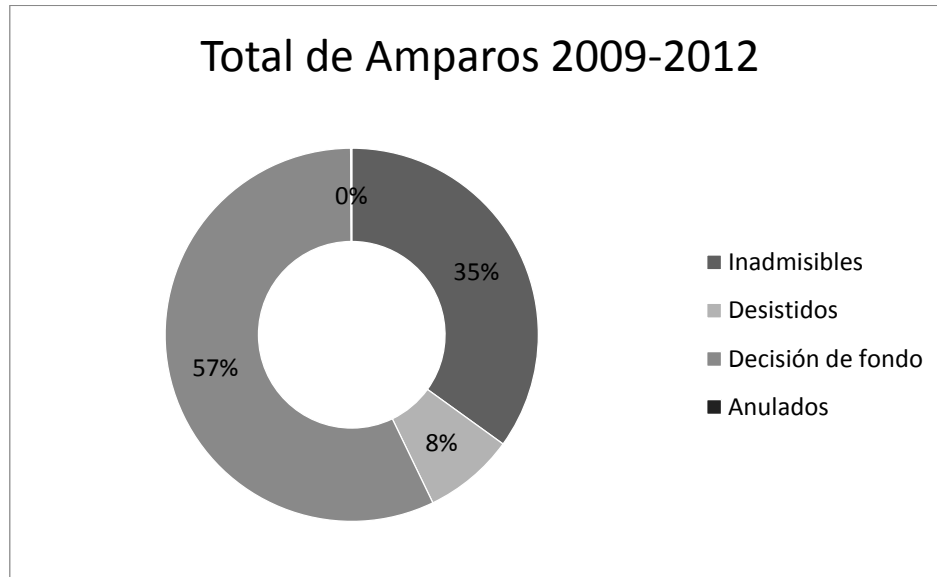


GRÁFICO N° 11

En el Gráfico N° 12 el total de solicitudes se subdivide entre: aquellas que no pasaron el examen de admisibilidad, aquellas cuyo desistimiento fue aprobado por el Consejo, aquellas que alcanzaron una decisión final de fondo, y las que tuvieron una decisión posteriormente anulada, dividido por cada año. Al 21 de marzo de 2013, fecha en que se recibió la información, 25 solicitudes de 2012 ingresadas durante los meses de noviembre y diciembre no habían sido resueltas, por lo que no figuran en este gráfico.

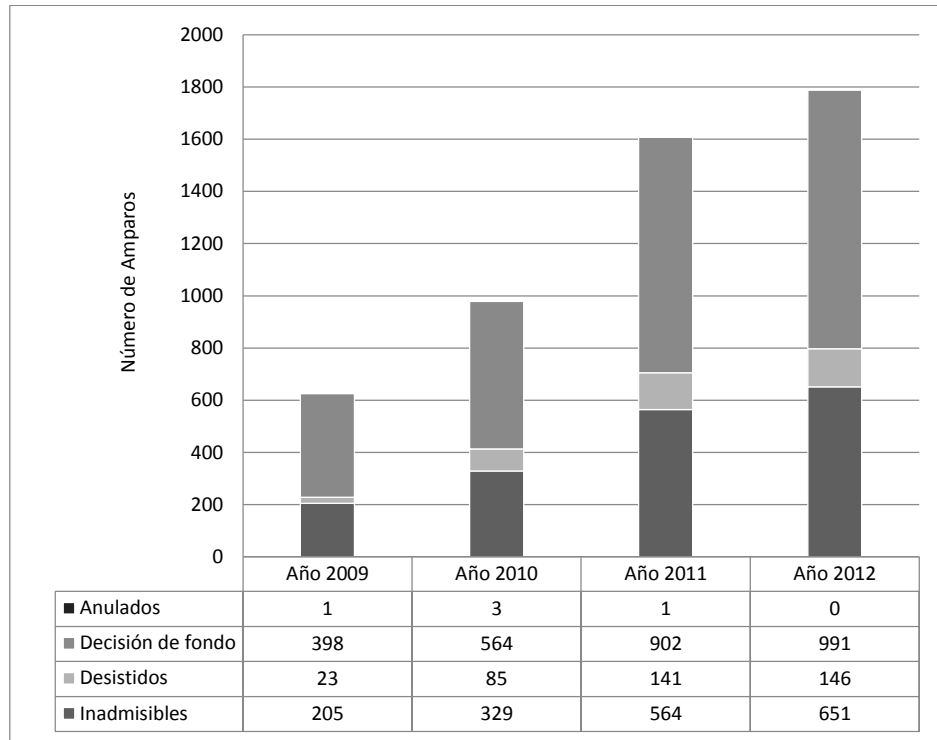


GRÁFICO N° 12

Del total de amparos ingresados durante los años 2009 a 2012, llama la atención el alto número de amparos declarados inadmisibles, que bordea el tercio del total de recursos. En términos porcentuales existe una leve tendencia al alza, desde 32,70% en 2009 hasta 35,76% en el año 2012.

Las causales de inadmisibilidad que el Consejo aplica son la ausencia de infracción, extemporaneidad, falta de completitud de la solicitud, falta de subsanación e incompetencia.

Las que presentan mayor incidencia a lo largo de los cuatro años de existencia de la Ley de Transparencia, son incompetencia y extemporaneidad, representando respectivamente 41,3% y 33% del total de las inadmisibilidades.

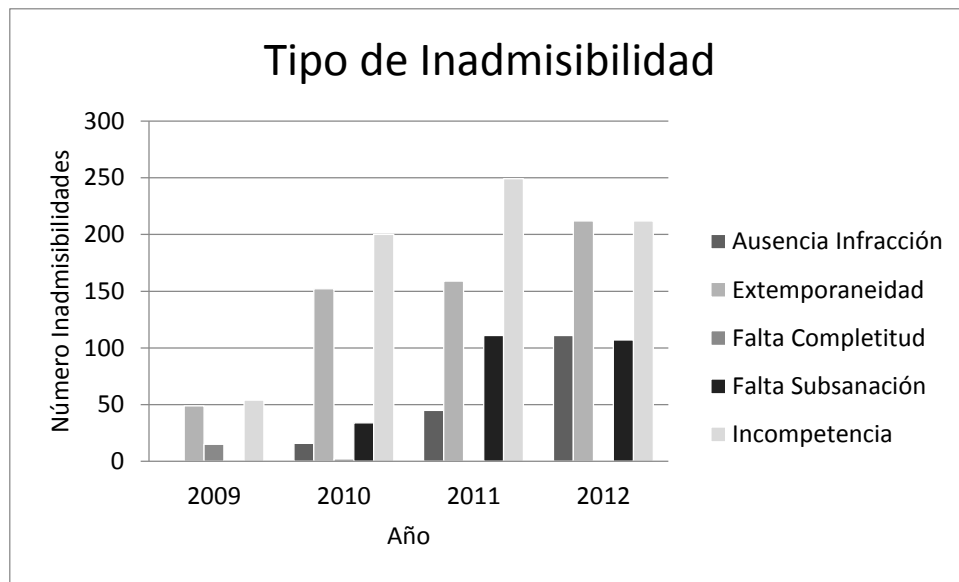


GRÁFICO N° 13

Dentro de la incompetencia, se distingue entre objetiva, en cuanto a la materia del reclamo; y subjetiva, en cuanto a las atribuciones del Consejo. La primera de ellas representa el 72% del total de amparos en que se declara incompetente. Esta cifra refleja desconocimiento, por parte de las personas, acerca de la función y ámbito de competencia que detenta el Consejo.

El porcentaje de desistimientos partió en 2009 con un 3,66%, subió a 8,62% y 8,76% en 2010 y 2011 respectivamente, bajando a 0,08% en 2012.

2.2.5.2. Decisiones del Consejo para la Transparencia

En este apartado se analizarán aquellos amparos que llegaron a una decisión final del Consejo, favorable total o parcialmente, o desfavorable. El universo relativo de este análisis suma 2.855 amparos, entre 2009 y 2012. La Tabla N° 4 ilustra cómo el Consejo ha resuelto los amparos presentados.

Decisión	Año 2009	Año 2010	Año 2011	Año 2012
Acogidos	209	306	516	593
Acogidos Parcialmente	115	137	247	190
Rechazados	74	121	139	208
Total	398	564	902	991

TABLA N° 4

Entre los años 2009 y 2012 han sido acogidos 1.624 amparos, equivalentes al 56,88% del total, que sumados con aquellos parcialmente acogidos son un 81% de todos los amparos resueltos.

En los Gráficos N° 15, 16, 17 y 18, concordantes con la Tabla N° 4, se muestran, respecto del total anual, los porcentajes según cómo han sido resueltos los amparos por el Consejo para la Transparencia.

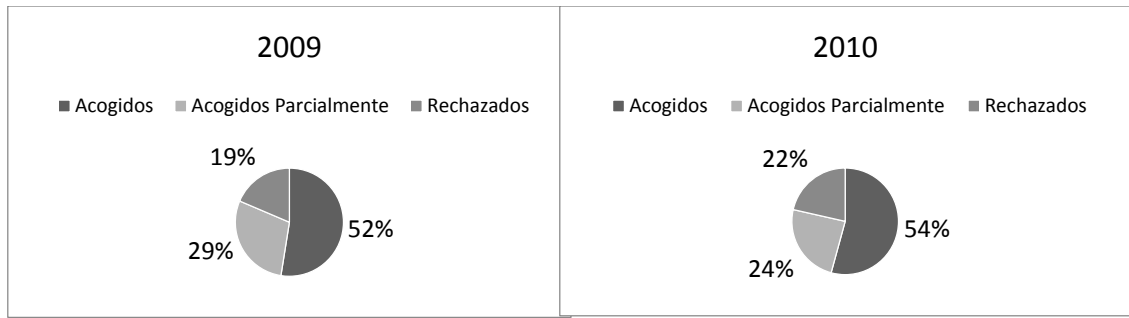


GRÁFICO N° 16

GRÁFICO N° 15

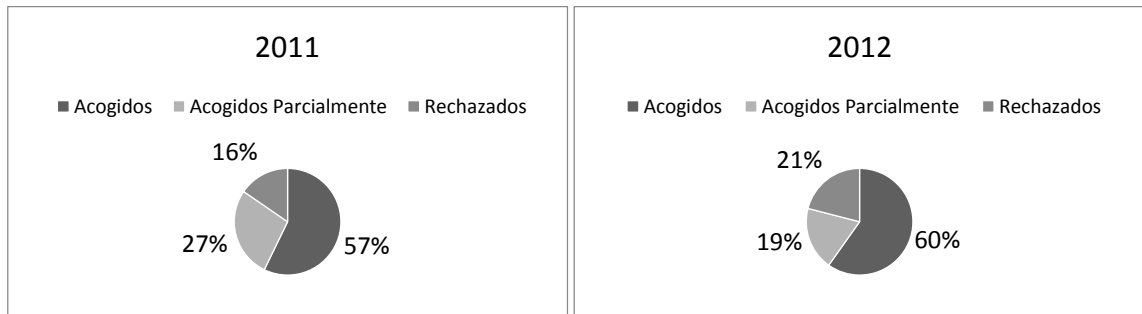


GRÁFICO N° 17

GRÁFICO N° 18

Se presenta una tendencia al alza sostenida de aproximadamente 2,6% respecto de los amparos acogidos. Con relación a los amparos rechazados se muestra una fluctuación mayor, pero promedian un 19,5% en los 4 años analizados, mientras los amparos parcialmente acogidos representan un 24,25% del total de amparos, en el mismo período de tiempo.

Vale la pena recordar que los amparos se pueden presentar siempre que se niegue información por parte de la Administración, o cuando no se contesta a una solicitud dentro de los plazos legales. El gran porcentaje de amparos acogidos pone de manifiesto que existe infracción al no proporcionar información o hacerlo de forma tardía, en la amplia mayoría de los casos.

Finalmente, en el Gráfico N° 19 puede apreciarse la progresión en el tiempo de resoluciones favorables total y parcialmente, y rechazadas, durante los cuatro años de vigencia de la Ley de Transparencia. Llama la atención que aunque se mantienen más o menos estables las resoluciones desfavorables, con un ligero alza, y también aquellas que acogen parcialmente lo solicitado, fluctuando alrededor de las 170; las resoluciones favorables se incrementan en un 35,25% entre 2009 y 2012, con 384 más en el último año que en el primero.

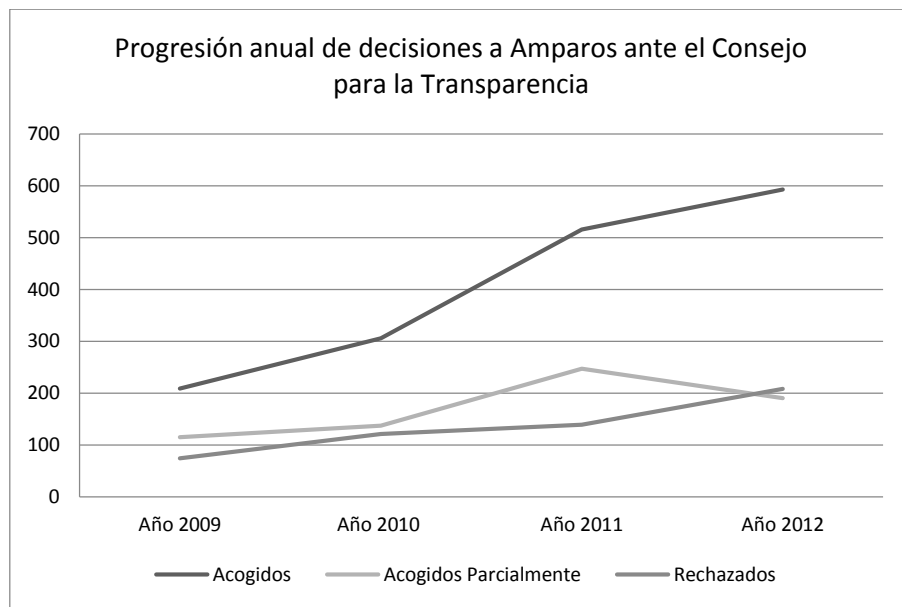


GRÁFICO N° 19

2.2.5.3. Tendencias

Para los efectos de este apartado, se analizarán algunos parámetros relevantes respecto de los amparos presentados ante el Consejo para la Transparencia, tales como el tiempo de resolución y concentración de amparos por categorías de órganos.

2.2.5.3.1. Tiempo de resolución de amparos

La información analizada en este apartado comprende el total de los amparos presentados, excluyendo solamente aquellos cuya resolución fue posteriormente anulada. El universo total de amparos, entre los años 2009 y 2012 es de 5.010 causas.

El tiempo promedio de resolución de los amparos interpuestos ante el Consejo para la Transparencia, por no haberse respondido a la solicitud de información, o haberse denegado ésta total o parcialmente, es relativamente corto, teniendo el año 2009 un mayor tiempo de tramitación que los años siguientes, y desde 2011 al año 2012 se estabiliza en dos meses y medio, aproximadamente. La progresión en el tiempo se refleja en el Gráfico N° 20.

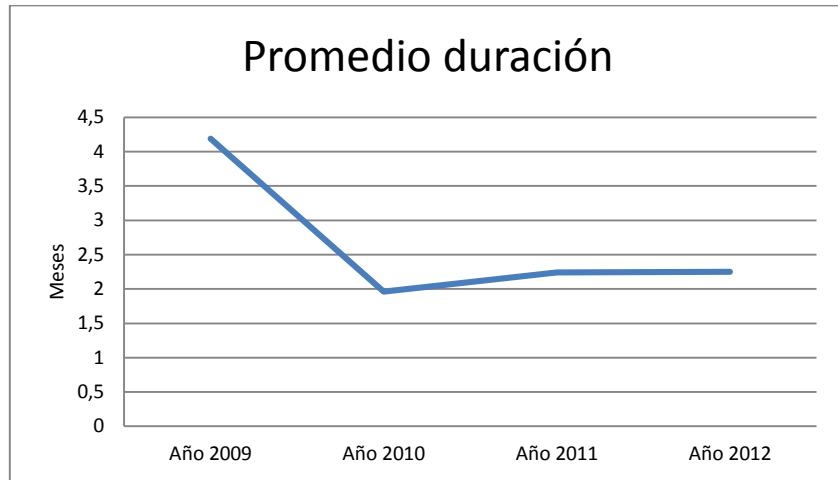


GRÁFICO N° 20

Se dividió el tiempo de tramitación de los amparos ante el Consejo por cada año, de manera tal de visualizar en cuánto tiempo se han resuelto qué porcentaje de los amparos. Y puede también apreciarse que, en su mayoría, las decisiones del Consejo se resuelven desde el mismo mes de su presentación hasta cuatro meses después.

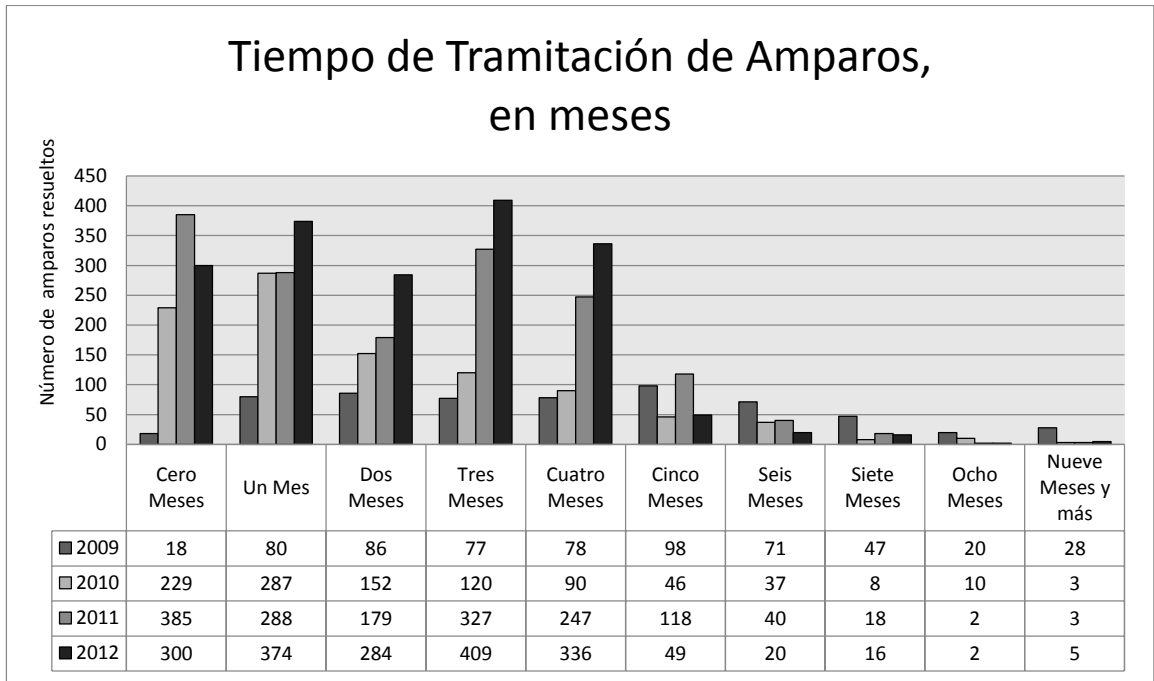


GRÁFICO N° 21

2.2.5.3.2. Tendencias de concentración de amparos

A continuación se presenta un análisis comparativo sobre la concentración de amparos en determinadas áreas del Estado y del gobierno, dado que algunos organismos han sido recurridos con alta frecuencia, mientras que otros apenas figuran en las cifras. Para este examen se consideran los 2.855 amparos deducidos ante el Consejo, al 31 de diciembre de 2012, que cuentan con decisión de fondo.

El objetivo de este apartado es mostrar qué organismos han sido reclamados con mayor frecuencia, puesto que es el principal indicio de infracción a las normas sobre entrega de información pública.

Los organismos más recurridos constantemente, desde 2009 en adelante, han sido las municipalidades, pero cabe destacar que son 345, como se mencionó previamente, de manera tal que su gran número explica en parte su alta figuración en las estadísticas. A las municipalidades les siguen los ministerios, bastante por debajo; luego los servicios, superintendencias; y finalmente, Carabineros de Chile.

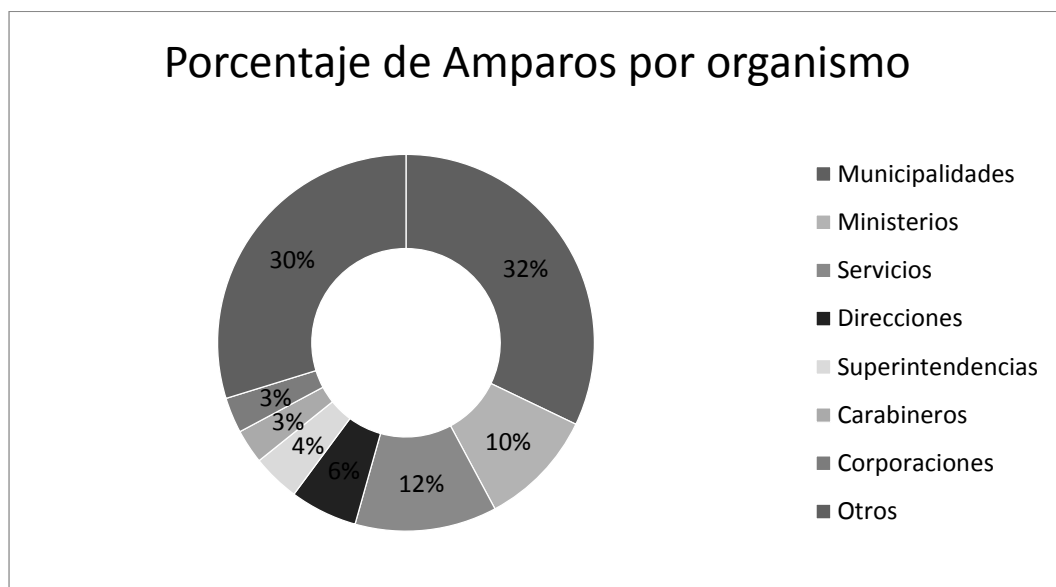


GRÁFICO N° 22

El Gráfico N° 22 muestra cómo se dividen los amparos ante el Consejo, y la gran incidencia de reclamos ante las municipalidades, ministerios y servicios públicos.

Existe también la información de amparos rechazados y acogidos, total o parcialmente respecto de cada organismo, que concuerda con los datos analizados anteriormente, sobre el total de amparos resueltos por el Consejo.

Organismo	Acogidos Total/		
	Total Amparos	Parcialmente	Rechazados
Municipalidades	917	818	99
Ministerios	287	215	72
Servicios	348	268	80
Direcciones	165	133	32
Superintendencias	117	81	36
Carabineros	84	60	24
Corporaciones	87	66	21
Otros	850	672	178
Total	2855	2313	542

TABLA N° 5

Respecto de todos los organismos recurridos, el porcentaje promedio de amparos acogidos es de 77%, es decir, en más de 7 de cada diez casos la

negativa en la entrega de información por los órganos del Estado ha sido ilegítima.

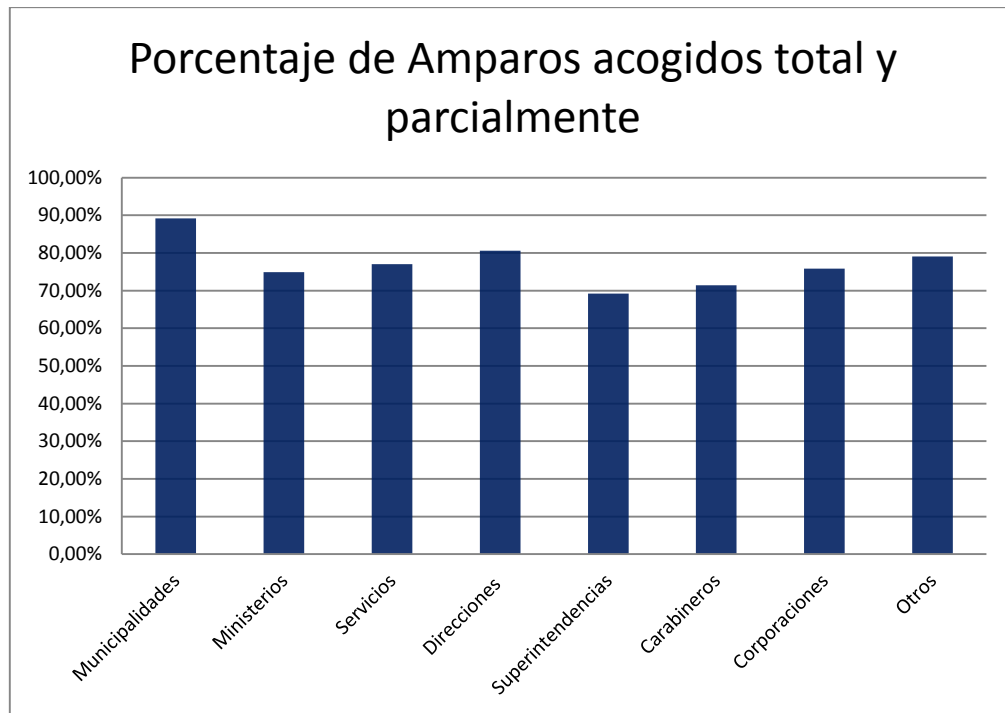


GRÁFICO N° 23

2.2.6. Correlación entre el número total de solicitudes de información y el número de amparos

Atendido que no se cuenta con la información exacta del número total de ingresos de solicitudes de información, como se mencionó anteriormente (supra. 2.2.4.1, 2.2.4.2), no es posible establecer un paralelo entre el número de ingresos de solicitudes de información registrado por el MinSeGPres y los amparos

deducidos ante el Consejo para la Transparencia. Sin embargo existe una permanente tendencia al alza, sin corresponderse directamente las cifras.

Según las cifras de las cuales se dispone, el número de solicitudes de información aumentó un 2,7% entre 2009 y 2010, mientras que los amparos ante el Consejo aumentaron en un 57% durante el mismo período. Mientras entre 2010 y 2011 las solicitudes aumentaron en un 12,8%, los amparos aumentaron en un 63,2%, y entre 2011 y 2012, las solicitudes de información subieron un 30% y los amparos un 13,2%.

Aún a pesar de la tendencia permanente de alza, no se condicen ambos porcentajes, aunque no es posible concluir que no existe relación entre el número de solicitudes y el de amparos, puesto que no existe información sistematizada sobre el total de solicitudes.

2.2.7. Conclusiones

Luego de todo el análisis de datos, expuesto en este apartado, es posible concluir que existe información dispar que evalúe el cumplimiento de las disposiciones de la Ley de Transparencia.

2.2.7.1. Transparencia activa o proactiva

Los datos disponibles entregados por el Consejo para la Transparencia, respecto del cumplimiento de las obligaciones de divulgación de información pública, son vastos. La muestra ha tendido a la universalidad de los organismos obligados por la Ley de Transparencia, partiendo el año 2009 con 262 órganos fiscalizados y llegando a 325 con el correr de los años.

Se observa un alza sostenida en la observancia de estas normas, de manera tal que para el año 2012 aproximadamente el 80% de los organismos fiscalizados publicaba entre un 90% y 100% de la información exigida por Ley, lo que puede considerarse un cumplimiento aceptable; tomando en consideración que todas las reparticiones estatales se rigen por el principio de legalidad, todas deberían dar estricto cumplimiento a las disposiciones de divulgación de información.

2.2.7.2. Transparencia pasiva o reactiva

Respecto del ingreso de solicitudes de información, los estudios presentados reflejan que el ingreso presencial de solicitudes es el que presenta mayores barreras, y un 85,4% de las solicitudes de información ingresadas desde 2009 se han hecho presencialmente, según el Informe de Desempeño del Consejo para la Transparencia (supra. 2.1.1.2. y siguientes). Los principales

obstáculos a recibir solicitudes de información son: la resistencia de los funcionarios al ingreso de solicitudes -por desconocimiento de la Ley y su procedimiento-, remisión a la página web, registro de datos excesivos del solicitante, y falta de formularios de solicitudes de información; impidiéndose en un 59,6% del ingreso de solicitudes de usuarios no informados. Además existe una tendencia a proporcionar la información informalmente, sin ingresar la solicitud según el procedimiento legal, y se observa orientación deficiente tanto respecto de la solicitud en particular, como respecto del derecho de acceso.

En referencia a las solicitudes ingresadas vía web, éstas tienen mayor éxito en la recepción de la solicitud, pero menor índice de respuestas.

En lo concerniente al tipo de usuario, los usuarios informados acerca de la Ley de Transparencia obtienen un mayor porcentaje de éxito en cuanto al ingreso presencial de solicitudes: del total de las solicitudes presenciales que se intentó ingresar, 58,1% fueron efectivamente recibidas; de ellas 76,1% de los usuarios informados logra ingresar su solicitud, mientras que los usuarios no informados lo logran sólo en un 57,4% de los casos. Esta brecha de 35,6% cuando la solicitud se presenta de manera presencial, se revierte totalmente cuando la solicitud se hace vía web, de manera que los usuarios no informados tienen en promedio un 2,1% más éxito que aquellos que conocen la Ley.

Sin embargo, existen barreras propias al ingreso por internet, por diversos motivos, como: falta de enlaces, enlaces no operativos, exigencia de información personal que no debe ser requerida al momento de elevar una solicitud de

información, la obligación de registrarse como usuario, y la brecha en cuanto al manejo de internet.

Respecto de los amparos deducidos ante el Consejo para la Transparencia, cabe tener presente que un 81% son acogidos, lo que implica el reconocimiento de una infracción al deber de proporcionar previa solicitud la información pública a las personas.

Respecto de las respuestas que recibieron las solicitudes ingresadas por usuarios simulados, es alarmante que los usuarios sin información sobre la Ley y su derecho de acceso reciban 16% menos respuestas que aquellos usuarios que conocen el procedimiento y sus derechos, en virtud de la Ley de Transparencia.

A raíz de este último dato, cabe destacar la importancia de la difusión del derecho de acceso a la información respecto del público en general. El Consejo para la Transparencia en su Memoria Institucional de 2013¹¹², da cuenta de una campaña comunicacional a nivel televisivo, radial y en la prensa escrita, para aumentar el conocimiento de la Ley de Transparencia y de la existencia y funciones del Consejo.

Si bien es necesario que se implementen campañas de información, de las formas más amplias, el reconocimiento como derecho a nivel constitucional conlleva un nivel de divulgación y circulación mayor, puesto que se distribuyen a

¹¹² CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA. 2014. Memoria Institucional 2013. [en línea] <http://www.consejotransparencia.cl/consejo/site/artic/20140422/asocfile/20140422142532/memoria_cplt_2013.pdf> [consulta: 2 de junio de 2014]

nivel escolar y en diversas instituciones (museos, centros culturales, diferentes organismos públicos, etc.) folletos con el catálogo de derechos reconocidos constitucionalmente.

Las fundaciones y corporaciones agrupadas en el Consorcio por la Transparencia, en agosto de 2013, hicieron una intervención pública llamada “La Información Pública es Tuya” para apoyar la consagración constitucional del derecho de acceso a la información pública, en que se informaba a quienes presionaban un botón “¿Sabía Ud.? Que con la LEY DE TRANSPARENCIA puede saber cuánto gasta el Estado en capellanes y obispos castrenses. (Desde enero de 2008 a abril de 2011 se gastaron más de \$730 millones de pesos)”¹¹³, entre otras preguntas y respuestas.

Durante el año 2013 el Consejo para la Transparencia realizó un nuevo estudio llamado “Derecho de Acceso a la Información, Resultados 2013”¹¹⁴, en el que también se utilizó el método de usuario encubierto. Se elevaron solicitudes de información a 122 organismos públicos que conforman una muestra

¹¹³ CONSORCIO PARA LA TRANSPARENCIA. 2013. Consorcio por la Transparencia lanza campaña para fomentar el uso del acceso a la información pública por parte de la ciudadanía. [en línea] <<http://consorcioporlatransparencia.cl/consorcio-por-la-transparencia-lanza-campana-para-fomentar-el-uso-del-acceso-a-la-informacion-publica-en-la-ciudadania/>> [consulta: 2 de junio de 2014];

FUNDACIÓN PRO BONO. 2013. Consorcio por la Transparencia lanza campaña para fomentar el uso del derecho al acceso a la información pública en la ciudadanía. [en línea] <<http://www.probono.cl/tag/acceso-a-la-informacion-publica/>> [consulta: 2 de junio de 2014]

¹¹⁴ CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA. Derecho de Acceso a la Información, Resultados 2013. [en línea] <http://www.consejotransparencia.cl/consejo/site/artic/20140513/asocfile/20140513151046/resultados_dai_2013_completa.pdf> [consulta: 8 de junio de 2014]

representativa de la densidad de solicitudes de información recibidas por éstos. Al igual que en el estudio de 2012 (supra 2.2.4.2.1. y siguientes), se hicieron 2 solicitudes por organismo, una vía web y la otra presencial, pero se eliminó la variable de usuario informado o no informado acerca de la Ley, de manera tal que, al encontrar una barrera, el usuario simulado deberá hacer valer la Ley para efectos del ingreso de su solicitud. Por este motivo el porcentaje de ingresos es considerablemente superior al de 2012, como se muestra en el Gráfico N° 24.

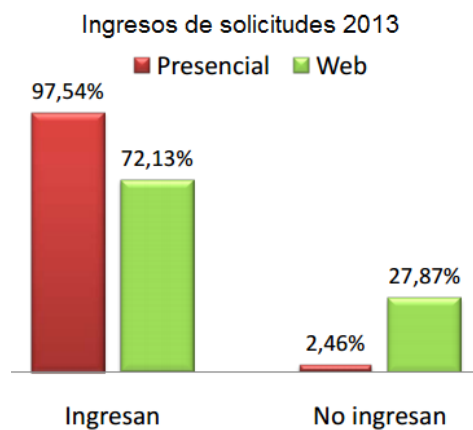


GRÁFICO N° 24

Se observa en este Informe un avance respecto de los datos de 2012, principalmente en lo referente al éxito de ingreso de solicitudes por vía presencial, que en 2012 (comparando datos homologables) fue de 76,1%. Respecto de los ingresos de solicitudes vía web, existe una leve tendencia a la baja, de un 81% aproximadamente en 2012, a un 72,13% en 2013.

Las barreras de ingreso por vía web y por vía presencial son prácticamente las mismas que en el año 2012, solicitándose más información que la prescrita por Ley, tanto por internet como presencialmente; el desconocimiento del procedimiento por parte de los funcionarios o la ausencia de formularios de ingreso de solicitudes se repite como excusa para no aceptar solicitudes de información.

Por otra parte, la cantidad y calidad de las respuestas varía ampliamente entre las solicitudes hechas presencialmente y aquellas hechas por internet, con mejores resultados de las solicitudes presenciales. Sin embargo ni aun las cifras de estas últimas son enteramente satisfactorias, con prácticamente un tercio de las solicitudes sin recibir respuesta, y con más de un tercio de la información recibida que no era la solicitada.

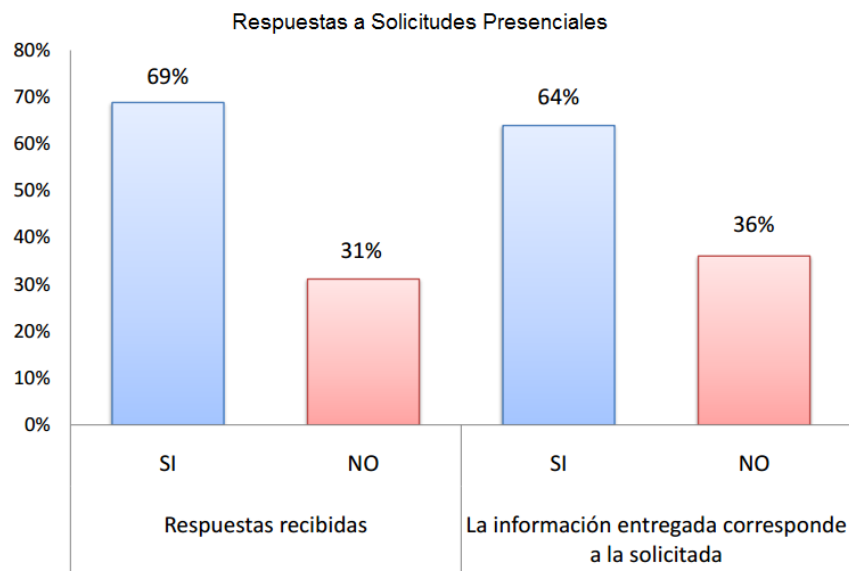


GRÁFICO N° 25

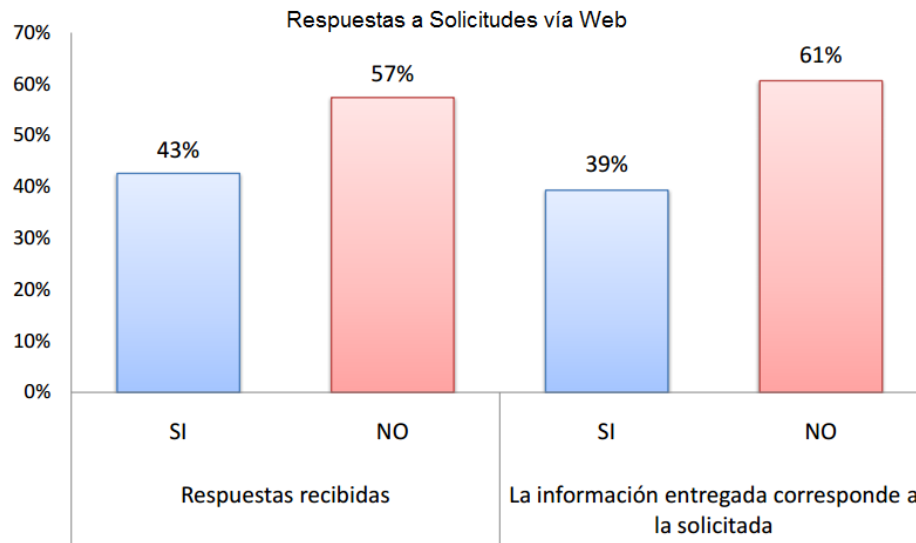


GRÁFICO N° 26

Se reitera en el Informe de 2013 la tendencia evidenciada en 2012, respecto del menor porcentaje de respuestas de las solicitudes elevadas vía web, y de la menor calidad de la respuesta, sin embargo, las cifras empeoraron sustancialmente.

2.2.7.3. Sanciones por incumplimiento de la Ley de Transparencia

El Consejo para la Transparencia ha publicado recientemente un Artículo¹¹⁵ en que da cuenta de las sanciones aplicadas a funcionarios públicos

¹¹⁵ CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA. 2014. Multas por incumplimiento en transparencia suman más de \$21 millones e involucran principalmente a personal municipal. [en línea]

por incumplimientos de las obligaciones impuestas por la Ley N° 20.285, entre la entrada en vigencia de la Ley, en 2009, hasta hoy.

El Consejo declara haber multado a 83 funcionarios públicos, recaudando más de \$21.000.000.- en favor del Fisco. “La mayoría de las sanciones han recaído en las municipalidades, excepto el Servicio de Vivienda y Urbanismo de la Región del Maule, único organismo de la administración central que se ha visto afectado por esta situación”¹¹⁶.

Respecto de la efectividad de los sumarios y sanciones para incentivar el cumplimiento de la Ley de Transparencia, el Consejo señala:

“De acuerdo a los resultados de las fiscalizaciones, las municipalidades que fueron sumariadas subieron su porcentaje de cumplimiento en 50,10% como promedio en 2013. (...)

Como referencia, los 345 municipios experimentaron un alza de 17,17% promedio entre el ranking 2012 y 2013”¹¹⁷.

Las municipalidades, en su conjunto, presentan las peores cifras de cumplimiento de la Ley de Transparencia, en cuanto a la información que deben poner permanentemente a disposición del público (Gráfico N° 3); son el conjunto de organismos más requerido en amparos por negativa, no entrega de información u omisión de respuesta, y en un 89,20% de los casos el Consejo

<http://www.consejotransparencia.cl/multas-por-incumplimientos-en-transparencia-suman-mas-de-21-millones-e-involucran-principalmente-a-personal-municipal/consejo/2014-05-20/123304.htm> [consulta: 2 de junio de 2014]

¹¹⁶ *Ibíd.*

¹¹⁷ *Ibíd.*

acoge total o parcialmente los reclamos (Tabla N° 5). Estas cifras se condicen con las presentadas precedentemente, respecto de las sanciones y sumarios, en que todas las sanciones, menos una, han sido cursadas a alguna municipalidad¹¹⁸.

Por otra parte, es importante señalar que la aplicación de sanciones ha probado ser efectiva para imponer el cumplimiento de la Ley. De todas maneras, considerando su bajo cumplimiento de las obligaciones de transparencia activa, llama la atención que no haya sanción alguna aplicada, por ejemplo, a las universidades públicas.

2.3. Jurisprudencia

En este apartado se presentará una selección de resoluciones del Consejo para la Transparencia respecto de amparos deducidos por requirentes de información a quienes ésta les ha sido denegada, y de sentencias emitidas por las Cortes de Apelaciones en virtud del procedimiento especial establecido en la Ley N° 20.285; por la Corte Suprema cuando se ha accionado de queja por las resoluciones de las Cortes de Apelaciones en esta materia; e incluso por el Tribunal Constitucional cuando se han deducido recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en los procesos pendientes.

¹¹⁸ *Ibíd.*

Lo que se pretende con esta sucinta selección es mostrar la importancia del mecanismo establecido en la Ley de Transparencia para fomentar el rol de control de la ciudadanía respecto del actuar de los organismos públicos. Ilustran cómo la palabra “amparo” opera realmente respecto de aquellos a quienes se ha negado información a cuyo acceso tienen derecho. Sirven, de este modo, para entender el impacto que ha tenido la Ley N° 20.285 en el actuar de los organismos públicos y ejemplificar las cifras estadísticas expuestas en el apartado anterior.

También tiene por objeto mostrar cómo han actuado en lo sustancial los organismos llamados por Ley a intervenir en casos de denegación total o parcial arbitraria de información. Es importante, asimismo, para observar cómo se han interpretado en algunos casos concretos las diversas disposiciones de la Ley de Acceso a la Información Pública, o la Constitución Política de la República, y cómo esta regulación interactúa con las leyes que rigen el actuar de diversos órganos del Estado.

Se analiza primero todo el proceso comenzado con la solicitud de información de Francisco Zambrano Meza a la Universidad de Chile, en que luego de negarse la información y ser posteriormente amparado por el Consejo para la Transparencia, y obtener fallo favorable por la Corte de Apelaciones, concluyó en la Corte Suprema por vía de recurso de queja interpuesto por la casa de estudios, que incluso recurrió de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal

Constitucional. A través de este largo y reñido proceso, se forzó a la Universidad de Chile a entregar la información requerida.

En segundo lugar, se expone el proceso de solicitud del señor Marco Correa Pérez a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (en adelante SBIF o Superintendencia), en que la información requerida es relativa a las fiscalizaciones hechas a los bancos en cuanto a su número y resultado. La solicitud fue parcialmente satisfecha por la SBIF, y por la porción de información no proporcionada se recurrió de amparo al Consejo, quien acogió la solicitud en su mayor parte. La Superintendencia acudió ante la Corte de Apelaciones reclamando la ilegalidad de la decisión del Consejo obteniendo sentencia favorable. Finalmente, el Consejo para la Transparencia dedujo recurso de queja contra la Sala respectiva de la Corte de Apelaciones por la decisión adoptada. La Corte Suprema finalmente forzó a la SBIF a proporcionar la información solicitada por ser considerada pública.

Finalmente, se presenta el caso de la señora Mery Tejeda Soto, que solicitó al Consejo de Defensa del Estado (CDE) la remisión de un oficio, por el cual se cursó una multa a un establecimiento de educación primaria. Se denegó el acceso a esa información amparándose en el secreto profesional, en especial en el derecho a defensa del Estado, y la inviolabilidad del gabinete. La Corte de Apelaciones desestimó esa argumentación, estimando que la interpretación que el organismo hace de las normas sobre secreto profesional es tan extensiva que

implica la restricción total de la información en poder del Consejo de Defensa del Estado, aun cuando no existe litigio pendiente o aún eventual.

2.3.1. Francisco Zambrano con Universidad de Chile¹¹⁹

2.3.1.1. Presentación del caso

El 13 de Noviembre de 2009, Francisco Zambrano solicitó a la Directora subrogante de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile 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.

¹¹⁹ CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA. Amparo Rol N° C539-09. Sentencia de 16 de abril de 2010. [en línea] <http://extranet.consejotransparencia.cl/Web_SCW/Pagina/FichaCaso.aspx?ID=593> [consulta: 27 de mayo de 2014]

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.

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 el 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 Decreto Universitario 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.

2.3.1.2. Amparo ante el Consejo para la Transparencia¹²⁰

Ante esa negativa, el solicitante recurrió ante el Consejo para la Transparencia solicitando amparo, argumentando que el informe de la Comisión del Claustro ya había sido entregado al Consejo de Facultad, y difundido sólo parcialmente, con lo que no procedía la reserva en virtud de número 1 letra b) del artículo 21, es decir antecedentes para una decisión que aún no se adopta. Que no existía justificación para establecer la confidencialidad del acto, y que, de haberla habido, no estaba tampoco establecida por una ley de quórum calificado.

Por otra parte, ante la respuesta de no tener la información de la nómina de personal, se reclamó que, de no haberse tenido efectivamente esa información en manos de la Directora Subrogante de la Facultad, no fue obtenida inmediatamente, puesto que la derivación establecida al tenor de la Ley de Transparencia se establece entre distintos órganos del Estado, y no entre divisiones internas del mismo órgano. Se dio traslado a la Universidad de Chile, y no fue evacuado.

El Consejo, con fecha 16 de Abril de 2010, acogió el reclamo y obligó a la Universidad de Chile a proporcionar la información requerida, respecto de los informes de la Comisión de Claustro y de la nómina.

¹²⁰ *Ibíd.*

2.3.1.3. Reclamación ante la Corte de Apelaciones de Santiago¹²¹

Ante esa decisión del Consejo, la Universidad de Chile recurrió ante la Corte de Apelaciones de Santiago, con el argumento principal de no serle aplicable la Ley de Transparencia, sino su propia ley orgánica, por ser un órgano autónomo del Estado, y no estar enumerado en el artículo 2° primer inciso de la Ley.

La Corte estimó, en los Considerandos 12° y siguientes, que:

“...los Estatutos de la Universidad de Chile señalan que corresponde a ésta en virtud de su autonomía, la potestad para determinar la forma y condiciones en que deben cumplirse sus funciones de docencia, de investigación, de creación o de extensión, así como la aprobación de los planes de estudios que imparta, como también está facultada para organizar su funcionamiento y administración del modo que mejor convenga a sus intereses, y le corresponde determinar la forma en que distribuye su presupuesto para satisfacer los fines que le son propios, conforme a la planificación de su acción y desarrollo (artículo 7°). Por su parte, la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza N° 18.692, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fija el Decreto con Fuerza de Ley 1 de 24 de noviembre de 2005, en su artículo 79 dispone que se entiende por autonomía el derecho de cada establecimiento de educación superior a regirse por sí mismo, de conformidad a lo establecido en sus estatutos en todo lo concerniente al

¹²¹ CORTE DE APELACIONES, Secretaría Civil. Causa Rol N° 1802-2010.

cumplimiento de sus finalidades y comprende la autonomía académica, económica y administrativa...

13º) Que, entonces, en los aspectos señalados la reclamante goza de plena autonomía, lo que importa que tiene potestad para auto determinarse en estos planos, sin sujeción a otra voluntad que no sea la del órgano o servicio mismo, teniendo en cuenta sus funciones y fines. Empero, ello no pugna con la circunstancia de que los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen, sean públicos por disposición de la Constitución y salvo que una ley de quórum calificado establezca la reserva o secreto de estos actos y resoluciones, cuando la publicidad afecte a los valores que la Carta salvaguarda. Y tampoco pugna con la Ley de Transparencia. Desde luego, porque será la propia universidad la que seguirá regulando la forma de cumplir sus funciones, siendo la verificación del actuar con transparencia en el ejercicio de la función pública, un acto posterior, de control y únicamente en lo que hace a los objetivos de la Ley 20.285;

14º) Que, en consecuencia, se estima que la Ley de Transparencia es aplicable a la Universidad de Chile y que ello no afecta la autonomía que le reconocen las leyes”.

En el Considerando 15º se acoge la excepción de falta de legitimidad activa del reclamante, atendido que fue la Universidad de Chile quien recurrió a la Corte de Apelaciones de Santiago, a pesar de establecer el artículo 28 de la Ley N° 20.285 que cuando un órgano de la administración del Estado deniega

información por la causal del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia, no puede accionar en sede jurisdiccional por la decisión del Consejo en su contra. Además el mismo considerando se hace cargo de la derivación hecha al solicitante, en los siguientes términos:

“Por otro lado, la derivación a la Unidad de Gestión de la Información Institucional de la Universidad de Chile a que se refiere el Decreto Exento N° 008809, de 14 de abril de 2009 (fojas 139) que efectuó la Dirección de la Escuela de Pregrado de la Facultad de Derecho, no se aviene con lo normado en el artículo 13 de la Ley de Transparencia porque no se trata de distintos servicios de la Administración, sino de un mismo servicio. Por lo demás, en virtud del principio de facilitación consagrado en el artículo 11 letra 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. En este predicamento, correspondía que la remisión la hubiere hecho la Dirección requerida.

De esta manera, se comparte los fundamentos que tuvo en vista el órgano reclamado para acceder a otorgar la información que había sido denegada”.

Finalmente, se rechaza totalmente la reclamación interpuesta por el Rector de la Universidad de Chile contra la decisión del Consejo para la Transparencia.

2.3.1.4. Recurso de queja ante la Corte Suprema¹²²

Ante esta resolución de la Corte de Apelaciones de Santiago, la Universidad de Chile dedujo recurso de queja ante la Corte Suprema, del que se desistió con posterioridad, pero durante la tramitación de esa acción se presentó un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 2° en la parte final de su inciso 1° de la Ley de Transparencia, que se le ha aplicado a dicho órgano, señalando que sería aplicable a la Universidad de Chile el inciso 4° del mismo artículo, en cuanto señala que los órganos no enumerados, se regirán por su propia ley orgánica.

2.3.1.5. Recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional¹²³

El recurso se funda en que es contrario a la autonomía de la casa de estudios el artículo 2° inciso 1° parte final, ya mencionado, dado que el artículo 1° del Decreto con Fuerza de Ley N° 3 de 2006 del Ministerio de Educación, que establece los Estatutos de la Universidad de Chile, señala que es una “Persona Jurídica de Derecho Público Autónoma, es una Institución de Educación Superior

¹²² CORTE SUPREMA. Causa Rol N° C-9777-2010.

¹²³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Causa Rol N° 1892-11-INA. Sentencia de 17 de noviembre de 2011. [en línea] <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/ver.php?id=2231>> [consulta: 27 de mayo de 2014]

del Estado de carácter nacional y público, con personalidad jurídica, patrimonio propio, y plena autonomía académica, económica y administrativa...”. Por esto, no debe ser considerada un órgano ni un servicio creado para el cumplimiento de la función administrativa, con lo que no le son aplicables las disposiciones de la Ley N° 20.285.

A mayor abundamiento, agrega que la Universidad de Chile tiene su origen en el artículo 1° inciso 3° de la Constitución Política de la República, que la considera como un grupo intermedio y autónomo (citando al efecto la sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 523, en que se declara que las universidades, sean públicas o privadas, constituyen cuerpos intermedios y autónomos), y en el inciso final del N° 11 del artículo 19 de la misma, que ordena al legislador regular por ley orgánica lo vinculado a la libertad de enseñanza. Luego, la Universidad de Chile no tiene su origen en el artículo 38 de la Constitución, por lo que no es un servicio público.

Por otra parte, sostiene el Rector de esta Universidad que el Consejo para la Transparencia no estaba facultado por la Ley para llevar a cabo procedimientos de acceso a la información pública de una entidad como la Universidad de Chile, cuya información está amparada por su naturaleza de cuerpo intermedio, sujeto a las garantías de la libertad de enseñanza y de la autonomía universitaria, y excluida por la propia Ley N° 20.285 ya que, conforme al artículo 2° de esta Ley, existen órganos a los cuales la Ley de Transparencia les es plenamente aplicable; otros a los cuales sólo se le aplican las normas de esta Ley que expresamente

así lo señalan, y aquéllos a los que no se les aplica la Ley de Transparencia, sino sus respectivas leyes orgánicas, cual sería el caso de la Universidad de Chile. De este modo, el Consejo ha quebrantado los artículos 6° y 7° de la Constitución.

Ante este recurso, el Tribunal Constitucional dio traslado al Presidente de la República, a la Cámara de Diputados, al Senado, al requirente Francisco Zambrano Meza, y al Presidente del Consejo para la Transparencia.

El requirente hace uso de la teoría de los actos propios, señalando que la Directora subrogante de la Facultad denegó la información solicitada en virtud del artículo 21 de la Ley de Transparencia, y recurrió a la Corte de Apelaciones haciendo uso del procedimiento establecido en la misma Ley, motivo por el cual es “...contradictorio e improcedente que ahora desconozca la aplicación a su respecto de este cuerpo legal”¹²⁴.

Señala también, que la Constitución ha sujetado a la Universidad, como órgano del Estado, a los principios de legalidad, probidad, publicidad y transparencia, citando los artículos 6°, 7° y 8° de la Carta Fundamental, debiendo ser públicos sus actos ya que no existe una ley de quórum calificado que, conforme al mencionado artículo 8°, establezca a su respecto la reserva o secreto.

Respecto de la objeción hecha por el recurrente de no encontrarse la Universidad de Chile sujeta a la Ley de Transparencia, ésta es clara en su artículo 2° inciso 1° al señalar que sus disposiciones son aplicables a los órganos y

¹²⁴ *Ibíd.*, párrafo 35.

servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, abarcando así a la citada Universidad, la que también estaría contemplada como parte de la Administración del Estado, conforme al artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, a la que se remite, a su vez, la Ley de Transparencia. Asimismo, en los artículos 32 y 40 de la LOCBGAE se contemplan las instituciones de educación superior de carácter estatal. Por lo tanto, éstas son servicios públicos y sus rectores son los jefes del servicio. Por su parte, el artículo 1° de los Estatutos de la Universidad de Chile, confirma que ésta es una institución de Educación Superior del Estado.

Precisa que, en los casos en que los órganos se rigen únicamente por sus respectivas leyes orgánicas, la propia Ley N° 20.285 reformó dichos cuerpos legales en materia de publicidad, como ocurrió, entre otras, con las leyes orgánicas constitucionales del Congreso Nacional, del Banco Central, de la Contraloría General de la República, y del Tribunal Constitucional.

Añade el señor Zambrano que el Reglamento de Transparencia de la Gestión y Acceso a la Información Pública de la Universidad de Chile, dictado por el Rector señor Víctor Pérez mediante Decreto Universitario exento de abril de 2009, instituyéndose como legislador de quórum calificado, establece excepciones al principio de publicidad en su artículo 4°, siendo contrario a la Constitución y las leyes.

Señala también que el artículo 8° de la Constitución no ha puesto entre las causales de reserva de información, la autonomía de un organismo, y a mayor

abundamiento la Universidad no deja de ser autónoma en toma de decisiones, definición de planes de estudio, asignaciones presupuestarias, etc., por el hecho de encontrarse sometida a la Ley de Acceso a la Información Pública.

Concluye sosteniendo que tanto esta Magistratura Constitucional, en la sentencia Rol N° 352, como la Contraloría General de la República, en diversos dictámenes, han manifestado de modo invariable la calidad de servicio público, descentralizado e integrante de la Administración del Estado, que tiene la casa de estudios aludida.

El Consejo Para la Transparencia evacuó el traslado señalando principalmente que las universidades estatales tienen la naturaleza jurídica de un servicio público creado para el cumplimiento de la función administrativa, conforme se desprende con nitidez de los artículos 1° N° 5, y 2° de la Ley de Transparencia, y de los artículos 1° inciso 2°, 32, y 40 inciso 3°, de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, a la que alude expresamente la Ley de Transparencia. Asimismo, el artículo 88 de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza establece que las universidades estatales se regirán por las leyes que hagan referencia a ellas, entre las cuales se encuentra la LOCBGAE que considera a las instituciones de educación superior de carácter estatal como integrantes de la Administración del Estado. Así, carece de fundamento lo dicho por el requirente en orden a que a las universidades estatales no les sería aplicable la Ley de Transparencia.

Aduce el Consejo que la aplicación de la Ley de Transparencia no afecta la autonomía académica, económica y administrativa de la Universidad, consagrada en el artículo 104 de la Ley General de Educación y cuyo fundamento también se encuentra en el artículo 1° de la Constitución; como lo ha consignado el Tribunal Constitucional en el fallo Rol N° 523, no se ve afectada la libertad de enseñanza por la instauración de un control heterónomo de la publicidad de sus actos.

Concluye manifestando que se ha limitado a ejercer sus competencias legales, sin que puedan entenderse conculcados de modo alguno los artículos 6° y 7° de la Constitución.

El Tribunal Constitucional, en el Considerando Séptimo, declara:

“Que el principio de juridicidad, a que se encuentran sometidas las personas jurídicas administrativas por mandato de los artículos 6° y 7° del texto constitucional, no significa que deben sumisión solo a las normas imperantes en el área de su respectiva especialidad, puesto que aquél abarca a todo el ordenamiento jurídico en su integridad. Así, las universidades estatales, junto con ceñirse a las reglas atinentes a su función, conducente a la concesión de títulos profesionales, diplomas y grados, además, deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, sean estas generales o específicas, cuando a cualquier título son tenidas como destinatarias.

En esta lógica el artículo 88 de la Ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza, actual artículo 113 del DFL N° 2, del Ministerio de Educación, de

2009, acota que estas entidades, existentes al 31 de diciembre de 1981, 'se regirán' por las disposiciones que indica y 'por las leyes que hagan referencia a ellas' (inciso 2°). Ya que si este precepto se interpreta coordinadamente con el contexto en que se halla inserto, aparece claro su reducido objeto, consistente en delimitar cuáles normas vigentes del sector educacional rigen a las universidades estatales, en este específico campo de acción. Sin que quepa entender -por ende- que su propósito haya sido eximir las de la obligación de sujetarse a las demás leyes generales que disciplinan a la Administración del Estado".

También considera que la autonomía frente al poder central con que cuentan los órganos descentralizados, no obsta a la aplicación de las demás normas generales que rigen a la Administración.

En el Considerando Noveno determina que por el sólo hecho de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.050, se prohíbe y queda sin efecto todo reglamento emitido por cualquier autoridad con facultades normativas, que establezcan reserva o secreto de cualquier información pública, puesto que sólo puede hacerse esta calificación por medio de una ley de quórum calificado. En consecuencia, la pretensión del Rector de regular por sí mismo la aplicación del artículo 8° respecto de la Universidad y sus funciones resulta inconstitucional.

Se expone en el Considerando Decimoprimer que la Universidad de Chile no pierde su autonomía por estar afecta a las normas de la Ley de Transparencia, dado que la capacidad de autodeterminación en la esfera de sus atribuciones no

obsta y es totalmente compatible con el deber constitucional y legal de brindar acceso a la información pública que obre en su poder.

En el Considerando Decimosegundo, se establece que la independencia de la Universidad de Chile establecida en su ley orgánica y otras disposiciones, la resta de la sujeción jerárquica al Presidente de la República, sin embargo no la resta de otras formas de fiscalización, como la que ejerce el Consejo.

En la parte de conclusiones, el fallo del Tribunal Constitucional declara:

“1) La Universidad de Chile, sin perjuicio de regirse por las normas específicas que imperan en el campo de su especialidad, reúne todas las condiciones que permiten reconocerla como un servicio público creado para el cumplimiento de la función administrativa estatal, para cualquier efecto legal.

Alcanzándole, por ende, todas las normas constitucionales y legales que, al estatuir o desarrollar aquellos principios básicos atinentes al orden institucional de la República, deben acatarse unánimemente dentro de la Administración del Estado, con arreglo al principio de juridicidad recogido en los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental”.

En segundo lugar, establece que por la reforma constitucional que introdujo la Ley N° 20.050 al artículo 8° de la Constitución, se prohibió expresamente la instauración de reserva o secreto por medio de reglamentos o decretos administrativos, pudiendo establecerse exclusivamente por medio de leyes de quórum calificado. Por lo tanto, la excepción que presenta la Ley N° 20.285 en el artículo 2° inciso 4°, no privó al Rector de la Universidad de Chile,

en tanto jefe de servicio, de establecer secreto por vía de reglamento: la prohibición es constitucional.

Como tercera conclusión, el Tribunal expone que el haber aplicado la Ley de Transparencia a la Universidad de Chile no es inconstitucional, puesto que no le priva de su autonomía, que se remite estrictamente al ámbito educacional.

En el cuarto apartado, y en concordancia con lo anterior, dispone que no puede entenderse que se le resta autonomía a la Universidad, dado que puede adoptar independientemente las decisiones que les corresponda, sin perjuicio de estar afecto a la fiscalización del Consejo para la Transparencia.

Finalmente declara inadmisibile el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

2.3.2. Marco Correa Pérez con Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras

2.3.2.1. Presentación del caso¹²⁵

El señor Correa Pérez presentó a la SBIF una solicitud de información, pidiendo que se le proporcionara:

¹²⁵ CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA. Amparo Rol N° C1266-11. Sentencia de 27 de enero de 2012. [en línea] <http://extranet.consejotransparencia.cl/Web_SCW/Pagina/FichaCaso.aspx?ID=2932> [consulta: 27 de mayo de 2014]

a. Norma u oficio que sustenta que las instituciones financieras sólo deben informar en el boletín comercial algunas cuotas de una deuda contraída con una institución financiera, y no el total de la deuda.

b. Cantidad de fiscalizaciones o auditorías efectuadas a bancos y otras instituciones financieras, durante los años 2010 y 2011, presentados en forma mensual, identificando la entidad financiera y, en cada una de ellas, detallando, mensual y anualmente, la cantidad de casos de revisiones con observaciones y sin observaciones.

c. Cantidad de sanciones y monto de multas aplicadas por institución financiera, durante los años 2010 y 2011, detallado en forma mensual e identificando la institución financiera.

La Superintendencia, por su parte, respondió que la información de las letras a. y c., se encontraba permanentemente disponible, y señaló los respectivos enlaces. Sin embargo, respecto de la letra b. respondió “No es posible proporcionar información relativa a la cantidad de fiscalizaciones efectuadas, mensualmente, durante años 2010 y 2011 a bancos e instituciones financieras, identificando la entidad financiera y detallando los casos con observaciones y sin ellas, toda vez que, en la especie, concurre la causal de secreto o reserva prevista en el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia – conforme a la cual se puede denegar, total o parcialmente, el acceso a la información «[c]uando se trate de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las

causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Política»—, precisando que, en este caso, la ley de quórum calificado que declara la reserva o secreto es la Ley General de Bancos (LGB), específicamente su artículo 7°, —el cual dispone que queda prohibido «[r]evelar cualquier detalle de los informes que haya emitido, o dar a personas extrañas a ella noticia alguna acerca de cualesquiera hechos, negocios o situaciones de que hubiere tomado conocimiento en el desempeño de su cargo», estableciendo su inciso segundo que «[e]n el caso de infringir esta prohibición, incurrirá en la pena señalada en los artículos 246 y 247 del Código Penal»¹²⁶.

2.3.2.2. Amparo ante el Consejo para la Transparencia¹²⁷

Ante la negativa parcial de la SBIF, el solicitante recurrió de amparo ante el Consejo para la Transparencia, causa que tomó el Rol C1266-11.

El Consejo resolvió esta solicitud, estimando que la negativa de la SBIF, basada en que el artículo 7° de la Ley General de Bancos (LGB), está dentro de los presupuestos del artículo 21 N°5 de la Ley de Transparencia, es decir, una ley de quórum calificado que declara la reserva o secreto de una información. El problema de la respuesta emitida por la SBIF estribó en no señalar la causal del

¹²⁶ *Ibíd.*, parte expositiva N° 2, letra b.

¹²⁷ *Ibíd.*

artículo 8° de la Constitución en que la reserva debe estar justificada. Por este motivo, se acogió el amparo.

2.3.2.3. Reclamación ante la Corte de Apelaciones de Santiago¹²⁸

La Superintendencia recurrió ante la Corte de Apelaciones de Santiago, en la causa Rol N° C-1344-2012. El argumento principal de la reclamación es que la información solicitada está amparada en el secreto del artículo 7° de la LGB, en especial en cuanto a la “estabilidad del sistema financiero y la seguridad de los depositantes, el resguardo de los derechos supervisados y el debido cumplimiento de las funciones del órgano supervisor, conforme a los artículos 8 de la Constitución Política de la República, 21 N° 5 de la Ley de Transparencia y artículo 7 de la Ley General de Bancos”¹²⁹.

Aduce también que dar a conocer la forma de fiscalización, su periodicidad y sus resultados puede afectar al sistema en su totalidad; que la clasificación de gestión y solvencia hecha por la SBIF se logra a través de una evaluación permanente y habitual, que vela por la estabilidad del sistema financiero, y que la publicación de las observaciones ponen en riesgo el mencionado bien jurídico. De esta manera, la divulgación de la información requerida puede tener efectos en el mercado.

¹²⁸ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, Secretaría Civil. Causa Rol N° C-1344-2012.

¹²⁹ *Ibíd.*, página 1.

Se alega como último argumento, que “hay prevalencia del artículo 7° de la Ley General de Bancos y que debe aplicarse armónicamente la normativa de transparencia con las reglas de resguardo, secreto, reserva y/o confidencialidad de la información y el deber de custodia que deben observar los funcionarios públicos”¹³⁰.

El Consejo para la Transparencia solicita el rechazo del reclamo de ilegalidad basándose en los siguientes argumentos:

a. Que la información solicitada es efectivamente estadística, puesto que incluye solamente el número de fiscalizaciones a bancos y otras instituciones financieras, de forma mensual, especificando la entidad y el número de observaciones. No dice relación con la forma de operar de la SBIF, ni con los criterios que utiliza para la clasificación de gestión y solvencia.

b. Que la Superintendencia carece de legitimación activa para presentar el reclamo de ilegalidad, en virtud del artículo 21 N° 1, en relación al artículo 28 ambos de la Ley de Transparencia, dado que realmente su rechazo se basa en el funcionamiento interno del órgano, y no a la causal expresada en el artículo 21 N° 5 de la Ley.

c. Tampoco puede negarse a proporcionar la información en resguardo de los derechos de terceros, como es la hipótesis del artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285, puesto que los bancos e instituciones financieras no fueron notificados

¹³⁰ *Ibíd.*, página 2.

de la solicitud de acceso a la información y no puede la SBIF constituirse en su agente oficioso.

d. El artículo 8° de la Constitución establece que sólo una ley de quórum calificado puede limitar el acceso a la información, y debe ésta basarse en alguna de las causales en él contenidas. El artículo 21 de la Ley de Transparencia establece las causales por las que puede denegarse información, poniendo además como requisito, que se efectúe un examen de afectación que justifique la concurrencia de la causal, y por tanto, acredite cómo la publicidad vulnera alguno de los bienes jurídicos establecidos en la Constitución. Este examen, que debe ponderar el daño versus el beneficio de la divulgación de la información, no fue efectuado en la especie, y considerando que la información estadística no daña ninguno de los bienes jurídicos establecidos en el artículo 8° de la Carta Fundamental; se estima, por tanto, que es de interés público el conocimiento de la información, por la importancia de la fe pública del sistema financiero, fortaleciéndolo.

e. Estima, además que de acogerse la interpretación que la SBIF hace del artículo 7 de la LGB “implica alterar la regla general de publicidad y transparencia al darle [a este artículo] un alcance en que toda la información en poder de la Superintendencia devendría en secreta o reservada conforme a los principios de relevancia y máxima divulgación. Se encuentra ajustada a derecho la Decisión reclamada toda vez que la información es pública conforme al artículo 5 de la Ley de Transparencia y se encuentra en poder del órgano público. El artículo 7 de la

Ley General de Bancos se refiere a los profesionales y funcionarios de la SBIF, pero la Ley y la Constitución exigen que el secreto o reserva de determinada información, además del mandato legal para la SBIF en el artículo 4 de la Ley de Transparencia que lo obliga revelar información. Concluye señalando que se ha obrado conforme a las atribuciones y competencias encomendadas por el legislador”¹³¹.

La Corte de Apelaciones acogió el reclamo de ilegalidad interpuesto por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras en contra del Consejo para la Transparencia y de don Marco Correa Pérez, por las siguientes consideraciones:

a. Que el Consejo, tanto en su decisión de amparo como en el informe presentado ante la Corte, establece que la información solicitada es estadística, y por este motivo, no se afectan las funciones del órgano, ni se vulnera la norma que prohíbe a los funcionarios la divulgación de información que diga relación con las instituciones fiscalizadas (Considerando 3°).

b. Sin embargo, estima que no se hace cargo de los argumentos de la SBIF respecto de su actividad fiscalizadora, los criterios de actuación y la cautela de la fe pública, directamente relacionados con el funcionamiento del mercado financiero chileno. El divulgar la frecuencia de las fiscalizaciones puede mermar su efectividad dado su carácter aleatorio; el número de visitas y de observaciones

¹³¹ *Ibíd.*, página 3.

no implica que una institución sea más riesgosa, pero sí puede afectar su imagen pública (Considerando 4°).

c. Que no existe falta de legitimación activa, puesto que no se ha denegado la información por el N° 1 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, sino por su 5° numeral (Considerando 5°).

d. Que el artículo 8° de la Constitución Política de la República establece que sólo una ley de quórum calificado puede establecer secreto o reserva cuando la publicidad afecte el cumplimiento de las funciones de los órganos públicos; que la LGB se entiende de quórum calificado, de acuerdo con la disposición 4° transitoria de la Constitución, y que, por tanto, el artículo 7° de la Ley General de Bancos, que prohíbe a todo empleador, delegado, agente o persona que a cualquier título preste servicios en la Superintendencia, revelar cualquier detalle de los informes que haya emitido o dar a personas extrañas a ella, noticia alguna, constituye una norma legítima de reserva de información (Considerando 6°).

e. Que la SBIF cuenta con las más amplias facultades de fiscalización, relacionadas no sólo con el control jurídico de las entidades, sino también un control de mérito; para amparar posibles daños al sistema financiero, se establece la reserva de toda esta información en el artículo 7° de la Ley General de Bancos (Considerando 8°).

f. Que “la información que debe entregar la SBIF al requirente conforme a la Decisión del Consejo para la Transparencia, excede con creces a lo que denomina información estadística ya que se solicita un detalle mensual y anual

de la revisiones con observaciones y eventualmente, sanciones aplicadas durante los años que se indican, lo que indudablemente puede tener impacto en el funcionamiento del sistema financiero porque se trata de información que no tiene la base contextual, dañado elementos básicos como son la confianza y fe pública para el funcionamiento del sistema” (Considerando 9°).

g. Finalmente, concluye que se reúnen las exigencias establecidas por la Constitución y la Ley de Transparencia para establecer el secreto, dada la categoría de ley de quórum calificado que tiene la LGB. Su artículo 7° prohíbe la divulgación de la “información recogida por el organismo fiscalizador de las instituciones bancarias y financieras bajo su control, resultando atendibles los argumentos que se han esgrimido para demostrar que la entrega de la información en la forma que ha sido dispuesta, puede acarrear distorsiones y afectar en definitiva factores sensibles del mercado financiero nacional” (Considerando 11°).

2.3.2.4. Recurso de Queja ante la Corte Suprema¹³²

El Consejo para la Transparencia dedujo recurso de queja ante la Corte Suprema, cuyo número de ingreso es 6663-2012, el que fue acogido en sentencia de 17 de Enero de 2013.

¹³² CORTE SUPREMA. Causa Rol N° 6663-2012.

El máximo tribunal del país considera que por su redacción, el artículo 7° de la LGB que prohíbe a los funcionarios de la Superintendencia divulgar la información de que tomen conocimiento en el ejercicio de sus funciones, es una norma que sanciona la entrega de información privilegiada, secreta, sensible o privada de una institución, y, por lo mismo, no resulta aplicable a la Superintendencia como órgano del Estado, que tiene un deber de transparencia. Los extractos de los Considerandos a continuación expuestos, ilustran a cabalidad esta conclusión:

“NOVENO. Que atendido el rango constitucional del principio, las excepciones a la publicidad que se contemplan en el artículo 8° inciso 2° refuerzan lo que son: excepciones limitadas a las causales en él referidas sin que pueda sostenerse en el presente caso que el citado artículo 7° de la Ley General de Bancos sea un caso de reserva de información pública de aquellas contempladas en dicha norma constitucional sino más bien un deber funcionario como muchos otros orientados a la protección del bien jurídico ‘recta administración del Estado : legalidad, imparcialidad, responsabilidad, eficacia, eficiencia, racionalidad, actuación de oficio, coordinación, probidad, neutralidad política y otros”.

En la parte final del Considerando Octavo, la Corte expone:

“La información solicitada y concedida parcialmente por el Consejo para la Transparencia se inserta en el derecho a conocer como cumple la SBIF su deber legal de fiscalizar a las empresas bancarias y financieras conformadas por agentes privados que entre otras funciones relevantes de orden público

económico, intermedian monopolícamente –protección penal incluida–, la circulación del dinero, recogiendo del público mediante operaciones pasivas y proporcionándolo a través de múltiples y variadas operaciones activas plasmadas en contratos en serie realizados profesionalmente (artículo 39 de la Ley General de Bancos).(…) El bien jurídico tutelado con reserva legal –debido cumplimiento de las funciones del órgano–, a que se refiere el artículo 8º inciso 2º de la Constitución Política aunque no invocado explícitamente por la SBIF por prohibirlo el artículo 28 de la Ley de Transparencia N° 20.285 en relación con el artículo 21 N° 1 de la misma ley, no se advierte afectado en el presente caso sino más bien reforzado con la publicidad de la información requerida, porque el acceso a la información pública ha llegado a conformar, con motivo de la evolución legislativa e institucional descrita en el considerando séptimo precedente, una forma de control ciudadano para que la actuación de los órganos públicos, la confianza y fe pública que se deposita en el cumplimiento de sus obligaciones legales sean efectivamente legitimadas desde el punto de vista de lo que es una sociedad democrática”.

El Considerando Undécimo confirma lo anterior, respecto del secreto establecido en el artículo 7º de la LGB, como una obligación funcionaria y no institucional:

“UNDÉCIMO: Que del entorno jurídico a que se ha hecho referencia en los considerandos anteriores es posible concluir que el citado artículo 7º de la Ley General de Bancos es una ley simple cuyo contenido no se ajusta a las

excepciones a la publicidad que contempla el inciso 2º del artículo 8º de la Constitución como para atribuirle el carácter de quórum calificado. Y a efectos solo de razonamiento a mayor abundamiento pues no es aplicable por disposición expresa del artículo 28 de la Ley de Transparencia, la reserva basada en el debido ejercicio de las funciones del órgano, debería explicarse pormenorizadamente y probarse de modo fehaciente de que manera el control ciudadano reflejado en la solicitud de marras podría afectar el debido cumplimiento de las funciones de la SBIF, mencionarse las atribuciones precisas que la revelación de la información le impediría o entorpecería de cumplir debidamente o afectare el interés nacional...”.

Respecto de los datos solicitados, la Corte Suprema denota que la información que el Consejo ha obligado a entregar a la SBIF es de carácter estadístico, que en ningún caso es posible denegar. “DUODÉCIMO: (...) En el caso sublite, cabe tener presente que la decisión del Consejo para la Transparencia reproducida en el considerando primero de esta sentencia, ordena a la SBIF proporcionar información estadística la que no es susceptible de secreto o reserva como lo demuestran los textos legales citados de la Ley General de Bancos y el hecho de elaborarse con presupuesto público pudiendo informar, si así lo estimare como vía alternativa de cumplimiento ‘derechamente al requirente respecto de lo solicitado’. Es decir, la resolución del Consejo para la Transparencia contiene una opción de respuesta flexible sin exigencias vinculadas a la exhibición de documentos ni a la información o los datos que

sirven para la elaboración estadística y sin revelación de las operaciones fiscalizadas ni el mérito o detalle de las observaciones formuladas. Más aún cuando no consta de los antecedentes que se haya hecho uso del procedimiento de oposición en el evento de afectación de derechos de terceros regulado en los artículos 20 y 21 N° 2 de la Ley de Transparencia”.

Finalmente, la Corte Suprema acoge el recurso de queja:

“DECIMOCUARTO: Que en consecuencia, a la luz de lo antes razonado, aparece que los sentenciadores recurridos, al declarar que la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras no se encontraba obligada a entregar la documentación solicitada por don Marco Correa Pérez, en base a lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley General de Bancos, sin hacerse cargo de la regulación constitucional del asunto, limitándose a señalar que la información referida excedía con creces la naturaleza de estadística y que su divulgación podría tener impacto en el funcionamiento de las instituciones financieras, sin explicitar suficientemente el por qué de su decisión, han incurrido en falta o abuso grave que debe ser subsanada por esta vía, toda vez que con lo resuelto permitieron que un Órgano del Estado retuviera información que estaba obligado a entregar y afectaron el derecho constitucional de un ciudadano de acceder al conocimiento de los actos y resoluciones de los Órganos del Estado, sus fundamentos y los procedimientos que utilicen”.

2.3.3. Mery Tejeda Soto contra Consejo de Defensa del Estado

2.3.3.1. Presentación del caso¹³³

El 2 de enero de 2012, doña Mery Tejeda Soto solicitó al Consejo de Defensa del Estado copia del documento que da cuenta del cobro de la multa que ese servicio realizó a un establecimiento educacional.

Dicho cobro se cursó en razón del Oficio N° 1.733, del 29 de julio de 2011, de la Secretaría Regional Ministerial de Educación de la Región de Los Lagos, sobre procesos administrativos instruidos mediante resoluciones exentas N° 948 de 21 de abril de 2008, y N° 4.634 de 15 de noviembre de 2010.

El 23 de enero de 2012, el Presidente del Consejo de Defensa del Estado respondió a dicho requerimiento de información mediante Oficio Ordinario N° 469.

El CDE señaló en su respuesta:

a. Que hizo el cobro de la multa respectiva mediante Oficio Ordinario N° 637, de 21 de noviembre de 2011.

b. Que a esa fecha, ésta ya se encontraba pagada por la entidad multada, no siendo posible la entrega del mencionado documento, por cuanto se trata de

¹³³ CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA. Amparo Rol N° C216-12. Sentencia de 20 de junio de 2012. [en línea] <http://extranet.consejotransparencia.cl/Web_SCW/Pagina/FichaCaso.aspx?ID=3493> [consulta: 27 de mayo de 2014]

información reservada, en virtud de las causales previstas en los artículos 21 N° 2 y 21 N° 5 de la Ley de Transparencia.

c. Respecto de la causal del artículo 21 N° 2 de la misma Ley, estima que la información requerida pertenece a terceros, quienes tienen legítimo derecho de reserva sobre sus datos, especialmente en lo referente al cobro de multas.

d. En relación a la causal del artículo 21 N° 5 de la misma Ley, señala que los documentos solicitados son antecedentes propios de las tareas que se encomiendan al CDE, por lo que dicha reserva se encuentra amparada por el secreto profesional del abogado, el cual se encuentra consagrado en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República y en diversos cuerpos legales como el Código Penal, el Código Procesal Penal, el Código de Procedimiento Civil y el Código de Ética del Colegio de Abogados. Fundamenta esta afirmación también en la Ley Orgánica del CDE, en especial su artículo 61, que prescribe que los profesionales y funcionarios que se desempeñen en el CDE, cualquiera sea la naturaleza de su designación o contratación, estarán obligados a mantener reserva sobre los asuntos en que intervenga el Servicio, siéndoles aplicables las disposiciones del artículo 247 del Código Penal.

2.3.3.2. Amparo ante el Consejo para la Transparencia¹³⁴

El 7 de Febrero, la requirente, dedujo amparo ante el Consejo para la Transparencia, por haberse violado su derecho a acceso a información pública. El Consejo acogió el amparo a tramitación y dio traslado al Presidente del Consejo de Defensa del Estado, solicitando el envío del oficio mediante el cual se cobró la multa pertinente. La autoridad formuló, principalmente, los siguientes descargos:

a. Respecto de esta solicitud resultaría aplicable lo dispuesto por los artículos 7° y 20 de la Ley N° 19.628 sobre Protección de Datos Personales, que exigen a las personas que trabajan en el tratamiento de datos personales guardar su reserva y disponen que los órganos públicos sólo podrán tratar datos personales respecto de las materias de su competencia.

b. También aduce que los datos solicitados se encuentran amparados por el secreto profesional del abogado, el que además de estar consagrado en diversos cuerpos legales, emana de la garantía constitucional del derecho a defensa, establecida en el artículo 19 N° 3 de la Constitución, de modo que cualquier acto u omisión que lo vulnere o amenace debe ser entendido como un impedimento, restricción o perturbación a la intervención del letrado y, por ende, a la garantía misma.

¹³⁴ *Ibíd.*

c. Sostiene que de conformidad con el artículo 1° transitorio de la Ley de Transparencia, el artículo 61 de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado es una norma de secreto vigente, que deriva de la necesidad de dar debido cumplimiento a las funciones legales de dicho organismo, logrando una defensa eficaz de los derechos del Estado Fisco. La relación existente entre el CDE y sus abogados constituye una relación cliente-abogado, razón por la cual es indiscutible que se ampara en el antedicho privilegio. Por tanto, de divulgar esos datos arriesgan sanciones disciplinarias, administrativas y penales.

d. Agrega que la entrega de antecedentes que estén en su poder, y se harán valer en un juicio, lesiona su estrategia procesal, dando una ventaja de la que no goza el Estado, lo que obsta al derecho de un justo y racional procedimiento. El secreto profesional comprende todo instrumento que el cliente entregue al abogado.

e. Al ser lo solicitado por la señora Tejeda datos o documentos proporcionados por el Estado a sus abogados, con el fin de la representación judicial; o en antecedentes basados o elaborados en el desarrollo de la gestión profesional de los abogados del CDE, en cumplimiento de las obligaciones que les impone haber asumido tal representación, la publicidad de la información solicitada es secreta en virtud tanto de la Ley de Transparencia como de la Ley Orgánica del CDE, que la califica de delito.

f. Niega la entrega del Oficio Ordinario N° 637, de 21 de Noviembre de 2011, también en virtud del secreto profesional.

El Consejo para la Transparencia acogió el amparo exponiendo los siguientes argumentos:

a. Que la información solicitada obra en poder del CDE, siendo pública en principio, a menos que concurra una causal legal de reserva. El Oficio en cuestión no ha sido proporcionado, hecho que resulta relevante por tratarse de un documento que da cuenta de la aplicación de una sanción administrativa que de acuerdo a lo informado por dicho órgano se encuentra cumplida. Esto resulta necesario para determinar la eventual aplicación del artículo 21 de la Ley N° 19.628 sobre de Protección de Datos Personales, que establece lo siguiente: “Los organismos públicos que sometan a tratamiento datos personales relativos a las condenas por delitos, infracciones administrativas o faltas disciplinarias, no podrán comunicarlos una vez prescrita la acción penal o administrativa, o cumplida o prescrita la sanción o la pena”. Sin embargo, por Dictamen de la Contraloría General de la República, consta que el sujeto pasivo de la sanción impuesta es una orden religiosa, por tanto, una persona jurídica a la que no resulta aplicable la antecitada disposición.

b. El CDE, si bien hizo alusión a la afectación de derechos de terceros, según el artículo 21 N°2 de la Ley N° 20.285, no dio lugar al procedimiento de oposición del artículo 20, citando al representante de la institución a quien se le cursó la multa.

Siguiendo jurisprudencia anterior (C222-10; C734-10), emitida por el Consejo para la Transparencia, sobre comunicación de fiscalizaciones

efectuadas a personas jurídicas, la información no puede denegarse en base a los siguientes argumentos:

a. La afectación de la imagen comercial de la persona jurídica es eventual, dado que depende del debate público y las reacciones que adopten los agentes del mercado en que opera, por lo que no puede fundamentarse en ella la negativa de informar.

b. No puede entenderse que existe un derecho a mantener en reserva las infracciones que un colegio ha cometido para evitar que éstas lo desprestigien. La interpretación correcta de la Ley de Transparencia consiste en la protección de derechos establecidos, no de simples intereses. Esto aparece del artículo 7° N° 2 del Reglamento de la Ley de Transparencia.

c. Considera que existe un claro interés público que justifica la entrega de la información, dado que se encuentra vinculada con el adecuado cumplimiento del rol del sostenedor de un establecimiento subvencionado, descrito por el artículo 3° del Reglamento de Subvenciones como “cooperador de la función educacional del Estado”, obligado a “asumir ante el Estado y comunidad escolar la responsabilidad de mantener en funcionamiento el establecimiento educacional, en la forma y condiciones exigidas” (art. 2° de la Ley de Subvenciones). En este contexto, la publicidad del documento solicitado en cuanto permita conocer que un determinado colegio ha sido sancionado por no dar cumplimiento a las exigencias legales que lo rigen, propicia el necesario

control social sobre estas materias así como también la forma en que la autoridad sectorial ha ejercido sus facultades fiscalizadoras.

d. El CDE también fundamenta su negativa en el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, que establece que se podrá denegar total o parcialmente la información requerida “cuando se trate de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Política”, fundado particularmente, en el secreto profesional del abogado.

El Consejo para la Transparencia sostiene “que si bien la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado cumpliría con las exigencias de quórum calificado, la redacción del artículo 61 de dicho cuerpo legal no puede interpretarse en términos tales que ello suponga que todos los documentos elaborados por los funcionarios de dicho organismo, o de cualquier otro órgano de la Administración y que obren en poder del CDE, o que los hechos, negocios o situaciones de que hubieren tomado conocimiento en el desempeño de su cargo sean secretos o reservados. Lo anterior, por cuanto ello supondría invertir, por vía interpretativa, la regla constitucional que exige al legislador establecer positivamente los casos de reserva y fundarlos en alguna de las causales del inciso 2° del artículo 8°, contrariando la exigencia de interpretar restrictivamente las causal de secreto o reserva, por importar éstas una limitación del derecho constitucional de acceso a la información pública –tal como ha reconocido el Tribunal Constitucional en el considerando 15° de su Sentencia Roles N° 1732-

10 y N° 1800-10—, así como la proscripción de extender los casos de secreto mediante analogía (aplica criterio decisiones de amparo Roles C415-11 y C527-11)”.

A mayor abundamiento, se aduce que la solicitud de información se refiere únicamente al documento mediante el cual el órgano reclamado procedió a efectuar el cobro de la multa al establecimiento educacional, esto es, el Oficio Ordinario N° 637, contexto en el cual no se advierte de qué modo tal documento por sí solo pueda contener la información que a juicio del CDE esté comprendida en lo que considera propio de la esfera del “secreto profesional”. En efecto, y a título ejemplar, no resulta plausible que la divulgación de dicho antecedente pueda dañar irreparablemente la estrategia procesal del caso, máxime si en la especie la multa ya se encontraba pagada por el establecimiento educacional.

Por los argumentos entregados precedentemente, se acogió el amparo, requiriendo al Presidente del Consejo de Defensa del Estado hacer entrega del Oficio Ordinario N° 637, dentro de 3 días hábiles desde ejecutoriada la resolución.

2.3.3.3. Reclamación ante la Corte de Apelaciones de Santiago¹³⁵

El Presidente del Consejo de Defensa del Estado dedujo reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago, contra la resolución del Consejo para la Transparencia; la causa tomó el Rol N° 5021-2012.

Ambas partes esgrimen los mismos argumentos, es decir, el CDE en su traslado ante el Consejo, y éste los fundamentos de la resolución reclamada. El último enfatiza que, además de hacer referencia a las causales del artículo 21 N° 2 y 5 de la Ley de Transparencia, debe hacerse un “test de daño” contraponiendo los efectos de la entrega con los beneficios del secreto.

Arguye, asimismo, que el oficio solicitado es por definición público, según la Ley de Transparencia en sus artículos 5° incisos 1° y 10°. Respecto del argumento del secreto profesional expuesto por el CDE, que estaría en el artículo 61 de su ley orgánica, haciendo una comparación con leyes orgánicas de varios otros organismos (Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, de Valores y Seguros, de Pensiones, Servicio Médico Legal, etc.), establece que la norma es común a todos ellos, e interpretarla como lo hace el CDE haría de la publicidad la excepción. Sostiene que es una norma de confidencialidad y de no utilización de información privilegiada, dirigida a los funcionarios y no a la institución.

¹³⁵ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, Secretaría Civil. Causa Rol N° 5021-2012.

También expone que no puede considerarse que se viola el privilegio cliente-abogado en la defensa judicial, puesto que no existe juicio alguno futuro o pendiente. Además cita el artículo 48 del Código de Ética del Colegio de Abogados, según el cual un funcionario público no puede invocar su calidad profesional de abogado para excusarse de revelar o entregar información de que dispone en virtud de la función pública que desempeña.

La Corte rechazó el reclamo de ilegalidad por las siguientes consideraciones:

“5° Que en cuanto al argumento que podría afectar derechos de terceros, en realidad el posible tercero involucrado era una persona jurídica, establecimiento educacional, por lo que no cabe a su respecto invocar la Ley 19.628, sobre Protección de Datos Personales.

Ahora si la información a proporcionar estimaba el CDE que se encontraba dentro de la señalada en el N°2 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, debió cumplir con lo dispuesto en el artículo 20 del mismo cuerpo de normas, comunicar por carta certificada a la entidad supuestamente afectada, para que esta haga uso de la facultad que le entrega la ley para oponerse a la entrega de los documentos solicitados, lo que el CDE no hizo, no puede entonces erigirse en vocero de un tercero, cuya opinión no consultó.

6° Que en relación a la argumentación que sus funcionarios están amparados por el derecho a reserva y secreto profesional, que sustenta en el artículo 61 de su Ley Orgánica y en el Código de Ética Profesional, en realidad no aparece de

qué forma se afectan aquellos principios, con la entrega de un oficio que da cuenta de un cobro que no se hizo, porque ya estaba solucionado, por manera que no implicó gestión profesional alguna de su parte, el trámite se agotó en su inicio, no hubo juicio, ni defensa al respecto.

7° Que así las cosas no se divisa cual sería el bien jurídico protegido, al daño que se pretendió evitar, los derechos de terceros que pretendió proteger o la vulneración de su deber de reserva, en la entrega de un oficio que solo implicó una gestión extrajudicial”.

2.3.4. Conclusiones

En términos generales es posible apreciar la reticencia a proporcionar la información solicitada, por parte de los diferentes órganos en los casos expuestos.

Los argumentos que se aprecian en las tres causas dicen relación con la autonomía del organismo, la no sujeción al control del Consejo para la Transparencia y una interpretación extensiva de las normas sobre secreto profesional.

Otro rasgo transversal entre las tres causas, en cuanto al actuar del órgano involucrado, es la falta de justificación de la causal que se invoca para argumentar la negativa de entrega de la información. Simplemente se enuncia sin fundamentar, o apenas de forma somera; ni hacer el balance de daño versus el

beneficio de la entrega de la información, necesario para la denegación. De la misma forma, los entes tienden a confundir las diferentes causales establecidas en la Ley de Transparencia, lo que conduce a una argumentación insuficiente.

Respecto de estas negativas injustificadas de proporcionar información, es importante destacar que las instituciones han infringido en última instancia lo dispuesto por el artículo 8° de la Constitución Política de la República, en cuanto a las causales de reserva y secreto, y secundariamente se observa infracción al artículo 21 de la Ley de Acceso a la Información Pública.

El primer caso, Zambrano con Universidad de Chile, cobra importancia atendida la opacidad con que esta institución funciona, sin siquiera publicar la nómina de docentes de su Facultad de Derecho. Resulta importante la consideración de la institución como parte integrante del grupo de organismos que están bajo el ámbito de control del Consejo para la Transparencia en cuanto al incumplimiento de las obligaciones de transparencia pasiva o reactiva.

En el segundo caso, de Marco Correa Pérez con SBIF, el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago se considera posteriormente contrario a derecho por acoger el reclamo de la SBIF, que funda la reserva de información en el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, es decir, en la reserva establecida por una ley de quórum calificado. A pesar de esto, su argumentación ante la Corte de Apelaciones de Santiago realmente se funda en que la divulgación afecta el funcionamiento interno del órgano, es decir en base a la causal del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia; se establece en la Ley que si el órgano deniega

información por esta causal no es titular de la acción de reclamación de ilegalidad ante las Cortes de Apelaciones. Si la Corte recoge los argumentos de la SBIF, que exponen razones de funcionamiento interno del órgano, causal del artículo 21 N° 1 de la misma Ley, debió acoger la excepción de falta de legitimidad activa de la recurrente, hecha valer por el Consejo para la Transparencia. Esto demuestra que los tribunales de justicia pueden fallar en la aplicación de la Ley, aun involuntariamente. También acoge el argumento del secreto profesional, interpretación que, de hacerse comúnmente aceptada, amenaza la generalidad del principio de transparencia y de máxima divulgación, pudiendo limitarse indiscriminadamente, caso a caso por vía judicial, el acceso a información que es pública en abstracto.

Respecto del tercer caso, Tejeda Soto con CDE, también vale la pena destacar el argumento de secreto profesional invocado por este último. En este caso, y también en el anterior, se hace mención a la protección de la privacidad de datos de terceros y sin embargo los organismos requeridos no llevaron a cabo el procedimiento de oposición, notificando a los potenciales involucrados. Esto resulta altamente irregular en términos de sujeción a la Ley de Transparencia. De la misma manera, en este caso, se da una interpretación errada a la Ley N° 19.628 de Protección de Datos Personales, dado que la persona a quien se había cursado la multa cuya copia se solicitaba era una corporación y no una persona natural.

A modo de corolario, es posible concluir que el no uso del proceso de oposición establecido en el artículo 20 de la Ley de Acceso a la Información Pública, en circunstancias de afectación inminente o eventual de derechos o intereses de terceras personas, constituye un error de los organismos, que no deberían negar información por otras causales. Las decisiones de negativa que no conllevan oposición, podrían ser eventualmente revocadas en otras instancias, llevando a la afectación anteriormente mencionada y eventual responsabilidad del Estado.

2.3.4.1. Criterios interpretativos

El Consejo para la Transparencia ha ido asentando ciertos criterios generales de interpretación de la Ley N° 20.285 a través de las resoluciones a los amparos que se han interpuesto por infracciones al procedimiento de solicitudes de información¹³⁶. A continuación se exponen los principales criterios interpretativos que se han generalizado en la jurisprudencia administrativa del Consejo.

Es importante la precisión jurisprudencial entre una solicitud de información poco clara y genérica, puesto que ambas adolecen de definiciones

¹³⁶ CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA. STEINMEYER, Alfredo. Recuento de Jurisprudencia del CPLT. [en línea] <<http://www.consejotransparencia.cl/recuento-de-jurisprudencia-del-cplt/consejo/2012-12-20/154745.htm>> [consulta: 6 de junio de 2014]

muy similares en el Reglamento de la Ley de Acceso a la Información Pública¹³⁷. La relevancia radica en el tratamiento que debe dar la autoridad a la solicitud de información: ante una solicitud poco clara, debe proceder a pedir su aclaración dentro de 5 días; por otra parte, ante una solicitud genérica, el órgano puede invocar la respectiva causal de reserva, luego de recibir la solicitud y efectuar el análisis de fondo respectivo.

Respecto de su competencia, el Consejo reconoce la división de sujetos obligados en la forma tratada en el punto 2.1.1.1., sin embargo, el Consejo ha considerado que las corporaciones municipales son sujetos de aplicación plena de las disposiciones de la Ley de Transparencia, dado que son creadas por personas jurídicas de derecho público y están destinadas al cumplimiento de una

¹³⁷ CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Reglamento de la Ley N° 20285 sobre acceso a la información pública. 13 de abril de 2009. Artículos 7 N°1 letra c), y 28 letra c):

“Artículo 7.- Causales de secreto o reserva. Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, serán las siguientes: 1. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente:

c) Tratándose de requerimientos de carácter genérico, referidos a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes o cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales. Se entiende por requerimientos de carácter genérico, aquellos que carecen de especificidad respecto de las características esenciales de la información solicitada, tales como su materia, fecha de emisión o período de vigencia, autor, origen o destino, soporte, etcétera. Se considera que un requerimiento distrae indebidamente a los funcionarios cuando su satisfacción requiera por parte de éstos, la utilización de un tiempo excesivo, considerando su jornada de trabajo, o un alejamiento de sus funciones habituales”.

“Artículo 28.- Admisibilidad de la solicitud. La solicitud será admitida a trámite si da cumplimiento a los siguientes requisitos:

c) Identifica claramente la información que se requiere. Se entiende que una solicitud identifica claramente la información cuando indica las características esenciales de ésta, tales como su materia, fecha de emisión o período de vigencia, origen o destino, soporte, etcétera”. [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1001095>> [consulta: 9 de junio de 2014]

función pública determinada. Lo mismo se ha considerado respecto de las universidades estatales (supra. 2.3.1.), empresas públicas y órganos autónomos.

También ha dicho, con referencia a las peticiones genéricas, que el órgano deberá señalar el volumen de información que se ha solicitado. Además, “no basta con explicar cuál es el proceso que se debe seguir para recopilar determinada información sino se acredita, además, cómo es que con dicho proceso se afecta el debido cumplimiento de las funciones del órgano. Sobre todo cuando el número total de actos administrativos solicitados no parezca, en principio, excesivo”¹³⁸.

Respecto de las causales de reserva o secreto, el Consejo ha fallado consistentemente que las excepciones a la publicidad establecidas en leyes anteriores a la entrada en vigencia de la reforma constitucional al artículo 8°, aunque estas se consideren de quórum calificado según la misma Ley N° 20.050, deben coincidir con las causales establecidas en el artículo 8° de la Constitución, quedando tácitamente derogada toda causal de reserva no comprendida en él.

Con relación a la causal del N° 1 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, se ha establecido que a pesar de que una decisión ya adoptada sirva de base para otras medidas o resoluciones, da cuenta de un proceso ya cerrado, y es pública. El fin de esta interpretación es que no se utilice la causal de funcionamiento interno del órgano para impedir el acceso a la información “en

¹³⁸ CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA. STEINMEYER, Alfredo. Recuento de Jurisprudencia del CPLT. Op. Cit.

forma genérica, que una resolución pueda dar origen o incidir en la adopción de una decisión posterior”¹³⁹. También ha interpretado que no es reservada la información que sirve de antecedente para un sumario, a menos que sea una actuación del proceso en sí.

Referente a la reserva en caso de prevención, investigación y persecución de crímenes o delitos, y de antecedentes relativos a defensas jurídicas o judiciales, el Consejo para la Transparencia ha fallado que no basta la existencia de un juicio pendiente: los documentos o información reservados son aquellos que dicen relación directamente con la materia del juicio. Esta relación está dada por los hechos controvertidos.

El Consejo para la Transparencia ha resuelto, acerca de la forma de invocar la causal de reserva de protección de información de terceros, en especial en cuanto a la protección de su vida o salud, que:

“aun cuando el órgano requerido no haya explicado la forma en que la entrega de la información afectaba los derechos de las personas y se limitara a citar el artículo 21 de la Ley de Transparencia (Lo que podría configurar un caso de denegación infundada), lo cierto es que el Consejo para la Transparencia tiene dentro de sus funciones la de velar por el adecuado cumplimiento de la Ley 19.628 sobre Protección de Datos Personales”¹⁴⁰.

¹³⁹ *Ibíd.*

¹⁴⁰ *Ibíd.*

CAPÍTULO 3

EL ACCESO A LA INFORMACIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL

3.1. Consagración del acceso a la información pública como derecho fundamental, en el marco jurídico internacional

El derecho de acceso a la información pública aún no se encuentra consagrado expresamente en las diversas normas internacionales, sin embargo, los organismos internacionales lo han reconocido como un derecho fundamental comprendido en el derecho de la libertad de expresión, mediante la interpretación de las normas que protegen este derecho, como se expone a continuación.

3.1.1. Organización de las Naciones Unidas

La Organización de las Naciones Unidas (ONU) fue la primera organización internacional en reconocer la libertad de expresión como un derecho fundamental, al adoptar y proclamar en el año 1948 la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹⁴¹, señalando en su artículo 19:

¹⁴¹ ONU. Asamblea General. 1948. Declaración Universal de los Derechos Humanos. Resolución 217 A (III). Paris, Francia, 10 de diciembre de 1948. [en línea] <<http://www.un.org/es/documents/udhr/>> [consulta: 6 de enero de 2014]

“Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

Posteriormente, en el año 1966, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁴², consagrando el derecho a la libertad de expresión en su artículo 19 N° 2, que establece:

“Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

El Comité de Derechos Humanos ha interpretado el contenido del artículo 19 del Pacto Internacional mediante dos Observaciones Generales.

En la Observación General N° 10¹⁴³, aprobada en el año 1983, el Comité expuso:

“El párrafo 2 prevé la protección del derecho de expresión, que comprende no sólo la libertad de ‘difundir informaciones e ideas de toda índole’ sino también la

¹⁴² ONU. Asamblea General. 1966. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Resolución 2200A (XXI). 16 de Diciembre de 1966, entrada en vigor el 23 de marzo de 1976. [en línea] <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>> [consulta: 6 de enero de 2014]

¹⁴³ ONU. Comité de Derechos Humanos. 1983. Observación General N° 10, Artículo 19, Libertad de opinión y libertad de expresión. 29 de junio de 1983. [en línea] <http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html> [consulta: 7 de enero de 2014]

libertad de ‘buscarlas’ y ‘recibir las’, ‘sin consideración de frontera’, y por cualquier medio, ‘ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección’”.

Limitándose a exponer que dentro del derecho a la libertad de expresión se encuentra el derecho a buscar información, sin hacer mención alguna al derecho de acceso a la información pública.

La Observación General N° 34¹⁴⁴, publicada el año 2011, dentro de sus consideraciones generales señala que reemplaza a la Observación General N° 10. Además, interpreta que el artículo 19 no sólo protege el derecho a la libertad de opinión, de expresión y a la información, sino que también ampara el derecho de acceso a la información pública, pasando a describirlo específicamente:

“El párrafo 2 del artículo 19 enuncia un derecho de acceso a la información en poder de los organismos públicos. Esta información comprende los registros de que disponga el organismo público, independientemente de la forma en que esté almacenada la información, su fuente y la fecha de producción.

Para dar efecto al derecho de acceso a la información, los Estados partes deberían proceder activamente a la incorporación al dominio público de la información del gobierno que sea de interés público. Los Estados partes deberían hacer todo lo posible para garantizar un acceso fácil, rápido, efectivo y

¹⁴⁴ ONU. Comité de Derechos Humanos. 2011. Observación General N° 34, Artículo 19, Libertad de opinión y libertad de expresión. 21 de julio de 2011. [en línea] <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/CCPR.C.GC.34_sp.doc> [consulta: 7 de enero de 2014]

práctico a esa información. Además, los Estados partes deberían poner en aplicación los procedimientos necesarios para tener acceso a la información, por ejemplo leyes sobre la libertad de información. Los procedimientos deberían disponer que las solicitudes de información se tramitaran con puntualidad y conforme a normas claras que fueran compatibles con el Pacto. Respecto de las solicitudes de información no deberían percibirse derechos que llegaran a constituir un obstáculo no razonable al acceso a la información. Las autoridades deberían exponer las razones de cualquier denegación del acceso a la información. Habría que establecer dispositivos para los recursos contra las denegaciones del acceso a la información y para las solicitudes que se hayan dejado sin respuesta”.

En el año 1993, el Comité de Derechos Humanos decidió designar a un Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión.

Los diversos Relatores han presentado anualmente informes sobre el derecho a la libertad de opinión y de expresión, pero sólo en dos se ha tratado específicamente el derecho de acceso a la información pública.

En el Informe del año 2000¹⁴⁵ se señala:

¹⁴⁵ ONU. Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. 2000. Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con: la libertad de expresión. Informe del Relator Especial Sr. Abid Hussain. 56º Período de sesiones. 18 de enero de 2000. Página 15. [en línea] <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G00/102/62/PDF/G0010262.pdf?OpenElement>> [consulta: 13 de enero de 2014]

“... el Relator Especial desea reafirmar una vez más que el derecho a buscar, recibir y distribuir información no es sólo un corolario de la libertad de opinión y expresión, sino un derecho en sí mismo, uno de los que sustentan las sociedades libres y democráticas. Se trata también de un derecho que dota de contenido al de participación, que a su vez se considera fundamental, por ejemplo, para el ejercicio del derecho al desarrollo”.

El Informe del año 2005¹⁴⁶ establece:

“Aunque las normas internacionales establecen sólo un derecho general a la libertad de información, el derecho de acceder a ella, en particular cuando se encuentra en poder de las autoridades públicas, se deduce fácilmente de la expresión ‘buscar [y] recibir... informaciones’ contenida en los artículos 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En el plano regional, son cada vez más frecuentes las disposiciones legales y recomendaciones sobre el derecho de acceso a los documentos oficiales, que sólo puede estar sujeto a unas pocas restricciones. Éstas deben figurar en la ley y referirse a cuestiones como la protección de los derechos de terceros, la seguridad nacional y la prevención de la promoción del odio nacional, racial o religioso o cualquier forma de discriminación. Por

¹⁴⁶ ONU. Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. 2004. Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con: la libertad de expresión 2004. Informe del Relator Especial Sr. Ambeyi Ligabo. 61º Período de sesiones. 17 de diciembre de 2004. Página 10-11. [en línea] <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G04/170/60/PDF/G0417060.pdf?OpenElement>> [consulta: 13 de enero de 2014]

consiguiente, deber ser posible acceder a toda la información que esté en manos de los poderes públicos, a menos que sea objeto de una excepción legítima, y todos los órganos que desempeñan funciones públicas, en particular los órganos ejecutivos, legislativos y judiciales, deberían estar obligados a responder a las solicitudes de información. La expresión 'Órganos que desempeñan funciones públicas' también abarca a las empresas, las sociedades y las asociaciones que tienen una función propia y característica y/o reciben fondos públicos.

Toda persona debería poder solicitar información sin aducir motivos o razones para hacerlo: el derecho de acceso a la información es un derecho humano fundamental que puede ser ejercido por todos. Las solicitudes de información deberían tratarse en forma equitativa y sin discriminación respecto del solicitante, cualquiera sea el grupo social, racial y político al que pertenezca.

Existen otros factores importantes que ayudan a aplicar correctamente el derecho de acceso a la información y a hacer que ésta esté al alcance de todos. Por ejemplo, las respuestas deberían proporcionarse sin demora. Los trámites para presentar las solicitudes deberían reducirse al mínimo y, en particular en los países con índices de alfabetización bajos, debería ser posible presentar las solicitudes oralmente. Por los mismos motivos, se debería dar acceso a la información y no a documentos, y el costo para el solicitante debería limitarse al valor de los suministros, sin que represente un obstáculo.

En todos los casos los rechazos de las solicitudes deberían fundarse en la ley. La decisión debería anunciarse por escrito en los plazos especificados por la

legislación y se deberían enunciar detalladamente los motivos que la justifican con arreglo a las disposiciones de la ley.

La legislación debería garantizar el derecho a apelar toda negativa a proporcionar información”.

Como se puede desprender de las Observaciones Generales realizadas por el Comité de Derechos Humanos y de los Informes de los Relatores Especiales, el derecho de acceso a la información ha ido obteniendo mayor relevancia con el tiempo, logrando incluso que se considere un derecho fundamental en sí mismo.

3.1.2. Organización de los Estados Americanos

La Organización de los Estados Americanos (OEA) reconoce el derecho fundamental de la libertad de expresión al aprobar el artículo IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre¹⁴⁷, que señala:

“Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio”.

¹⁴⁷ OEA. IX Conferencia Internacional Americana. 1948. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Bogotá, Colombia, 1948. [en línea] <<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>> [consulta: 16 de enero de 2014]

En el año 1969 se adoptó la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁴⁸, la cual en su artículo 13 N° 1 consagra el derecho de la libertad de pensamiento y de expresión:

“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

Posteriormente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos consagró expresamente el derecho de acceso a la información pública a través del Principio 4 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión¹⁴⁹ que dispone:

“El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas”.

¹⁴⁸ OEA. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32). 1978. Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica, 22 de Noviembre de 1969. Entrada en vigencia el 18 de julio de 1978. [en línea] <http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm> [consulta: 16 de enero de 2014]

¹⁴⁹ OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2000. Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión. Op. Cit., principio 4.

Y por su parte, el Comité Jurídico Interamericano de la OEA, también consagró este derecho mediante el Principio 1 de los Principios sobre el derecho de acceso a la información¹⁵⁰, que establece:

“Toda información es accesible en principio. El acceso a la información es un derecho humano fundamental que establece que toda persona puede acceder a la información en posesión de órganos públicos, sujeto solo a un régimen limitado de excepciones, acordes con una sociedad democrática y proporcionales al interés que los justifica. Los Estados deben asegurar el respeto al derecho de acceso a la información, adoptando la legislación apropiada y poniendo en práctica los medios necesarios para su implementación”.

La Asamblea General ha dictaminado resoluciones anualmente sobre el derecho de acceso a la información desde el año 2003 hasta la fecha, donde ha destacado que este derecho es un requisito indispensable para la democracia, y la importancia del compromiso de los Estados Miembros a respetar y hacer respetar el principio de brindar acceso a la información pública.

En la resolución del año 2007¹⁵¹ la Asamblea General encomendó al Departamento de Derecho Internacional la realización de un estudio con recomendaciones sobre el acceso a la información y la protección de datos

¹⁵⁰ OEA. Comité Jurídico Interamericano. 2008. Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información. Op. Cit., principio 1.

¹⁵¹ OEA. Asamblea General. 2007. Resolución “Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia”. AG/RES. 2288 (XXXVII-O/07). 5 de junio de 2007. [en línea] <http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2288_XXXVII-O-07_esp.pdf> [consulta: 23 de enero de 2014]

personales. En abril del año 2008 se publica el Estudio de Recomendaciones sobre Acceso a la Información¹⁵², en el cual dispone:

“El acceso a la información es un derecho humano y político/democrático de toda persona en el Hemisferio y, como tal, es obligación de los Estados Miembros de la OEA de garantizar su cumplimiento. Al efecto, los Estados deberán actuar conforme los principios de publicidad, transparencia y máxima divulgación de información mediante un marco normativo completo y eficiente que permita a toda persona hacer valer su derecho de acceso a información, que limite el número de excepciones mediante el cual el Estado pueda mantener información secreta, y que proporcione un recurso de apelación para los casos donde este derecho ha sido infringido”.

3.1.3. Consejo de Europa

El Consejo de Europa garantiza la libertad de expresión como derecho fundamental en el artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales¹⁵³ disponiendo:

¹⁵² OEA. Consejo Permanente. 2008. Recomendaciones sobre acceso a la información. 21 de Abril de 2008. Página 15. [en línea] <http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/CP-CAJP-2599-08_esp.pdf> [consulta: 23 de enero de 2014]

¹⁵³ CONSEJO DE EUROPA. 1950. Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. Roma, Italia, 4 de noviembre de 1950. [en línea] <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf> [consulta: 27 de enero de 2014]

“Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras...”.

La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa ha expresado, mediante recomendaciones y resoluciones, la necesidad de que el derecho de acceso a la información pública se encuentre comprendido en el derecho a la libertad de expresión e información, comenzando con la Recomendación N° 582¹⁵⁴ del año 1970 donde señaló:

“La ampliación del derecho a la libertad de información establecido en el artículo 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos, a través de la adopción de un protocolo o de otra manera, de forma tal que se incluya la libertad de buscar información (la cual está incluida en el artículo 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); y debe existir el correspondiente deber de las autoridades públicas de hacer accesible la información sobre asuntos de interés público, sujeta a las limitaciones apropiadas...”.

El Comité de Ministros aprobó el Convenio del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos¹⁵⁵, el cual había encomendado a un grupo

¹⁵⁴ CONSEJO DE EUROPA. Asamblea Parlamentaria. Comité de Expertos en Derechos Humanos. 1970. Recomendación N° 582. 23 de enero de 1970. Traducción no oficial. [en línea] <<http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta70/erec582.htm>> [consulta: 27 de enero de 2014]

¹⁵⁵ CONSEJO DE EUROPA. 2008. Convenio del Consejo de Europa sobre el Acceso a los documentos Públicos. 27 de noviembre de 2008. [en línea]

de expertos con la finalidad de que establecieran los principios sobre el acceso a los documentos oficiales vinculantes para los Estados Miembros del Consejo; éste estipula en su artículo 2:

“1. Cada Parte garantizará el derecho de cualquiera, sin discriminación de ningún tipo a acceder, bajo petición, a los documentos públicos en posesión de las autoridades públicas”.

3.1.4. Unión Africana y Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos

La Unión Africana consagra el derecho fundamental de la libertad de expresión en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos¹⁵⁶, específicamente en su artículo 9:

“1. Todo individuo tendrá derecho a recibir información.

2. Todo individuo tendrá derecho a expresar y difundir sus opiniones, siempre que respete la ley”.

La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos reconoce que el derecho de acceso a la información pública se encuentra amparado en el derecho a la libertad de expresión, a través de la adopción de la Declaración de

<http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/acceso_informacion_desarrollos_convenio_consejo_europeo.pdf> [consulta: 27 de enero de 2014]

¹⁵⁶ UNIÓN AFRICANA. 1981. Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos. 27 de junio de 1981. Traducción no oficial. [en línea] <<http://www.achpr.org/instruments/achpr/>> [consulta: 28 de enero de 2014]

Principios sobre la Libertad de Expresión en África¹⁵⁷, que en su artículo 4 sostiene:

“1- Los organismos públicos tienen información no para ellos, sino como custodios del orden público y todos tienen derecho de acceso a dicha información, sujeto solo a limitaciones claramente establecidas por la ley.

2- El derecho a la información debe ser garantizado por ley, de conformidad con los siguientes principios:

- a. Todos tienen derecho de acceso a la información en poder de entidades públicas;
- b. Todos tienen derecho de acceso a la información que sea necesaria para el ejercicio o la protección de todo derecho y que esté en poder de entidades privadas;
- c. Cualquier negativa de suministrar información debe estar sujeta a apelación ante una entidad y/o tribunal independiente;
- d. Se debe requerir activamente a las entidades públicas, aún en ausencia de una solicitud, que hagan pública información importante de gran interés público;
- e. Nadie puede estar sujeto a sanción por suministrar de buena fe información equivocadamente, o aquella que revele una seria amenaza a

¹⁵⁷ COMISIÓN AFRICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS. 2002. Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Africana. Banjul, Gambia, 23 de octubre de 2002. Traducción no oficial. [en línea] <<http://www.achpr.org/sessions/32nd/resolutions/62/>> [consulta: 28 de enero de 2014]

la salud, seguridad del medioambiente, salvo cuando la imposición de sanciones persiga un interés legítimo y sea necesaria en una sociedad democrática; y

f. Las leyes de información reservada deben ser enmendadas de forma tal que sean compatibles con los principios de libertad de información.

3- Todos tienen derecho de acceder y actualizar o corregir su información personal, sea que se encuentre en poder de entidades públicas o privadas”.

3.1.5. Conclusiones

Si bien el derecho de acceso a la información no se encuentra expresamente señalado en las normas internacionales comentadas, con el tiempo, a través de la interpretación de estos artículos, se ha reconocido internacionalmente que se comprende dentro del derecho a la libertad de expresión.

Además, mediante la adopción de diversos principios sobre la materia, se ha logrado perfilar específicamente sobre qué trata este derecho, y qué características conlleva. Logrando así, que mediante todos los preceptos analizados los diversos países avancen en la materia consagrando el derecho de acceso a la información en sus ordenamientos jurídicos internos y Constituciones.

3.2. El derecho de acceso a la información en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos comienza en 1948 con la aprobación de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Su función es velar por el respeto, protección y realización de los derechos humanos en el continente americano, y para aquello cuenta con dos órganos independientes pero a la vez complementarios, que son, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

El Sistema Interamericano, mediante sus dos órganos, ha consagrado y promovido el derecho de acceso a la información pública como un derecho fundamental, logrando fomentar su reconocimiento a nivel regional.

3.2.1. Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se crea en el año 1969, mediante la Convención Americana de Derechos Humanos, pero es una vez que la Convención entra en vigor que la Corte comienza a establecerse y organizarse, celebrándose así su primera reunión el 29 y 30 de junio del año 1979 en la sede de la OEA en Washington, DC; e instalándose definitivamente en San José de Costa Rica el 3 de septiembre del año 1979.

La principal función de la Corte Interamericana es la aplicación e interpretación de la Convención Americana, para la cual cuenta con funciones consultivas y jurisdiccionales.

Con el caso Marcel Claude y otros contra el Estado de Chile, la Corte Interamericana dio comienzo a la jurisprudencia sobre el derecho de acceso a la información pública, situándolo dentro del derecho a la libertad de expresión.

3.2.1.1. Caso Claude Reyes y otros contra Estado de Chile

En mayo del año 1998 el señor Marcel Claude Reyes (supra 1.1.1.1.), en su calidad de Director Ejecutivo de la Fundación Terram, solicitó al Comité de Inversiones Extranjeras que le proporcionara información referida al “Proyecto Río Cóndor”, puesto que se trataba de un proyecto de deforestación que se realizaría en la XII Región de Chile y consideraba que podía ser perjudicial para el medio ambiente. Frente a esta solicitud el Comité de Inversiones Extranjeras solo le suministró parte de la información requerida, provocando que Marcel Claude Reyes reiterara su solicitud de información señalándole que en virtud de lo consagrado en la Constitución Política de la República y en los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por Chile, los agentes del Estado se encuentran sujetos a la obligación de transparencia y al derecho de acceso a la información pública. El Comité de Inversiones Extranjeras no le otorgó una respuesta donde justificara la negativa de entrega a la información solicitada.

Los hechos expuestos ocasionaron que el 17 de diciembre del año 1998 se presentara una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual declara su admisibilidad en octubre del año 2003, y se pone a disposición de las partes con la finalidad de obtener una solución amistosa; luego en marzo del año 2005 la Comisión Interamericana presenta su informe declarando que el Estado de Chile violó el derecho contenido en el artículo 13 de la Convención Americana, entre otros; remitió dicho informe junto a una serie de recomendaciones al Estado de Chile. El 8 julio del mismo año, considerando que el Estado de Chile no había adoptado las recomendaciones en forma satisfactoria decide presentar una demanda contra el Estado de Chile ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El 4 de agosto del año 2005 se notificó la demanda al Estado de Chile, indicándole el plazo para contestarla y designar a su representante en el proceso; además notificó de la demanda al señor Juan Pablo Olmedo Bustos, representante de las presuntas víctimas, informándole el plazo para presentar su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.

Cumplido lo requerido por la Corte Interamericana, el día 3 de abril del año 2006 se celebró la audiencia pública sobre fondo y eventuales reparaciones y costas, donde comparecieron los representantes de la Comisión Interamericana, de las presuntas víctimas y del Estado de Chile; además de los testigos y peritos. Culminando la audiencia se escucharon los alegatos finales de las partes.

Con sentencia del 19 de septiembre de 2006 la Corte Interamericana declara, por unanimidad, que el Estado de Chile violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en perjuicio de los señores Marcel Claude Reyes y Arturo Longton Guerrero, frente a lo que decide que el Estado de Chile: debe entregar la información solicitada por las víctimas, a través de la entidad correspondiente y en el plazo de 6 meses; debe adoptar las medidas necesarias para garantizar el derecho de acceso a la información bajo el control del Estado; y debe capacitar a las entidades públicas para atender las solicitudes de acceso a la información pública sobre la normativa que rige este derecho¹⁵⁸.

En lo referente al derecho de acceso a la información pública, la Corte Interamericana considera que el Estado de Chile violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana, declarando:

“En lo que respecta a los hechos del presente caso, la Corte estima que el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a ‘buscar’ y a ‘recibir’ ‘informaciones’, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la

¹⁵⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Claude Reyes y otros contra Estado de Chile. Op. Cit., párrafos 161 y siguientes.

obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea”¹⁵⁹.

Esta sentencia pasó a ser el primer precedente judicial a nivel internacional en el que se sostiene que el derecho de acceso a la información pública se encuentra amparado dentro del derecho de la libertad de expresión.

¹⁵⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Claude Reyes y otros contra Estado de Chile. Op. Cit., párrafo 77.

3.2.2. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es creada en el año 1959 pero se reúne por primera vez en el año 1960. La función principal de la Comisión Interamericana es promover la observancia y protección de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la OEA en esta materia. Además de recibir y procesar denuncias o peticiones sobre casos individuales en los que se aleguen violaciones a los derechos humanos.

3.2.3. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la OEA

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos creó la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (en adelante Relatoría) en octubre del año 1997, con la finalidad de proteger y promover el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión.

En noviembre del año 1998, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos designa por primera vez al Relator Especial. Desde octubre del año 2008 hasta la fecha, asume la Relatoría la señora Catalina Botero.

3.2.3.1. Informes anuales

Desde el año 1998 hasta la actualidad este organismo ha elaborado informes anuales en los cuales señala el avance en la libertad de expresión de los Estados miembros de la OEA, como también los estándares en que se deben basar para proteger este derecho. Analizando, además, jurisprudencia relacionada con la libertad de expresión y con el derecho de acceso a la información. Finalizando con una serie de recomendaciones a los Estados.

En el Informe del año 2013¹⁶⁰ ha declarado:

“El derecho de acceso a la información es un derecho fundamental protegido por el artículo 13 de la Convención Americana. Se trata de un derecho particularmente importante para la consolidación, el funcionamiento y la preservación de los sistemas democráticos, por lo cual ha recibido un alto grado de atención, tanto por los Estados Miembros de la OEA como por la doctrina y la jurisprudencia internacional.

La Corte Interamericana ha establecido que el artículo 13 de la Convención Americana, al estipular expresamente los derechos a ‘buscar’ y a ‘recibir’ ‘informaciones’, protege el derecho que tiene toda persona a acceder a la

¹⁶⁰ OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. 2013. Informe Anual 2013. Página 553. [en línea] <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/2014_04_22_IA_2013_ESP_FINALE_WEB.pdf> [consulta: 19 de mayo de 2014]

información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el estricto régimen de restricciones establecido en dicho instrumento.

El derecho de acceso a la información es un requisito fundamental para garantizar la transparencia y la buena gestión pública del gobierno y de las restantes autoridades estatales. El pleno ejercicio del derecho de acceso a la información es una garantía indispensable para evitar abusos de los funcionarios públicos, promover la rendición de cuentas y la transparencia en la gestión estatal y prevenir la corrupción y el autoritarismo. De otra parte, el libre acceso a la información es un medio para que, en un sistema democrático representativo y participativo, la ciudadanía pueda ejercer adecuadamente sus derechos políticos. Ciertamente, los derechos políticos tienen como presupuesto la existencia de un debate amplio y vigoroso para el cual es indispensable contar con la información pública que permita evaluar con seriedad los avances y las dificultades de los logros de las distintas autoridades. Sólo a través del acceso a la información bajo el control del Estado es posible que los ciudadanos puedan saber si las funciones públicas están operando de forma adecuada. Finalmente, el acceso a la información tiene una función instrumental esencial. Solamente a través de una adecuada implementación de este derecho las personas pueden saber con exactitud cuáles son sus derechos y qué mecanismos existen para protegerlos. En particular, la implementación adecuada del derecho de acceso a la información, en todas sus dimensiones, es condición esencial para la realización de los derechos sociales de los sectores excluidos o marginados. En efecto, estos

sectores no suelen tener formas alternativas sistémicas y seguras para conocer el alcance de los derechos que el Estado ha reconocido y los mecanismos para exigirlos y hacerlos efectivos”.

3.2.3.2. Publicaciones temáticas

En lo referido al derecho de acceso a la información pública, desde el año 2001 la Relatoría ha realizado estudios especiales sobre este derecho, pero es en el año 2010 cuando realizan la más completa publicación, llamada “El Derecho de Acceso a la Información en las Américas: Documentos Básicos”¹⁶¹, la cual comprende seis secciones, la primera trata de un curso básico de acceso a la información pública en el sistema interamericano, subdividiéndose en dos módulos que contienen los aspectos conceptuales y los estándares interamericanos del derecho de acceso a la información pública; la segunda abarca el derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano; la tercera da cuenta del acceso a la información en violaciones de derechos humanos; la cuarta comprende jurisprudencia sobre buenas prácticas de acceso a la información en las Américas; la quinta contiene una ley modelo y su guía de implementación; por último, la sexta incorpora las sentencias de la Corte Interamericana sobre acceso a la información pública.

¹⁶¹ OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. 2010. El derecho de acceso a la información pública: Documentos básicos. Op. Cit.

Las últimas publicaciones sobre el derecho de acceso a la información realizadas en el año 2012 son principalmente dos, “El derecho de acceso a la información pública en las Américas. Estándares Interamericanos y comparación de marcos legales”¹⁶² y “Derecho de acceso a la información pública en el Marco jurídico interamericano”¹⁶³, en ambas se describen específicamente los principios rectores que deben regir en un marco jurídico que ampare el derecho de acceso a la información pública, y los contenidos mínimos de este derecho, que pasaremos a describir a continuación.

Los principios rectores para garantizar el ejercicio del derecho de acceso a la información son el principio de máxima divulgación y el principio de buena fe.

El principio de máxima divulgación (supra 1.2.3., 1.2.4.) sostiene que el derecho de acceso a la información pública es la regla general, pero que puede estar sujeta a limitadas excepciones; que es el Estado quien debe probar la excepción de no revelar cierta información; y que el derecho de acceso a la

¹⁶² OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. 2012. El derecho de acceso a la información pública en las Américas. Estándares Interamericanos y comparación de marcos legales. [en línea] <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/El%20acceso%20a%20la%20informacion%20en%20las%20Américas%202012%2005%2015.pdf>> [consulta: 10 de febrero de 2014]

¹⁶³ OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. 2012. El Derecho de acceso a la información en el Marco Jurídico Interamericano. Segunda Edición. [en línea] <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/ACCESO%20A%20LA%20INFORMACION%202012%202da%20edicion.pdf>> [consulta: 10 de febrero de 2014]

información debe predominar frente a un vacío legal¹⁶⁴. Y lo recoge expresamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del caso Claude Reyes y otros contra el Estado de Chile¹⁶⁵ al señalar en su párrafo 58 letra c que “de acuerdo a los amplios términos del artículo 13, el derecho de acceso a la información debe estar regido por el principio de máxima divulgación”.

El principio de buena fe declara que para asegurar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, los sujetos obligados a éste deben actuar de buena fe, es decir, realizar las actuaciones necesarias para garantizar los fines perseguidos por este derecho.

El contenido y alcance¹⁶⁶ del derecho de acceso a la información según la Relatoría son:

a. Toda persona es titular del derecho de acceso a la información: Toda persona tiene el derecho de requerir la información pública, sin necesidad de demostrar un interés directo, y al obtenerla tiene el derecho de difundir esta información en la sociedad.

b. Sujetos obligados por el derecho de acceso a la información: Los sujetos obligados son “los órganos públicos en todos los niveles de gobierno, incluyendo

¹⁶⁴ OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. 2012. El Derecho de Acceso a la Información en el Marco Jurídico Interamericano, Segunda Edición. Op. Cit., página 4, párrafo 10.

¹⁶⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Op. Cit., párrafo 58.

¹⁶⁶ OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. 2012. El Derecho de Acceso a la Información en el Marco Jurídico Interamericano, Segunda Edición. Op. Cit., páginas 7 y siguientes.

a los pertenecientes al poder ejecutivo, al legislativo y al poder judicial, a los órganos creados por las constituciones o por otras leyes, órganos de propiedad o controlados por el gobierno, y organizaciones que operan con fondos públicos o que desarrollan funciones públicas”, como lo señala expresamente el Principio 2 de los “Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información”¹⁶⁷.

c. Objeto del Derecho: El objeto de este derecho es “toda información significativa, cuya definición debe ser amplia, incluyendo toda la que es controlada y archivada en cualquier formato o medio”, como bien lo señala el principio 3 de los “Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información”, y además el principio 4 lo complementa señalando que “los órganos públicos deben difundir información sobre sus funciones y actividades – incluyendo su política, oportunidades de consultas, actividades que afectan al público, presupuestos, subsidios, beneficios y contratos – de forma rutinaria y proactiva, aun en la ausencia de una petición específica, y de manera que asegure que la información sea accesible y comprensible”.

d. Obligaciones impuestas al Estado por el derecho de acceso a la información: El derecho de acceso a la información origina diversas obligaciones para los Estados, entre las que destacan la obligación de responder de manera oportuna, completa y accesible a las solicitudes que sean formuladas; la obligación de contar con un recurso administrativo que permita la satisfacción del

¹⁶⁷ OEA. Comité Jurídico Interamericano. 2008. Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información Pública. Op. Cit.

derecho de acceso a la información; la obligación de contar con un recurso judicial idóneo y efectivo para la revisión de las negativas de entrega de información; la obligación de transparencia activa; la obligación de producir o capturar información; la obligación de generar una cultura de transparencia; la obligación de implementación adecuada; y, la obligación de adecuar el ordenamiento jurídico a las exigencias del derecho de acceso a la información.

e. Limitaciones del derecho de acceso a la información pública: Las limitaciones deben estar previa y expresamente establecidas por ley, y tener la finalidad de proteger el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas, según lo consagrado en el artículo 13 N° 2 de la Convención Americana.

Si bien toda persona tiene el derecho a solicitar la información pública en poder del Estado, éste puede rechazar la solicitud, debiendo explicar fundadamente las razones y normas jurídicas en que se ampara para considerar que la información requerida tiene el carácter de reservada. Ahora bien, la información puede ser considerada secreta o reservada sólo por un plazo razonable, el cual una vez vencido da lugar a que pueda ser conocida públicamente.

En las diversas publicaciones, la Relatoría ha precisado que el derecho de acceso a la información es un derecho fundamental garantizado por el artículo 13 de la Convención Americana, y que comprende la obligación positiva del

Estado de permitir a los ciudadanos acceder a la información que está en su poder.

3.2.3.3. Ley Modelo Interamericana sobre el Acceso a la Información Pública

Los Estados Miembros de la OEA solicitaron la creación de una Ley Modelo Interamericana sobre el Acceso a la Información Pública y una Guía para su implementación, razón por la cual, la Asamblea General de la OEA encargó la coordinación de la redacción de ésta al Departamento de Derecho Internacional, mediante la resolución aprobada el 4 de junio del año 2009¹⁶⁸.

Con la finalidad de cumplir con la resolución, el Departamento de Derecho Internacional formó un grupo de expertos con la participación de integrantes de la OEA, la sociedad civil y los Estados Miembros, quienes conjuntamente participaron en el debate y redacción de la Ley Modelo.

El día 8 de junio del año 2010 se aprueba la resolución sobre la Ley Modelo¹⁶⁹, en la cual se resuelve “encomendar a la Secretaría General a que

¹⁶⁸ OEA. Asamblea General. 2009. Acceso a la información pública: Fortalecimiento de la democracia. AG/RES, 2514 (XXXIX-O/09). 4 de junio de 2009. [en línea] <http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2514_XXXIX-O-09.pdf> [consulta: 13 de febrero de 2014]

¹⁶⁹ OEA. Asamblea General. 2010. Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública. AG/RES, 2607 (XL-O/10). 8 de junio de 2010. [en línea] <http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2607_XL-O-10_esp.pdf> [consulta: 17 de febrero de 2014]

apoye los esfuerzos de los Estados Miembros que lo soliciten en el diseño, ejecución y evaluación de sus normativas y políticas en materia de acceso a la información pública por parte de la ciudadanía”, además se adjunta a esta resolución: la Ley Modelo y su Guía para la Implementación.

La Ley Modelo está compuesta por ocho Secciones: Título I. “Definiciones, Alcance y Derecho de Acceso”; Título II. “Medidas para promover la apertura”; Título III. “Acceso a la información que obra en poder de las autoridades públicas”; Título IV. “Excepciones”; Título V. “Apelaciones”; Título VI. “La comisión de información”; Título VII. “Medidas de promoción y cumplimiento”; y, Título VIII “Medidas Transitorias”.

3.2.3.3.1. Análisis de Ley

Sujetos Obligados: El artículo 3 los señala:

“La presente Ley se aplica a toda autoridad pública perteneciente a todas las ramas del gobierno (Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial) y en todos los niveles de la estructura gubernamental interna (central o federal, regional, provincial o municipal); se aplica también a los órganos, organismos o entidades independientes o autónomos de propiedad del gobierno o controlados por el mismo, bien actuado por facultades otorgadas por la Constitución o por otras leyes y se aplica asimismo a las organizaciones privadas que reciben fondos o beneficios públicos sustanciales (directa o indirectamente), o que desempeñan

funciones y servicios públicos, pero solamente con respecto a los fondos o beneficios públicos recibidos o a las funciones y servicios públicos desempeñados. Todo estos órganos deberán tener su información disponible de acuerdo a lo previsto en la presente ley”.

Órgano Garante: El artículo 54 señala que “Por intermedio de esta Ley se crea una Comisión de Información que tendrá a su cargo la promoción de la efectiva implementación de esta Ley”, la cual “... deberá tener personalidad jurídica completa, incluyendo poderes para adquirir y disponer de propiedad, y el poder de demandar y ser demandada”, y que “... deberá tener autonomía operativa, de presupuesto y de decisión, y deberá entregar informes periódicos al Poder Legislativo”. El artículo 61 señala que “Además de las facultades establecidas por esta Ley, la Comisión de Información tendrá todas las facultades necesarias para cumplir con sus obligaciones, entre las cuales deberán incluirse las siguientes:

- a. de revisar la información en posesión de cualquier autoridad pública, incluso mediante inspecciones in situ;
- b. la autorización sua sponte de monitorear, investigar y ejecutar el cumplimiento de la Ley;
- c. de llamar testigos y producir pruebas en el contexto de un proceso de apelación;
- d. de adoptar las normas internas que sean necesarias para desempeñar sus funciones;

- e. de expedir recomendaciones a las autoridades públicas; y,
- f. de mediar disputas entre las partes de una apelación”.

El artículo 62 señala que “Además de los deberes ya establecidos por esta Ley, la Comisión de Información tendrá los siguientes deberes:

- a. interpretar la presente Ley;
- b. apoyar y orientar, previa solicitud, a las autoridades públicas en la implementación de esta Ley;
- c. promover la concientización acerca de la presente Ley y sus disposiciones, así como su comprensión, entre el público, incluso mediante la publicación y difusión de una guía sobre el derecho de acceso a la información;
- d. formular recomendaciones sobre la legislación vigente y legislación propuesta;
- e. remitir los casos en donde se sospeche mala conducta administrativa o penal a los órganos competentes; y,
- f. cooperar con la sociedad civil”.

Transparencia Activa: El artículo 12 señala qué información deben publicar de manera proactiva los sujetos obligados, entre las que se encuentran:

“Las clases de información clave sujetas a diseminación de manera proactiva por una autoridad pública son las siguientes:

- a. la descripción de su estructura orgánica, de sus funciones y deberes, de la ubicación de sus departamentos y organismos, de sus horas de atención al público y de los nombres de sus funcionarios;
- b. las calificaciones y salarios de los altos funcionarios;

- c. todo mecanismo interno y externo de supervisión, de reportes y de monitoreo de la autoridad pública, incluyendo sus planes estratégicos, códigos de gobernabilidad empresarial y principales indicadores de desempeño, incluidos los informes de auditoría;
- d. su presupuesto y planes de gasto público del año fiscal en curso y de años anteriores, y los informes anuales sobre la manera en que se ejecuta el presupuesto;
- e. sus procedimientos, lineamientos, políticas en materia de adquisiciones, contratos otorgados y datos para la ejecución y seguimiento del desempeño de contratos;
- f. las escalas salariales, incluyendo todos los componentes y subcomponentes del salario total, correspondientes a todas las categorías de funcionarios y consultores que trabajan en la autoridad pública (actualizando la información en cada oportunidad que se realicen reclasificaciones de puestos);
- g. detalles pertinentes sobre todo servicio que brinde directamente al público, incluyendo normas, cartas y protocolos de atención al cliente;
- h. todo mecanismo de presentación directa de solicitudes o denuncias a disposición del público en relación con acciones u omisiones de esa autoridad pública, junto con un resumen de toda solicitud, denuncia u otra acción directa de personas y la respuesta de ese órgano;
- i. una descripción de las facultades y deberes de sus funcionarios principales, y los procedimientos que se siguen para tomar decisiones;

- j. todas las leyes, reglamentos, resoluciones, políticas, lineamientos o manuales, u otros documentos que contengan interpretaciones, prácticas o precedentes sobre el desempeño del órgano en el cumplimiento de sus funciones que afectan al público en general;
- k. todo mecanismo o procedimiento por medio del cual el público pueda presentar peticiones, o de alguna otra manera incidir en la formulación de la política o el ejercicio de las facultades de esa autoridad pública;
- l. una guía sencilla que contenga información adecuada sobre sus sistemas de mantenimiento de documentos, los tipos y formas de información que obran en su poder, las categorías de información que publica y los procedimientos que deben seguirse para formular una solicitud de información y una apelación interna;
- m. un Registro de Solicitudes y divulgaciones, de conformidad con el Artículo 18, que contenga una lista de las solicitudes recibidas y los documentos divulgados de conformidad con la presente Ley, los que deberán estar automáticamente disponibles, así como un Registro de Archivos de Información, de conformidad con el artículo 17;
- n. una lista completa de los subsidios otorgados por la autoridad pública;
- o. aquella información que sea solicitada con frecuencia; y
- p. cualquier información adicional que la autoridad pública considere oportuno publicar”.

Excepciones al Ejercicio del Derecho: El artículo 41 señala “Las autoridades públicas pueden rechazar el acceso a la información únicamente bajo las siguientes circunstancias, cuando sean legítimas y estrictamente necesarias en una sociedad democrática, basándose en los estándares y jurisprudencia del sistema interamericano:

a. Cuando el acceso dañare los siguientes intereses privados:

1. el derecho a la privacidad, incluyendo privacidad relacionada a la vida, la salud o la seguridad;
2. los intereses comerciales y económicos legítimos; o
3. patentes, derechos de autor y secretos comerciales;

b. Cuando el acceso generare un riesgo claro, probable y específico de un daño significativo, (el cual deberá ser definido de manera más detallada mediante ley)

a los siguientes intereses públicos:

1. seguridad pública;
2. defensa nacional;
3. la futura provisión libre y franca de asesoramiento dentro de y entre las autoridades públicas;
4. elaboración o desarrollo efectivo de políticas públicas;
5. relaciones internacionales e intergubernamentales;
6. ejecución de la ley, prevención, investigación y persecución de delitos;
7. habilidad del Estado para manejar la economía;
8. legítimos intereses financieros de la autoridad pública; y

9. exámenes y auditorías, y procesos de examen y auditoría;

c. Cuando permitir el acceso constituyere una violación a las comunicaciones confidenciales, incluida la información legal que debe ser considerada privilegiada”.

El artículo 43 indica que “Las excepciones a las que se refiere el artículo 41 (b) no son aplicables en el caso de un documento que tenga más de doce años de antigüedad. Cuando una autoridad pública desee reservar la información, este período podrá ser extendido hasta por otros doce años mediante la aprobación de la Comisión de Información”. En lo referente a las negativas, el artículo 44 establece la obligación de contrastar el daño causado al interés protegido con el interés público de la divulgación, estableciendo que sólo se puede negar el acceso en caso que el daño al primero sea mayor que el beneficio social. Por último “Las excepciones contenidas en el Artículo 41 no deberán aplicarse en casos de graves violaciones de derechos humanos o de delitos contra la humanidad”.

Procedimiento de Solicitud de Información: El artículo 20 señala “La solicitud de información puede ser presentada por medio escrito, por vía electrónica, verbalmente en persona, por teléfono o por cualquier otro medio análogo, con el Oficial de Información correspondiente”. Por su parte, el artículo 23 prescribe que “Las solicitudes de información deberán registrarse en el orden en el que son recibidas y deberán ser atendidas en una forma justa y sin discriminación alguna”.

El artículo 24 señala “Una solicitud de información deberá contener los siguientes datos:

- a. información de contacto para recibir notificaciones así como la información solicitada;
- b. una descripción suficientemente precisa de la información solicitada, para que la información sea ubicada;
- c. la forma preferida de entrega de la información solicitada”.

Respecto del tiempo de respuesta, el artículo 35 señala que “Toda autoridad pública deberá responder a una solicitud de información lo antes posible y, como máximo, dentro de veinte días hábiles contados a partir de la recepción de la solicitud”. El artículo 36 establece que “Toda vez que una solicitud requiera una búsqueda o revisión de un gran número de documentos, una búsqueda en oficinas físicamente separadas de la oficina que recibió la solicitud o consultas con otras autoridades públicas antes de alcanzar una decisión con respecto a la divulgación de la información, la autoridad pública que tramita la solicitud podrá prorrogar el plazo para responder a la solicitud por un período de hasta veinte días hábiles adicionales”, además, “En caso que la autoridad pública no pueda completar el proceso de respuesta en veinte días hábiles o, si se cumplen con las condiciones del Párrafo 1, en cuarenta días hábiles, la falta de respuesta de la autoridad pública se entenderá como un rechazo a la solicitud”. El artículo 40 señala “Cuando la información se entrega al solicitante, éste deberá ser

notificado e informado sobre cualquier costo o acción necesaria para acceder a la información”.

Recursos: El artículo 46 establece el plazo para la interposición de recursos en los siguientes términos:

“El solicitante podrá, dentro de un plazo de 60 días hábiles contados a partir de la falta de contestación a su solicitud, o a partir de la verificación de cualquier otro incumplimiento de las reglas establecidas en esta Ley respecto a la contestación de solicitudes, presentar una apelación interna frente al titular de la autoridad pública”, además, “El titular de la autoridad pública deberá emitir una resolución fundada y por escrito dentro de un plazo no mayor a 10 días hábiles a partir de la recepción de la apelación interna, y entregar al solicitante una copia de dicha resolución”, y por último que “si el solicitante decide presentar una apelación interna, deberá esperar el término completo de los tiempos establecidos en esta disposición antes de presentar una apelación externa”. El artículo 47 señala que “Cualquier solicitante que considere que su solicitud no ha sido atendida de conformidad con las disposiciones de esta Ley, independientemente de que haya presentado o no una apelación interna, tiene derecho a presentar una apelación frente a la Comisión de Información”, además, “Dicha apelación deberá presentarse dentro de un plazo no mayor a 60 días del vencimiento de los plazos establecidos para la contestación de una solicitud o para la contestación de una apelación interna, de conformidad con las disposiciones de esta Ley”, y por último que “Dicha apelación deberá contener:

- a. la autoridad pública ante la cual se presentó la solicitud;
- b. información para poder contactar al solicitante;
- c. los fundamentos de la apelación; y
- d. cualquier otra información que el solicitante considere relevante”.

El artículo 48 señala “Una vez recibida una apelación, la Comisión de Información podrá mediar entre las partes a fin de lograr la entrega de la información sin necesidad de agotar el proceso de apelación”. El artículo 50 establece el plazo de resolución de la apelación en 60 días hábiles, que puede ampliarse por igual término en circunstancias excepcionales. Respecto de la resolución, la Comisión podrá rechazar la apelación o requerir a la autoridad que dé cumplimiento a la Ley, de diversas formas. Respecto de la resolución final “La Comisión de Información deberá notificar al solicitante, a la autoridad pública, y a cualquier parte interesada, de su decisión. Cuando la decisión no es favorable al solicitante, éste deberá ser informado de su derecho de apelación”, por último señala “Si la autoridad pública no cumple la decisión de la Comisión de Información dentro de los plazos establecidos en dicha decisión, la Comisión de Información o el solicitante podrán interponer una queja frente al tribunal competente a efectos de obtener el cumplimiento de la misma”.

El artículo 51 establece la revisión judicial de las resoluciones de la Comisión en los siguientes términos:

“Un solicitante puede entablar una demanda de revisión en los tribunales solamente para impugnar una decisión de la Comisión de Información, dentro de

un plazo no mayor a 60 días contados a partir de una decisión adversa o del vencimiento de los plazos establecidos por esta Ley para responder a las solicitudes”.

El artículo 53 señala que “La carga de la prueba deberá recaer en la autoridad pública a fin demostrar que la información solicitada está sujeta a una de las excepciones contenidas en el Artículo 41. En particular, la autoridad deberá establecer:

- a. que la excepción es legítima y estrictamente necesaria en una sociedad democrática basada en los estándares y jurisprudencia del sistema interamericano;
- b. que la divulgación de la información podría causar un daño sustancial a un interés protegido por esta Ley; y
- c. que la probabilidad y el grado de dicho daño es superior al interés público en la divulgación de la información”.

Sanciones: La Ley modelo establece una serie de sanciones, poniéndose en diversos supuestos de infracción. El artículo 65 señala “Es delito penal actuar deliberadamente con intención de destruir o alterar documentos una vez hayan sido objeto de una solicitud de información”.

En el artículo 66 instaura diversos supuestos de infracciones administrativas:

“Se considerarán como infracciones administrativas las siguientes conductas deliberadas:

- a. Obstruir el acceso a cualquier documento en forma contrario a lo dispuesto en las Secciones II y III de esta Ley;
- b. Impedir a una autoridad pública el cumplimiento de sus obligaciones bajo los Capítulos Secciones II y III de esta Ley;
- c. Interferir con el trabajo de la Comisión de Información;
- d. Incumplir las disposiciones de esta Ley;
- e. Omitir la creación de un documento en incumplimiento de políticas o normas aplicables o con la intención de impedir el acceso a la información; y
- f. Destruir documentos sin autorización”.

Y además señala “Las sanciones administrativas se regirán por el derecho administrativo del Estado y podrán incluir multa (de hasta x salarios mínimos), suspensión por un período de (x) meses/años; destitución o inhabilitación para el servicio por un período de (x) meses/años”.

3.2.3.3.2. Comparación de la Ley Modelo Interamericana con la Ley sobre Acceso a la Información Pública chilena

En este apartado se analizarán las principales diferencias y similitudes entre la Ley Modelo Interamericana y la Ley nacional sobre Acceso a la Información Pública.

3.2.3.3.2.1. Definiciones, principios, alcance y ámbito de aplicación

El primer artículo de ambas leyes presenta una enumeración de definiciones de conceptos a tratar en ellas. Atendido que existe diferente terminología en la legislación nacional y en la Ley Modelo, y diferencias en las instituciones creadas por cada Ley, los términos definidos son distintos.

Respecto del ámbito de aplicación, la Ley Modelo presenta un catálogo más amplio de instituciones vinculadas por ella, comprendiendo los 3 poderes del Estado en todos los niveles de gobierno. En la Ley nacional de Transparencia existen 3 regímenes de aplicación, como se mencionó anteriormente (supra 2.1.1.1.), con lo que la aplicación resulta más restringida.

Ambas leyes consagran el principio de máxima divulgación respecto de su alcance, y la Ley de Acceso a la Información Pública pone el respeto y promoción de los principios de transparencia y publicidad como un deber de los funcionarios públicos.

La Ley Modelo caracteriza el derecho de acceso a la información pública, enumerando una serie de derechos comprendidos en éste, como el derecho a saber si la información solicitada está en poder del órgano al que se eleva una solicitud, si los documentos requeridos se entregan al público, a solicitar información y conocer sus derechos de apelación. Por su parte la Ley de Acceso chilena contiene una enumeración de principios que rigen la norma; ésta sin embargo, no es indispensable para el funcionamiento y aplicación de la Ley, más

bien se incluye para dar criterios meta normativos al intérprete y es similar a la enumeración de derechos de la Ley Modelo.

La Ley Modelo confiere a la Comisión de Información la potestad de establecer esquemas de publicación de información, que serán vinculantes para los organismos públicos, en que se especifique la información que deba estar permanentemente a disposición de los ciudadanos y la forma de su publicación. A diferencia del Consejo para la Transparencia que no detenta una facultad análoga.

Respecto de la transparencia proactiva, la Ley Modelo y la Ley de Acceso a la Información Pública se presentan muy similares, destacando entre las diferencias la obligación establecida en la Ley de Transparencia de mantener toda la información en línea, en los sitios web de cada institución, sin mencionar otros soportes o formas de acceso. Por su parte, la Ley Modelo establece la obligación de mantener un registro actualizado en que conste toda la información divulgada siguiendo el procedimiento de solicitud de información establecida en ella. También se obliga a publicar de forma proactiva, toda información que haya sido solicitada dos o más veces.

3.2.3.3.2.2. Procedimiento de solicitud de información

3.2.3.3.2.2.1. Ingreso de la solicitud

Respecto de la forma de presentación de las solicitudes, la Ley Modelo comprende prácticamente toda vía de ingreso: por escrito, verbalmente, de forma telefónica, vía web, o por cualquier otro medio; mientras que la Ley nacional es más restringida, pudiendo ser ingresada sólo por escrito o vía web. El ingreso en ambas leyes es gratuito y debe contener la misma información sobre el solicitante y los datos requeridos.

Respecto de la derivación de la solicitud a otros organismos en el caso que proceda, la Ley Modelo pone un plazo de 5 días, mientras que la Ley de Acceso establece que debe hacerse a la brevedad.

3.2.3.3.2.2.2. Procedimiento de oposición de terceros

En caso de haberse solicitado información que pueda afectar derechos de terceros, la Ley de Acceso chilena establece un procedimiento de oposición en que la autoridad notificará al tercero dentro de 2 días hábiles desde que se recibió la solicitud de información; mientras que la Ley Modelo establece un plazo de 5 días. Esta Ley, confiere un plazo de 10 días para que el tercero se oponga y el silencio constituye aceptación tácita de divulgación de la información; en el caso

de Chile este plazo se reduce a 3 días desde la fecha de la notificación, y establece que si el tercero se niega a la entrega de información que vulnere sus derechos, es obligatorio para el órgano requerido no entregarla.

En ninguna de las dos leyes se establece claramente quiénes son potencialmente estos terceros y cuáles son los intereses legítimos o derechos que se verían afectados con la divulgación.

3.2.3.3.2.3. Respuesta a la solicitud de información

Ambas leyes establecen un plazo de 20 días hábiles desde la fecha de la solicitud, o su aclaración, para la entrega de la respuesta. La Ley Modelo establece que en caso de derivación el plazo total no puede exceder los 20 días hábiles, y en el caso de la Ley chilena, no se pone este máximo, con lo que se contarían nuevamente 20 días desde la recepción de la derivación al órgano competente.

Ambas leyes contemplan prórroga de los plazos si la información solicitada es demasiado extensa o requiere procesos complicados de elaboración o investigación.

3.2.3.3.2.4. Recursos administrativos

La Ley Modelo, a diferencia de la Ley nacional, comprende un proceso de apelación interno, ante el jefe del servicio, institución u organismo, en caso de negativa o falta de respuesta. El plazo es de 60 días desde la entrega de la respuesta negativa total o parcial, o falta total de respuesta al vencer los plazos de entrega. Este proceso es opcional, pero si se interpone, deberá esperarse el transcurso de todos los plazos para apelar ante la Comisión. Por su parte, la Ley de Acceso a la Información otorga directamente acción de amparo ante el Consejo para la Transparencia, en los casos descritos más arriba. El plazo para la presentación de este amparo es de 15 días desde la notificación de la resolución que niega total o parcialmente la información, o desde cumplidos los plazos sin haber recibido respuesta; en la Ley Modelo, el plazo para apelar ante la Comisión es de 60 días.

En la Ley Modelo se entrega a la Comisión la potestad de establecer reglas claras y no discriminatorias en cuanto a la sustanciación de la apelación, mientras que en Chile la Ley establece claramente el procedimiento.

La Comisión creada por la Ley Modelo tiene facultades para mediar entre el solicitante y el órgano requerido; mientras el Consejo para la Transparencia no las posee.

3.2.3.3.2.5. Revisión judicial

En cuanto a la revisión judicial, la Ley Modelo establece que solo el solicitante podrá recurrir a la justicia ordinaria, dentro del plazo de 60 días desde la notificación de la resolución de la Comisión, sin establecerse las normas procedimentales. A este respecto, cabe destacar que la Ley Modelo no debe establecer procedimientos, puesto que las leyes de cada país pueden presentar diferencias sustanciales en cuanto a sus normas procesales.

La Ley Modelo establece una presunción simplemente legal en favor del solicitante, pasando la carga de la prueba al organismo público. Éste deberá probar la legitimidad y necesidad de la excepción a la divulgación, el hecho de causarse un daño con la publicación de la información, y la evaluación o test de daño, acreditando que el daño producto de la divulgación es mayor que el beneficio social del conocimiento de la información.

En Chile, la Ley de Acceso establece un procedimiento judicial extraordinario, en forma de reclamación ante las Cortes de Apelaciones, cuya decisión es vinculante y no puede ser objeto de recurso alguno.

3.2.3.3.2.3. Órgano garante

Respecto del órgano de vigilancia, la Ley Modelo crea la Comisión de Información, caracterizado como un organismo independiente, con patrimonio

propio y autonomía presupuestaria. Se le confieren facultades como la de revisar la información en posesión de los órganos públicos, monitorear el cumplimiento de la Ley, y hacer gestiones de investigación dentro del proceso de apelación; además tiene potestad interpretativa, de formular recomendaciones a futura legislación en la materia, y deberes de difusión.

El Consejo para la Transparencia, es una corporación de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio. En este sentido cumple con el estándar de independencia de la Comisión de Información que propone la Ley Modelo. Las funciones, potestades y atribuciones, de ambos órganos resultan muy similares.

3.2.3.3.2.4. Sanciones

El régimen de sanciones es ligeramente diferente en ambas leyes, estableciendo la Ley Modelo el delito penal de destrucción de información pública, sanción que la Ley de Acceso a la Información no contempla.

La Ley Modelo enumera una serie de infracciones administrativas y deja la sanción abierta, para que cada país la complete de acuerdo a sus normas internas. Algunas de las infracciones son la obstrucción del acceso, la interferencia con el trabajo de la Comisión de Información, o impedir a una autoridad el cumplimiento de la Ley.

La Ley de Acceso a la Información Pública establece multas a la autoridad o jefe de servicio en caso de negarse injustificadamente cualquier información solicitada, en caso de incumplimiento de la resolución de un amparo ante el Consejo que obliga a proporcionar información, y por el incumplimiento injustificado de los deberes de transparencia activa.

Ambas leyes establecen el deber del órgano de vigilancia respectivo de mantener registro en su sitio web de todas las sanciones aplicadas.

3.2.3.3.3. Conclusiones

Esta Ley se realizó con la finalidad de que los Estados Miembros de la OEA contaran con una base para desarrollar una ley interna sobre el derecho de acceso a la información pública, puesto que una ley sobre esta materia permite a cada ciudadano solicitar la información que requiera, y otorga la obligación al Estado de dar entrega a tal información.

3.3. Análisis del derecho de acceso a la información pública en los países latinoamericanos

Los países de América Latina, en virtud de los tratados internacionales, especialmente con relación a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los análisis de la Comisión Interamericana de Derechos

Humanos, han ido desarrollando activamente el derecho de acceso a la información pública con el paso de los años.

En muchos países, el reconocimiento constitucional de este derecho comenzó incluyéndolo en el derecho a la libertad de expresión, al igual que en los instrumentos internacionales. Pero dado el avance e interés en la materia, la mayoría cuenta actualmente con una ley especial y/o con la consagración constitucional expresa de este derecho, como es el caso de Ecuador, México, Perú y Uruguay. Aunque aún hay casos en que el derecho de acceso a la información pública no está garantizado expresamente en las legislaciones, como pasa con Argentina y Bolivia.

3.3.1. Países en que el acceso a la información pública está consagrado constitucionalmente

3.3.1.1. Ecuador

3.3.1.1.1. Constitución Política del Ecuador

En el año 2007, en reemplazo al H. Congreso Nacional de Ecuador, se crea la Asamblea Constituyente con la finalidad de elaborar una nueva Constitución.

La Asamblea Constituyente inició las sesiones para la creación de la Constitución el 30 de noviembre del año 2007, finalizando la redacción el 24 de julio del año 2008. Fue aprobada el 28 de septiembre del mismo año mediante un referéndum constitucional, y finalmente publicada el 20 de octubre en el Registro Oficial.

La Constitución Política del Ecuador¹⁷⁰ consagra expresamente el acceso a la información pública como derecho fundamental en su artículo 18 N° 2:

“Artículo 18.- Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a:

2. Acceder libremente a la información generada en entidades públicas, o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas. No existirá reserva de información excepto en los casos expresamente establecidos en la ley. En caso de violación a los derechos humanos, ninguna entidad pública negará la información”.

Además en su artículo 91 consagra la Acción de acceso a la información pública:

“Artículo 91.- La acción de acceso a la información pública tendrá por objeto garantizar el acceso a ella cuando ha sido denegada expresa o tácitamente, o cuando la que se ha proporcionado no sea completa o fidedigna. Podrá ser

¹⁷⁰ ECUADOR. Asamblea Constituyente. 2008. Constitución Política de la República. 20 de octubre de 2008. Última reforma de 7 de mayo de 2011. [en línea] <http://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/documents/old/constitucion_de_bolsillo.pdf> [consulta: 6 de marzo de 2014]

interpuesta incluso si la negativa se sustenta en el carácter secreto, reservado, confidencial o cualquiera otra clasificación de la información. El carácter reservado de la información deberá ser declarado con anterioridad a la petición, por autoridad competente y de acuerdo con la ley”.

Se agrega una quinta función del Estado, la llamada Función de Transparencia y Control Social, formada por distintos organismos, entre esos, la Defensoría del Pueblo, la cual tiene por función la protección y tutela de los habitantes del Ecuador, y la defensa de los ecuatorianos que estén fuera del país, según lo señalado en el artículo 215.

3.3.1.1.2. Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública

El 22 de mayo del año 2002 el diputado Juan José Pons Arizaga presenta al H. Congreso Nacional del Ecuador el primer proyecto de ley sobre el derecho de acceso a la información pública llamado “Ley de Acceso a la Información Pública”. Posteriormente, el Presidente Constitucional de la República, don Gustavo Noboa Bejarano, presenta el segundo proyecto de ley llamado “Ley Orgánica para la Difusión y Acceso a la Información Pública” el 22 de noviembre del año 2002. Por último, el 31 de enero del año 2003 se presenta un tercer proyecto de ley sobre la materia llamado “Ley Orgánica de Acceso a la Información Pública” por parte del diputado Luis Almeida Moran.

Los diversos proyectos exponen que es necesario contar con una ley que resguarde el derecho de acceso a la información pública, con el fin de que exista transparencia en la gestión realizada por el Estado, logrando así una democracia participativa, donde la ciudadanía se mantenga informada y participe activamente sobre las diversas decisiones y actividades de la administración de la Nación.

El H. Congreso Nacional del Ecuador comienza la tramitación de los diversos proyectos de ley sobre el derecho de acceso a la información pública, llevando a cabo el primer debate el 14 de julio del año 2003, luego se inicia el segundo debate el 17 de marzo del año 2004, concluyendo el 4 de mayo del mismo año con la aprobación de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LOTAIP)¹⁷¹, la cual se publica en el Registro Oficial el 18 de mayo del año 2004.

La Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública está compuesta por seis Títulos: Título Primero de “Principios Generales”, Título Segundo “De la Información Pública y su Difusión”, Título Tercero “De la Información Reservada y Confidencial”, Título Cuarto “Del Proceso Administrativo para Acceder a la Información Pública”, Título Quinto “Del Recurso de Acceso a la Información”, y el Título Sexto “De las Sanciones”.

¹⁷¹ ECUADOR. Congreso Nacional. 2004. Ley N° 24, Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública. 18 de Mayo de 2004. [en línea] <http://www.dpe.gob.ec/images/TRANSPARENCIA2012/LITERALA:12/ley_org%C3%A1nica_de_transparencia_y_acceso_a_la_informaci%C3%B3n_p%C3%BAblica.pdf> [consulta: 7 de marzo de 2014]

3.3.1.1.2.1. Análisis de la Ley

Sujetos Obligados: Los artículos 1¹⁷² y 3¹⁷³ señalan quienes son los sujetos obligados a cumplir con el derecho de acceso a la información pública.

Entre las entidades señaladas destacan los organismos y dependencias de las

¹⁷² “Artículo 1.- Principio de Publicidad de la Información Pública.-

El acceso a la información pública es un derecho de las personas que garantiza el Estado. Toda la información que emane o que esté en poder de las instituciones, organismos y entidades, personas jurídicas de derecho público o privado que, para el tema materia de la información tengan participación del Estado o sean concesionarios de este, en cualquiera de sus modalidades, conforme lo dispone la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, las organizaciones de trabajadores y servidores de las instituciones del Estado, instituciones de educación superior que perciban rentas del Estado, las denominadas organizaciones no gubernamentales (ONG), están sometidas al principio de publicidad; por lo tanto, toda información que posean es pública, salvo las excepciones establecidas en esta Ley”.

¹⁷³ “Artículo 3º.- Ámbito de Aplicación de la Ley.-

Esta Ley es aplicable a:

- a) Los organismos y entidades que conforman el sector público en los términos del artículo 225 de la Constitución Política de la República;
- b) Los entes señalados en el artículo 1 de la presente Ley;
- c) Las personas jurídicas cuyas acciones o participaciones pertenezcan en todo o en parte al Estado, exclusivamente sobre el destino y manejo de recursos del Estado;
- d) El derecho de acceso a la información de los diputados de la República se rige conforme a lo dispuesto en la Constitución Política de la República, en la Ley Orgánica de la Función Legislativa y su Reglamento Interno;
- e) Las corporaciones, fundaciones y organismos no gubernamentales (ONG) aunque tengan el carácter de privadas y sean encargadas de la provisión o administración de bienes o servicios públicos, que mantengan convenios, contratos o cualquier forma contractual con instituciones públicas y/u organismos internacionales, siempre y cuando la finalidad de su función sea pública;
- f) Las personas jurídicas de derecho privado, que sean delegatarias o concesionarias o cualquier otra forma contractual de servicios públicos del Estado, en los términos del respectivo contrato;
- g) Las personas jurídicas de derecho privado, que realicen gestiones públicas o se financien parcial o totalmente con recursos públicos y únicamente en lo relacionado con dichas gestiones o con las acciones o actividades a las que se destinen tales recursos; y,
- h) Las personas jurídicas de derecho privado que posean información pública en los términos de esta Ley”.

Funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.

Órgano Garante: El artículo 11 señala que el organismo encargado de la promoción, vigilancia y garantías establecidas en la Ley es el llamado Defensoría del Pueblo, órgano que es de derecho público con jurisdicción nacional, personalidad jurídica y autonomía administrativa y financiera, perteneciente a la Función de Transparencia y Control Social. El artículo 12 señala que todos los sujetos obligados deben presentar a la Defensoría del Pueblo un informe anual sobre el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública, indicando además el detalle de las solicitudes y el trámite dado a cada una, y un listado índice de información reservada.

Transparencia Activa: El artículo 7 señala que los sujetos obligados a cumplir esta Ley deben difundir la información oficial a través de un portal de información o página web, especificando la información mínima que deben publicar como la estructura orgánica funcional, la remuneración del personal, los servicios que ofrece, el detalle del presupuesto anual, entre otros. Finalmente señala que la información se debe publicar de forma ordenada, de manera que el ciudadano pueda ser informado correctamente y sin confusiones.

Excepciones al Ejercicio del Derecho: El artículo 17 señala que no procede el derecho de acceso a la información pública en dos casos: en el caso de los documentos calificados como reservados, por razones de defensa nacional por el Ministerio de Coordinación de Seguridad; y en el caso de las informaciones

expresamente establecidas como reservadas en leyes vigentes. El artículo 18 señala que la información reservada permanecerá con tal carácter hasta un periodo de 15 años desde su clasificación; y que será desclasificada cuando se extingan las causas que dieron lugar a su clasificación. Además de mencionar que la clasificación de reserva no podrá efectuarse posteriormente a la solicitud de información. El artículo 6 alude a la información confidencial, la cual es la información pública personal que no está sujeta al principio de publicidad, y que comprende aquella derivada de los derechos personalísimos y fundamentales.

Procedimiento de Solicitud de Información: El artículo 19 señala que la solicitud de información debe ser escrita, señalando en forma clara la identificación del solicitante y la ubicación de los datos o temas motivo de la solicitud, y debe ser presentada ante el titular de la institución. El artículo 9 señala, a su vez, que el titular de la entidad debe recibir y contestar las solicitudes de acceso a la información en el plazo perentorio de 10 días, que por causas debidamente justificadas e informadas al peticionario puede prorrogarse por 5 días más. El artículo 20 señala que en el caso de que la información requerida no se encuentre o no tengan la obligación de contar con ella al momento de la solicitud, los sujetos obligados denegarán la solicitud debido a la inexistencia de datos en su poder. El artículo 21 señala que la denegación o la falta de contestación de la solicitud en el plazo señalado en la Ley, dará lugar a los recursos administrativos, judiciales y constitucionales pertinentes.

Recursos: El artículo 22 señala que toda persona a quien se hubiere denegado la información, o que se le haya proporcionado información incompleta, alterada e incluso falsa, o si la negaron basándose en el carácter reservado de la información podrá interponer el Recurso de Acceso a la Información, el cual debe contener la identificación del recurrente, los fundamentos de hecho y de derecho, el señalamiento de la autoridad de la entidad que denegó la información, y la pretensión jurídica.

Este Recurso se interpondrá ante cualquier juez de lo civil o tribunal de instancia del domicilio del poseedor de la información requerida; una vez interpuesto, el juez o tribunal avocará conocimiento en el término de 48 horas.

El juez o tribunal, en el mismo día en que se plantee el Recurso convocará a las partes a ser oídas en audiencia pública a celebrarse dentro de las subsiguientes 24 horas; realizada la audiencia, deberá dictar la resolución en el término máximo de 2 días.

Admitido a trámite el recurso, el juez o tribunal solicitará a la entidad demandada que le entregue la información requerida dentro del plazo de 8 días.

En el caso de información reservada o confidencial, se deberá demostrar documentada y motivadamente, con el listado índice, la legal y correcta clasificación. Si se justifica plenamente la clasificación, el juez o tribunal, confirmará la negativa de acceso a la información. Si el juez o tribunal determinan que la información no corresponde a la clasificada como reservada o confidencial, dispondrá que la entidad demandada entregue la información requerida en el

término de 24 horas. Esta resolución podrá ser apelada ante la Corte Constitucional por la entidad que alegue que la información es reservada o confidencial.

La resolución que adopte el juez o tribunal se podrá apelar ante la Corte Constitucional. Este Recurso de Apelación se interpondrá dentro de los 3 días hábiles siguientes, y será concedido con el solo efecto devolutivo, salvo en los casos deducidos por acceso a la información reservada o confidencial. Negado el recurso por el juez o la Corte Constitucional cesarán las medidas cautelares.

Sanciones: El artículo 23 señala que los empleados de los sujetos obligados que incumplan la Ley serán sancionados según la gravedad de la falta, con una multa, la suspensión de sus funciones o la destitución del cargo; todo esto, sin perjuicio de las acciones civiles y penales a que hubiere lugar.

Del análisis de la LOTAIP se aprecia que dentro de sus fortalezas se encuentran: que los sujetos obligados son todas las Funciones del Estado; en cuanto a los plazos, éstos son expeditos, así el término de respuesta a las solicitudes de información es de 10 días que puede prorrogarse por 5 días más, y el plazo del Recurso, en general, es aproximadamente de 13 días (tribunal avoca conocimiento en 48 horas; llama a audiencia dentro de 24 horas subsiguientes, luego resuelve en 2 días; admitido a trámite se le debe entregar información en 8 días); y que tiene un recurso especializado, el Recurso de Acceso a la Información, que se encuentra consagrado en la Constitución y normado detalladamente en la Ley.

En relación a sus desventajas están que el órgano garante, la Defensoría del Pueblo, no es exclusivo para garantizar este derecho, sino que es una más de sus responsabilidades; sumándole que con posterioridad, mediante decreto, se creó otro organismo facultado para vigilar este derecho, lo que lleva a un desconcierto. Y que el plazo de 15 años para la clasificación de la información como reservada es totalmente excesivo.

3.3.1.1.3. Desarrollo del derecho de acceso a la información pública

La Defensoría del Pueblo en su Informe de Labores 2012¹⁷⁴, realiza su rendición de cuentas señalando en materia de transparencia y acceso a la información pública que durante ese año cumplieron con la promoción del derecho de acceso a la información pública, además de vigilar que los sujetos obligados cumplieran con la Ley. Menciona las acciones realizadas durante el año para el cumplimiento de la Ley, entre las cuales destacan: un informe del cumplimiento nacional, basado en los informes presentados por las entidades; una consultoría para la elaboración del catastro nacional de instituciones públicas para el cumplimiento de la Ley; la actualización periódica de la información de la Defensoría del Pueblo; el diseño de una propuesta tecnológica para la recepción

¹⁷⁴ DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE ECUADOR. 2012. Informe de Labores 2012. Páginas 56-57. [en línea]
<<http://www.dpe.gob.ec/images/descargas/rendiciondpe2012.pdf>> [consulta: 13 de marzo de 2014]

de los informes anuales de cumplimiento de la Ley; y la atención de 599 casos sobre el derecho de acceso a la información pública, de los cuales 424 fueron resueltos.

Posteriormente, según una publicación¹⁷⁵ del año 2013 realizada por la misma Defensoría del Pueblo, reconocen que hasta antes del año 2012 no cumplieron sus funciones de promover, vigilar y garantizar lo establecido en la Ley. Y que a finales del mismo año elaboraron un catastro nacional con todas las entidades públicas que están obligadas al cumplimiento de la Ley, con la finalidad de monitorear que cumplan a cabalidad con lo establecido en ésta. Aseguran haber desarrollado una herramienta que les permite el monitoreo y vigilancia de las páginas web institucionales, para verificar el cumplimiento de lo señalado en el artículo 7 de la Ley. Finalmente señalan que por las medidas adoptadas esperan contar con un informe nacional sobre el cumplimiento de la Ley en el año 2013.

A pesar de lo señalado en las publicaciones mencionadas, la Defensoría del Pueblo no ha publicado en su página web ninguna información referente al cumplimiento del derecho de acceso a la información pública, por parte de los sujetos obligados. Lo único que han publicado son informes anuales del año 2009 al 2013 sobre el mismo organismo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 7 de la

¹⁷⁵ DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE ECUADOR. 2013. Implementación de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública en Ecuador. [en línea] <www.oas.org/juridico/ppt/mesicic4_ecu_seg6.ppt> [consulta: 13 de marzo de 2014]

LOTAIP. Y recientemente una guía informativa para el cumplimiento idóneo de la Ley¹⁷⁶, junto a formatos para la presentación de informes de cumplimiento¹⁷⁷.

Hay que señalar que el 29 de Diciembre del año 2008, mediante Decreto Ejecutivo N° 1511 se creó la Secretaria Nacional de Transparencia de Gestión, la cual tuvo como atribución vigilar el estricto cumplimiento de la LOTAIP¹⁷⁸. Posteriormente, el 17 de mayo del año 2013 mediante Decreto Ejecutivo N° 1522 se establece la transformación de ésta en la Subsecretaria General de Transparencia y se dispone su fusión, por absorción, a la Secretaria Nacional de la Administración Pública, teniendo como misión vigilar el cumplimiento de la LOTAIP en las instituciones del Gobierno Central y empresas públicas; y desarrollar planes para el incentivo de la diversificación de los mecanismos de acceso a la información para el ejercicio pleno del derecho de los ciudadanos a conocer el manejo de los asuntos públicos por parte de las autoridades.

La creación de esta nueva institución genera confusión sobre cuál es realmente el órgano garante y fiscalizador del derecho de acceso a la información

¹⁷⁶ DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE ECUADOR. 2013. Guía para el cumplimiento de la presentación del informe anual sobre el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública. [en línea]

<<http://www.dpe.gob.ec/images/descargas/documentopresentacionycumplimientoLOTAIP2013.pdf>> [consulta: 13 de marzo de 2014]

¹⁷⁷ DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE ECUADOR. 2012. Formatos A – B – C, para la presentación de informes de cumplimiento. [en línea]

<http://www.dpe.gob.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=979&Itemid=145>

[consulta: 13 de marzo de 2014]

¹⁷⁸ ECUADOR. Presidente Constitucional de la República. Decreto Ejecutivo N° 1511 de 2008. 29 de diciembre de 2008. [en línea] <http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_dec.pdf>

[consulta: 13 de marzo de 2014]

pública, puesto que si bien la LOTAIP señala que es la Defensoría del Pueblo (perteneciente a la Función de Transparencia y Control Social) la encargada de vigilar y hacer cumplir esta Ley, posteriormente mediante un Decreto Ejecutivo se le otorga la misma atribución a la Subsecretaría General de Transparencia (perteneciente a la Función Ejecutiva).

3.3.1.2. México

3.3.1.2.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

La actual Constitución fue publicada el lunes 5 de febrero del año 1917, derogando así a la del año 1857. En esta se consagró el derecho a la libertad de expresión en su artículo 6¹⁷⁹ que señalaba:

“Artículo 6.- La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público”.

La primera reforma¹⁸⁰ fue en el año 1977, la cual agregó expresamente el derecho a la información al final del artículo:

¹⁷⁹ MÉXICO. Congreso Constituyente. 1917. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 5 de febrero de 1917. [en línea] <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917.pdf> [consulta: 26 de mayo de 2014]

¹⁸⁰ MÉXICO. Congreso de la Unión. 1977. Decreto que reforma el Artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 6 de diciembre de 1977. [en línea]

“Artículo 6.- La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado”.

Casi 30 años después, el 19 de diciembre del año 2006, el diputado Emilio Gamboa Patrón a nombre de los Coordinadores de los Grupos Parlamentarios representados en la LX Legislatura, presentó en la Cámara de Diputados un proyecto para reformar este artículo. El proyecto se basó en la llamada “Iniciativa de Chihuahua” realizada por cinco mandatarios estatales el 10 de noviembre del año 2006 en el Segundo Congreso de Transparencia Local.

La segunda reforma¹⁸¹ se publicó en julio del año 2007, en la cual se adiciona un segundo párrafo, consagrando expresamente en éste el derecho de acceso a la información pública:

“Artículo 6º.- Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_086_06dic77_ima.pdf> [consulta: 26 de mayo de 2014]

¹⁸¹ MÉXICO. Congreso de la Unión. 2007. Decreto por el que se adiciona un segundo párrafo con siete fracciones al Artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 20 de julio del 2007. [en línea] <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_174_20jul07_ima.pdf> [consulta: 26 de mayo de 2014]

temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad.

II. La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.

III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos.

IV. Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos. Estos procedimientos se sustanciarán ante órganos u organismos especializados e imparciales, y con autonomía operativa, de gestión y de decisión.

V. Los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre sus indicadores de gestión y el ejercicio de los recursos públicos.

VI. Las leyes determinarán la manera en que los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales.

VII. La inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes”.

La tercera reforma¹⁸² se realizó en noviembre del año 2007, y modifica e incluye el derecho de réplica al primer párrafo:

“Artículo 6º.- La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado”.

El 12 de marzo del año 2012 el Poder Ejecutivo remitió una nueva iniciativa de reforma en materia del derecho de acceso a la información pública y telecomunicaciones, siendo aprobada por la Cámara de Diputados el 21 de marzo del año 2013, pasando así al Senado donde finalmente se aprueba el 30 de abril del mismo año.

La cuarta reforma¹⁸³ comienza incluyendo la vida privada a las excepciones contenidas en el primer párrafo:

“Artículo 6º.- La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el

¹⁸² MÉXICO. Congreso de la Unión. 2007. Decreto que reforma el primer párrafo del Artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 13 de noviembre de 2007. [en línea] <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_178_13nov07_ima.pdf> [consulta: 26 de mayo de 2014]

¹⁸³ MÉXICO. Congreso de la Unión. 2013. Decreto por el que se reforma y adiciona diversas disposiciones del Artículo 6o. 11 de junio del 2013. [en línea] <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_208_11jun13.pdf> [consulta: 26 de mayo de 2014]

derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado”.

Y además agrega los párrafos segundo, tercero y cuarto; pasando el actual párrafo segundo a ser el apartado A del párrafo cuarto:

“Artículo 6º.- Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.

El Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet. Para tales efectos, el Estado establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios.

Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo se observará lo siguiente:

A. Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

I a VII...”

En el año 2012 diversos grupos parlamentarios presentaron nuevas iniciativas de reforma constitucional en materia de transparencia y acceso a la información pública ante el Senado. Estas fueron modificadas y posteriormente aprobadas por el Senado el 20 de diciembre del mismo año, remitiendo el expediente a la Cámara de Diputados, quienes la modificaron y aprobaron el 23

de agosto del año 2013, devolviéndola al Senado donde se aprueba el día 20 de noviembre, siendo finalmente publicada el día 7 de febrero del 2014.

La quinta reforma¹⁸⁴ modifica las fracciones I, IV y V del apartado A, y adiciona una fracción VIII:

“Artículo 6º.- ... **A.** Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad. Los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, la ley determinará los supuestos específicos bajo los cuales procederá la declaración de inexistencia de la información.

II. y III. ...

¹⁸⁴ MÉXICO. Congreso de la Unión. 2014. Decreto por el que se reforma y adiciona diversas disposiciones del Artículo 6o. 7 de febrero del 2014. [en línea] <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_215_07feb14.pdf> [consulta: 26 de mayo de 2014]

IV. Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos que se sustanciarán ante los organismos autónomos especializados e imparciales que establece esta Constitución.

V. Los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán, a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre el ejercicio de los recursos públicos y los indicadores que permitan rendir cuenta del cumplimiento de sus objetivos y de los resultados obtenidos.

VI. y VII. ...

VIII. La Federación contará con un organismo autónomo, especializado, imparcial, colegiado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena autonomía técnica, de gestión, capacidad para decidir sobre el ejercicio de su presupuesto y determinar su organización interna, responsable de garantizar el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública y a la protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados en los términos que establezca la ley.

El organismo autónomo previsto en esta fracción, se regirá por la ley en materia de transparencia y acceso a la información pública y protección de datos personales en posesión de sujetos obligados, en los términos que establezca la ley general que emita el Congreso de la Unión para establecer las bases, principios generales y procedimientos del ejercicio de este derecho.

En su funcionamiento se regirá por los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, eficacia, objetividad, profesionalismo, transparencia y máxima publicidad.

El organismo garante tiene competencia para conocer de los asuntos relacionados con el acceso a la información pública y la protección de datos personales de cualquier autoridad, entidad, órgano u organismo que forme parte de alguno de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicatos que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal; con excepción de aquellos asuntos jurisdiccionales que correspondan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuyo caso resolverá un comité integrado por tres ministros. También conocerá de los recursos que interpongan los particulares respecto de las resoluciones de los organismos autónomos especializados de los estados y el Distrito Federal que determinen la reserva, confidencialidad, inexistencia o negativa de la información, en los términos que establezca la ley.

El organismo garante federal de oficio o a petición fundada del organismo garante equivalente del estado o del Distrito Federal, podrá conocer de los recursos de revisión que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

La ley establecerá aquella información que se considere reservada o confidencial.

Las resoluciones del organismo garante son vinculatorias, definitivas e inatacables para los sujetos obligados. El Consejero Jurídico del Gobierno podrá interponer recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los términos que establezca la ley, sólo en el caso que dichas resoluciones puedan poner en peligro la seguridad nacional conforme a la ley de la materia.

El organismo garante se integra por siete comisionados. Para su nombramiento, la Cámara de Senadores, previa realización de una amplia consulta a la sociedad, a propuesta de los grupos parlamentarios, con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes, nombrará al comisionado que deba cubrir la vacante, siguiendo el proceso establecido en la ley. El nombramiento podrá ser objetado por el Presidente de la República en un plazo de diez días hábiles. Si el Presidente de la República no objetara el nombramiento dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de comisionado la persona nombrada por el Senado de la República.

En caso de que el Presidente de la República objetara el nombramiento, la Cámara de Senadores nombrará una nueva propuesta, en los términos del párrafo anterior, pero con una votación de las tres quintas partes de los miembros presentes. Si este segundo nombramiento fuera objetado, la Cámara de Senadores, en los términos del párrafo anterior, con la votación de las tres quintas partes de los miembros presentes, designará al comisionado que ocupará la vacante.

Los comisionados durarán en su encargo siete años y deberán cumplir con los requisitos previstos en las fracciones I, II, IV, V y VI del artículo 95 de esta Constitución, no podrán tener otro empleo, cargo o comisión, con excepción de los no remunerados en instituciones docentes, científicas o de beneficencia, sólo podrán ser removidos de su cargo en los términos del Título Cuarto de esta Constitución y serán sujetos de juicio político.

En la conformación del organismo garante se procurará la equidad de género.

El comisionado presidente será designado por los propios comisionados, mediante voto secreto, por un periodo de tres años, con posibilidad de ser reelecto por un periodo igual; estará obligado a rendir un informe anual ante el Senado, en la fecha y en los términos que disponga la ley.

El organismo garante tendrá un Consejo Consultivo, integrado por diez consejeros, que serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores. La ley determinará los procedimientos a seguir para la presentación de las propuestas por la propia Cámara. Anualmente serán sustituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo periodo.

La ley establecerá las medidas de apremio que podrá imponer el organismo garante para asegurar el cumplimiento de sus decisiones.

Toda autoridad y servidor público estará obligado a coadyuvar con el organismo garante y sus integrantes para el buen desempeño de sus funciones.

El organismo garante coordinará sus acciones con la entidad de fiscalización superior de la Federación, con la entidad especializada en materia de archivos y con el organismo encargado de regular la captación, procesamiento y publicación de la información estadística y geográfica, así como con los organismos garantes de los estados y el Distrito Federal, con el objeto de fortalecer la rendición de cuentas del Estado Mexicano”.

3.3.1.2.2. Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental

Durante el año 2001 se presentaron a la Cámara de Diputados 3 proyectos de ley sobre el derecho de acceso a la información pública. El primer proyecto llamado “Ley de Acceso a la Información relacionada con los actos administrativos y de Gobierno del Poder Ejecutivo de la Unión” presentado el 11 de julio por el diputado Luis Miguel Barbosa. El segundo proyecto llamado “Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información” presentado el 30 de noviembre por el Poder Ejecutivo Federal. Y el tercer proyecto llamado “Ley Federal de Acceso a la Información” presentado el 6 de diciembre por un grupo de diputados de diversos grupos parlamentarios, quienes se basaron en un proyecto diseñado por un grupo de académicos y periodistas conocido como el Grupo Oaxaca.

Las tres iniciativas de proyecto exponen que los motivos para desarrollar una ley sobre el derecho de acceso a la información pública son que todos los servidores públicos deban rendir cuentas a los ciudadanos, desarrollando así una mayor participación social y confianza en las instituciones públicas.

La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG)¹⁸⁵ se aprobó el 24 de abril del año 2002 por la Cámara de Diputados, y seis días después por el Senado, siendo publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 11 de junio del mismo año.

La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental se compone por cuatro Títulos: Título Primero establece las “Disposiciones Comunes para los Sujetos Obligados”, el Título Segundo “Acceso a la Información en el Poder Ejecutivo Federal”, el Título Tercero “Acceso a la Información en los demás Sujetos Obligados”, y el Título Cuarto “Responsabilidades y Sanciones”.

3.3.1.2.2.1. Análisis de la Ley

Sujetos Obligados: El artículo 3 XIV señala que los sujetos obligados por la Ley son los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial; también los órganos

¹⁸⁵ MÉXICO. Congreso de la Unión. 2002. Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. 11 de junio de 2002. [en línea] <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/244.pdf>> [consulta: 19 de mayo de 2014]

constitucionales autónomos, los tribunales administrativos federales y cualquier otro órgano federal.

Órgano Garante: La Ley en su artículo 33 crea el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI), el cual tiene autonomía operativa, presupuestaria y de decisión. Este organismo es el encargado de promover y difundir el derecho de acceso a la información; y de resolver sobre la negativa a las solicitudes de acceso a la información en poder de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal. El artículo 61 señala que el Poder Legislativo Federal, el Poder Judicial de la Federación, los órganos constitucionales autónomos y los tribunales administrativos, establecerán, mediante reglamentos, los órganos, criterios y procedimientos institucionales para proporcionar a los particulares el acceso a la información.

Transparencia Activa: El artículo 7 señala que los sujetos obligados por la Ley deberán poner a disposición del público y actualizar información referida a su estructura orgánica, directorio, remuneraciones, servicios ofrecidos, presupuesto asignado, contratos celebrados, concesiones otorgadas, entre otros. El artículo 9 complementa señalando que la información debe estar a disposición del público a través de medios remotos o locales de comunicación electrónica.

Excepciones al Ejercicio del Derecho: Los artículos 13 y 14 señalan que podrá clasificarse como información reservada aquella cuya difusión pueda comprometer la seguridad nacional; menoscabar la conducción de las

negociaciones o relaciones internacionales; dañar la estabilidad financiera del país; poner en riesgo la vida de cualquier persona; causar perjuicio a las actividades de verificación del cumplimiento de las leyes mientras las resoluciones no causen estado; entre otros. El artículo 15 señala que la información reservada podrá permanecer como tal hasta por un periodo de 12 años, y que podrá ser desclasificada cuando se extingan las causas que dieron origen a su clasificación o cuando haya transcurrido el periodo de reserva. El artículo 18 señala que se considerará información confidencial la referida a los datos personales de cualquier individuo. El artículo 45 señala que el titular de la unidad administrativa es el encargado de clasificar los documentos como reservados o confidenciales, debiendo remitir esto al Comité de la entidad que resolverá si aprueba o no la clasificación.

Procedimiento de Solicitud de Información: El artículo 40 señala que cualquier persona podrá presentar una solicitud de acceso a la información ante la unidad de enlace de la entidad mediante un escrito libre o en los formatos que apruebe el IFAI, conteniendo la identificación del solicitante y datos para notificarlo, la descripción clara y precisa de los documentos que solicita y la modalidad en la que prefiere se otorgue la información; además señala que no se requiere demostrar interés o justificar la utilización de la información requerida. El artículo 41 señala que la unidad de enlace es la responsable de llevar a cabo todas las gestiones necesarias en la entidad a fin de facilitar el acceso a la información; será el vínculo entre la entidad y el solicitante. El artículo 42 señala

que las entidades sólo están obligadas a entregar documentos que tengan en sus archivos. El artículo 44 señala que la respuesta a la solicitud debe ser notificada al interesado en un plazo máximo de 20 días hábiles, pudiendo ampliarse hasta por un periodo igual cuando existan razones que lo motiven, siempre que éstas se le notifiquen al solicitante; conjuntamente se le notificará el costo y la modalidad en que será entregada la información. La información será entregada en el plazo de 10 días hábiles siguientes a la notificación, siempre que el solicitante compruebe haber cubierto el pago de los derechos correspondientes. El artículo 46 señala que en caso de que la información solicitada no se encuentre en los archivos de la entidad se le notificará al solicitante de la inexistencia del documento. El artículo 47 señala que las solicitudes de acceso a la información, sus respuestas y la información entregadas a éstas serán públicas.

Recursos: El artículo 49 dispone que frente a la notificación relativa a la negativa de acceso a la información o a la inexistencia de los documentos solicitados, el solicitante podrá interponer el Recurso de Revisión ante el IFAI o ante la unidad de enlace que haya conocido del asunto, dentro de los 15 días hábiles siguientes a la fecha de la notificación de la negación. El artículo 50 señala que también procederá el Recurso cuando el solicitante no esté conforme con el tiempo, el costo o la modalidad de entrega; y cuando el solicitante considere que la información entregada es incompleta o no corresponda a la información requerida en la solicitud. El artículo 54 señala que el escrito de

interposición del Recurso debe contener la entidad ante la cual se presentó la solicitud, el nombre del recurrente y datos para recibir notificaciones, la fecha en que se le notificó de la respuesta a su solicitud, el acto que se recurre y los puntos petitorios, y la copia de la resolución que se impugna. El artículo 55 señala que interpuesto el Recurso, en el plazo de 30 días hábiles, el Comité de la entidad presentará un proyecto de resolución al Pleno del IFAI, el cual resolverá dentro de los 20 días hábiles siguientes. El artículo 56 señala que las resoluciones del IFAI podrán desechar el recurso por improcedente o sobreseerlo, confirmar la decisión del Comité, o revocar o modificar las decisiones del Comité. Si el IFAI no resuelve en el plazo establecido, la resolución que se recurrió se entenderá confirmada. El artículo 59 señala que las resoluciones del Instituto serán definitivas para las entidades; pudiendo los particulares impugnarlas ante el Poder Judicial de la Federación.

Sanciones: El artículo 63 señala que los servidores públicos que incumplan con las obligaciones establecidas en la LFTAIPG serán responsables administrativamente pudiendo ser sancionados en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, la cual dispone que son los órganos internos de control de cada entidad, en este caso, la Secretaría de la Función Pública, quienes tiene la competencia de imponer sanciones administrativas en caso de incumplimiento de la Ley. El artículo 64 señala que la responsabilidad administrativa a que se ven afectos los servidores públicos es independiente de las del orden civil o penal que procedan.

Del análisis de la LFTAIPG se desprende que entre sus ventajas se encuentran: que los sujetos obligados son todos los Poderes los Estado; que se crea un órgano garante especializado, el IFAI, pero este sólo resuelve sobre la negativa a las solicitudes de información en poder de las entidades de la Administración Pública, los demás sujetos obligados deben establecer mediante reglamentos los órganos, criterios y procedimientos institucionales para proporcionar el acceso a la información; y, que el Recurso de Revisión se interpone ante el IFAI o la unidad de enlace de la entidad, y no ante los tribunales ordinarios de justicia, aunque posteriormente pueden ser impugnadas en éstos.

Entre sus desventajas están que los plazos de respuesta para la solicitud de información son muy amplios (se notifica en 20 días y puede ampliarse por 20 días más, luego de eso se entrega la información en 10 días); como también sucede con el Recurso (se interpone dentro de 15 días siguientes a la notificación, luego el Comité tiene 30 días para presentar un proyecto al Pleno, quien resuelve en 20 días); además lo mismo sucede con el plazo de clasificación de la información como reservada que es de 12 años. Y, por último, si bien la Ley señala que serán los órganos internos de control de cada entidad los encargados de investigar y en su caso sancionar las conductas irregulares cometidas por los servidores públicos, la Constitución, mediante su última reforma, incorpora en su fracción VIII que el órgano garante del derecho de acceso a información pública “tiene competencia para conocer de los asuntos relacionados con el acceso a la información...de cualquier autoridad, entidad, órgano u organismo que forme

parte de alguno de los Poderes Ejecutivo, Legislativo, Judicial, órganos autónomos, partidos políticos...”; lo cual desconcierta sobre si realmente el IFAI tiene la facultad de imponer sanciones o sólo puede realizar recomendaciones.

3.3.1.2.3. Desarrollo del derecho de acceso a la información pública

El IFAI es el organismo garante del ejercicio del derecho de acceso a la información pública y cuenta con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión, como bien lo dispone el artículo 33 de la LFTAIPG. Además la fracción VIII del apartado A del artículo 6 de la Constitución agrega que es un órgano especializado, imparcial, con personalidad jurídica y patrimonio propio, responsable de garantizar el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública.

En el Informe de Labores 2012¹⁸⁶ el IFAI realiza un análisis de la Ley a 10 años de su promulgación, en relación a diversos temas:

a. Solicitudes de Información: Señala que durante ese año, la Administración Pública Federal recibió 131.154 solicitudes de información pública, de las cuales, a fines del mismo año el 91% habían sido atendidas, el 7% se encontraba en proceso de atención, y el restante se encontraba en espera

¹⁸⁶ INSTITUTO FEDERAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN. 2013. Décimo Informe de Labores al H. Congreso de la Unión 2012. Páginas 22-71. [en línea] <http://inicio.ifai.org.mx/Publicaciones/10o_informe%20Final.pdf> [consulta: 22 de mayo de 2014]

que el solicitante precisara alguna información. Además señala que el tiempo promedio de respuesta fue de 13 días hábiles, cumpliendo con el plazo dado en la LFTAIPG. Por último, analizan la temática de las solicitudes, y la ubicación geográfica y perfil de los solicitantes.

b. Recurso de Revisión: En el año 2012 se interpusieron 4.821 Recursos de Revisión de acceso a información pública y verificaciones por falta de respuesta. Se resolvieron 5.435 Recursos (tanto del año 2012 como años anteriores), basados en las resoluciones emitidas por el Pleno del IFAI. Además analizan ciertos casos de resoluciones de Recursos de Revisión realizados por el Instituto.

c. Amparos y Juicios: En relación con los amparos interpuestos en contra de las resoluciones del IFAI, señalan que desde el 12 de junio del año 2003 hasta diciembre del año 2012 se presentaron 477, de los cuales en el año 2012 se resolvieron 55, siendo favorables al IFAI 30 de ellos. Referente a los juicios contenciosos administrativos federales, señalan que desde la creación del IFAI hasta diciembre del año 2012 se presentaron 51 demandas de nulidad en contra de las resoluciones, de las cuales 7 fueron resueltas de manera favorable al IFAI.

d. Evaluación del cumplimiento de la Ley por parte de la Administración Pública Federal: Señala los sistemas de vigilancia y evaluación que han desarrollado para dar seguimiento a las resoluciones del Pleno, al cumplimiento de las obligaciones de transparencia, y políticas de capacitación.

e. Evaluación y seguimiento al cumplimiento de las obligaciones de transparencia del artículo 7 de la LFTAIPG: En el año 2012 se evaluaron 248 entidades para verificar la difusión de información, teniendo como resultado que el cumplimiento promedio de la Administración Pública Federal fue de un 90%.

En una publicación realizada en el año 2013¹⁸⁷ se realiza un análisis en materia de transparencia y acceso a la información en los Estados y la Federación, en la cual se examinan las diversas leyes y terminan con un diagnóstico, que en lo referente a la LFTAIPG señalan lo siguiente:

a. Sujetos Obligados: no contempla a los sindicatos, ni a las personas físicas o morales.

b. Órgano Garante: carece de facultades para sancionar a los sujetos obligados. Además, conforme al artículo 33 cuenta con autonomía legal, por lo que se debe reformar este artículo para establecer la autonomía constitucional.

c. Requisitos de acceso a la información: la legislación permite el acceso a la información a toda persona.

d. Procedimiento de acceso a la información: los plazos de respuesta a la solicitud y su ampliación son mayores al del promedio de las legislaciones de los Estados, por lo que deberían reducirse. Además no establece la afirmativa ficta,

¹⁸⁷ INSTITUTO FEDERAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN. 2013. Análisis del Régimen de Transparencia y Acceso a la Información en los Estados y la Federación. Páginas 41, 51, 80, 110, 133, 142, 156, 181, 225 y 246. [en línea] <<http://inicio.ifai.org.mx/Publicaciones/Regimen%20de%20Transp.pdf>> [consulta: 22 de mayo de 2014]

es decir, que si las solicitudes no son contestadas dentro del plazo se consideran resueltas en sentido positivo.

e. Procedimiento de Revisión: el plazo de prórroga es mayor al promedio, por tanto debe ser reducido.

f. Clasificación de información: la definición de información reservada es limitada, ya que no señala que la información reservada es pública y que sólo será reservada por razones de interés público acorde con la Ley. Además considera que el plazo de reserva es mayor al promedio, por lo que debe reducirse. Y por último, si bien permite la ampliación de reserva, omite señalar el plazo.

g. Medios electrónicos: establece un sistema electrónico para que puedan ser presentadas las solicitudes de información, para recibir las respuestas a éstas, y también para interponer los recursos que correspondan; además se establece la existencia de un “portal de transparencia” por parte de los sujetos obligados, entre los cuales, los Poderes Ejecutivo y Judicial, los órganos autónomos y el mismo IFAI se encuentran operando con el Sistema Infomex.

h. Sanciones: omite establecer un listado de sanciones. Y no faculta al IFAI para cursarlas remitiéndose a la Ley de Responsabilidades.

El IFAI cuenta con una página web muy completa, en la cual fácilmente se puede encontrar:

a. Información relativa al mismo organismo, como el marco normativo, la estructura orgánica, las remuneraciones, presupuestos, entre otros.

- b. Informes anuales del IFAI y de los demás sujetos obligados.
- c. Información sobre el procedimiento para realizar una solicitud de acceso a información pública y una solicitud para verificar la falta de respuesta (positiva ficta), facilitando formatos para estas solicitudes.
- d. Información sobre el procedimiento de los Recursos de Revisión, publicando las resoluciones y sus cumplimientos.
- e. Estadísticas sobre las solicitudes de información y sus respuestas en la Administración Pública Federal; y los recursos interpuestos ante el IFAI.
- f. Estudios sobre el derecho de acceso a la información pública gubernamental.
- g. Sistema Infomex, que es una plataforma en línea que permite a todas las personas solicitar información pública y a su vez, el seguimiento de la entrega de información requerida. Tanto el Gobierno Federal, como cada Estado, municipio y los demás sujetos obligados cuentan con la misma página web estandarizada para su propia entidad. Esto permite al IFAI vigilar el cumplimiento, por parte de los sujetos obligados, sobre las solicitudes de información, y los Recursos de Revisión, Reclamos o Apelaciones.
- h. Portal de Obligaciones de Transparencia, que es un sitio web estandarizado que contiene la información que deben publicar todos los sujetos obligados de la Administración Pública Federal conforme al artículo 7 de la Ley; lo cual le permite al IFAI vigilar el cumplimiento de las obligaciones de transparencia activa.

3.3.1.3. Perú

3.3.1.3.1. Constitución Política del Perú

En el año 1992 el Congreso es disuelto por el Presidente de la República Alberto Fujimori con el apoyo de las Fuerzas Armadas. Para su reemplazo se convocó un Congreso Constituyente Democrático, con la principal función de redactar una nueva Constitución para el país.

La nueva Constitución fue aprobada por el Congreso Constituyente Democrático, y sometida a un Referéndum Nacional el día 31 de octubre del año 1993 en que fue ratificada por la ciudadanía. Posteriormente fue promulgada el 29 de diciembre del año 1993 y publicada en el diario oficial El Peruano el 30 de diciembre del mismo año.

La Constitución Política del Perú¹⁸⁸ consagra en su artículo 2 N° 5 el derecho de acceso a la información pública:

“Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

5. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional”.

¹⁸⁸ PERÚ. Congreso Constituyente. 1993. Constitución Política. 30 de Diciembre de 1993. [en línea] <<http://www.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1993.pdf>> [consulta: 19 de marzo de 2014]

3.3.1.3.2. Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública

En el año 2001 se presentaron nueve proyectos de ley relacionados con el derecho de acceso a la información pública, en los cuales se sostenía que la finalidad para desarrollar una ley de la materia referida era el derecho a solicitar y recibir información de cualquier entidad pública, salvo la información que afecte a la seguridad nacional.

El Congreso de la República del Perú reúne los diversos proyectos e inicia la tramitación de la ley sobre el derecho de acceso a la información pública en el año 2012, siendo aprobada por la Cámara de Diputados el 27 de junio, y posteriormente aprobada por el Senado el 10 de julio, siendo promulgada el 2 de agosto. Finalmente se publica la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LTAIP)¹⁸⁹ el 3 de agosto del año 2002 en el diario oficial El Peruano.

La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública comprende 4 Títulos: Título Primero establece las “Disposiciones Generales”, Título Segundo “Portal de Transparencia”, Título Tercero “Acceso a la Información Pública del Estado”, y el Título Cuarto “Transparencia sobre el manejo de la finanzas públicas”.

¹⁸⁹ PERÚ. Congreso de la República. 2002. Ley N° 27806, de Transparencia y Acceso a la Información Pública. 3 de Agosto de 2002. [en línea] <http://www.peru.gob.pe/normas/docs/LEY_27806.pdf> [consulta: 24 de marzo de 2014]

3.3.1.3.2.1. Análisis de la Ley

Sujetos Obligados: El artículo 8 señala que las entidades obligadas a brindar información son las señaladas en el artículo 2, y éste a su vez, señala que son las entidades de la Administración Pública señaladas en el artículo 1 del Título Preliminar de la Ley N° 27.444. Por lo que, son sujetos obligados los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial; los gobiernos regionales y locales; los organismos autónomos en virtud de la Constitución Política del Perú o las leyes; las demás entidades y organismos, proyectos y programas del Estado, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas; las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa.

Órgano Garante: La LTAIP no estipula un organismo encargado de la vigilancia y promoción del derecho de acceso a la información pública.

Transparencia Activa: El artículo 5 señala que los sujetos obligados difundirán a través de internet los datos generales de la entidad, la información presupuestal, las adquisiciones de bienes y servicios que realicen, actividades oficiales que desarrollarán o desarrollaron los altos funcionarios, e información adicional que la entidad considere pertinente. Además señala que la misma entidad deberá identificar al funcionario responsable de la elaboración de los portales de internet. El Título IV de la LTAIP que comprende del artículo 23 al

artículo 36, se refiere a la publicación de información sobre las finanzas públicas de las entidades de la Administración Pública.

Excepciones al Ejercicio del Derecho: El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto a: el artículo 15 señala la información secreta, la cual comprende la información clasificada en el ámbito militar y en el ámbito de inteligencia, tanto en el frente interno como externo. El artículo 16 señala que por razones de seguridad nacional se clasifica como información reservada aquella cuya revelación originaría un riesgo a la seguridad e integridad territorial del Estado y la defensa nacional; al curso de las negociaciones internacionales; y/o la subsistencia del sistema democrático, tanto en el orden interno como en el externo. El artículo 17 señala qué se considera como información confidencial. El artículo 18 señala que no se considerará como información clasificada la relacionada a la violación de derechos humanos o de las Convenciones de Ginebra de 1949 realizada en cualquier circunstancia, por cualquier persona.

Procedimiento de Solicitud de Información: El artículo 3 señala que cada entidad pública designará al funcionario responsable de entregar la información solicitada. El artículo 7 señala que toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información, sin necesidad de expresar una causa para el ejercicio de este derecho. El artículo 10 señala que los sujetos obligados tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida

por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control. El artículo 11 señala el procedimiento del acceso a la información, en su letra a) estipula que las solicitudes de información deben ser dirigidas al funcionario indicado por la entidad de la Administración Pública. Además en la letra b) señala que el plazo en que la entidad debe otorgar la información no puede ser mayor a 7 días útiles, prorrogable por 5 días útiles si surgen eventualidades que hagan difícil reunir la información solicitada. Finalmente en la letra d) señala que el solicitante puede considerar denegado su pedido en el caso que no exista respuesta en los plazos señalados. El artículo 12 señala que las entidades permitirán a los solicitantes, durante las horas de atención al público, el acceso directo y de manera inmediata a la información pública. El artículo 13 señala que las entidades no están obligadas a crear o producir información con la que no cuenten o no tengan obligación de contar al momento de efectuarse la solicitud, por lo que se le comunicará al solicitante, por escrito, que la denegatoria de la solicitud es debido a la inexistencia de la información. Además dispone que la denegatoria a la solicitud debe estar fundada en las excepciones de los artículos 15 a 17 de la LTAIP.

Recursos: El artículo 11 en las letras e), f) y g) señala que en caso de haber sido denegada la solicitud de información por no haber obtenido respuesta dentro del plazo, o por considerarse la información requerida como secreta, se considera agotada la vía administrativa, salvo que la solicitud haya sido cursada a un órgano sometido a superior jerarquía, caso en el cual se deberá interponer

un Recurso de Apelación para agotarla. Interpuesto el Recurso de Apelación, sin que la entidad se pronuncie dentro del plazo de 10 días útiles, o que la apelación se resuelva en sentido negativo, se dará por agotada la vía administrativa en cuyo caso el solicitante podrá escoger iniciar el proceso contencioso administrativo o el proceso constitucional del Hábeas Data.

Sanciones: El artículo 14 señala que el funcionario público responsable de dar información, que de modo arbitrario obstruya el acceso del solicitante a la información requerida, o la suministre en forma incompleta u obstaculice de cualquier modo el cumplimiento de la LTAIP será sancionado, según dispone el artículo 4, por la comisión de una falta grave, pudiendo incluso ser denunciado penalmente por la comisión de delito de abuso de autoridad.

Del análisis de la LTAIP se infiere que entre sus méritos están que: los sujetos obligados son todos los Poderes del Estado; el plazo de respuesta a las solicitudes de información es breve (7 días y puede prorrogarse por 5 días más); y también lo es el plazo de clasificación de la información como secreta que es de 5 años.

Entre los inconvenientes que presenta destacan que: no establece un órgano garante del derecho; la información clasificada como reservada no tiene plazo; en el caso de que la solicitud de información no sea respondida dentro del plazo, se considera denegada; y, no cuenta con un Recurso especializado, sino que da dos opciones: el proceso contencioso administrativo o el proceso constitucional del Habeas data.

3.3.1.3.3. Desarrollo del derecho de acceso a la información pública

Si bien la LTAIP no define a un órgano garante especializado, en la práctica, hay dos entidades que han asumido diversas funciones para garantizar el derecho de acceso a la información pública, las cuales son: la Defensoría del Pueblo y la Presidencia del Consejo de Ministros.

La Defensoría del Pueblo, en virtud de lo señalado en los artículos 161 y 162 de la Constitución, es un organismo autónomo, con la función de defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad, y supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía. Por lo que, desde el comienzo de sus funciones, ha llevado a cabo diversas medidas para garantizar la protección del derecho de acceso a la información pública y el cumplimiento de las obligaciones de las entidades públicas.

En su Decimosexto Informe Anual 2012¹⁹⁰ ha señalado que durante los 10 años de vigencia de la LTAIP, han realizado diversas actividades de supervisión, capacitación y difusión del derecho de acceso a la información pública; e incluso han atendido las quejas de la ciudadanía referidas a este derecho. También han supervisado la difusión y actualización de la información en los Portales de

¹⁹⁰ DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE PERÚ. 2013. Decimosexto Informe Anual de la Defensoría del Pueblo, Enero – Diciembre 2012. Páginas 170-173. [en línea] <<http://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/informes/anales/Decimosexto-Informe-Anual.pdf>> [consulta: 27 de marzo de 2014]

Transparencia Estándar de los Ministerios del Poder Ejecutivo y la Presidencia del Consejo de Ministros; de los gobiernos regionales y las municipalidades provinciales. Por último, señalan que presentaron una propuesta de anteproyecto de Ley de creación de una Autoridad Nacional para la Transparencia y el Acceso a la Información Pública, con autonomía técnica, funcional, administrativa, normativa y económica, que tenga como funciones resolver las controversias; fiscalizar y sancionar el incumplimiento de la Ley; promover y difundir el derecho; capacitar a los funcionarios; y asesorar técnicamente a las instituciones públicas.

A fines del año 2013 publicaron un informe especializado, llamado “Balance a diez años de vigencia de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública”¹⁹¹ donde analizan esencialmente 3 aspectos. Primero, la situación de los funcionarios responsables de entregar y publicar información, señalando que la mayoría de estos funcionarios deben cumplir labores adicionales a ésta, por lo que, la no exclusividad de este cargo, sumado a la falta de capacitación especializada en la materia, y el hecho de no contar con una normativa interna que regule el procedimiento de las solicitudes de acceso a la información pública y de publicación de la información en el Portal de Transparencia Estándar, da como resultado el débil cumplimiento de estas obligaciones. Segundo, las quejas presentadas por la ciudadanía ante la

¹⁹¹ DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE PERÚ. 2013. Balance a diez años de vigencia de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública 2003 – 2013. Informe Defensorial N° 165. [en línea] <<http://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/informes/defensoriales/informe-165.pdf>> [consulta: 27 de marzo de 2014]

Defensoría del Pueblo, que han sido 6.714 en estos 10 años, de las cuales el 97% se ha referido a la vulneración del derecho fundamental del acceso a la información y solo un 3% por afectación de las obligaciones de transparencia activa. Tercero, la tutela del derecho fundamental a través del proceso constitucional de hábeas data, señalando que entre el año 2007 y 2013 se revisaron 584 demandas de hábeas data referidas a la vulneración del derecho de acceso a la información pública, de las cuales en el 75% se resolvió que la información debió haber sido entregada. Por último, en virtud de todo el análisis realizado, concluyen que es necesaria la creación de un órgano nacional, autónomo y especializado, que garantice la protección del derecho fundamental de acceso a la información pública.

En la página web de la Defensoría del Pueblo se puede encontrar dentro de sus diversas áreas temáticas con la de Transparencia y el Acceso a la Información Pública, en la cual están publicados los tres Informes Defensoriales especializados sobre esta materia, y los reportes sobre la supervisión realizada a los Portales de Transparencia Estándar.

La Presidencia del Consejo de Ministros, en virtud de lo dispuesto en el artículo 22 de la LTAIP, es la entidad encargada de elaborar un informe anual sobre las solicitudes y pedidos de información atendidos y no atendidos por las entidades de la Administración Pública, el cual deberá entregar al Congreso Nacional. En este sentido, dos de sus órganos de línea tienen atribuciones referentes a esta materia. Por un lado, la Secretaría de Gestión Pública, tiene

como función formular, coordinar, supervisar y evaluar las políticas de transparencia y de acceso a la información pública; por lo que, emite los lineamientos¹⁹² destinados a regular el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública. Y por otro lado, la Secretaría de Coordinación, tiene como función recabar de todas las entidades de la Administración Pública la información sobre las solicitudes y pedidos de información atendidos y no atendidos, para posteriormente elaborar el Informe Anual a ser presentado al Congreso de la República.

En la página web de la Secretaría de Gestión Pública se encuentran los informes de resultados de la supervisión de los portales de transparencia en el año 2013, según los cuales, al menos los Ministerios del Poder Ejecutivo cuentan con la totalidad de su información publicada.

En la página web de la Secretaría de Coordinación se encuentra un Manual para el adecuado reporte de solicitudes de acceso a la información pública¹⁹³, y los Informes Anuales sobre solicitudes y pedidos de acceso a la

¹⁹² PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS. Secretaría de Gestión Pública. 2009. Lineamientos para el reporte de solicitudes de acceso a la información a ser remitidos a la Presidencia del Consejo de Ministros. Directiva N° 003 – 2009 - PCM/SGP. [en línea] <http://www.pcm.gob.pe/transparencia/Resol_ministeriales/2009/RS-301-2009-PCM.pdf> [consulta: 27 de marzo de 2014]

PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS. Secretaría de Gestión Pública. 2010. Lineamientos para la implementación del portal de transparencia estándar en las entidades de la administración pública. Directiva N° 001 – 2010 – PCM/SGP. [en línea] <<http://intranet.esvicsac.com.pe/intranet/fonafe/GEN0101000024.pdf>> [consulta: 27 de marzo de 2014]

¹⁹³ PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS. Secretaría de Coordinación. 2012. Manual para el adecuado reporte de solicitudes de acceso a la información pública. [en línea] <http://sc.pcm.gob.pe/web/files/Manual_transparencia1.pdf> [consulta: 27 de marzo de 2014]

información pública atendidos y no atendidos por las entidades de la Administración Pública desde el año 2004 hasta el año 2012. En el último informe¹⁹⁴ publicado se señala que sólo el 39% de las entidades a las que se les solicitó esta información la remitieron; en virtud de estos informes se desprendió que el 94% del total de las solicitudes fueron atendidas.

Por último, hay que destacar que en virtud del Título Segundo de la LTAIP, referido a la publicación de la información a través de Portales de Transparencia por parte de las entidades de la Administración Pública, en el año 2010 se decretó¹⁹⁵ que todas las entidades de la Administración Pública deben publicar en el Portal de Transparencia Estándar¹⁹⁶ su información relativa a: los datos generales, planeamiento y organización, información de personal, información de contrataciones, información presupuestal, información de obras públicas, proyectos de inversión, actividades oficiales, y cualquier información adicional. Esta medida ha logrado que se pueda encontrar en un mismo sitio la información de todos los sujetos obligados a publicarla.

A pesar de los avances realizados por la Defensoría del Pueblo y la Presidencia del Consejo de Ministros, es evidente que es necesaria la creación

¹⁹⁴ PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS. Secretaría de Coordinación. 2013. Informe Anual 2012. Páginas 30-31 [en línea] <<http://www.pcm.gob.pe/InformacionGral/sc/2012/informe-transparencia-2012.pdf>> [consulta: 27 de marzo de 2014]

¹⁹⁵ PERÚ. Presidente Constitucional de la República. Decreto Supremo N° 063 de 2010. Lima, Perú, junio del 2010. [en línea] <<http://www.ana.gob.pe/media/312525/d.s.%20n%C2%BA%20063-2003-pcm.pdf>> [consulta: 27 de marzo de 2014]

¹⁹⁶ Portal de Transparencia Estándar. [en línea] <http://www.peru.gob.pe/transparencia/pep_transparencia.asp> [consulta: 27 de marzo de 2014]

de un órgano garante que sea autónomo y especializado, para la promoción, vigilancia y cumplimiento del derecho de acceso a la información pública.

3.3.2. Países en que el acceso a la información pública no se encuentra consagrado constitucionalmente

3.3.2.1. Argentina

3.3.2.1.1. Constitución de la Nación Argentina

La Constitución Nacional¹⁹⁷ fue sancionada el año 1853, siendo reformada en cinco ocasiones, realizándose la última de ellas en el año 1994.

Hasta la reforma del año 1994, el derecho de acceso a la información pública sólo se encontraba garantizado implícitamente, mediante la interpretación de que “peticionar” se refiere a solicitar la información en manos de los órganos públicos; como se desprende del artículo 14:

“Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: (...) de peticionar a las autoridades...”.

¹⁹⁷ ARGENTINA. Congreso de la Nación. 1994. Constitución de la Nación. 1 de mayo de 1853. Última reforma año 1994. [en línea] <<http://www.senado.gov.ar/delInteres>> [consulta: 2 de abril de 2014]

Con la reforma del año 1994, no se incorpora una norma expresa exclusiva sobre el derecho de acceso a la información pública, pero sí se consagra este derecho en determinados casos, como en lo referente a: los partidos políticos¹⁹⁸; al derecho a un ambiente sano¹⁹⁹; a los consumidores y usuarios de bienes y servicios²⁰⁰; y a la acción de hábeas data²⁰¹.

3.3.2.1.2. Proyectos de ley y normativa vigente

3.3.2.1.2.1. Proyectos de ley

Desde el año 1996 se han presentado diversos proyectos de ley de acceso a la información pública. Pero el primero en ser debatido en el Congreso Nacional fue el proyecto realizado el año 2000 por la Oficina Anticorrupción. El cual, ingresado a la Cámara de Diputados logró su aprobación el año 2002, pasando así al Senado donde comenzaron su tramitación el año 2004, siendo modificado sustancialmente lo cual fue inaceptable para los promotores del proyecto de ley original, por lo que en el año 2006 perdió estado parlamentario. Posteriormente, en el año 2010, las Comisiones de Asuntos Constitucionales, Justicia, y Presupuesto y Hacienda de la Cámara de Diputados realizaron un nuevo

¹⁹⁸ *Ibíd.*, artículo 38.

¹⁹⁹ *Ibíd.*, artículo 41.

²⁰⁰ *Ibíd.*, artículo 42.

²⁰¹ *Ibíd.*, artículo 43.

proyecto en conjunto con organizaciones sociales, pero no llegó a ser debatido, en razón de que, paralelamente el Senado envió un proyecto propio con media sanción a la Cámara de Diputados, no siendo sancionado por ésta, con lo que perdió estado parlamentario el año 2012. Posteriormente en el año 2013 fueron presentados tres proyectos de ley sobre la materia y hasta abril del año 2014 fueron presentados cuatro proyectos, de los cuales ninguno ha sido discutido aún.

Los diversos proyectos de ley sobre el derecho de acceso a la información pública han señalado que es necesario que esta ley regule una definición de qué se entiende por información pública; una disposición clara de los sujetos obligados y de la información que ellos deben publicar; una legitimación activa amplia sin restricciones; un establecimiento claro de las excepciones; y el establecimiento de una autoridad de aplicación autónoma.

3.3.2.1.2.2. Normativa vigente

El año 2003 se sancionó el Decreto Supremo 1172/03²⁰² el cual contiene el Reglamento General del Acceso a la Información Pública para el Poder

²⁰² ARGENTINA. Presidente de la Nación. Decreto Supremo N° 1172 de 2003, Anexo VII: Reglamento General del Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Nacional. 3 de diciembre de 2003. [en línea] <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/90000-94999/90763/norma.htm>> [consulta: 4 de abril de 2014]

Ejecutivo Nacional (RGAIP), regulando así el derecho de acceso a la información pública de la siguiente forma:

Sujetos Obligados: El artículo 2 señala que los sujetos obligados por el RGAIP son todas las entidades que funcionen bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional; además de las entidades privadas a las que se les hayan otorgado subsidios o aportes provenientes del sector público.

Órgano Garante: El artículo 18 señala que la Subsecretaría para la Reforma Institucional y Fortalecimiento de Democracia de la Jefatura de Gabinete de Ministros, será la encargada de verificar y exigir el cumplimiento de las obligaciones de acceso a la información pública. El artículo 19 señala que la Oficina Anticorrupción del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, será la encargada de recibir, formular e informar a las autoridades responsables las denuncias que se formulen en relación con el incumplimiento del RGAIP.

Transparencia Activa: No se regula la obligación de transparencia activa por parte de los sujetos obligados.

Excepciones al Ejercicio del Derecho: El artículo 16 señala que los sujetos obligados pueden excusarse de entregar la información requerida cuando una ley o decreto así lo establezca o cuando se trate de los supuestos expresados en éste, como cuando la información es clasificada como reservada; la información referida a datos personales de carácter sensible; la información que pueda ocasionar un peligro a la vida o seguridad de una persona; entre otros.

Procedimiento de Solicitud de Información: El artículo 5 señala que el sujeto requerido no tiene la obligación de crear o producir información con la que no cuente al momento de efectuarse el pedido, salvo que se encuentre legalmente obligado a producirla. El artículo 6 señala que toda persona tiene derecho a solicitar, acceder y recibir información, sin necesidad de acreditar un interés legítimo. El artículo 9 señala que el acceso público a la información es gratuito siempre que no se requiera su reproducción, y que las copias son a costa del solicitante. El artículo 11 señala que la solicitud de información debe ser por escrito y sólo se debe indicar la identificación del requirente. El artículo 12 señala que el sujeto requerido debe permitir el acceso a la información en el momento que le sea solicitado o entregarla en un plazo no mayor de 10 días, plazo que puede ser prorrogado por otros 10 días siempre que existan razones fundadas que hagan difícil reunir la información solicitada. El artículo 13 señala que puede negarse la información, por acto fundado, si se verifica que la misma no existe o que está incluida en las excepciones del artículo 16.

Recursos: El artículo 14 señala que si una vez cumplido el plazo de 10 días, la solicitud de información no es respondida o su respuesta es ambigua, se considera que existe negativa de entregar la información, lo que dará lugar a interponer la Acción de Amparo por mora de la Administración.

Sanciones: El artículo 15 señala que el funcionario público que obstaculice de cualquier modo el cumplimiento del RGAIP, será acusado de falta grave, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieren resultar.

En referencia al RGAIP, se ha mostrado que al no contar con una ley, sino sólo con un decreto, hay serias deficiencias en la protección del derecho de acceso a la información pública, como que: el sujeto obligado es sólo el Poder Ejecutivo; son 2 los organismos que protegen este derecho pero no tienen facultades de sancionar, sino que uno que verifica y exige el cumplimiento, y el otro recibe, formula e informa las denuncias por incumplimiento; no regula la transparencia activa; no regula un plazo máximo para la información reservada; y no tiene un recurso especial.

3.3.2.1.3. Desarrollo del derecho de acceso a la información pública

El organismo encargado de verificar y exigir el cumplimiento de las obligaciones del derecho de acceso a la información pública es la Subsecretaría para la Reforma Institucional y Fortalecimiento de la Democracia (SRIFD), la cual depende de la Secretaría de Gabinete y Coordinación Administrativa de la Jefatura de Gabinete de Ministros.

La SRIFD no tiene una página web exclusiva, por lo que no hay publicaciones de esta entidad sobre el cumplimiento de las funciones que le confiere el RGAIP. Pero en la página web de la Jefatura de Gabinete de Ministros hay un enlace referente al derecho de acceso a la información pública, donde se encuentra la normativa, jurisprudencia e información general sobre el procedimiento de este derecho.

La Jefatura de Gabinete de Ministros, en la Memoria detallada del estado de la Nación del año 2012²⁰³ menciona que a través de la Secretaría de Gabinete y Coordinación Administrativa, se ha asesorado jurídicamente a las entidades para facilitar el cumplimiento del procedimiento de las solicitudes de acceso a la información, además de emitir recomendaciones a los sujetos obligados en base a las denuncias por incumplimiento al RGAIP.

En el último Informe del Jefe de Gabinete de Ministros a la Honorable Cámara de Senadores de la Nación²⁰⁴, frente a las preguntas de diversos Senadores sobre el acceso a la información pública, el Jefe de Gabinete de Ministros señaló que entre los años 2010 y 2012 los sujetos obligados por el RGAIP recibieron 2.696 solicitudes de información, sin especificar si la SRIFD ha verificado el estado y respuestas a estas solicitudes. Además señala que dentro de su función de exigir el cumplimiento del Reglamento, una vez que la Oficina de Anticorrupción recibe las denuncias formuladas por incumplimiento del RGAIP, y se la remite a la SRIFD, ésta sólo puede emitir una recomendación a la entidad denunciada, puesto que no cuenta con facultades sancionatorias.

²⁰³ JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS. 2013. Memoria detallada del estado de la Nación año 2012. Página 19. [en línea] <http://www.jgm.gov.ar/archivos/MemoriaDetallada/Memoria_del_estado_2012.pdf> [consulta: 9 de abril de 2014]

²⁰⁴ JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS. 2013. Informe del Jefe de Gabinete de Ministros a la Honorable Cámara de Senadores de la Nación. Informe N° 82. Páginas 713-714, 873-876. [en línea] <http://tmp.jgm.gov.ar/Paginas/InformeSenado/Informe%2082/INFORME_82.pdf> [consulta: 9 de abril de 2014]

La Oficina de Anticorrupción (OA) es el organismo encargado de recibir, formular e informar a las autoridades responsables, las denuncias que se formulen en relación con el incumplimiento del RGAIP. Pero su principal función es elaborar y coordinar programas de lucha contra la corrupción, razón por la cual, en su página web publican mayoritariamente información referida a la corrupción, y en relación con el derecho de acceso a la información pública sólo se encuentra mencionado en sus Informes Anuales.

En su Informe Anual de Gestión del año 2012²⁰⁵ la OA señala que desde el año 2004 hasta el año 2012 han recibido un total de 211 denuncias por incumplimiento del RGAIP. Además, menciona que en relación con este Reglamento, desde su entrada en vigencia hubo confusiones sobre si la tramitación de las denuncias por incumplimiento de éste correspondía exclusivamente a este organismo o también a la SRIFD, por lo que en el año 2005 ambas entidades comenzaron, conjuntamente, un proyecto para reglamentar esta situación, resolviéndose finalmente el Procedimiento de Tramitación de las Denuncias por Incumplimiento de las Obligaciones Previstas en el RGAIP²⁰⁶. En esta resolución se coordinan las competencias de cada

²⁰⁵ OFICINA ANTICORRUPCIÓN. 2012. Informe Anual de Gestión 2012. Páginas 58-61. [en línea] <<http://www.anticorruccion.gov.ar/documentos/Informe%20semestral%202012.pdf>> [consulta: 10 de abril de 2014]

²⁰⁶ JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS y el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos. Secretaría de Gabinete y Relaciones Parlamentarias, y Fiscalía de Control Administrativo. Resolución Conjunta 1/2008 y 3/2008. Buenos Aires, Argentina, 22 de abril de 2008. [en línea] <http://www.anticorruccion.gov.ar/documentos_relacionados/SGRP%201-08%20y%20FCA%203-08.pdf> [consulta: 10 de abril de 2014]

entidad, así, es la Oficina de Anticorrupción la encargada de recibir las denuncias, frente a la cual realiza un Informe Preliminar que remite a la SRIFD, quien dispone de un plazo de 20 hábiles para resolver la denuncia, adoptando así la decisión final respecto a ésta.

3.3.2.2. Bolivia

3.3.2.2.1. Constitución Política del Estado Plurinacional

En el año 2006, bajo el gobierno del Presidente Evo Morales, se instaura la Asamblea Constituyente con la finalidad de crear una nueva Constitución.

La Asamblea Constituyente inició las sesiones para la creación de la Constitución el 6 de agosto del año 2006, la cual fue aprobada el año 2008, siendo posteriormente modificada por el Congreso. Se realizó un referéndum constitucional el 25 de enero del año 2009, en el cual fue aprobada por el 61% de los votos emitidos por la población, por lo que el 7 de febrero de 2009 fue promulgada, y finalmente publicada el 9 de febrero del mismo año en la Gaceta Oficial de Bolivia.

Esta nueva Constitución²⁰⁷ no ampara expresamente el derecho de acceso a la información pública, pero sí contiene algunos preceptos relativos a

²⁰⁷ BOLIVIA. Asamblea Constituyente. 2009. Constitución Política del Estado. 9 de febrero de 2009. [en línea] <http://www.transparencia.gob.bo/data/marco_legal/leyes/CPE.pdf> [consulta: 15 de abril de 2014]

esta materia en su sección referente a los derechos civiles. Así, el artículo 21 N° 6 señala que todos los bolivianos tienen derecho “a acceder a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente, de manera individual y colectiva”; y el artículo 24 señala que “toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta”.

3.3.2.2.2. Proyectos de ley y normativa vigente

3.3.2.2.2.1. Proyectos de ley

El año 2006 el Poder Ejecutivo presentó el primer proyecto de ley al Congreso, el cual fue retirado, estudiado en profundidad -siendo así modificado- y nuevamente presentado en el año 2013 por el Ministerio de Transparencia y Lucha contra la Corrupción ante la Cámara de Diputados, comenzando así su tratamiento en la Comisión de Constitución que lo aprobó en julio de ese mismo año y convocó a la población a diversas audiencias públicas para recibir sugerencias y aportes. Es así que diversas organizaciones sociales, especialmente vinculadas con los medios de comunicación, presentaron sus observaciones al proyecto principalmente en relación con los casos de excepciones y reservas, las cuales consideran excesivas y sostienen que deben eliminarse o al menos disminuirse.

Actualmente el proyecto de ley sigue siendo analizado por la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados con la finalidad de ser mejorado antes de que ingrese a discusión al pleno de la Cámara de Diputados.

En el proyecto de Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública²⁰⁸ se ha señalado que es necesario que exista una mayor transparencia en los actos administrativos y negocios del Estado, razón por la cual, mediante esta Ley se establecerán los requisitos, condiciones, plazos y procedimiento para que cualquier persona interesada pueda acceder a la información pública que produce el Estado en todas sus entidades e instituciones, e incluso de las personas de derecho privado que estén relacionadas, en cualquier grado, con el Estado.

3.3.2.2.2. Normativa vigente

El año 2005 se promulgó el Decreto Supremo N° 28.168²⁰⁹ el cual garantiza el derecho de toda persona de acceder a la información, y la

²⁰⁸ BOLIVIA. Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción. 2013. Proyecto de Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. [en línea] <http://www.transparencia.gob.bo/data/marco_legal/anteproy_leyes/proyecto.pdf> [consulta: 17 de abril de 2014]

²⁰⁹ BOLIVIA. Presidente Constitucional del Estado Plurinacional. Decreto Supremo N° 28168 de 2005. 17 de mayo de 2005. [en línea] <http://www.transparencia.gob.bo/data/marco_legal/ds/ds28168.pdf> [consulta: 18 de abril de 2014]

transparencia en la gestión del Poder Ejecutivo. Regulando el derecho de acceso a la información de la siguiente manera:

Sujetos Obligados: El artículo 2 señala que están obligadas las entidades del Poder Ejecutivo, tanto a nivel central como descentralizado, autárquico y desconcentrado. Además de las empresas y sociedades del Estado, y sociedades con participación estatal.

Órgano Garante: No estipula un organismo encargado de la vigilancia y difusión del derecho de acceso a la información pública.

Transparencia Activa: El artículo 10 señala que los sujetos obligados deben publicar y actualizar en sus páginas web, la información referente al presupuesto, nómina de servidores públicos, datos principales de los contratos celebrados por la institución, programas operativos anuales, y reportes anuales de ejecución presupuestaria, entre otros.

Excepciones al Ejercicio del Derecho: El artículo 8 señala el régimen que debe darse a la información secreta, reservada o confidencial del Poder Ejecutivo relativa a la seguridad interior o exterior del Estado, el cual trata de conservar indefinidamente la documentación respaldatoria, y que el levantamiento de esta clasificación se realizará por orden de la autoridad competente, o bien, transcurridos 20 años desde el momento del hecho generador de la información.

Procedimiento de Solicitud de Información: El artículo 9 señala que existen dos formas de acceder a la información pública, la primera de manera directa a través de las páginas electrónicas o cualquier otro formato de difusión; y la

segunda, de manera indirecta a través de la Unidad de Información que las máximas autoridades ejecutivas habilitarán en cada una de las entidades bajo su cargo o a través de la Unidad existente a la que dicha autoridad le delegue esta función. El artículo 11 señala el procedimiento de solicitud, en el cual el peticionante, debidamente identificado, solicitará la información de manera verbal o escrita a la Unidad de Información; el servidor público responsable entregará la información en un plazo máximo de 15 días hábiles, salvo caso de negativa por estar clasificada la información como reservada. El artículo 12 señala que toda entidad pública debe entregar la información requerida en el formato que se encuentre, siempre que haya sido creada u obtenida por ella y que se encuentre bajo su responsabilidad o bajo el ámbito de su competencia. Además señala que la entidad sólo tiene la obligación de entregar la información en el estado y forma en que se encuentre. El artículo 13 señala que la entidad no está obligada a crear o producir información con la que no cuente al momento de efectuarse la solicitud. El artículo 15 señala que en caso de denegar la solicitud de información, ésta se le deberá informar por escrito al solicitante, justificando en la causal que motiva la no entrega de la información solicitada. También señala que las causales por las que se podrá negar la entrega de la información son las informaciones clasificadas como secretas, reservadas o confidenciales; la inexistencia de la información solicitada; y la falta de competencia para proporcionar la información, cuando ésta corresponda a otra entidad.

Recursos: El artículo 16 señala que en caso de negativa indebida, falta de respuesta o restricción ilegal al derecho a la información, el solicitante podrá interponer una queja ante la autoridad superior competente, la cual la resolverá en el plazo de 5 días hábiles a partir de su presentación; si la considera fundada, entregará la información solicitada en el plazo máximo de 15 días. Si el solicitante decide no interponer la queja ante la autoridad superior competente, podrá interponerla ante el Defensor del Pueblo, o hacer uso de los recursos constitucionales, judiciales y administrativos vigentes en el ordenamiento jurídico.

Sanciones: El artículo 17 señala que los funcionarios públicos que incurran en negativa indebida, falta de respuesta o restricción ilegal en la atención de las solicitudes de información, además de la responsabilidad administrativa y civil que les corresponda, serán responsables penalmente por el delito de incumplimiento de deberes. Así, la autoridad administrativa superior presentará una denuncia ante el Ministerio Público para la acción penal correspondiente.

Al analizar el Decreto queda demostrado que no contar con una ley sobre la materia genera que la protección del derecho sea insuficiente, lo que se aprecia en que: el sujeto obligado es solo el Poder Ejecutivo; no designa un órgano garante, aunque posteriormente se crea el Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, pero sin mayores facultades; el plazo máximo para la clasificación de la información como reservada es excesivo (20 años); y tiene muchas opciones de recursos.

3.3.2.2.3. Desarrollo del derecho de acceso a la información pública

El Decreto Supremo N° 28.168 no establece un órgano garante para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública. Pero luego de la publicación de la Nueva Constitución Política en el año 2009, se creó, mediante el Decreto Supremo N° 29.824²¹⁰, el Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción el cual tiene entre sus funciones estructurar y ejecutar políticas, programas y proyectos del derecho de acceso a la información pública de los ciudadanos.

El mismo año 2009 se decretó la Política Nacional de Transparencia y Lucha contra la Corrupción²¹¹ la cual designa como órgano responsable de su implementación, coordinación, seguimiento y evaluación en todas las entidades del Estado Plurinacional, al Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción. Este Decreto señala que se promoverá la creación de un estatuto legal sobre el derecho de acceso a la información pública; de un sistema de archivo de la información; y de un catálogo mínimo de información y documentos que deban publicar los sujetos obligados en sus páginas web.

²¹⁰ BOLIVIA. Presidente Constitucional del Estado Plurinacional. Decreto Supremo N° 29824 de 2009. 7 de febrero de 2009. [en línea] <http://www.transparencia.gob.bo/data/marco_legal/ds/ds29894.pdf> [consulta: 22 de abril de 2014]

²¹¹ BOLIVIA. Presidente Constitucional del Estado Plurinacional. Decreto Supremo N° 0214 de 2009. 22 de julio de 2009. [en línea] <http://www.transparencia.gob.bo/data/marco_legal/ds/ds214.pdf> [consulta: 22 de abril de 2014]

En virtud de las normativas señaladas, en la actualidad, el órgano garante del derecho de acceso a la información pública es el Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, el cual en su Memoria Anual del año 2013²¹² señala que desde la implementación de la guía básica de contenidos para la evaluación y seguimiento de las páginas web hasta la fecha se evalúan a 295 entidades, las cuales han mantenido su información actualizada de manera constante. Además señalan que durante el año 2013 se realizaron 26 Ferias de Transparencia, las que tienen la finalidad de informar a la ciudadanía sobre sus derechos de esta materia.

En su página web se puede encontrar sobre el derecho de acceso a la información pública sólo su información institucional, la normativa legal, información sobre diversas actividades realizadas para la ciudadanía, y capacitaciones realizadas para los funcionarios.

Es así como no es posible encontrar información publicada sobre las solicitudes de información y su seguimiento; el cumplimiento de transparencia activa de los sujetos obligados; el listado de la información clasificada como reservada, entre otros.

²¹² MINISTERIO DE TRANSPARENCIA INSTITUCIONAL Y LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN. 2013. Memoria Institucional 2013. Páginas 40-41 [en línea] <http://www.transparencia.gob.bo/data/banner_lateral/memoria2013/index.html> [consulta: 22 de abril de 2014]

3.3.2.3. Uruguay

3.3.2.3.1. Constitución de la República

La Constitución²¹³ de la República fue promulgada el año 1967, siendo modificada bajo plebiscito los años 1989, 1994, 1996 y 2004.

Esta Constitución no consagra expresamente el derecho de acceso a la información pública, pero se considera protegido dentro de los derechos de opinión, pensamiento y expresión. Así, el artículo 7 señala que “los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad”; el artículo 29 señala que “es enteramente libre en toda materia la comunicación de pensamientos por palabras, escritos privados o publicados en la prensa, o por cualquier otra forma de divulgación, sin necesidad de previa censura; quedando responsable el autor y, en su caso, el impresor o emisor, con arreglo a la ley por los abusos que cometieron”; el artículo 72 señala que “la enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno”; y el artículo 332 que señala que “los preceptos de la presente Constitución que

²¹³ URUGUAY. Parlamento. 1967. Constitución de la República Oriental. Con las modificaciones plebiscitadas el 26 de noviembre de 1989, el 26 de noviembre de 1994, el 8 de diciembre de 1996 y el 31 de octubre de 2004. [en línea] <<http://www.parlamento.gub.uy/constituciones/const004.htm>> [consulta: 29 de abril de 2014]

reconocen derechos a los individuos, así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de la reglamentación respectiva, sino que ésta será suplida, recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas”.

3.3.2.3.2. Ley de Acceso a la Información Pública

El año 2006 el Grupo de Archivos y Acceso a la Información Pública, constituido por organizaciones de la sociedad civil, en conjunto con los Senadores oficialistas presentaron un proyecto de ley, el cual comenzó su tratamiento en la Comisión de Educación y Cultura del Senado, siendo discutido y efectuándose diversas consultas, entre otros, a la Agencia para el Desarrollo de Gestión Electrónica y la Sociedad de la Información y del Conocimiento, en virtud de las cuales fue modificado al punto de ser retirado del Parlamento, siendo posteriormente presentado un proyecto sustitutivo por parte del Poder Ejecutivo, el cual obtuvo la aprobación de ambas Cámaras.

La Asamblea General de Uruguay inicia la tramitación²¹⁴ de la ley sobre el derecho de acceso a la información pública el 14 de junio del año 2006, siendo aprobada por la Cámara de Senadores el 15 de julio del año 2008, y

²¹⁴ URUGUAY. Parlamento. Trámites Parlamentarios. [en línea] <<http://www.parlamento.gub.uy/dgip/websip/lisficha/fichaap.asp?asunto=29858>> [consulta: 2 de mayo de 2014]

posteriormente aprobada por la Cámara de Representantes el 7 de octubre del mismo año, siendo promulgada el 17 de octubre. Finalmente se publica la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP)²¹⁵ el 7 de noviembre del año 2008 en el Diario Oficial.

La Ley de Acceso a la Información Pública comprende siete Capítulos: Capítulo Primero establece las “Disposiciones Generales”, Capítulo Segundo “De la Información Pública”, Capítulo Tercero “Del Procedimiento Administrativo para Acceder a la Información Pública”, Capítulo Cuarto “Órgano de Control”, Capítulo Quinto “Acción de Acceso a la Información”, Capítulo Sexto “Responsabilidades”, y el Capítulo Séptimo “Disposiciones Transitorias”.

3.3.2.3.2.1. Análisis de la Ley

Sujetos Obligados: Los artículos 1 y 2 señalan que los sujetos obligados son todos los organismos públicos, sean o no estatales.

Órgano Garante: El artículo 19 señala que el órgano de control es la Unidad de Acceso a la Información Pública, el cual es un órgano desconcentrado de la Agencia para el Desarrollo del Gobierno de Gestión Electrónica y la Sociedad de la Información y del Conocimiento (AGESIC), y dotado de la más

²¹⁵ URUGUAY. Parlamento. 2008. Ley N° 18381, de Acceso a la Información Pública. 7 de noviembre de 2008. [en línea] <<http://www.parlamento.gub.uy/leyes/ AccesoTextoLey.asp?Ley=18381&Anchor=>> [consulta: 5 de mayo de 2014]

amplia autonomía técnica. Este organismo estará dirigido por un Consejo Ejecutivo integrado por tres miembros, el Director Ejecutivo de AGESIC y dos miembros designados por el Poder Ejecutivo. El artículo 21 señala las funciones y atribuciones que tiene el órgano de control para poder realizar todas las acciones necesarias para el cumplimiento de los objetivos y demás disposiciones de la LAIP.

Transparencia Activa: El artículo 5 señala que los sujetos obligados deben difundir de manera permanente, a través de sus sitios web u otros medios que se determinen: la información referente a su estructura orgánica; las facultades de cada unidad administrativa; las remuneraciones; la información sobre el presupuesto asignado; las concesiones, licitaciones, permisos o autorizaciones otorgadas; la información estadística de interés general; y los mecanismos de participación ciudadana. El artículo 7 señala que todos los sujetos obligados deben presentar ante el órgano de control un informe anual sobre el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública.

Excepciones al Ejercicio del Derecho: El artículo 9 establece que la información reservada es aquella cuya difusión pueda: comprometer la seguridad pública o la defensa nacional; menoscabar la conducción de las negociaciones, o bien, de las relaciones internacionales; dañar la estabilidad financiera del país; poner en riesgo la vida de cualquier persona; suponer una pérdida de ventajas competitivas para el sujeto obligado; o desproteger descubrimientos científicos, tecnológicos o culturales en poder de los sujetos obligados. El artículo 10 se

refiere a la información confidencial, que es aquella clasificada por los sujetos obligados, que se refiera al patrimonio de la persona; que comprenda hechos de carácter económico, contable, jurídico o administrativo, relativos a una persona física o jurídica, que pudiera ser útil para un competidor; y la que esté amparada por una cláusula contractual de confidencialidad. Además de los datos personales que requieran previo consentimiento informado. El artículo 11 señala que la información reservada permanecerá con esa clasificación por un plazo máximo de 15 años. El artículo 12 señala que no podrá ser clasificada como reservada o confidencial la información referida a violaciones de derechos humanos o que sea relevante para investigar, prevenir o evitar violaciones de estos derechos.

Procedimiento de Solicitud de Información: El artículo 13 señala que toda persona física o jurídica podrá acceder a la información pública mediante una solicitud escrita ante el titular del organismo. Esta solicitud deberá contener la identificación del solicitante; la descripción clara de la información requerida; y, opcionalmente, el soporte de información preferido. El artículo 14 señala que los sujetos obligados no están forzados a crear o producir información que no dispongan, o no tengan la obligación de detentar al momento de realizarse la solicitud de información, en cuyo caso, comunicarán por escrito que la denegación de la solicitud es debido a la inexistencia de datos en su poder. El artículo 15 señala que una vez realizada la solicitud de información, el sujeto obligado debe permitir el acceso o, si es posible, contestar la consulta en el

momento en que sea solicitado. En caso contrario, tendrá un plazo máximo de 20 días hábiles para permitir o negar el acceso a la información, el cual podrá prorrogarse por otros 20 días hábiles si existen circunstancias excepcionales. El artículo 18 señala que el sujeto obligado sólo podrá negar el acceso a la información mediante una resolución que señale su carácter reservado o confidencial, indicando las disposiciones legales en que se funde. Además señala que vencido el plazo sin que exista resolución expresa notificada al interesado, éste podrá acceder a la información solicitada, considerándose falta grave la negativa de cualquier funcionario de proveérsela.

Recursos: El artículo 22 señala que toda persona tendrá derecho a entablar la Acción de Acceso a la Información. El artículo 23 señala que esta acción procede contra todo sujeto obligado, cuando éste se negare a expedir la información solicitada o no la expidiese en los plazos fijados por la LAIP. Además señala que serán competentes para conocer de estas acciones los Juzgados Letrados de Primera Instancia. El artículo 26 señala que si la acción es manifiestamente improcedente, el tribunal la rechazará sin sustanciarla. En caso contrario, se convocará a las partes a una audiencia pública dentro del plazo de 3 días desde la presentación de la demanda, instancia en la cual se oirán las explicaciones del demandado, se recibirán las pruebas y se producirán los alegatos. Sólo en casos excepcionales podrá prorrogarse la audiencia por hasta 3 días. La sentencia se dictará en la audiencia o a más tardar, dentro de las 24 horas de su celebración. El artículo 28 señala que la sentencia que haga lugar a

la acción deberá contener la identificación de la autoridad o el particular a quien se dirija y contra cuya acción se garantice el acceso; la determinación precisa de lo que deba o no deba hacerse y el plazo por el cual dicha resolución regirá; y el plazo para el cumplimiento de lo dispuesto, que será fijado por el tribunal y no será mayor de 15 días corridos, computados a partir de la notificación. El artículo 29 señala que se puede interponer el Recurso de Apelación, el cual deberá realizarse por escrito fundado y dentro del plazo perentorio de 3 días, y éste sólo procederá contra la sentencia definitiva y la que rechaza la acción por ser manifiestamente improcedente. Frente a éste, el Tribunal de alzada resolverá dentro de los 4 días siguientes a la recepción de los autos.

Sanciones: El artículo 31 señala que constituirán falta grave: el denegar la información no clasificada como reservada o confidencial; la omisión o suministro parcial de la información requerida, actuando con negligencia, dolo o mala fe; permitir el acceso injustificado a información clasificada como reservada o confidencial; y la alteración total o parcial en forma indebida de la información que se encuentra bajo custodia. Esto, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que correspondan.

En virtud del análisis de la LAIP se puede destacar que entre sus puntos positivos están que: los sujetos obligados son todos los Poderes del Estado; crea un organismo especializado para proteger el derecho, llamado UAIP; y, cuenta con un recurso exclusivo, la Acción de Acceso a la Información, el cual se tramita en un plazo razonable (una vez presentado, se llama a audiencia dentro los 3

días siguientes, la sentencia se dicta en la misma audiencia o a más tardar dentro de 24 horas; y se debe cumplir en un plazo máximo de 15 días).

Entre sus puntos débiles están que el organismo especializado no tiene facultades sancionatorias, y que el plazo para responder las solicitudes de información es muy amplio (20 días con opción de prorrogarse por 20 días más).

3.3.2.3.3. Desarrollo del derecho de acceso a la información pública

La Unidad de Acceso a la Información Pública es el órgano de control de la LAIP, y tiene como funciones promover y coordinar con los sujetos obligados las políticas para facilitar el acceso a la información, además de controlar la implementación de la Ley por parte de éstos; ser un órgano consultivo para la aplicación y cumplimiento de la Ley, y denunciar ante las autoridades competentes cualquier conducta violatoria a la misma.

En su Informe Anual del año 2009²¹⁶ señala que para promover y controlar la obligación de transparencia activa por parte de los sujetos obligados, desarrollaron una guía de auto-evaluación para los organismos, que debía ser presentada a la UAIP a fines del año 2009; para esa fecha sólo fueron recibidos

²¹⁶ UNIDAD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. 2009. Informe Anual sobre el estado de situación del derecho de acceso a la información pública en Uruguay. Período 2008 – 2009. Páginas 13-17. [en línea] <http://www.uaip.gub.uy/wps/wcm/connect/5a8dd9804ac7f98da553ef5619f13f97/informe-anual-2008-2009.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=url&CACHEID=5a8dd9804ac7f98da553ef5619f13f97> [consulta: 8 de mayo de 2014]

25 formularios. Respecto a las resoluciones sobre denuncias por incumplimiento de la LAIP, señalan que en el año 2009 emitieron 25 resoluciones. Destacan que han realizado diversas actividades de capacitación y promoción del derecho de acceso a la información pública a organismos estatales como no estatales. Además elaboraron dos documentos para guiar a los sujetos obligados, los cuales son una Guía del derecho de acceso a la información para funcionarios, y un Manual de clasificación de información en poder de los sujetos obligados. Por último, informan de la aprobación del sitio web www.informacionpublica.gub.uy, con la finalidad de dar a conocer este derecho y facilitar el acceso a la población.

En su Informe Anual del año 2010²¹⁷ señala que han participado en numerosas actividades a nivel nacional e internacional sobre el acceso a la información pública y la transparencia. También han realizado múltiples asesoramientos y capacitaciones a los sujetos obligados, además de realizar un control de los portales web de éstos. En referencia a las denuncias por incumplimiento de la Ley, en el año 2010 emitió 32 resoluciones.

En la página web de la Unidad de Acceso a la Información Pública se encuentra su información institucional, la normativa referente al tema, jurisprudencia nacional e internacional, las resoluciones por denuncias de

²¹⁷ UNIDAD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. 2011. Informe Anual sobre el estado de situación del derecho de acceso a la información pública en Uruguay. Período 2010 – 2011. Páginas 7-14. [en línea] <http://www.uaip.gub.uy/wps/wcm/connect/118b63004ac7fa29a55fef5619f13f97/informe-anual-2010-2011.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=url&CACHEID=118b63004ac7fa29a55fef5619f13f97> [consulta: 8 de mayo de 2014]

incumplimiento, diversas guías y formularios para los sujetos obligados, y los informes anuales del año 2009 y 2010. A pesar de toda la información proporcionada en este portal, no es posible encontrar el detalle de las diversas solicitudes de información, ni estadísticas sobre éstas; además de que no están publicados los informes de los últimos tres años.

3.3.3. Conclusiones

Al realizar el análisis de estos seis países es evidente que si bien en Latinoamérica se está avanzando en materia de acceso a la información pública en general este derecho aún presenta numerosas deficiencias.

En el ámbito de la expresa consagración constitucional, normalmente se redacta escuetamente, como se aprecia en el artículo 18 N° 2 de la Constitución de Ecuador “Todas las personas... tienen derecho a: Acceder libremente a la información generada en entidades públicas...”; y en el artículo 2 N° 5 de la Constitución de Perú “Toda persona tiene derecho: A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública...”. Una excepción es el Artículo 6 de la Constitución de México que consagra este derecho de forma extensa, es así que en su inciso 2 señala “Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión”, y agrega en su inciso 4A “Para el ejercicio del derecho de acceso a la información,

la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases...”, los cuales versan sobre las excepciones; la gratuidad del acceso; procedimientos de solicitud y de revisión; transparencia activa; sanciones; y lo relativo al organismo responsable de garantizar el cumplimiento de este derecho.

Si bien es un gran avance que este derecho se encuentre amparado en la Constitución de los países, por así considerarse un derecho fundamental de todas las personas; este hecho no conlleva necesariamente una mejora al momento de protegerlo y ejercerlo, puesto que no otorga los lineamientos para poder llevarlo a la práctica.

Es acá donde toma importancia la existencia de un marco normativo que regule específicamente: qué información es pública y cuáles son sus excepciones; quiénes son los sujetos obligados a entregar la información; cuál es el órgano garante de este derecho; mediante qué procedimiento se puede acceder a esta información; y, cuáles son los recursos y sanciones que existen frente a la negativa de entregar la información solicitada. Puesto que, a través de lo regulado en una ley, es posible ejercer de forma debida el derecho de acceso a la información pública.

Ahora bien, como se desprende del análisis de la ley y del desarrollo del acceso a la información pública en cada país, ni siquiera con la existencia de una ley en la materia es totalmente eficiente el ejercicio de este derecho. Es así, que la redacción ideal de la legislación, debe comprender, al menos: como sujetos

obligados a todos los Poderes del Estado; un índice de materias mínimas que deban publicar estos sujetos en virtud de la obligación de transparencia activa; las causales para clasificar la información como reservada que no sea excesivo y un índice de esta información; un procedimiento de solicitud de información claro y con plazos breves; un Recurso especial para el caso de denegación a la solicitud presentada, que cuente con plazos escuetos, y que deba interponerse ante el órgano garante; sanciones administrativas para los funcionarios que incumplan la ley, además de las sanciones civiles y penales pertinentes; y la creación de un órgano garante autónomo, con funciones exclusivas en materia de acceso a la información pública, y que tenga como atribuciones implementar, proteger, promover y fiscalizar el cumplimiento de la ley, como también, la de resolver las controversias suscitadas, y sancionar a los sujetos obligados por el incumplimiento de sus obligaciones.

CONCLUSIONES

En derecho comparado, cuando se consagra constitucionalmente el derecho de acceso a la información pública de manera expresa, se estipula, en general, que todas las personas tienen derecho a acceder libremente a la información de cualquier entidad pública. En tanto derecho fundamental, constituye así un amparo para todas las personas.

La sola mención en la Constitución del derecho de acceso, si bien es beneficiosa, por instaurar la protección de este derecho a nivel supra legal, no es suficiente para poder hacerlo efectivo y promover su ejercicio.

Las leyes en materia de derecho de acceso a la información pública son indispensables para reglamentarlo en detalle, asegurando así su debido funcionamiento y ejercicio. De las diversas leyes estudiadas, es posible desprender que lo óptimo para garantizar el derecho de acceso a la información pública es que: los sujetos obligados sean todos los Poderes del Estado; se estipule un procedimiento claro para realizar solicitudes de información, y que a la vez sea expedito en relación a los plazos en que éstas deben responderse; exista un Recurso específico para los casos de denegación de información; y crear un órgano garante autónomo especializado, que tenga entre sus facultades además de promover, proteger y fiscalizar el derecho, la de resolver las controversias y sancionar a los sujetos obligados por el incumplimiento de la ley.

En síntesis, para que el derecho de acceso a la información pública se considere inherente a todas las personas es necesario que esté consagrado en el marco constitucional, pero, para llevarlo a la práctica, es necesario complementar esta norma con una ley en la materia que precise de qué forma está amparado, es decir, qué información es pública y cuál es considerada reservada; quiénes son los sujetos obligados a proporcionar información; qué organismo es el encargado de garantizar este derecho; cuál es el procedimiento para ejercer, y así exigir este derecho; y qué recursos y sanciones hay frente a la eventual negativa de información.

En Chile se ha logrado un avance importante en materia de transparencia y del derecho de acceso a la información pública con la dictación de la Ley sobre Acceso a la Información Pública, la cual, a pesar de haber sido publicada con anterioridad a la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública, cumple con los estándares fijados por ésta, presentando sólo ciertas diferencias destacables, como es la no inclusión expresa en la ley de todos los poderes del Estado como sujetos obligados.

Ahora bien, a pesar del avance, siguen existiendo ciertas deficiencias, principalmente relacionadas al desconocimiento, tanto de los sujetos obligados como de la población, sobre la protección y regulación del derecho de acceso a la información pública por parte de la Ley.

Así, con respecto a la transparencia activa o proactiva, el cumplimiento de las normas de divulgación de información, por parte de las instituciones

analizadas, es variable; a modo de ejemplo, la Administración Central ha tenido de forma consistente el más alto porcentaje de cumplimiento, aumentando cada año. Si bien no todos los órganos cumplen a cabalidad con la Ley, es comprensible un período de adaptación, desde su entrada en vigencia, por los requerimientos, sobre todo técnicos que impone a los diferentes organismos.

Además, sobre la obligación que tienen los organismos públicos de publicar la información de forma proactiva en sus sitios web, existe un amplio desconocimiento por parte de la población acerca de esto, como evidencia el Gráfico N°24, extraído del Estudio Nacional de Transparencia 2012²¹⁸ que encuesta a 2.241 ciudadanos de todo el país.



GRÁFICO N° 27

²¹⁸ CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA. 2012. Estudio Nacional de Transparencia, Informe N° 4, Resultados. [en línea] <http://www.consejotransparencia.cl/consejo/site/artic/20121213/asocfile/20121213155411/informe_final_ent_2012.pdf> [consulta: 4 de junio de 2014]

Con respecto a la transparencia pasiva o reactiva, es posible concluir que el Consejo para la Transparencia lleva a cabo una labor eficiente en cuanto a la recepción y resolución de amparos dentro de un plazo razonable.

En cuanto a sus labores de promoción y difusión, hay mucho trabajo pendiente respecto de la ciudadanía; esto se evidencia en el Estudio Nacional de Transparencia 2012²¹⁹ donde se evaluó la percepción general de la población sobre el acceso a la información pública como derecho. Así, sólo el 11% de los encuestados²²⁰ reconoce saber de la existencia de la Ley de Transparencia, pero un 89% concuerda en que cualquier persona puede acceder a la información en poder de un organismo público.

Sobre el Consejo para la Transparencia, sólo el 12%²²¹ declara conocerlo o haber escuchado sobre éste, lo que demuestra un desconocimiento general acerca de la existencia del Consejo; respecto de sus funciones, sólo un 19% de los encuestados sabe que “existe una institución encargada de acoger los reclamos de ciudadanos a los cuales les fue denegado el acceso a información por parte de un organismo del Estado”²²², lo cual se enlaza con la ignorancia por parte del público acerca del mecanismo de amparo ante el Consejo para la Transparencia, en caso de denegación de información²²³.

²¹⁹ *Ibíd.*, página 42.

²²⁰ *Ibíd.*, página 46.

²²¹ *Ibíd.*, página 66.

²²² *Ibíd.*, página 42.

²²³ *Ibíd.*, página 43.

En relación a la protección del derecho de acceso a la información pública en la Constitución Política de la República, la doctrina y jurisprudencia ha considerado que se encuentra consagrado implícitamente en los artículos 8° y 19 N° 12; esto consta principalmente en diversas sentencias del Tribunal Constitucional del año 2007²²⁴. Sin embargo este criterio ha cambiado en el año 2012, a modo de ejemplo, el mismo organismo declaró que el “artículo 8° no consagra un derecho de acceso a la información. Este, más bien, se encuentra reconocido implícitamente en el artículo 19 N° 12° de la Constitución (STC 634/2007, 1990/2012, 2153/2012)”²²⁵.

En virtud de lo anterior, en el año 2013, surgió una moción parlamentaria (actualmente en tramitación), para modificar la Constitución Política de la República en sus artículos 8° y 19 N° 12, a fin de otorgar reconocimiento constitucional al principio de transparencia y al derecho de acceso a la información pública.

Como señala el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, el objetivo del proyecto es “... consagrar en el

²²⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Causa Rol N° 634-06. Op. Cit., Considerando Noveno: “En segundo término, porque el derecho a acceder a las informaciones que obran en poder de los órganos del Estado forma parte de la libertad de expresión que, entre nosotros, se encuentra consagrada en el artículo 19 N° 12 de la Carta Fundamental” y Decimoprimer: “el derecho de acceso a la información pública surgió primeramente a nivel legal para ser posteriormente recogido, en los términos que se han reseñado, por la reforma constitucional de agosto de 2005, en el artículo 8°, inciso segundo, de la Carta Fundamental”.

²²⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Causa Rol N° 2246-12. Sentencia de 31 de enero de 2013. Considerando Vigesimosegundo. [en línea] <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/ver.php?id=2684>> [consulta: 5 de junio de 2014].

artículo 8º del Capítulo I de la Constitución, dentro de las Bases de la Institucionalidad, el principio de transparencia en el ejercicio de las funciones públicas, explicitando que éste comprende tanto el principio de publicidad como el de acceso a la información pública. Igualmente, se incorpora en el numeral 12º del artículo 19 del Capítulo III, dentro de los derechos constitucionales de toda persona, el de buscar, requerir y recibir información pública”²²⁶.

Con esta reforma se busca “... guiar al intérprete constitucional en la materia en análisis, de manera de poder contar con certeza y seguridad para la institucionalidad del Estado en lo concerniente a los límites que deben observarse frente a las consultas de la ciudadanía y a su derecho a acceder a la información pública”²²⁷, como señala la Subsecretaria del MinSegPres, Patricia Silva.

Del mismo modo, el Consejo para la Transparencia ha declarado que “es generalmente reconocido que el acceso a la información pública y la transparencia gubernamental reducen la incidencia de la corrupción; fortalecen la capacidad de los ciudadanos para demandar una efectiva rendición de cuentas; contribuyen a fortalecer la cohesión social y a restaurar la confianza de los ciudadanos en las instituciones y el gobierno; aseguran la equidad de acceso a la formulación de las políticas públicas, garantizando que las mismas

²²⁶ SENADO DE LA REPÚBLICA. Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento. Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de reforma constitucional, en primer trámite, que otorga reconocimiento constitucional al principio de transparencia y derecho de acceso a la información pública. Boletín N° 8.805-07. Página 2. [en línea] <<http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php>> [consulta: 5 de junio de 2014]

²²⁷ *Ibíd.*, página 9.

respondan mejor a las necesidades de los ciudadanos; favorecen el crecimiento económico, y tienen impacto positivo sobre el rendimiento gubernamental, elevando los estándares de la provisión de servicios y la gestión pública”²²⁸.

Finalmente, si bien es probable que la consagración constitucional no cambie sustancialmente el estado del derecho de acceso a la información pública en Chile, su reconocimiento fortalecerá la difusión y conocimiento del derecho. Del mismo modo, se logrará certeza en la interpretación y posterior aplicación que, por parte de los funcionarios públicos y de los jueces, se dará a las disposiciones constitucionales y legales que establezcan o restrinjan el acceso a la información, reduciendo así las ambigüedades propias de la consagración implícita del derecho.

²²⁸ CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA. 2013. Los órganos garantes de la transparencia y el acceso a la información en Chile y México. Páginas 14-15. [en línea] <http://www.consejotransparencia.cl/consejo/site/artic/20130820/asocfile/20130820152206/cplt_ifai_interior.pdf> [consulta: 5 de junio de 2014]

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

1. ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. 2000. El acceso a la información como derecho. en: Cuadernos de análisis jurídicos N° 10, Eds. GONZÁLEZ, Felipe y VIVEROS F. Universidad Diego Portales. [en línea] <<http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/pdf/5/276.pdf>> [consulta: 30 de abril de 2014]
2. ACCESS INFO EUROPE. 2010. El Derecho a la información: Definición, protección internacional del derecho y principios básicos. [en línea] <http://www.access-info.org/documents/Access_Docs/Advancing/Spain/El_Derecho_de_acceso_a_la_informacin._principios_bsicos.pdf> [consulta: 29 de mayo de 2014]
3. AGUILAR RIVERA, José Antonio. 2006. Transparencia y Democracia: Claves para un concierto, Cuadernos de Transparencia N° 10. México, Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos. [en

línea] <<http://inicio.ifai.org.mx/Publicaciones/cuadernillo10.pdf>>

[consulta: 29 de mayo de 2014]

4. ARTICLE 19. 1999. The Public's Right to Know, Principles on Freedom of Information Legislation. Principle 1, Maximum Disclosure. [en línea] <<http://www.article19.org/data/files/pdfs/standards/righttoknow.pdf>>

[consulta: 29 de mayo de 2014]

5. ASIAN DEVELOPMENT BANK. [en línea] <<http://www.adb.org>>

[consulta: 13 de agosto de 2013]

6. BOBBIO, Norberto. 1999. Estado, Gobierno y Sociedad, México, Fondo de Cultura Económica.

7. CAINFO. 2011. Venciendo la cultura del secreto. Montevideo, Uruguay, Centro de Archivos y Acceso a la Información. [en línea] <<http://www.cainfo.org.uy/images/LIBRO%20-%20Venciendo%20la%20Cultura%20del%20Secreto.pdf>>

[consulta: 27 de mayo de 2014]

8. CAMACHO CEPEDA, Gladys. 2010. Algunas precisiones sobre el Concepto de Información Pública, en obra colectiva Transparencia en la

Administración Pública [coordinadores: R. LETELIER y E. RAJEVIC].
Santiago, Editorial Legal Publishing. [en línea]
<http://derecho.posgrado.unam.mx/congresos/ivci_vmda/ponencias/GladysCamachoCepeda.pdf> [consulta: 8 de mayo de 2014]

9. CARBONELL, Miguel. 2006. El derecho de acceso a la información como derecho fundamental, en obra colectiva Democracia, Transparencia y Constitución: Propuestas para un debate necesario. [Coordinador: Sergio López-Ayllón]. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. [en línea]
<<http://inicio.ifai.org.mx/Articulo6/Democracia,%20Transparencia%20y%20Constitucion.pdf>> [consulta:
10. CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA. STEINMEYER, Alfredo. Recuento de Jurisprudencia del CPLT. [en línea]
<<http://www.consejotransparencia.cl/recuento-de-jurisprudencia-del-cplt/consejo/2012-12-20/154745.html>> [consulta: 6 de junio de 2014]
11. DÍAZ CAFFERATA, Santiago. 2009. El derecho de acceso a la información pública: Situación actual y propuestas para una ley. Revista Lecciones y Ensayos N° 86. Facultad de Derecho, Departamento de Publicaciones, Universidad de Buenos Aires. [en línea]

http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/lecciones_y_ensayos_nro_0086.pdf> [consulta: 10 de junio de 2014]

12. ESCALANTE, Jorge. 2005. Los Reyes del Mambo. [en línea] http://www.proacceso.cl/prensa/los_reyes_del_mambo> [consulta: 29 de mayo de 2013]

13. FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel. 2006. El Principio Constitucional de Publicidad. Revista de Derecho Público N° 69. Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. [en línea] http://www.derecho.uchile.cl/jornadasdp/archivos/el_principio_constitucional_de_publicidad.pdf> [consulta: 29 de mayo de 2014]

14. FONDO MONETARIO INTERNACIONAL. Comité Provisional. 1999. Código de Buenas Prácticas de Transparencia en las Políticas Monetarias y financieras: Declaración de Principios. 26 de septiembre de 1999. [en línea] <http://www.imf.org/external/np/mae/mft/code/spa/code2s.pdf>> [consulta: 15 de mayo de 2014]

15. GALLARDO Garafulic, Rodrigo Daniel. 2011. El derecho de acceso a la información frente a la protección de datos personales. Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

16. GUERRERO, Omar. 2005. Publicidad y Secreto en la Administración Pública, en obra colectiva Derecho a la información y archivos públicos [Coordinadora: Patricia Galeana]. México, Editorial Libertad de Expresión. [en línea]
<<http://www.omarguerrero.org/articulos/PublicidadSecretoAP.pdf>>
[consulta: 29 de mayo de 2014]

17. JINESTA LOBO, Ernesto. 2003. Transparencia Administrativa y Derecho de Acceso a la Información Administrativa. [en línea]
<<http://www.ernestojinesta.com/ernesto%20jinesta/curriculum%20y%20art.%20rev/TRANSPARENCIA%20ADMINISTRATIVAY%20DERECHO.PDF>> [consulta: 29 de mayo de 2014]

18. LOVERA PARMO, Domingo. 2004. Las Restricciones a los Derechos Fundamentales. [en línea]
<http://www.proacceso.cl/columna/las_restricciones_los_derechos_fundamentales> [consulta: 29 de mayo de 2014].

19. MENDEL, Toby. 2009. El derecho a la información en América Latina, Comparación jurídica. Ecuador, Ed. UNESCO oficina de Quito. [En línea] <<http://unesdoc.unesco.org/images/0018/001832/183273s.pdf>>
[consulta:
20. OECD. Comité de Transparencia. [en línea] <<http://www.oecd.org>>
[consulta: 13 de agosto de 2013]
21. OLAVARRÍA GAMBI, Mauricio. 2011. La institucionalización y gestión estratégica del acceso a la información y transparencia activa en Chile. Banco Interamericano de Desarrollo y Consejo para la Transparencia. [en línea]
<http://www.consejotransparencia.cl/consejo/site/artic/20130820/asocfile/20130820152206/la_institucionalizacion_y_gestion_estrategica_del_acceso_a_la_informacion_y_la_transparencia_activa_en_chile.pdf>
[consulta: 5 de junio de 2014]
22. OLMEDO, Juan Pablo. 2006. Acceso a Información Pública en Chile, Comentarios sobre una Institucionalidad pendiente. Anuario de Derechos Humanos. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. [en línea]

<http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/13403/13672>> [consulta: 29 de mayo de 2014]

23. OPEN SOCIETY INSTITUTE. 2005. Estudio Acceso a la Información Pública en Chile. [en línea] http://www.bcn.cl/carpeta_temas_profundidad/temas_profundidad.2008-03-18.6305273234/documentos-de-acceso-a-la-informacion-publica/estudio%20Open%20Society.pdf> [consulta: 8 de Febrero de 2013]
24. RAMÍREZ IRÍAS, Lester. 2009. Acceso a la Información Pública: El Principio es la Publicidad y el Secreto la Excepción. Revista Centroamericana de Administración Pública N° 56-57. Instituto Centroamericano de Administración Pública. [en línea] http://biblioteca.icap.ac.cr/rcap/56_57/lester_ramirez.pdf> [consulta: 29 de mayo de 2014]
25. SOTO KLOSS, Eduardo. 1995. La servicialidad del Estado, base esencial de la institucionalidad. Revista de Derecho Público N° 57/58. XXVI Jornadas de Derecho Público, "La servicialidad del Estado", Tomo I. Publicación del Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

26. THE CARTER CENTER. Conferencia Internacional sobre el derecho de acceso a la información. 2008. Declaración De Atlanta Y Plan De Acción Para El Avance Del Derecho De Acceso A La Información, Hallazgo N° 2. Atlanta, Georgia, 29 de febrero de 2008. [en línea] <http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/acceso_a_la_informacion_recomendaciones_de_politicas_declaracion_de_atlanta.pdf> [consulta: 30 de abril de 2014]
27. TRANSPARENCY INTERNATIONAL. 2009. The Anti-Corruption Plain Language Guide. [en línea] <http://issuu.com/transparencyinternational/docs/ti_plain_language_guide?e=2496456/2028282> [consulta: 15 de abril de 2014]
28. VILLANUEVA, Ernesto. 2003. Derecho de acceso a la información pública en Latinoamérica. México, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. [en línea] <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1156>> [consulta: 30 de abril de 2014]
29. ZAK, Pablo. 2009. El Principio de Transparencia en la Administración Pública. [en línea] <<http://www.zak->

icg.com/admin/material/archdestacado2.pdf> [consulta: 30 de mayo de 2014]

LEGISLACIÓN

30. ARGENTINA. Congreso de la Nación. 1994. Constitución de la Nación. 1 de mayo de 1853. Última reforma año 1994. [en línea] <<http://www.senado.gov.ar/deInteres>> [consulta: 2 de abril de 2014]
31. ARGENTINA. Presidente de la Nación. Decreto Supremo N° 1172 de 2003, Anexo VII: Reglamento General del Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Nacional. 3 de diciembre de 2003. [en línea] <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/90000-94999/90763/norma.htm>> [consulta: 4 de abril de 2014]
32. BOLIVIA. Asamblea Constituyente. 2009. Constitución Política del Estado. 9 de febrero de 2009. [en línea] <http://www.transparencia.gob.bo/data/marco_legal/leyes/CPE.pdf> [consulta: 15 de abril de 2014]

33. BOLIVIA. Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción. 2013. Proyecto de Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. [en línea] <http://www.transparencia.gob.bo/data/marco_legal/anteproy_leyes/proyecto.pdf> [consulta: 17 de abril de 2014]
34. BOLIVIA. Presidente Constitucional del Estado Plurinacional. Decreto Supremo N° 28168 de 2005. 17 de mayo de 2005. [en línea] <http://www.transparencia.gob.bo/data/marco_legal/ds/ds28168.pdf> [consulta: 18 de abril de 2014]
35. BOLIVIA. Presidente Constitucional del Estado Plurinacional. Decreto Supremo N° 29824 de 2009. 7 de febrero de 2009. [en línea] <http://www.transparencia.gob.bo/data/marco_legal/ds/ds29894.pdf> [consulta: 22 de abril de 2014]
36. BOLIVIA. Presidente Constitucional del Estado Plurinacional. Decreto Supremo N° 0214 de 2009. 22 de julio de 2009. [en línea] <http://www.transparencia.gob.bo/data/marco_legal/ds/ds214.pdf> [consulta: 22 de abril de 2014]

37. CHILE. Historia de la Ley N° 20.050, Reforma Constitucional que introduce diversas Modificaciones a la Constitución Política de la República. Artículo 1 N° 3. Principios de Probidad y Publicidad. [en línea] <http://www.bcn.cl/carpeta_temas_profundidad/temas_profundidad.2008-03-18.6305273234/documentos-de-acceso-a-la-informacion-publica/HL20050_art1_N3.pdf> [consulta: 5 de junio de 2014]
38. CHILE. Historia de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública. [en línea] <http://www.leychile.cl/Consulta/portada_hl?tipo_norma=XX1&nro_ley=20285> [consulta: 29 de mayo de 2014]
39. CHILE. Ministerio del Interior. 1980. Constitución Política de la República. 24 de octubre de 1980. Última reforma de 3 de mayo de 2014. [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>> [consulta: 9 de junio de 2014]
40. CHILE. Ministerio del Interior. 1986. Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. 5 de diciembre de 1986. Última modificación de 20 de agosto de 2008. [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29967>> [consulta: 9 de junio de 2014]

41. CHILE. Ministerio Del Interior. Decreto N° 423 de 1994, crea la Comisión Nacional de Ética Pública. 18 de abril de 1994. [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=13234>> [consulta: 9 de junio de 2014]
42. CHILE. Ministerio de Hacienda. Decreto con Fuerza de Ley N° 3 de 1997, que fija texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos y de otros cuerpos legales que se indican. 26 de noviembre de 1997. [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=83135>> [consulta 9 de junio de 2014]
43. CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 1999. Ley N° 19.653, sobre Probidad Administrativa aplicable de los órganos de la Administración del Estado. 14 de diciembre de 1999. [en línea] Q<<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=149264>> [consulta: 9 de junio de 2014]
44. CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Decreto N° 26 de 2001, sobre el secreto o reserva de los actos y documentos de la Administración del Estado. 28 de enero de 2001. [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=184889&tipoVersion=0>> [consulta: 9 de junio de 2014]

45. CHILE. Ministerio Secretaría General De La Presidencia. Decreto Supremo N° 134 de 2005, declara derogado el Decreto N° 26 de 2001. 12 de diciembre de 2005. [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=245941&buscar=decreto+supremo+134+de+2005>> [consulta: 9 de junio de 2014]
46. CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2003. Ley N° 19.880, establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado. 29 de mayo de 2003. Última modificación de 20 de agosto de 2008. [en línea] <<http://www.leychile.cl/Consulta/listaresultadosimple?cadena=19880>> [consulta: 29 de mayo de 2014]
47. CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2005. Ley N° 20.050, Reforma constitucional que introduce diversas modificaciones a la Constitución Política de la República. 26 de agosto de 2005. [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idLey=20050>> [consulta: 9 de junio de 2014]
48. CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2008. Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública. 20 de agosto de 2008. [en línea]

<<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=276363&buscar=20285&r=4>>

[consulta: 9 de junio de 2014]

49. CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2009. Reglamento de la Ley N° 20285 sobre acceso a la información pública. 13 de abril de 2009. [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1001095>> [consulta: 9 de junio de 2014]

50. CHILE. Senado de la República. Proyecto de Reforma Constitucional, que otorga reconocimiento constitucional al principio de transparencia y derecho de acceso a la información pública. Boletín N° 8.805-7. [en línea] <http://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=tramitacion&ac=getDocto&iddocto=9211&tipodoc=mensaje_mocion> [consulta: 5 de junio de 2014]

51. CHILE. Senado de la República. Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento. Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de reforma constitucional, en primer trámite, que otorga reconocimiento constitucional al principio de transparencia y derecho de acceso a la información pública. Boletín N° 8.805-07. [en línea]

<http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php>>

[consulta: 5 de junio de 2014]

52. CONSEJO DE EUROPA. 1950. Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. Roma, Italia, 4 de noviembre de 1950. [en línea]
<http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf> [consulta: 27 de enero de 2014]
53. CONSEJO DE EUROPA. 2008. Convenio del Consejo de Europa sobre el Acceso a los documentos Públicos. 27 de noviembre de 2008. [en línea]
<http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/acceso_informacion_desarrollos_convenio_consejo_europeo.pdf> [consulta: 27 de enero de 2014]
54. ECUADOR. Asamblea Constituyente. 2008. Constitución Política de la República. 20 de octubre de 2008. Última reforma de 7 de mayo de 2011. [en línea]
<http://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/documents/old/constitucion_de_bolsillo.pdf> [consulta: 6 de marzo de 2014]

55. ECUADOR. Congreso Nacional. 2004. Ley N° 24, Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública. 18 de Mayo de 2004. [en línea] <http://www.dpe.gob.ec/images/TRANSPARENCIA2012/LITERALA:12/ley_org%C3%A1nica_de_transparencia_y_acceso_a_la_informaci%C3%B3n_p%C3%BAblica.pdf> [consulta: 7 de marzo de 2014]
56. ECUADOR. Presidente Constitucional de la República. Decreto Ejecutivo N° 1511 de 2008. 29 de diciembre de 2008. [en línea] <http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_dec.pdf> [consulta: 13 de marzo de 2014]
57. ESTADOS UNIDOS. 89° Congreso de los Estados Unidos. 1966. Freedom of Information Act. 4 de julio de 1966. [en línea] <http://uspolitics.about.com/library/bl_foia.htm> [consulta: 28 de mayo de 2014]
58. MÉXICO. Congreso Constituyente. 1917. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 5 de febrero de 1917. [en línea] <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917.pdf> [consulta: 26 de mayo de 2014]

59. MÉXICO. Congreso de la Unión. 1977. Decreto que reforma el Artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 6 de diciembre de 1977. [en línea] <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_086_06dic77_ima.pdf> [consulta: 26 de mayo de 2014]
60. MÉXICO. Congreso de la Unión. 2002. Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. 11 de junio de 2002. [en línea] <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/244.pdf>> [consulta: 19 de mayo de 2014]
61. MÉXICO. Congreso de la Unión. 2007. Decreto por el que se adiciona un segundo párrafo con siete fracciones al Artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 20 de julio del 2007. [en línea] <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_174_20jul07_ima.pdf> [consulta: 26 de mayo de 2014]
62. MÉXICO. Congreso de la Unión. 2007. Decreto que reforma el primer párrafo del Artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 13 de noviembre de 2007. [en línea] <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_178_13nov07_ima.pdf> [consulta: 26 de mayo de 2014]

63. MÉXICO. Congreso de la Unión. 2013. Decreto por el que se reforma y adiciona diversas disposiciones del Artículo 6o. 11 de junio del 2013. [en línea]
<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_208_11jun13.pdf> [consulta: 26 de mayo de 2014]
64. MÉXICO. Congreso de la Unión. 2014. Decreto por el que se reforma y adiciona diversas disposiciones del Artículo 6o. 7 de febrero del 2014. [en línea]
<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_215_07feb14.pdf> [consulta: 26 de mayo de 2014]
65. OEA. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32). 1978. Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica, 22 de Noviembre de 1969. Entrada en vigencia el 18 de julio de 1978. [en línea]
<http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm> [consulta: 16 de enero de 2014]
66. ONU. Asamblea General. 1966. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Resolución 2200A (XXI). 16 de Diciembre de 1966, entrada

en vigor el 23 de marzo de 1976. [en línea]
<<http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>> [consulta: 6 de enero de 2014]

67. PERÚ. Congreso Constituyente. 1993. Constitución Política. 30 de Diciembre de 1993. [en línea]
<<http://www.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1993.pdf>>
[consulta: 19 de marzo de 2014]

68. PERÚ. Congreso de la República. 2002. Ley N° 27806, de Transparencia y Acceso a la Información Pública. 3 de Agosto de 2002. [en línea]
<http://www.peru.gob.pe/normas/docs/LEY_27806.pdf> [consulta: 24 de marzo de 2014]

69. PERÚ. Presidente Constitucional de la República. Decreto Supremo N° 063 de 2010. Lima, Perú, junio del 2010. [en línea]
<<http://www.ana.gob.pe/media/312525/d.s.%20n%C2%BA%20063-2003-pcm.pdf>> [consulta: 27 de marzo de 2014]

70. UNIÓN AFRICANA. 1981. Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos. 27 de junio de 1981. [en línea]

<<http://www.achpr.org/instruments/achpr/>> [consulta: 28 de enero de 2014]

71. URUGUAY. Parlamento. 1967. Constitución de la República Oriental. Con las modificaciones plebiscitadas el 26 de noviembre de 1989, el 26 de noviembre de 1994, el 8 de diciembre de 1996 y el 31 de octubre de 2004. [en línea]
<<http://www.parlamento.gub.uy/constituciones/const004.htm>> [consulta: 29 de abril de 2014]
72. URUGUAY. Parlamento. 2008. Ley N° 18.381, de Acceso a la Información Pública. 7 de Noviembre de 2008. [en línea]
<[http://www.parlamento.gub.uy/leyes/AccesoTextoLey.asp?Ley=18381
&Anchor=>](http://www.parlamento.gub.uy/leyes/AccesoTextoLey.asp?Ley=18381&Anchor=>)> [consulta: 5 de mayo de 2014]
73. URUGUAY. Parlamento. Trámites Parlamentarios. [en línea]
<<http://www.parlamento.gub.uy/dgip/websip/lisficha/fichaap.asp?asunto=29858>> [consulta: 2 de mayo de 2014]

INFORMES

74. ARGENTINA. Jefatura de Gabinete de Ministros. 2013. Informe del Jefe de Gabinete de Ministros a la Honorable Cámara de Senadores de la Nación. Informe N° 82. [en línea] <http://tmp.igj.gov.ar/Paginas/InformeSenado/Informe%2082/INFORME_82.pdf> [consulta: 9 de abril de 2014]
75. ARGENTINA. Jefatura de Gabinete de Ministros. 2013. Memoria detallada del estado de la Nación año 2012. [en línea] <http://www.igj.gov.ar/archivos/MemoriaDetallada/Memoria_del_estado_2012.pdf> [consulta: 9 de abril de 2014]
76. ARGENTINA. Oficina Anticorrupción. 2012. Informe Anual de Gestión 2012. [en línea] <<http://www.anticorrupcion.gov.ar/documentos/Informe%20semestral%202012.pdf>> [consulta: 10 de abril de 2014]
77. BOLIVIA. Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción. 2013. Memoria Institucional 2013. [en línea] <http://www.transparencia.gob.bo/data/banner_lateral/memoria2013/index.html> [consulta: 22 de abril de 2014]

78. CHILE. Consejo para la Transparencia. 2011. Informe de Evaluación de Desempeño de Organismos Públicos en el Procedimiento de Solicitudes de Acceso a la Información. [en línea] <http://www.cdc.gob.cl/wp-content/uploads/documentos/informes_estadisticos/Reporte_anual_2012.pdf> [consulta: 30 de mayo de 2014]
79. CHILE. Consejo para la Transparencia. 2012. Estudio Nacional de Transparencia, Informe N° 4, Resultados. [en línea] <http://www.consejotransparencia.cl/consejo/site/artic/20121213/asocfile/20121213155411/informe_final_ent_2012.pdf> [consulta: 4 de junio de 2014]
80. CHILE. Consejo Para La Transparencia. 2013. Derecho de Acceso a la Información, Resultados 2013. [en línea] <http://www.consejotransparencia.cl/consejo/site/artic/20140513/asocfile/20140513151046/resultados_dai_2013_completa.pdf> [consulta: 8 de junio de 2014]
81. CHILE. Consejo para la Transparencia. 2013. Los órganos garantes de la transparencia y el acceso a la información en Chile y México. [en línea] <http://www.consejotransparencia.cl/consejo/site/artic/20130820/asocfile/20130820152206/cplt_ifai_interior.pdf> [consulta: 5 de junio de 2014]

82. CHILE. Consejo para la Transparencia. 2014. Memoria Institucional 2013. [en línea] <http://www.consejotransparencia.cl/consejo/site/artic/20140422/asocfile/20140422142532/memoria_cplt_2013.pdf> [consulta: 2 de junio de 2014]
83. CHILE. Consejo Para La Transparencia. 2014. Multas por incumplimiento en transparencia suman más de \$21 millones e involucran principalmente a personal municipal. [en línea] <<http://www.consejotransparencia.cl/multas-por-incumplimientos-en-transparencia-suman-mas-de-21-millones-e-involucran-principalmente-a-personal-municipal/consejo/2014-05-20/123304.html>> [consulta: 2 de junio de 2014]
84. CHILE. Consorcio para la Transparencia. 2013. Consorcio por la Transparencia lanza campaña para fomentar el uso del acceso a la información pública por parte de la ciudadanía. [en línea] <<http://consorcioporlatransparencia.cl/consorcio-por-la-transparencia-lanza-campana-para-fomentar-el-uso-del-acceso-a-la-informacion-publica-en-la-ciudadania/>> [consulta: 2 de junio de 2014]

85. CHILE. Comisión Nacional De Ética Pública. 1994. Informe sobre la Probidad Pública y la Prevención de la Corrupción. [en línea] <<http://www.proacceso.cl/files/Informe%20CNEP%201994.pdf>> [consulta: 29 de mayo de 2014]
86. CHILE. Gobierno de Chile y Partidos políticos. 2003. Acuerdos Político Legislativos para la Modernización del Estado, la Transparencia y la Promoción del Crecimiento. 30 de enero de 2003. [en línea] <http://mazinger.sisib.uchile.cl/repositorio/pa/instituto_de_asuntos_publicos/g20031027914acuerdo_modernizacion.pdf> [consulta: 29 de mayo de 2014].
87. CHILE. Gobierno de Chile. 2013. Plan de Acción del Gobierno de Chile 2013-2014, Open Government Partnership. [en línea] <http://www.cdc.gob.cl/wp-content/uploads/documentos/Plan_de_accion_OGP_2013-2014.pdf> [consulta: 7 de mayo de 2014]
88. CHILE. Fundación Pro Bono. 2013. Consorcio por la Transparencia lanza campaña para fomentar el uso del derecho al acceso a la información pública en la ciudadanía. [en línea] <<http://www.probono.cl/tag/acceso-a-la-informacion-publica/>> [consulta: 2 de junio de 2014]

89. CHILE. Instituto Nacional de Derechos Humanos. 2012. Derechos Humanos y Acceso a la Información Pública, Serie Cuadernillos de Temas Emergentes. Santiago, Chile. [en línea] <<http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/315/info-publica.pdf?sequence=1>> [consulta:9 de junio de 2014]
90. CHILE. MinSeGPRES. Reportes Anuales Estadísticos, 2009 – 2012. [en línea] <<http://www.cdc.gob.cl/estadisticas/reportes-anuales/>> [consulta: 17 de abril de 2014]
91. ECUADOR. Defensoría del Pueblo de Ecuador. 2012. Informe de Labores 2012. [en línea] <<http://www.dpe.gob.ec/images/descargas/rendiciondpe2012.pdf>> [consulta: 13 de marzo de 2014]
92. ECUADOR. Defensoría del Pueblo de Ecuador. 2012. Formatos A – B – C, para la presentación de informes de cumplimiento. [en línea] <http://www.dpe.gob.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=979&Itemid=145> [consulta: 13 de marzo de 2014]
93. ECUADOR. Defensoría del Pueblo de Ecuador. 2013. Guía para el cumplimiento de la presentación del informe anual sobre el cumplimiento

del derecho de acceso a la información pública. [en línea]
<<http://www.dpe.gob.ec/images/descargas/documentopresentaciony cumplimientoLOTAIP2013.pdf>> [consulta: 13 de marzo de 2014]

94. ECUADOR. Defensoría del Pueblo de Ecuador. 2013. Implementación de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública en Ecuador. [en línea]
<www.oas.org/juridico/ppt/mesicic4_ecu_seg6.ppt> [consulta: 13 de marzo de 2014]

95. MÉXICO. Instituto Federal de Acceso a la Información. 2013. Análisis del Régimen de Transparencia y Acceso a la Información en los Estados y la Federación. [en línea]
<<http://inicio.ifai.org.mx/Publicaciones/Regimen%20de%20Transp.pdf>>
[consulta: 22 de mayo de 2014]

96. MÉXICO. Instituto Federal de Acceso a la Información. 2013. Décimo Informe de Labores al H. Congreso de la Unión 2012. [en línea]
<http://inicio.ifai.org.mx/Publicaciones/10o_informe%20Final.pdf>
[consulta: 22 de mayo de 2014]

97. OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. 2007. Estudio especial sobre el derecho de acceso a la información. [en línea] <<http://cidh.oas.org/relatoria/section/Estudio%20Especial%20sobre%20el%20derecho%20de%20Acceso%20a%20la%20Informacion.pdf>> [consulta: 30 de marzo de 2014]
98. OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. 2010. El derecho de acceso a la información pública: Documentos básicos. [en línea] <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/acceso_informacion/OAS_Interactive.pdf> [consulta: 10 de febrero de 2014]
99. OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. 2012. El derecho de acceso a la información pública en las Américas. Estándares Interamericanos y comparación de marcos legales. [en línea] <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/EI%20acceso%20a%20la%20informacion%20en%20las%20Americas%202012%2005%2015.pdf>> [consulta: 10 de febrero de 2014]

100. OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. 2012. El Derecho de acceso a la información en el Marco Jurídico Interamericano. Segunda Edición. [en línea]
<<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/ACCESO%20A%20LA%20INFORMACION%202012%202da%20edicion.pdf>>
[consulta: 10 de febrero de 2014]
101. OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. 2013. Informe Anual 2013. [en línea]
<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/2014_04_22_IA_2013_ESP_FINAL_WEB.pdf> [consulta: 19 de mayo de 2014]
102. ONU. Comité de Derechos Humanos. 1983. Observación General N° 10, Artículo 19, Libertad de opinión y libertad de expresión. 29 de junio de 1983. [en línea] <http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html> [consulta: 7 de enero de 2014]

103. ONU. Comité de Derechos Humanos. 2011. Observación General N° 34, Artículo 19, Libertad de opinión y libertad de expresión. 21 de julio de 2011. [en línea] <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/CCPR.C.GC.34_sp.doc> [consulta: 7 de enero de 2014]
104. ONU. Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. 2000. Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con: la libertad de expresión. Informe del Relator Especial Sr. Abid Hussain. 56º Período de sesiones. 18 de enero de 2000. [en línea] <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G00/102/62/PDF/G0010262.pdf?OpenElement>> [consulta: 13 de enero de 2014]
105. ONU. Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. 2004. Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con: la libertad de expresión 2004. Informe del Relator Especial Sr. Ambeyi Ligabo. 61º Período de sesiones. 17 de diciembre de 2004. [en línea] <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G04/170/60/PDF/G0417060.pdf?OpenElement>> [consulta: 13 de enero de 2014]

106. PERÚ. Defensoría del Pueblo de Perú. 2013. Decimosexto Informe Anual de la Defensoría del Pueblo, Enero – Diciembre 2012. [en línea] <<http://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/informes/anuales/Decimosexto-Informe-Anual.pdf>> [consulta: 27 de marzo de 2014]
107. PERÚ. Defensoría del Pueblo de Perú. 2013. Balance a diez años de vigencia de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública 2003 – 2013. Informe Defensorial N° 165. [en línea] <<http://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/informes/defensoriales/informe-165.pdf>> [consulta: 27 de marzo de 2014]
108. PERÚ. Presidencia del Consejo de Ministros. Secretaría de Coordinación. 2012. Manual para el adecuado reporte de solicitudes de acceso a la información pública. [En línea] <http://sc.pcm.gob.pe/web/files/Manual_transparencia1.pdf> [Consulta: 27 de marzo de 2014]
109. PERÚ. Presidencia del Consejo de Ministros. Secretaría de Coordinación. 2013. Informe Anual 2012. [en línea] <<http://www.pcm.gob.pe/InformacionGral/sc/2012/informe-transparencia-2012.pdf>> [consulta: 27 de marzo de 2014]

110. URUGUAY. Unidad de Acceso a la Información Pública. 2009. Informe Anual sobre el estado de situación del derecho de acceso a la información pública en Uruguay. Período 2008 – 2009. [en línea] <http://www.uaip.gub.uy/wps/wcm/connect/5a8dd9804ac7f98da553ef5619f13f97/informe-anual-2008-2009.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=url&CACHEID=5a8dd9804ac7f98da553ef5619f13f97> [consulta: 8 de mayo de 2014]
111. URUGUAY. Unidad de Acceso a la Información Pública. 2011. Informe Anual sobre el estado de situación del derecho de acceso a la información pública en Uruguay. Período 2010 – 2011. [en línea] <http://www.uaip.gub.uy/wps/wcm/connect/118b63004ac7fa29a55fef5619f13f97/informe-anual-2010-2011.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=url&CACHEID=118b63004ac7fa29a55fef5619f13f97> [consulta: 8 de mayo de 2014]

JURISPRUDENCIA

112. CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA. Amparo Rol N° C539-09. Sentencia de 16 de abril de 2010. [en línea]

- <http://extranet.consejotransparencia.cl/Web_SCW/Pagina/FichaCaso.aspx?ID=593> [consulta: 27 de mayo de 2014]
113. CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA. Amparo Rol N° C695-10. Sentencia de 11 de enero de 2011. [en línea] <http://www.cplt.cl/data_casos/ftp_casos/C695-10/C695-10_decision_web2.pdf> [consulta: 2 de junio de 2014]
114. CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA. Amparo Rol N° C1266-11. Sentencia de 27 de enero de 2012. [en línea] <http://extranet.consejotransparencia.cl/Web_SCW/Pagina/FichaCaso.aspx?ID=2932> [consulta: 27 de mayo de 2014]
115. CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA. Amparo Rol N° C216-12. Sentencia de 20 de junio de 2012. [en línea] <http://extranet.consejotransparencia.cl/Web_SCW/Pagina/FichaCaso.aspx?ID=3493> [consulta: 27 de mayo de 2014]
116. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Claude Reyes y otros con Estado de Chile. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. San José, Costa Rica. [en línea]

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf

[consulta: 13 de mayo de 2014]

117. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, Secretaría Civil. Causa Rol N° 1802-2010.
118. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, Secretaría Civil. Causa Rol N° 1344-2012.
119. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, Secretaría Civil. Causa Rol N° 5021-2012.
120. CORTE SUPREMA. Causa Rol N° C-9777-2010.
121. CORTE SUPREMA. Causa Rol N° 6663-2012.
122. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Causa Rol N° 634-2006. Sentencia de 9 de agosto de 2007. [en línea] <http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/ver.php?id=86> [consulta: 30 de abril de 2014]

123. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Causa Rol N° 1892-11-INA. Sentencia de 17 de noviembre de 2011. [en línea] <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/ver.php?id=2231>> [consulta: 27 de mayo de 2014]
124. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Causa Rol N° 1990-11-INA. Sentencia de 5 de junio de 2012. [en línea] <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/ver.php?id=2419>> [consulta: 30 de abril de 2014]
125. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Causa Rol N° 2246-12. Sentencia de 31 de enero de 2013. [en línea] <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/ver.php?id=2684>> [consulta: 5 de junio de 2014].

RECOMENDACIONES Y RESOLUCIONES

126. ARGENTINA. Jefatura de Gabinete de Ministros y el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos. Secretaría de Gabinete y Relaciones Parlamentarias, y Fiscalía de Control Administrativo. Resolución Conjunta 1/2008 y 3/2008. Buenos Aires, Argentina, 22 de

abril de 2008. [en línea]

<http://www.anticorrupcion.gov.ar/documentos_relacionados/SGRP%201-08%20y%20FCA%203-08.pdf> [consulta: 10 de abril de 2014]

127. CONSEJO DE EUROPA. Asamblea Parlamentaria. Comité de Expertos en Derechos Humanos. 1970. Recomendación N° 582. 23 de enero de 1970. [en línea]

<<http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta70/er/ec582.htm>> [consulta: 27 de enero de 2014]

128. OEA. Asamblea General. 2007. Resolución “Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia”. AG/RES. 2288 (XXXVII-O/07). 5 de junio de 2007. [en línea]

<http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2288_XXXVII-O-07_esp.pdf> [consulta: 23 de enero de 2014]

129. OEA. Asamblea General. 2009. Acceso a la información pública: Fortalecimiento de la democracia. AG/RES, 2514 (XXXIX-O/09). 4 de junio de 2009. [en línea]

<http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2514_XXXIX-O-09.pdf> [consulta: 13 de febrero de 2014]

130. OEA. Asamblea General. 2010. Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública. AG/RES, 2607 (XL-O/10). 8 de junio de 2010. [en línea] <http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2607_XL-O-10_esp.pdf> [consulta: 17 de febrero de 2014]
131. OEA. Consejo Permanente. 2008. Recomendaciones sobre acceso a la información. 21 de Abril de 2008. [en línea] <http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/CP-CAJP-2599-08_esp.pdf> [consulta: 23 de enero de 2014]
132. PERÚ. Presidencia del Consejo de Ministros. Secretaría de Gestión Pública. 2009. Lineamientos para el reporte de solicitudes de acceso a la información a ser remitidos a la Presidencia del Consejo de Ministros. Directiva N° 003 – 2009 - PCM/SGP. [en línea] <http://www.pcm.gob.pe/transparencia/Resol_ministeriales/2009/RS-301-2009-PCM.pdf> [consulta: 27 de marzo de 2014]
133. PERÚ. Presidencia del Consejo de Ministros. Secretaría de Gestión Pública. 2010. Lineamientos para la implementación del portal de transparencia estándar en las entidades de la administración pública. Directiva N° 001 – 2010 – PCM/SGP. [en línea]

<http://intranet.esvicsac.com.pe/intranet/fonafe/GEN0101000024.pdf>

[consulta: 27 de marzo de 2014]

DECLARACIONES

134. COMISIÓN AFRICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS. 2002. Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Africana. Banjul, Gambia, 23 de octubre de 2002. [en línea] <http://www.achpr.org/sessions/32nd/resolutions/62/> [consulta: 28 de enero de 2014]
135. DECLARACIÓN CONJUNTA. Relator Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión, el Representante de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación y el Relator Especial de la OEA para la Libertad de Expresión. Londres, Inglaterra, 1999. [en línea] <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=141&IID=2> > [consulta: 29 de mayo de 2014]
136. DECLARACIÓN CONJUNTA. Relator Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión, el Representante de la

Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación y el Relator Especial de la OEA para la Libertad de Expresión. Londres, Inglaterra, 2004. [en línea] <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=319&IID=2>> [consulta: 29 de mayo de 2014]

137. FRANCIA. Asamblea Nacional Constituyente. 1789. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. 26 de Agosto de 1789. [en línea] <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr23.pdf>> [consulta: 29 de mayo de 2014]

138. OEA. IX Conferencia Internacional Americana. 1948. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Bogotá, Colombia, 1948. [en línea] <<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>> [consulta: 16 de enero de 2014]

139. OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2000. Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión. [en línea] <<http://www.cidh.oas.org/basicos/declaracion.htm>> [consulta: 29 de mayo de 2014]

140. OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2000. Principios de Lima. Lima, Perú, 16 de noviembre de 2000. [en línea] <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=158&IID=2>> [consulta: 29 de mayo de 2014]
141. OEA. Comité Jurídico Interamericano. 2008. Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información. Rio de Janeiro, Brasil, 7 de agosto de 2008. [en línea] <www.oas.org/cji/CJI-RES_147_LXXIII-O-08.pdf> [consulta: 9 de junio de 2014]
142. ONU. Asamblea General. 1948. Declaración Universal de los Derechos Humanos. Resolución 217 A (III). Paris, Francia, 10 de diciembre de 1948. [en línea] <<http://www.un.org/es/documents/udhr/>> [consulta: 6 de enero de 2014]