

INFORME DE LA COMISIÓN DE GOBIERNO, DESCENTRALIZACIÓN Y REGIONALIZACIÓN recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, sobre acceso a la información pública.

BOLETÍN Nº 3.773-06.

HONORABLE SENADO:

La Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización tiene a honra informar el proyecto de ley señalado en el epígrafe, en primer trámite constitucional, iniciado en moción de los Honorables Senadores señores Gazmuri y Larraín.

A las sesiones en que la Comisión se abocó al estudio de esta iniciativa de ley asistieron, además de sus integrantes, el Honorable Senador señor Sabag; el Honorable Diputado señor Longton; la Directora de la Biblioteca del Congreso Nacional, señora Soledad Ferreiro; la señorita Susana Rioseco, en representación del Ministerio Secretaría General de la Presidencia; la profesora de la Escuela de Periodismo de la Universidad de Chile, señorita Claudia Lagos; el profesor de Derecho de la Universidad Santo Tomás, señor Pedro Anguita; la representante de Open Society Justice Initiative, señorita Helen Darbishire; la representante de la Fundación Pro Bono, señora Jackeline Plaa; los representantes de la Fundación Pro Acceso, señores Miguel Fernández y Juan Pablo Olmedo, y el representante de la Fundación Participa, señor Pedro Mujica.

- - -

I. OBJETIVO

Salvar las restricciones del acceso a la información pública mediante el establecimiento de una regulación que garantice a todos los ciudadanos el derecho a ejercer efectivamente dicho acceso en los órganos de los Poderes del Estado.

II. NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL

Prevenimos que los artículos 1º y 3º de este proyecto de ley, de aprobarse, deben serlo con quórum de ley orgánica constitucional, pues regulan materias de esa jerarquía, como son las leyes orgánicas constitucionales del Congreso Nacional y de Bases Generales de la Administración del Estado.

III. CUESTIÓN PREVIA

Hacemos presente que de conformidad con el artículo 74 de la Constitución Política y 16 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, este proyecto fue enviado en consulta a la Excm. Corte Suprema, por contener una norma que incide en las atribuciones de los Tribunales de Justicia. Mediante oficio N° 20, de 31 de enero de 2005, la Excm. Corte dio respuesta favorable a la consulta formulada.

IV. ESTRUCTURA DEL PROYECTO

El proyecto de ley en informe está conformado por tres artículos que introducen enmiendas, respectivamente, a la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; a la Ley sobre Procedimientos Administrativos, y a la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

V. ANTECEDENTES

5.1. De Derecho

1. Constitución Política;
2. Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional;
3. Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y
4. Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos de los Órganos de la Administración del Estado.

5.2. De Hecho

Expresan los autores de esta moción que el derecho a la información pública es un tema novedoso en Chile; es fundamental para la transparencia de las funciones públicas y permite una efectiva participación ciudadana en los asuntos públicos.

Agrega la moción que diversas legislaciones extranjeras se han esforzado para consignar este derecho mediante una normativa única y coherente, respaldada, además, por diversos tratados internacionales sobre prevención de la corrupción y por la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

En el mismo orden, la moción señala que la publicidad de los actos de gobierno permite un control efectivo no sólo por su comparación con la ley sino, también, mediante el ejercicio del derecho de petición. Este control, junto con otros enmarcados en la legalidad, fortalece la transparencia de la función pública y reduce la corrupción, pues la multiplicidad de factores que inciden en ésta exige medidas que a la par de las que surgen del derecho penal permiten ampliar el efecto preventivo de las acciones del Estado y de los ciudadanos.

Observa la moción, enseguida, que en Chile se han hecho esfuerzos en esta materia, como por ejemplo, la Ley de Probidad que en dos de sus disposiciones establece, como regla general, la publicidad de los actos administrativos; el mecanismo para solicitar información; las causales de denegación de la información solicitada; la posibilidad de que terceras personas se opongan a su entrega, y un mecanismo judicial de amparo en favor del peticionario.

Menciona, igualmente, la ley N° 19.880, sobre procedimiento administrativo, que complementa la Ley de Probidad en lo relativo a la publicidad y transparencia de los actos administrativos.

A continuación, la moción aduce que no obstante lo anterior, los principios de transparencia y de acceso a la información pública están seriamente limitados, haciendo impracticable el ejercicio de la legislación mencionada, pues ésta última permite que por la vía reglamentaria se establezca el secreto o reserva de los antecedentes en poder de la Administración.

Muestra de lo anterior, consigna la moción, es el D.S. N° 26, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que impone a los órganos administrativos el deber de clasificar de secretos o reservados los documentos que emanen de ellos conforme a los criterios que ese mismo decreto reglamentario señala, lo que ha generado la dictación de

resoluciones que restringen el derecho a la información a niveles prácticamente inexistentes.

La moción exhibe en seguida las numerosas resoluciones (catorce) que imponen estas restricciones, como son, por vía de ejemplo, la de la Comisión Chilena de Energía Nuclear que, entre otras, declara secreto los documentos oficiales expresamente calificados como tales por la Dirección Ejecutiva o las denuncias ante los tribunales y las alegaciones hechas valer en los juicios en que la Comisión sea parte o tenga interés; la del Instituto de Desarrollo Agropecuario, que declara reservados las acciones de cobranza y los juicios civiles, criminales, infraccionales o administrativos en que fuera parte, en tal grado de exceso que obligó a modificarla, y la del Consejo Nacional de Televisión, que califica de reservados o secretos la correspondencia señalada como tal, los documentos relacionados con demandas, querellas u otras acciones judiciales en que sea parte, y las remuneraciones de su personal.

Los ejemplos indicados, continúa la moción, se han multiplicado en tal forma que han llamado la atención del Comité de Expertos del Mecanismo de Seguimiento de Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción, ratificada por Chile, que en su informe de febrero del año 2004 recomendó la modificación de la legislación en esta materia. También la Contraloría General de la República (dictamen N° 49883, de octubre de 2004) reparó en que diversas resoluciones exceden las normas sobre secreto o reserva al punto que no es admisible entenderlas amparadas por la regulación legal y reglamentaria que debe servirle de fundamento.

En consideración a las reflexiones precedentes, los autores de la moción afirman que es necesario superar las deficiencias anotadas mediante este proyecto de ley, el cual sólo pretende regular parte del derecho a la información, especialmente el acceso a los Poderes Ejecutivo y Legislativo, dejando a la discusión parlamentaria la forma de extender este derecho al Poder Judicial y a los órganos que colaboran con él.

VI. DESCRIPCIÓN GENERAL DEL TEXTO PROPUESTO EN LA MOCIÓN

Cual se señaló en un acápite precedente esta iniciativa de ley está estructurada en tres artículos permanentes. A su vez, el artículo 1º se subdivide en diez numerales.

Consignamos a continuación una breve descripción del articulado del proyecto que, según se dirá más adelante, esta Comisión sugerirá aprobar en general.

El artículo primero del proyecto de ley sugiere enmiendas a la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases de Administración de Estado. El numeral 1) introduce modificaciones al artículo 13 de la ley, que consagra el principio de probidad administrativa en el actuar de los funcionarios públicos, como también la transparencia en el contenido de sus actos. De esta forma, el proyecto propone un párrafo final al inciso segundo, mediante el cual, en virtud del principio de la transparencia de la función pública, toda información que obre en poder de la Administración del Estado es por principio pública. Este nuevo derecho comprende también la posibilidad de acceder a los contenidos de actas y expedientes, como también la de formular preguntas a las autoridades que corresponda.

El numeral 2) del proyecto de ley reemplaza el inciso tercero del mismo artículo 13, que consagra el carácter público de los actos de la Administración Pública, así como de los documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato y que haya sido creado u obtenido por ella, o que se encuentre en su posesión o bajo su control. Se considerará también como información pública todo tipo de documentación financiada con presupuesto público.

El numeral 3) propone sustituir el inciso noveno del artículo 13, que dispone que la entrega de los documentos solicitados no puede superar las 48 horas. La norma de reemplazo extiende dicho plazo a 10 días hábiles.

Por su parte, el numeral 4) reemplaza los incisos undécimo y duodécimo del mismo artículo. Dichas normas disponen las causales por las cuales se puede negar total o parcialmente la información que se requiera de la Administración del Estado, prescribiendo que será uno o más reglamentos los que establezcan los casos de reserva o secreto. La enmienda consiste en consignar una enumeración taxativa de dichas causales. Además, dispone que la calificación de reserva, total o parcial, establecida en las letras b) a e) (cuando la comunicación o conocimiento impida o entorpezca gravemente el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido o intervenga en la vida privada de una persona individualizada o identificable, incluidos los expedientes médicos o sanitarios, o lesione intereses comerciales u otros de tipo económico, ya sean públicos o privados, o puedan afectar la seguridad nacional o la seguridad pública) deberá ser fundada y motivada, y procederá sólo en el caso de que el peligro de daño sobrepase el interés público.

Agrega que los actos que la ley declare secretos o reservados mantendrán dicho carácter por un plazo máximo de 20 años, prorrogables mediante decreto supremo fundado. Vencido el plazo, toda persona tendrá derecho a acceder a estas informaciones y la autoridad o instancia correspondiente estará obligada a proveer los medios para expedir

las copias que le sean requeridas. Establece también la posibilidad de que la declaración de secreto de un determinado documento, sea revisada judicialmente. Para el caso de que se rechace la acción judicial, no podrá ésta volver a entablarse sino hasta un año después de la sentencia judicial que declare el secreto o reserva. Finalmente, dispone que la entrega de copia de los actos y documentos, se hará por parte del órgano requerido de manera incondicional y para el libre uso y acceso del requirente.

El numeral 5) propuesto sugiere incorporar un nuevo artículo 13 bis, con el fin de establecer los requisitos formales de la solicitud de acceso a la información. Así, señala que ésta deberá ser escrita y habrá de contener los detalles necesarios para su tramitación. En el caso de que no contenga los datos requeridos, la Administración deberá hacerlo saber al solicitante para que subsane las faltas y complete la información solicitada. Establece también que toda solicitud de información requerida en los términos de esta ley debe ser satisfecha en un plazo no mayor de diez días hábiles, prorrogable por otros diez días hábiles, de mediar circunstancias que hagan difícil reunir la información solicitada. En su caso, el órgano requerido comunicará, antes del vencimiento del plazo de diez días, las razones por las cuales hará uso de la prórroga excepcional. En caso de que este plazo se cumpla y la información no haya sido entregada, o lo fuere en términos incompletos, se considera que existe obligación de la Administración requerida de entregar la información solicitada en forma completa y a satisfacción del requirente. La entrega de la información podrá ser personal, por medio de teléfono, facsímil, correo ordinario, certificado o también correo electrónico o por medio de páginas de Internet que al efecto haya preparado la Administración.

Asimismo, consigna un sistema de certificación de entrega efectiva de la información al solicitante, tomando las previsiones técnicas correspondientes, tales como reglas de encriptación, firma electrónica, certificados de autenticidad y reportes electrónicos y manuales de entrega.

Finalmente, prevé que para el caso de que la información solicitada ya esté disponible, que se le hará saber la fuente, el lugar y la forma en que puede tener acceso a ella el requirente. Establece la gratuidad del acceso ciudadano a la información pública, sin perjuicio de que el costo de reproducción de la información será de cargo del solicitante.

A su turno, el numeral 6) agrega un nuevo artículo 13 ter, que impone las sanciones para los funcionarios públicos que, de manera arbitraria, obstruyan o impidan el acceso del solicitante a la información requerida. Clasifica en sanciones en leves, graves y muy graves.

El numeral 7) establece las reglas de competencia para conocer los requerimientos del solicitante que hayan sido denegados. Así, expresa que será el juez de letras en lo civil del domicilio del órgano o institución requerido, o del suyo propio, que se encuentre de turno según las reglas correspondientes, el que conocerá el amparo al derecho consagrado en el artículo precedente.

El numeral 8) sustituye el artículo 5° de la Ley de Bases de Administración del Estado, que dispone que la sentencia que ordene la entrega de información establecerá un plazo para ello. Faculta también al tribunal para imponer una multa al funcionario infractor de entre dos a diez unidades tributarias mensuales. El proyecto sugiere que para el caso de que la información no sea entregada, o bien lo sea fuera de plazo, la sanción para el funcionario será de dos a diez unidades tributarias mensuales.

Por su parte, el numeral 9) deroga el inciso sexto del artículo 14, que prescribe que los costos serán de cargo del requirente, salvo excepciones legales.

Finalmente, el numeral 10) del artículo primero de la moción agrega un nuevo artículo 14 bis a la Ley General de Bases de la Administración. Dicha norma prescribe que los actos y documentos que hayan sido publicados en el Diario Oficial y aquellos que digan relación con las funciones, competencias y responsabilidades de los órganos de la Administración del Estado, deberán estar a disposición del público. Para estos efectos, el servicio respectivo mantendrá un índice o registro actualizado a disposición del público.

El artículo 2° deroga el inciso segundo del artículo 16 de la ley N° 19.880, sobre Procedimientos Administrativos. El referido precepto establece la publicidad de los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado y los documentos que le sirvan de sustento o complemento directo o esencial, salvo las excepciones que la ley o el reglamento dispongan.

Por último, el artículo 3° incluye un inciso final en el artículo 5° A de la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, que consagra el principio de probidad y transparencia en el actuar de los Senadores y Diputados. La norma propuesta sugiere declarar excepcionalmente una sesión secreta sólo en tres casos: cuando el Presidente de la República en uso de sus facultades así lo solicite; cuando así lo declaren los Presidentes de ambas Cámaras con el acuerdo de los dos tercios de sus miembros; y finalmente, las sesiones en que se trate acerca de la rehabilitación de ciudadanía.

- - -

VII. DISCUSIÓN GENERAL DE LA INICIATIVA

En sesiones de 4 y 11 de mayo en curso, esta Comisión escuchó diversos planteamientos y observaciones formulados por los representantes de las entidades que se han singularizado al inicio de este informe, que se extractan a continuación:

En la primera oportunidad en que la Comisión se impuso de este asunto intervino la señorita Claudia Lagos, Coordinadora del Programa Libertad de Expresión -ICEI, Universidad de Chile-, quien manifestó su complacencia por la decisión de introducir reformas al actual marco que rige el tema de la información pública en Chile. Del mismo modo, espera que los esfuerzos apunten a profundizar la transparencia y asegurar a todos los chilenos mayores niveles de participación en los asuntos públicos, en la información en manos del Estado y de los entes de relevancia pública. Que estos esfuerzos redunden en abrir mayores espacios para que los ciudadanos ausculten, miren, se involucren, participen y exijan rendición de cuentas a las autoridades, sus representantes políticos, a quienes detentan el poder en virtud del mandato democrático. En definitiva, que estos intentos apunten a la profundización de la democracia.

Agregó que con el correr de los últimos años, diversos organismos internacionales han avanzado en la investigación, promoción y ampliación de lo que se ha llamado derecho de acceso a la información pública. O derecho a saber. De alguna manera, se trata de un derecho íntimamente ligado al derecho a la libertad de expresión, en el entendido de que serían dos esferas en que se manifiesta un mismo fenómeno: la libre circulación de la información y de las ideas.

Varios de los países latinoamericanos han incluido el “derecho a saber” en sus constituciones, leyes y normas administrativas. Muchos otros se encuentran actualmente revisando proyectos de ley en esta materia. Hay numerosas actividades de entidades periodísticas, de derechos humanos y sociales que impulsan la promulgación o mejoramiento de leyes de acceso a la información pública en la región. Hay una demanda ciudadana por conocer, fiscalizar e involucrarse en la marcha de los asuntos públicos, en la administración de lo común, de lo que, de alguna manera, pertenece a todos.

Esa preocupación de ciertas organizaciones regionales y locales, continuó, tiene su correlato también en los organismos internacionales de los cuales Chile forma parte. El último informe anual del Relator para la Libertad de Expresión de la OEA dedica un capítulo a la materia. Desde el 2001, la Relatoría ha instado a los Estados partes del

organismo interamericano a impulsar medidas tendientes a asegurar, garantizar y fomentar el acceso a la información pública de todos sus ciudadanos y ciudadanas. Esto, en tanto se trata de un derecho fundamental y un aspecto crucial en el fortalecimiento de las democracias de la región.

Así lo destaca en el informe del año 2003, donde asegura que la implementación efectiva del derecho de acceder a información pública “constituye la piedra angular para la consolidación del derecho a la libertad de expresión y ofrece un marco para el establecimiento de políticas de transparencia, necesarias para fortalecer a las democracias”. Y así lo destacó en su último informe: “la garantía del acceso público a información en poder del Estado no sólo es una herramienta práctica que fortalece la democracia y las normas de derechos humanos y promueve la justicia socioeconómica, sino que es, también, un derecho humano protegido por el derecho internacional”.

Señaló que la OEA ha destacado que es este un derecho fundamental, incorporado en el artículo 13 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Además, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, en su último informe, menciona los beneficios para el desarrollo económico que importaría fomentar, garantizar y promover un mayor acceso a la información pública.

Hizo presente, enseguida, que garantizar y profundizar este derecho forma parte también de la agenda de organismos como el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial, Transparencia Internacional, la Organización de Naciones Unidas y la Unión Europea, por mencionar algunos.

En Chile, el Programa de Libertad de Expresión, la Coalición Proacceso, Corporación Participa, Corporación Forja, el Capítulo Chileno de Transparencia Internacional y diversas organizaciones sociales y académicas han emprendido esfuerzos diversos tendientes a: 1) indagar en las posibilidades de acceder a información pública; 2) identificar las áreas grises y las prácticas de secretismo que se mantienen; 3) contribuir a mejorar la legislación y la normativa pertinente; 4) formar académicamente a nuevas generaciones en los conceptos y prácticas de acceso a información pública; 5) colaborar en la difusión pública de los principios de transparencia y del “derecho a saber”.

Refiriéndose al ejercicio del periodismo y el acceso a la información pública, citó a Lorenzo Gomis, quien ha dicho que “la lectura del diario con el desayuno; la escucha del noticiero radial al despertar; los noticieros televisados con que se interrumpe la jornada para escuchar las noticias son las formas actuales de contacto o comunicación con el entorno. Lo que los medios de comunicación hacen es ofrecer el presente social”.

Continuó expresando que más allá de los análisis críticos que puedan hacerse de los medios de comunicación y el periodismo, necesarios para fortalecer el debate sobre estas materias, lo cierto es que los “medios median”. En mayor o menor medida, nuestros días, nuestra vida está “interrumpida” por ciertos ritos comunicacionales marcados por el ritmo de la televisión, de los reality show, de los noticieros radiales y televisivos o al pasar las hojas del periódico o la revista mensual. Con esos ritos la gente quiere informarse; formarse una opinión, enriquecer las miradas, interesarse por el prójimo, la marcha de nuestra región, país o la sociedad en su conjunto. Interesa saber por quién y por qué votar; conocer quiénes son nuestros representantes, qué nos prometen y cómo cobrarles sus promesas.

Diversos instrumentos internacionales reconocen la importancia de la libertad de prensa y la labor de los medios y la libertad de expresión en una democracia:

“No hay personas ni sociedades libres sin libertad de expresión y de prensa. El ejercicio de ésta no es una concesión de las autoridades; es un derecho inalienable del pueblo. Las autoridades deben estar legítimamente obligadas a poner a disposición de los ciudadanos, en forma oportuna y equitativa, la información generada por el sector público”.

(Declaración de Chapultepec adoptada por la Conferencia Hemisférica sobre Libertad de Expresión celebrada en México, D.F., el 11 de marzo de 1994).

“Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye (...) el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

(Artículo 19, Declaración de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1948)).

Manifestó enseguida que en palabras del director del diario El Universal (México), Roberto Kock, “los medios, pensados como pilar de un sistema democrático (...) difunden información pública y someten el gobierno al escrutinio; permiten la participación de los ciudadanos proporcionando un canal de dos vías de información entre los gobernados y los gobernantes; en algunos casos, la cobertura de los medios colabora a definir la agenda de los asuntos públicos de interés ciudadano que el gobierno debe atender; los medios independientes aseguran que la diversidad de perspectivas sobre los asuntos públicos será escuchada, fortaleciendo el pluralismo propio de un sistema democrático; los medios independientes funcionan como un contrapeso del poder (un contrapoder) para evitar abusos del poder sobre los ciudadanos”.

Agregó que la realidad mexicana difiere de la chilena en este aspecto, sobre todo si se considera que tanto editores como directores de los medios más importantes de ese país se han comprometido públicamente con la defensa y promoción de normativas de acceso a la información pública. Mientras, en Chile los editores conocen vagamente o derechamente ignoran la existencia de normativas administrativas y legales referidas al acceso a la información pública según lo han develado diversos estudios y la experiencia cotidiana del ejercicio periodístico.

Para abordar el ejercicio del periodismo y su relación con el acceso a la información pública, hizo referencia a algunos estudios que hasta ahora se conocen.

Una encuesta del Centro Internacional para Periodistas (ICFJ por sus siglas en inglés), aplicada a cientos de periodistas de las Américas, arrojó las siguientes conclusiones:

- El 84% de los periodistas entrevistados, provenientes de 18 Estados miembros de la OEA, entendía que era difícil o muy difícil obtener información o documentos de funcionarios públicos en sus países.

En el mismo orden, observó que como corresponsal en Santiago del Instituto Prensa y Sociedad (IPYS), ha monitoreado los casos que hasta la fecha han conocido los tribunales sobre acceso a información pública. En ese contexto, reprodujo las conclusiones de los sucesivos informes anuales sobre la materia:

“Durante 2003 se ‘avanzó’ en las restricciones al acceso a la información luego que decenas de servicios públicos han dictado resoluciones que establecen qué actos y documentos son secretos o reservados, de acuerdo al reglamento correspondiente, dictado por el Ministerio Secretaría General de Gobierno mediante decreto N° 26, del 28 de enero de 2001.

Además, diversos directivos de medios de comunicación han reconocido que nunca han utilizado la Ley de Probidad para exigir información”.

Un estudio de la Asociación Nacional de la Prensa y de la Universidad Diego Portales arrojó algunas conclusiones relevantes luego de entrevistar a decenas de editores y periodistas:

- El marco legal restringe el acceso a la información, pero no es el factor más importante: pese a la negativa evaluación y al escaso conocimiento del contenido de la legislación, los

factores más relevantes son la “escasa disposición de las instituciones y autoridades” (voluntad de entregar información) y la “autocensura de los medios de comunicación” (voluntad de publicarla).

- Los mecanismos más efectivos para acceder a la información son los que permiten un acceso directo a la fuente: se confía más en la entrega personalizada de la información (formal o informal).

- Las dificultades que enfrentan periodistas y editores para acceder a información dicen relación con mecanismos de entrega informal, poco claras y con prácticas evasivas: el abuso del off the record, no contestar llamados telefónicos y dar instrucciones a subalternos para no hablar con la prensa.

Entre otros resultados del citado estudio, continuó, las instituciones vinculadas al ámbito económico están mejor evaluadas en cuanto a su disposición a entregar información, no así las empresas (mayoritariamente reguladas). Del mismo modo, editores y periodistas desconfían de la información que entregan partidos políticos, parlamentarios, ministerios y servicios públicos en general. El Poder Judicial, según este estudio, es el peor evaluado por periodistas y editores.

En el caso de los municipios, su impresión es la siguiente:

Debido a una investigación periodística en la cual colabora desde hace varios meses, ha debido consultar permisos de edificación de diversos municipios de la Región Metropolitana. La experiencia ha estado marcada por enormes diferencias de acceso, justificación de la solicitud, entrenamiento y capacitación del personal, arbitrariedad y criterios de los funcionarios a cargo de la atención al público, entre otros motivos. Así, en un municipio la información solicitada está archivada de tal manera que la consulta resulta rápida y expedita. Incluso, facilita la copia inmediata de los documentos necesarios. Los funcionarios no pidieron justificar la consulta.

En otro municipio, el primer obstáculo fue el mecanismo de archivo y almacenaje. La documentación se encontraba en dependencias distintas a la oficina de consulta del público y, por lo tanto, el interesado debía completar un breve formulario con la información solicitada y volver al día siguiente para consultar el volumen en que estaba archivada. Además, los funcionarios establecían un tope máximo de documentos a consultar por cada vez que el interesado lo requería. Así, uno podía revisar como máximo tres documentos al día.

En un tercer municipio, el funcionario exigió completar un extenso formulario con datos personales, como nombre, dirección, profesión, cédula de identidad, justificación de la consulta, entre

otros antecedentes. Además, permitía leer solo un documento a la vez. Y cada consulta debía justificarse nuevamente y entregar los antecedentes personales requeridos. Además, no había facilidades de fotocopias o espacio donde el interesado pudiera tomar apuntes. Lo insólito de estos casos es que, con uno o dos datos claves, es posible encontrar esta información en las bases de datos electrónicas de organismos como la Tesorería General de la República o del Servicio de Impuestos Internos. Sin embargo, los cambios de numeración, por ejemplo, pueden “esconder” la información de una propiedad en los registros electrónicos y se hace necesario consultar el respaldo en papel depositado en la municipalidad respectiva. Entonces, se trata de información que se podría encontrar vía Internet, pero su acceso directo en la oficina respectiva es más escabroso. Sin tener estudios concluyentes sobre esta materia, es dable aventurar que se dibuja una iniquidad en el acceso a la información asociada a la brecha digital.

Expresó que también ha encontrado dificultades y, derechamente, negativas en organismos como el Ministerio Secretaría General de Gobierno, la Secretaría de Comunicación y Cultura, el Ministerio de Educación, en temas tan disímiles como la inversión publicitaria del Estado y los balances y memorias de las instituciones privadas de educación superior. En este último caso, hace algunos años las indicaciones de los funcionarios fueron muy creativas: por teléfono, explicaban que la oficina que, en teoría, mantenía archivada dicha información, no se encontraba en las mismas dependencias del Mineduc y que no era posible obtener su dirección.

Luego, hay organismos que han avanzado en lo que se denomina gobierno electrónico, que supere un primer nivel de plataforma de servicios (entrega de certificados en línea, por ejemplo) y ofrezca al internauta interesado información y antecedentes que respalden las actuaciones de sus servicios o permitan acceder a bases de datos electrónicas. Ahí se encuentran instituciones como el Servicio de Impuestos Internos, el Registro Civil, el Conservador de Bienes Raíces de Santiago, el Poder Judicial, la Biblioteca del Congreso Nacional o la Tesorería General de la República. Sin embargo, la mayoría de los sitios electrónicos de dichos organismos mantienen deficiencias de usabilidad y entorpecen una búsqueda ágil, rápida, eficiente, lo que redundará, finalmente, en dificultar el acceso a la información pública.

Agregó que existen instituciones vetustas, de enorme relevancia en archivos de carácter público, como el Archivo Judicial o los conservadores de bienes raíces de las diferentes regiones. Como se ve, se podría afirmar que cierta información que se busca está en alguna parte. El problema es cómo encontrarla.

A su juicio, hay superposiciones de legislaciones que la jurisprudencia ha resuelto privilegiando la ley particular por sobre la

ley de bases generales de la administración del Estado, justificando así la denegación de información. Y en ese marco se defiende, por ejemplo, mantener el secreto de la discusión, las actas y las votaciones de ciertas sesiones de las cámaras legislativas y de sus comisiones. Conseguir las actas de una comisión del Parlamento, por ejemplo, se vuelve un acto de voluntarismo.

Ejemplos hay muchos más.

Lo que importa destacar, en relación con el proyecto en cuestión, es que parece más bien un ajuste de deficiencias que registra la actual normativa. Sin embargo, no aborda sustancialmente los problemas arriba descritos. Si bien los casos presentados aquí someramente responden al ejercicio periodístico y académico, lo cierto es que las dificultades encontradas pueden ampliarse a los ciudadanos que desconocen los intersticios a través de los cuales se mueve la administración pública.

Del mismo modo, cree que el proyecto no se hace cargo integralmente de las necesidades de promoción y capacitación ligadas a la labor de garantizar el mayor acceso a la información pública. Según ha destacado la Corporación Participa, en diversos talleres que ha desarrollado con funcionarios públicos, las principales demandas en esta materia son: desconocimiento de la normativa; falta de voluntad política de las autoridades superiores para incorporar criterios de mayor transparencia y entrega de información pública, y falta de capacitación. Ninguno de estos temas, expresa, se resuelve con el actual proyecto en cuestión.

A continuación, hizo presente que el derecho a saber debe alcanzar a todos los chilenos y chilenas. En el caso del periodismo y la prensa, en general, son más renuentes a utilizar los mecanismos formales vigentes por desconocimiento y porque privilegian vías más rápidas de acceso que, finalmente, se vuelve privilegiado.

Por tales motivos, manifestó su disposición a contribuir a un proyecto de ley integral, que aborde aspectos normativos, pero también que facilite el acceso a la información a través de mecanismos de gobierno electrónico modernos, mandatos también de la agenda temática impulsada por el Gobierno pero que presenta retrasos y avances dispares.

De esta manera, señaló que acceder a la información pública trae aparejados los siguientes beneficios:

1. Menos corrupción.
2. Mejor gobierno.

3. Buen uso de los recursos de todos los chilenos y chilenas (humanos, económicos, materiales).

4. Mayor involucramiento de los ciudadanos con los asuntos públicos.

5. Procesos de toma de decisiones (públicas y privadas) de mejor calidad en tanto se permite contar con mayores antecedentes para discernir.

6. Servicios al ciudadano más útiles para su vida diaria.

7.- Procedimientos burocráticos y administrativos más expeditos y, por lo tanto, más cercanos a sus usuarios (periodistas o ciudadanos).

Señaló, por último, que el Relator para la Libertad de Expresión ha recomendado a los Estados partes de la OEA diseñar “políticas que promuevan y divulguen la existencias de estos derechos individuales y colectivos como herramientas legales para alcanzar la transparencia de los actos del Estado, para proteger la intimidad de las personas frente a manejos arbitrarios o ilegítimos de datos personales y como medio de fiscalización y participación de la sociedad.

- - -

El señor Pedro Anguita expresó que la moción parlamentaria tiene como objetivo principal corregir las deficiencias prácticas existentes en la legislación vigente sobre acceso a la información pública, para lo cual propone un conjunto de modificaciones a las que se refiere a continuación. Señaló que la iniciativa legal pretende sólo regular el acceso a la información respecto a la Administración del Estado y el Poder Legislativo, reservando para una oportunidad posterior la posibilidad de extender tales principios a la actuación administrativa del Poder Judicial y los órganos que con ella colaboran.

Continuó afirmando que las innovaciones más relevantes de la moción parlamentaria se vinculan con la propuesta de incorporar dos principios esenciales que deben estar presentes en toda legislación eficaz de acceso a la información.

El primero, denominado “Principio de la Máxima Divulgación” se sintetiza en la presunción de que toda información en poder de los órganos del Estado es prima facie pública, es decir susceptible de ser difundida. Tal principio se fundamenta en la idea que la información que

detentan y obtienen las autoridades estatales no se genera para el beneficio de los funcionarios públicos sino para la ciudadanía.

Seguido de lo anterior, el segundo principio se refiere a la amplitud con que debe comprenderse el término información. El D.F.L. N° 1/18575 restringía el acceso a la información sólo a los actos administrativos y a los documentos que le sirvieran de complemento directo o esencial. Las leyes de acceso eficaces le confieren al término información el sentido más amplio, y así lo deben recoger las normas que se refieran al efecto. La información comprenderá todo registro en poder de los órganos del Estado, con prescindencia de su origen y de si se trata formalmente de un acto que se adecue a la definición de acto administrativo. De este modo, la palabra información debe abarcar todo tipo de sistemas de almacenamiento o recuperación, incluyendo documentos, películas, microfichas, videos, fotografías, cualquiera sea su formato, analógico, digital, en disquete en CD-ROM etc.;

Relacionado con lo anterior, expuso que en esta misma ubicación -tal vez de un modo inconveniente- se incluyen en el proyecto otras importantes innovaciones. En primer término, el acceso a la información propuesto comprende no sólo a la creada por el órgano requerido, sino que también a la que haya sido obtenida por él, e incluso a la que se encuentre en su posesión o control. En segundo lugar, el concepto de "información pública" es ampliado en el proyecto, al comprender a todo tipo de documentación que sea financiada con presupuesto público, sin perjuicio de las excepciones legales. Finalmente, el reforzamiento del principio también está dado por la propuesta, al comprender la información que consta en actas o expedientes, aunque, a su juicio, se encuentra inadecuadamente ubicada en el N° 1 de la moción. Creemos que tal mención quedaría mejor en el punto N° 2 de la moción.

En relación con los plazos, señaló que la propuesta amplía el plazo excesivamente corto del D.F.L. N° 1/18.575 de 48 horas a 10 días hábiles, término que parece razonable.

Otro aspecto acertado en la reforma y que tiene la máxima importancia, según su opinión, se relaciona con el régimen de excepciones al acceso a la información, es decir, quiénes y bajo qué criterios o estándares pueden acceder a la entrega de información. En la exposición de motivos de la iniciativa se constata que la consagración del derecho de acceso a la información fue desvirtuado por el significativo número de reglamentos dictados por muchas agencias estatales, que calificaron en términos amplísimos de secretos y reservados prácticamente toda la documentación producida por tales órganos.

A propósito de la reserva legal de las causales de denegación de informaciones, estimó que ésta producirá el positivo efecto de

que los órganos del Estado no podrán en forma previa declarar la reserva o secreto de lo solicitado, sino que deberán, en los casos que se justifique, denegar lo requerido caso a caso. En este sentido, es dable afirmar que no existió ninguna necesidad que los órganos del Estado clasificaran previamente su documentación, como ordenó el D.S. N° 26 a partir del año 2001. Así, las nuevas leyes especiales que podrán dictarse en el futuro estarán sometidas al control político del Congreso Nacional.

A continuación, expresó que dentro de las propuestas, tal como ha sido la experiencia en el derecho comparado, la existencia de un órgano administrativo autónomo e independiente resulta esencial para la operatividad de la ley. Recientes leyes de acceso a la información dictadas en Gran Bretaña y México crean tal instancia administrativa. La omisión de un órgano administrativo dejaría sólo la instancia de revisión judicial, lo cual supone una barrera de entrada a un número significativo de ciudadanos. Dentro de las atribuciones del ente estatal debiera incluirse la competencia para conocer y resolver las negativas e impugnaciones de acceso a la información que dictaminen los órganos públicos requeridos. Una condición esencial para el adecuado funcionamiento de estos órganos, es la creación de un estatuto que le asegure autonomía a la Administración del Estado, y que debe estar integrada por personas independientes. Además, estimó, este ente debe estar dotado de potestades sancionatorias respecto a funcionarios públicos que exhiban una conducta obstructiva, de modo que tenga un efecto disuasivo en la denegación de solicitudes de acceso. Así sería el órgano el encargado de aplicar el régimen de sanciones sin perjuicio de que el funcionario pueda solicitar la revisión judicial del castigo.

Adujo que sería pertinente que este tema debiese estar regulado en un solo cuerpo normativo, de manera que tanto la divulgación de la misma y su eficacia sean cercanos a la ciudadanía.

Otro importante aspecto que, a su juicio, debiera incluirse en el proyecto de ley actualmente en trámite, guarda relación con la posibilidad de desalentar la litigación por la vía de exigir a los distintos órganos que componen la administración del Estado un conjunto mínimo de información que deben poner a disposición del público. La Ley de Bases de Administración del Estado sólo alude a la información que no se encuentra disponible al público de modo permanente, sin imponer el deber de suministrar un mínimo de antecedentes. El Reglamento contenido en el D.S. N° 26, en su artículo 4º, se refiere a ciertos índices y registros que los servicios públicos deben mantener, lo cual es notoriamente insuficiente.

Finalmente, estimó de importancia sugerir que el conocimiento de las demandas, también llamadas “amparo de información”, se radique en los Tribunales Superiores de Justicia, tal cual ocurre con el procedimiento que en la actualidad rige al recurso de protección.

- - -

En la sesión de 11 de mayo, la Comisión se impuso del planteamiento del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, por intermedio de la abogada señora Susana Rioseco, quien señaló que el Ejecutivo coincide con la necesidad de perfeccionar la actual legislación sobre acceso a la información y que, sin perjuicio de los comentarios y aportes específicos que se formulen durante su tramitación, desea manifestar su disposición a colaborar en el éxito de esta iniciativa.

Enseguida, puntualizó que el acceso a la información pública se encuentra actualmente regulado en los artículos 13 y 14 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, normativa que fue incorporada a nuestro sistema por la Ley N° 19.653, sobre probidad administrativa.

Esta normativa no se contempló en el proyecto original sobre probidad, sino que se abordó en una iniciativa específica sobre acceso a la información administrativa, compuesta de 28 artículos. En la discusión de este último proyecto, se intentó incorporar la regulación del derecho de acceso a la Ley de Prensa. Sin embargo, ello podía interpretarse como que este derecho se restringía a los periodistas, por lo que en el Senado se optó por incorporarlo a la LOC sobre Bases Generales de la Administración.

Agregó que la incorporación de este derecho en nuestro ordenamiento fue notable, particularmente porque a diferencia de la mayoría de los países en que este derecho está consagrado normativamente, se prescindió de dos supuestos previos: la Ley de Procedimiento Administrativo, que regula las etapas y trámites del proceso de formación de un acto administrativo y la ley de secretos oficiales.

La ausencia de dichos supuestos normativos, en particular la inexistencia de una ley de secretos oficiales, obligó al legislador a convocar al reglamento para establecer actos sujetos a secreto o reserva, asumiendo las complicaciones que ello implica.

Continuó expresando que es precisamente la referida convocatoria a la colaboración reglamentaria y el reglamento dictado al efecto, lo que más polémica ha originado durante la aplicación de la actual regulación. Específicamente, porque dicho reglamento definió los criterios para declarar un documento como reservado o secreto y entregó a cada uno de los distintos organismos de la Administración la determinación específica de sus propios actos y documentos sujetos a secreto o reserva.

Esta normativa reglamentaria tuvo por objeto uniformar y objetivar los casos de secreto y reserva para la multiplicidad de organismos y entidades que dentro de la Administración están sujetas a la regulación sobre acceso a la información, intentando evitar la calificación caso a caso por diversos funcionarios e instituciones. Hasta la fecha, se han dictado cerca de 90 resoluciones en virtud de la normativa referida.

Sin embargo, el mecanismo descrito no rindió los frutos esperados y, en cambio, originó diversas resoluciones excesivas, dónde se incluyeron asuntos o documentos que por su naturaleza no debían comprenderse dentro de la reserva de la Administración, motivando impugnaciones judiciales y reclamos ante organismos internacionales.

Las controversias anotadas llevaron a que en diciembre de 2004, el Gobierno decidiera suspender la dictación de resoluciones sobre secreto y reserva, para lo cual el Ministro Secretario General de la Presidencia impartió instrucciones a todos los Ministerios y sus servicios dependientes o relacionados.

Enseguida, refiriéndose a la idea de legislar, hizo presente a la Comisión los siguientes elementos para contextualizar la discusión de la iniciativa en estudio:

El año 2003 se dictó la Ley de Procedimiento Administrativo, normativa que tiene un alto impacto en materia de acceso a la información, toda vez que regula y garantiza el derecho de las partes o interesados en un acto administrativo, a conocer todas las actuaciones, trámites y documentos que integran el expediente respectivo, durante el proceso de formación del acto.

Lo anterior determina que el acceso a la información, genéricamente consagrado en la Ley de Bases de la Administración del Estado, queda restringido al amparo del derecho a obtener información de la Administración por parte de personas que no son parte ni tienen interés en un procedimiento administrativo.

Actualmente, se tramitan en la H. Cámara de Diputados un conjunto de reformas constitucionales ya aprobadas por el Senado, entre las cuales se contempla la consagración constitucional del derecho de acceso a la información pública, incluyendo la definición de las causales que autorizan al legislador para establecer el secreto o reserva.

En este contexto, es conveniente adecuar el ritmo de esta iniciativa al despacho de la mencionada reforma constitucional, pues ella determinará el parámetro aplicable a la regulación legal que en la materia se dicte.

A continuación, manifestó que el Ejecutivo coincide con la necesidad de perfeccionar la actual normativa sobre acceso a la información pública, pero incorporando las modificaciones pertinentes a la actual regulación de la LOC de Bases Generales de la Administración, y evitando la dictación de un nuevo cuerpo legal sobre la materia. En su opinión, ello permite, de un lado, aprovechar los aspectos positivos de la actual regulación y, del otro, no confundir a los particulares con nuevas normas en aquellos aspectos de la regulación vigente que ya están asentados y no generan dificultades.

En igual sentido, señaló que la iniciativa parlamentaria en estudio abre la posibilidad de concordar las modificaciones que se requiere introducir a la regulación del derecho de acceso y que genera un escenario propicio para un debate de fondo sobre el tema. Por ello, se considera que la modificación legal es la vía correcta, no así la judicialización vía nulidad de derecho público que se ha intentado respecto del reglamento actualmente vigente.

Enfatizó que, en opinión del Gobierno, los perfeccionamientos y correcciones a incorporar deberían centrarse en:

a) Garantizar el derecho de acceso a la información frente a todo órgano y poder del Estado y no sólo frente a la Administración como ocurren en la actualidad.

b) Consagrar las causales de secreto o reserva en la ley y suprimir la actual remisión reglamentaria y la convocatoria a la intervención de la Administración.

c) Corregir el plazo establecido para responder el requerimiento de información, pues el actual de 48 horas, es sin duda insuficiente.

Precisó que en estos aspectos, el Ejecutivo comparte la regulación propuesta en la moción parlamentaria y estima que en ella se recogen todos los supuestos en que se requiere limitar el derecho de acceso a la información pública.

Sin perjuicio de lo dicho, también señaló, a título de prevención, que la consagración legal de ciertas causales de secreto o reserva más o menos genéricas o abiertas, conlleva el riesgo de que sean aplicables con criterios dispares, pues su calificación quedará entregada a la ponderación que en cada caso haga el funcionario o entidad requerida.

En lo referente a la posibilidad de que el Ejecutivo impulse la creación de un órgano autónomo especializado en la defensa del derecho de acceso a la información pública, señaló que, sin comprometer

una decisión sobre el punto, podía informar que la evaluación del Gobierno no ha identificado al actual mecanismo de amparo (vía judicial) como uno de los aspectos insuficientes o problemáticos de la normativa vigente; que con la consagración legal de las causales de secreto o reserva y la supresión de las normas administrativas que actualmente rigen la materia, se debería producir una disminución relevante de los casos de denegación de información, por lo que no habría motivo para innovar en el mecanismo de amparo vigente; y que la posición del Ejecutivo en materia de protección de los derechos de los ciudadanos, incluido el derecho de acceso, ha sido impulsar la creación del Defensor del Ciudadano, para lo cuál ha presentado un proyecto de reforma constitucional.

En relación con las causales de secreto y reserva que el Ejecutivo considera adecuadas, sobre el tiempo en que debería mantenerse el secreto y sobre la obligación de publicidad de los documentos del Presidente de la República, manifestó:

Respecto del último punto, efectivamente no existe normativa que regule el destino de los documentos y correspondencia de un mandatario, salvo aquella que se expide a través de organismos de la Administración, como los instructivos y oficios, y que por ello, cada ex mandatario ha resuelto sobre el destino y publicidad de dicha documentación.

En cuanto a las causales de secreto, manifestó que el Ejecutivo coincide con las propuestas en la iniciativa parlamentaria en estudio, pues en ellas se recogen los supuestos en que la limitación del derecho de acceso puede ser justificada.

Por lo que hace al tiempo en que debe durar el secreto o reserva, puntualizó que, sin perjuicio de discutir el plazo específico, el Ejecutivo estima adecuada la fórmula prevista en la moción, esto es, que la ley defina un plazo máximo y faculte a la autoridad competente para levantar el secreto con anterioridad cuando haya desaparecido el motivo de la reserva.

Finalmente, formuló las siguientes precisiones:

a) Durante la vigencia de la actual normativa sobre acceso a la información, no obstante las dificultades ya anotadas, se han recogido experiencias prácticas positivas e interesantes que debieran tenerse en vista al estudiar las modificaciones que se proponen. Así, por ejemplo, es imprescindible cautelar la primacía de la función administrativa o pública que el órgano o institución requeridos están llamados a atender, de modo que el ejercicio del derecho de acceso no se transforme en un entorpecimiento del funcionamiento normal; precisar que la obligación de los órganos requeridos es proporcionar la documentación que poseen o generan

en su función, y no producir información a petición de particulares; especificar que el derecho de acceso debe ejercerse con prudencia y de modo razonable.

b) Sobre el estudio presentado por la organización no gubernamental “Participa”, señaló que el dato más llamativo de sus resultados es el referido al alto porcentaje de requerimientos no contestados, más que los denegados en virtud del secreto o reserva. Al respecto indicó que la iniciativa en estudio no necesariamente corregirá o revertirá esa tendencia, que en su opinión, obedece más bien a ciertas prácticas arraigadas en los organismos burocráticos que requieren un cambio cultural.

c) Agregó que, sin embargo, la modificación del plazo legal para contestar un requerimiento de información, consignada en la moción y compartida por el Ejecutivo, se evalúa como una medida concreta a favor de aumentar el porcentaje de respuesta efectiva.

- - -

En la misma oportunidad que la intervención precedente, la Comisión escuchó al señor Juan Pablo Olmedo Bustos, en representación de la entidad Pro Acceso a la Información Pública expresó que este organismo se constituyó como una coalición ciudadana que haciendo suyo lo expresado en su oportunidad por la Comisión de Ética Pública el año 1994, en cuanto a que “el éxito de una política de promoción de la ética pública depende del nivel de información y compromiso de la sociedad civil para desempeñar un rol activo contralor”, ha definido y adherido a una instancia de coordinación y participación ciudadana destinada a colaborar con el Estado en el esfuerzo por profundizar una cultura de transparencia en la sociedad.

Señaló enseguida que Pro Acceso a la Información Pública considera que siendo significativos los avances institucionales generados durante los últimos 10 años, se advierte que el principio de transparencia en la función estatal no ha sido acompañado de una institucionalidad pública y activa que habilite la formulación e implementación de mecanismos destinados a recopilar, sistematizar, evaluar y difundir, de manera permanente, información a la comunidad, omisión a la que se suman prácticas de reserva en la Administración del Estado que, canalizadas a través del D.S. N° 26 del año 2001, sobre Secreto y Reserva, y las múltiples resoluciones dictadas en su cumplimiento, confirman la tradición de secreto en la Administración del Estado, situación que ha llamado la atención de la comunidad internacional.

Recientemente el Comité de Expertos del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción, Tratado Internacional suscrito y

ratificado por Chile, en su informe de 6 de febrero del año 2004, detectó la anomalía descrita y recomendó al Estado de Chile la modificación de la ley y de la norma reglamentaria, poniendo especial énfasis en la necesidad de reducir la arbitrariedad en las causales legales de reserva, como es el caso de los reglamentos y aquella basada en el buen funcionamiento del órgano.

En el mismo sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con fecha 8 de abril pasado, ha recomendado al Estado de Chile en el caso 12.108 modificaciones legales, que se incluyan las medidas necesarias para la creación de prácticas y un mecanismo que garantice el acceso efectivo a la información pública, encontrándose pendiente el plazo al Estado para los efectos de dar respuesta a esta recomendación.

Por lo anterior, la iniciativa promovida por los Senadores señores Hernán Larraín y Jaime Gazmuri es oportuna y necesaria, y no sólo debe aspirar a rectificar el abuso incurrido por la Administración del Estado, en lo que concierne a la derogación de la norma reglamentaria como causal de secreto y reserva, sino que, dando cumplimiento a los propios postulados de la Política Pública de Ética y Probidad al Servicio de los Ciudadanos y a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado, se oriente a incorporar los mecanismos que promuevan una cultura de la transparencia y garanticen el derecho de acceso a la información pública.

- - -

En la misma sesión de 11 de mayo pasado, intervino el abogado señor Miguel Ángel Fernández González, quien inició su exposición señalando que este proyecto de ley se inserta en el proceso originado a instancias de la Comisión de Ética Pública formada durante el gobierno del Presidente Frei Ruiz - Tagle, en 1994, la cual propuso, entre otras medidas, legislar sobre el acceso de la ciudadanía a la información en poder de la Administración Pública.

Desde luego, advirtió que el tema del acceso a la información constituye una cuestión de ética, o sea, incide en la manera correcta o adecuada como han de conducirse los funcionarios públicos de frente a la ciudadanía.

Como consecuencia de aquella proposición se dictó, en 1999, la Ley de Probidad que se inserta en la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, incorporando los principios de transparencia y publicidad y un procedimiento judicial tendiente a hacer efectivo el acceso a las informaciones que se encuentren en poder de la Administración.

Tras cinco años de vigencia y aplicación de esa normativa, la experiencia breve pero significativa que se ha acumulado, permite formularle perfeccionamientos y correcciones. En este contexto, estima que se inserta el proyecto de ley en análisis, el cual puede ser todavía, en los trámites posteriores, mejorado.

En el ámbito de la discusión en general del proyecto, plantea algunas consideraciones que poseen ese carácter, sin perjuicio de mencionar que ellas están siendo incorporadas en un proyecto de ley que se encuentra preparando Pro Acceso, en cuya elaboración colabora y anuncia que hará llegar a esta Comisión.

Agregó que partiendo de la base que de lo que se trata, por el legislador, es asegurar el principio de la transparencia y publicidad de los actos estatales, resulta menester coincidir con quienes sostienen que el tema de fondo para el cual cabe buscar fórmulas legislativas que contribuyan a superarlo estriba en la cultura del secreto en que han sido formados y se desenvuelven, actualmente, los órganos del Estado y los funcionarios que en él se desempeñan.

En esta perspectiva, continuó, parece razonable, como ocurre en el Derecho Comparado, crear una institución que se oriente, con cualidad preventiva, a promover y capacitar en la aplicación correcta del principio de publicidad, diseñando códigos de conducta y configurando sanas prácticas; a la par la institución que se cree esté dotada de las atribuciones para servir de nexo y conductor de las solicitudes de las personas que requieren información pública; y aún, para acudir, en representación del interés general y para ir contribuyendo a modelar aquellas sanas prácticas, ante los Tribunales cuando la conducta del órgano estatal requerido sea inconsistente con la legislación vigente.

Dicha institución denominada Comisión para el Acceso a Información Pública debe ser un órgano de carácter autónomo, dotado de las atribuciones necesarias para cumplir con sus cometidos en relación con todas las entidades del Estado.

En relación con lo anterior, los principios de transparencia y publicidad se aplican y así debe contemplarlo la ley a todos los órganos estatales y no sólo a la Administración Pública, pues no aparece razón que justifique la exclusión de las demás entidades públicas, como el Congreso Nacional o el Poder Judicial.

Por lo demás, entenderlo así y disponerlo de esta manera, el proyecto es consistente con la reforma constitucional, actualmente pendiente en segundo trámite de la Cámara de Diputados, que incorpora dicho principio entre las Bases de la Institucionalidad en el artículo 8° de la Constitución. El Senado ha aprobado y la Cámara pareciera que va

a proceder en el mismo sentido, por hacer aplicable aquellos principios a todo el Estado y no sólo a la Administración, con lo cual este proyecto sobre acceso a información pública debe ser coherente con aquella normativa suprema.

Por último y en relación con algunos asuntos vinculados a la experiencia, sobre todo judicial, derivada de la aplicación del procedimiento contemplado en la Ley de Probidad para acceder a información pública, planteó tres cuestiones:

1) Las excepciones a la publicidad

Puede llamar la atención, en primer lugar, que se inserte el tema de las excepciones al principio de publicidad entre las cuestiones meramente procedimentales y no, como suele hacerse, entre los elementos más sustantivos e importantes vinculados con este tema.

Ello se plantea así, porque debe comprenderse que el principio rector -pronto de rango constitucional- es la transparencia y publicidad de los actos estatales, superando la cultura del secreto, con lo cual las excepciones a dicho principio supremo no son más que excepciones, de interpretación y aplicación restrictiva. El acento y el debate parlamentario no puede centrarse en lo excepcional, que ampara el secreto, sino que debe situarse en el principio que se sustenta y que se persigue defender.

Por lo anterior, agregó, se vuelve prioritario generar una institucionalidad que, con carácter preventivo y promotor, vaya modelando la conducta ética de los funcionarios y autoridades públicas, en torno al principio y no fundada nada más que en las excepciones. Por lo mismo, las excepciones deben ser constitutivas de causales -que se vayan precisando en la aplicación de la ley por los tribunales y, aún antes, por la Comisión de Acceso en sus sanas prácticas- y no configurativas de casos o listados de documentos secretos, como ha sido la actuación de la Administración, al citar reglamentos o instrucciones que terminan invirtiendo el principio de publicidad y transformando a las excepciones en regla general.

En todo caso, las excepciones deben ser consistentes con las que, en la materia, se encuentran previstas en tratados internacionales que se encuentran vigentes en el país y que deben ser cumplidos por él.

2) Inconstitucionalidad de declarar secretos vía reglamento

Consistente con lo anterior, expresó, queda en evidencia la total improcedencia de declarar por la vía reglamentaria

causales de excepción o, aún, tipos o especies de documentos que tendrán el carácter de confidenciales, pues ello sólo puede hacerse por ley.

3) Otras consideraciones

Por último, señaló que aprovechando la experiencia de estos años, es necesario desformalizar o flexibilizar los requisitos para acudir al procedimiento judicial, en consistencia, una vez más, con el carácter de principio que posee la publicidad, pronto de jerarquía constitucional; y es menester aumentar el plazo para que el órgano requerido responda a la solicitud, pues el que actualmente dispone la ley es irreal. En Derecho Comparado, dicho plazo, en promedio, es de quince días, prorrogable por otros tantos.

- - -

Los representantes de Participa y Open Society Justice Initiative, el señor Pedro Mujica y la señorita Helen Darbshire, respectivamente, se refirieron a siete aspectos que el proyecto de ley debería contemplar para efectivamente mejorar nuestro marco legal:

1. La normativa sobre acceso a la información pública ha de involucrar a todas las instituciones del Estado, incluyendo los Poderes Legislativo y Judicial, las empresas privadas que prestan servicios públicos y cualquier institución o persona que reciba financiamiento público.

2. Dicha normativa no sólo debe referirse a actos o documentos sino que a toda la información que esté en poder de las instituciones mencionadas anteriormente.

3. Las causales de negación de la información deben ser excepcionales y determinadas en la ley.

4. Es necesario regular el derecho de oposición de terceros a la entrega de información. La legislación actual no requiere que se exprese causal, lo que constituye una arbitrariedad.

5. Es necesario sistematizar el ordenamiento jurídico y tener un cuerpo legal único y claro.

6. Han de establecerse plazos realistas para la entrega de información.

7. Justificación: no debe ser necesario acreditar o justificar interés para obtener información pública.

Enseguida, destacaron la necesidad de capacitar a los funcionarios públicos en materia de acceso a la información. Esto se fundamenta a partir de las opiniones de los mismos funcionarios públicos que fueron recogidas por Participa en diferentes oportunidades. Entre ellas, durante los meses de marzo y abril del corriente año, Participa ha realizado cuatro talleres de capacitación para funcionarios en el derecho de acceso a la información pública en materia ambiental en Antofagasta, Valparaíso, Puerto Montt y Santiago. En dichos talleres, los participantes demostraron gran interés en el tema y manifestaron su deseo de continuar y profundizar estas capacitaciones en el futuro. Estos talleres han sido organizados en el marco de la Alianza por el Principio 10, que en Chile se encuentra integrada por Participa, CONAMA y Rides.

- - -

IDEA DE LEGISLAR

Luego de escuchar las exposiciones transcritas y atendidos los fundamentos de la moción y el contenido del articulado, esta Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señora Frei y señores Cantero, Gazmuri y Larraín, prestó su aprobación en general al proyecto de ley en informe.

- - -

En consecuencia, habida consideración de la relación y acuerdo precedentes, la Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización, tiene a honra proponer a la Sala la aprobación en general de este proyecto de ley. Su texto es el siguiente:

PROYECTO DE LEY

Artículo 1º.- Introdúcense las siguientes modificaciones al D.F.L. Nº 1, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de 2001, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la LOC sobre Bases Generales de la Administración del Estado:

1. Agregase en el inciso segundo del artículo 13, como párrafo final:

“En virtud del principio de la transparencia de la función pública, toda información que obre en poder de la Administración del Estado es por principio pública. Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir la información de cualquier órgano de la administración del Estado. Este derecho de información también comprende el derecho a acceder a las

informaciones contenidas en actas y expedientes, y la posibilidad de formular consultas a las entidades y personas ya señaladas”.

2. Reemplázase el inciso tercero del artículo 13, por el siguiente:

“Son públicos los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado, en los términos señalados en el inciso anterior, y los documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato y que haya sido creada u obtenida por ella, o que se encuentre en su posesión o bajo su control. Se considerará además, como información pública, cualquier tipo de documentación financiada con presupuesto público, salvo las excepciones legales”.

3. Reemplázase en el inciso noveno del artículo 13, la expresión “cuarenta y ocho horas”, por “diez días hábiles”.

4. Reemplázase los incisos undécimo y duodécimo del artículo 13, por los siguientes:

“Las únicas causales en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información son las siguientes:

a) Cuando la ley haya calificado dichos documentos o antecedentes como reservados o secretos.

b) Cuando su comunicación o conocimiento impida o entorpezca gravemente el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido.

c) Cuando su comunicación o conocimiento afecte la vida privada de una persona individualizada o identificable, incluidos los expedientes médicos o sanitarios.

d) Cuando puedan lesionar intereses comerciales u otros de tipo económicos, ya sean públicos o privados.

e) Cuando puedan afectar a la Seguridad Nacional o la Seguridad Pública.

La calificación de reserva, total o parcial, establecida en las letras b) a e) deberá ser fundada y motivada, y sólo procederá sólo si el peligro de daño sobrepasa el interés público que promueve la transparencia y publicidad de los actos y documentos de la administración o en poder de ésta.

Los actos que la ley declare como secretos o reservados mantendrán dicho carácter por un plazo máximo de 20 años, el cual podrá ser prorrogado mediante decreto supremo fundado. Vencido dicho plazo o levantada la calidad de secreto o reservado, toda persona tendrá derecho a acceder a estas informaciones y la autoridad o instancia correspondiente estará obligada a proveer los medios para expedir las copias pertinentes que le sean requeridas. Sin perjuicio de lo anterior, la declaración de secreto o reserva de documentos específicos podrá ser objeto de revisión judicial y someterse al examen de interés público indicado en el inciso precedente.

En caso de rechazo de la acción judicial señalada en el inciso precedente, esta no podrá volver a ejercitarse hasta un año después de la sentencia judicial que se pronuncié sobre la declaración de secreto o reserva.

En todo caso, la entrega de copia de los actos y documentos, se hará por parte del órgano requerido sin imponer condiciones de uso o restricciones a su empleo, salvo las expresamente estipuladas por la ley.”.

5. Agrégase el siguiente artículo 13 bis:

“Artículo 13 bis.- La solicitud de acceso a la información debe ser planteada por escrito y habrá de contener los detalles necesarios para su tramitación. Deberá contener, por lo menos, los siguientes requisitos: a) Nombre completo y calidades de la persona que realiza la gestión. b) Identificación clara y precisa de los datos e informaciones que requiere. c) Identificación de la autoridad pública que posee la información. d) Lugar o medio para recibir notificaciones.

Si la solicitud no contiene los datos requeridos, la Administración deberá hacérselo saber al solicitante a fin de que corrija y complete la información solicitada en su caso.

Si la solicitud es presentada a una oficina que no es competente para entregar la información o que no la tiene por no ser de su competencia, la oficina receptora deberá enviar la solicitud a la administración competente para la tramitación conforme a los términos de la presente ley. En ningún caso la presentación de una solicitud a una oficina no competente dará razón al rechazo o archivo de una solicitud de información.

Toda solicitud de información requerida en los términos de la presente ley debe ser satisfecha en un plazo no mayor de diez días hábiles. El plazo se podrá prorrogar en forma excepcional por otros diez días hábiles de mediar circunstancias que hagan difícil reunir la información

solicitada. En su caso, el órgano requerido debe comunicar, antes del vencimiento del plazo de diez días, las razones por las cuales hará uso de la prórroga excepcional.

Si una vez cumplido el plazo previsto en el artículo anterior, la demanda de información no se hubiera satisfecho o si la respuesta a la requisitoria hubiere sido ambigua o parcial, se considera que existe obligación de la administración requerida de entregar la información solicitada en forma completa y a satisfacción del requirente.

La información solicitada podrá entregarse, a petición del requirente, en forma personal, por medio de teléfono, facsímil, correo ordinario, certificado o también correo electrónico o por medio de páginas de Internet que al efecto haya preparado la administración a la que hace referencia el artículo primero de esta ley.

Se deberá prever un sistema que certifique la entrega efectiva de la información al solicitante, tomando las previsiones técnicas correspondientes, tales como reglas de encriptación, firma electrónica, certificados de autenticidad y reportes electrónicos y manuales de entrega.

En caso que la información solicitada ya esté disponible al público en medios impresos tales como libros, compendios, trípticos, archivos públicos de la administración, así como también en formatos electrónicos disponibles en Internet o en cualquier otro medio, se le hará saber la fuente, el lugar y la forma en que puede tener acceso a dicha información previamente publicada, con lo cual se entenderá que la administración ha cumplido con su obligación de informar.

El acceso público a la información es gratuito en tanto no se requiera la reproducción de la misma. Los costos de la reproducción de la información serán de cargo del solicitante”.

6. Agrégase el siguiente artículo 13 ter:

“Artículo 13 ter.- Al funcionario público o agente responsable que en forma arbitraria obstruya o impida el acceso del solicitante a la información requerida, se le aplicarán las sanciones administrativas contenidas en la legislación nacional, teniendo en consideración la siguiente ponderación de infracciones:

Las infracciones se calificarán como leves, graves o muy graves.

1. Son infracciones leves:

a) No proceder ante solicitud de las personas o instituciones legalmente habilitadas para ello, a la entrega de la información solicitada, o entregarla de forma incompleta.

b) No conservar información actualizada de interés público sobre el cumplimiento de los servicios y de las competencias públicas.

2. Son infracciones graves:

a) Entregar a la ciudadanía informaciones inexactas o falsas sobre los asuntos que son de su interés.

b) Entregar datos personales protegidos por la ley, sin recabar el consentimiento expreso de las personas afectadas, en los casos en que éste sea exigible.

c) El impedimento o la obstaculización del ejercicio del derecho de acceso y la negativa a facilitar información que sea solicitada.

3. Son infracciones muy graves:

a) La entrega de informaciones secretas o reservadas en forma engañosa y fraudulenta.

b) La comunicación o cesión de los datos de carácter personal, fuera de los casos en que estén permitidas.

7. Reemplazase el inciso primero del artículo 14, por el siguiente:

“Vencido el plazo previsto en el artículo 13 para la entrega de la información requerida, o denegada la petición por alguna de las causales establecidas en la presente ley, el requirente tendrá derecho a recurrir al juez de letras en lo civil del domicilio del órgano o institución requerido, o del suyo propio, que se encuentre de turno según las reglas correspondientes, solicitando amparo al derecho consagrado en el artículo 13 de la presente ley”.

8. Reemplázase el inciso quinto del artículo 14, por el siguiente:

“La no entrega oportuna de la información solicitada en virtud de la presente ley, en la forma que decrete el tribunal, será sancionada según las normas establecidas en el artículo 13 ter de la presente ley, y con una multa de dos a diez unidades tributarias mensuales.”

9. Deróguese el inciso sexto del artículo 14.

10. Agrégase el siguiente artículo 14 bis:

“Artículo 14 bis.- Los actos y documentos que han sido objeto de publicación en el Diario Oficial y aquellos que digan relación con las funciones, competencias y responsabilidades de los órganos de la administración del Estado, deberán encontrarse a disposición permanente del público, por parte del servicio respectivo, el que deberá llevar un índice o registro actualizado en las oficinas de información y atención del público usuario de la Administración del Estado”.

Artículo 2º.- Deróguese el inciso segundo del artículo 16 de la Ley 19.880 sobre Procedimientos Administrativos.

Artículo 3º.- Agrégase, el siguiente inciso final al artículo 5º A de la ley 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional:

“En virtud del principio de la transparencia, sólo podrán tendrán el carácter de secretas, las siguientes Sesiones:

Aquéllas en que corresponda tratar alguno de los asuntos que, en conformidad al número 17º del artículo 32 de la Constitución Política de la República, deban discutirse en secreto por haberlo solicitado así el Presidente de la República.

Las que así sean declaradas por el Presidente de la Cámara respectiva, con acuerdo de los dos tercios de los Parlamentarios presentes, cuando los documentos de que haya de darse cuenta, el giro del debate o las observaciones que se formulen, a su juicio, así lo exijan.

Las que se refieran a rehabilitación de ciudadanía, otorgamiento de nacionalidad por gracia y nombramientos”.

- - -

Acordado en sesiones celebradas los días 4 de mayo de 2005, con asistencia de los Honorables Senadores señor Larraín (Presidente), señora Frei y señores Cantero y Núñez, y 11 de mayo de 2005,

con asistencia de los Honorables Senadores señor Larraín (Presidente), señora Frei y señores Cantero y Núñez (señor Gazmuri).

Sala de la Comisión, a 16 de mayo de 2005.

MARIO TAPIA GUERRERO
Secretario de la Comisión

RESUMEN EJECUTIVO

INFORME DE LA COMISIÓN DE GOBIERNO, DESCENTRALIZACIÓN Y REGIONALIZACIÓN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA (BOLETÍN N° 3.773-06)

- I. **PRINCIPALES OBJETIVOS DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN:**
Salvar las restricciones del acceso a la información pública mediante el establecimiento de una regulación que garantice a todos los ciudadanos el derecho a ejercer efectivamente dicho acceso en los órganos de los Poderes del Estado.
- II. **ACUERDOS:** Aprobar en general esta iniciativa.
- III. **ESTRUCTURA DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN:**
Está conformado por tres artículos.
- IV. **NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL:**
Prevenimos que los artículos 1º y 3º de este proyecto de ley, de aprobarse, deben serlo con quórum de ley orgánica constitucional, pues regulan materias de esa jerarquía, como son las leyes orgánicas constitucionales del Congreso Nacional y de Bases Generales de la Administración del Estado.
- V. **URGENCIA:** No tiene.
- VI. **ORIGEN INICIATIVA:** Moción de los Honorables Senadores señores Gazmuri y Larraín
- VII. **TRÁMITE CONSTITUCIONAL:** Primer trámite.
- VIII. **APROBACIÓN POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS:** ---
- IX. **INICIO TRAMITACIÓN EN EL SENADO:** 15 de diciembre de 2004.

X. **TRÁMITE REGLAMENTARIO:** Primer informe.

XI. **LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:**

1. Constitución Política;
2. Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional;
3. Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y
4. Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos de los Órganos de la Administración del Estado.

Valparaíso, a 16 de mayo de 2005.

Mario Tapia Guerrero
Secretario de la Comisión