

COMENTARIOS DE CHILE TRANSPARENTE AL PROYECTO DE LEY SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN DISCUSIÓN EN COMISIÓN MIXTA

31 de julio de 2007

I. Resumen Ejecutivo:

ARTICULO PRIMERO

- *Ambito de aplicación de la ley:* conveniencia de incorporar a los organismos constitucionales autónomos.
- *Definición de información pública:* revisar redacción para mayor claridad.
- *Publicidad de índice de documentos:* garantizar la publicidad a través de internet de esta información.
- *Principio de divisibilidad:* garantizar el carácter de reservada a información contenida en documentos que así lo amerite pero que no implique reserva del documento en su totalidad.
- *Requisitos para una solicitud:* evaluar la posibilidad de solicitudes con reserva del nombre del solicitante y eliminar el requisito de agregar documentos a la solicitud.
- *Situaciones en que el órgano no posee la información:* conveniencia de establecer la responsabilidad respecto de la negativa de la existencia de información y derivación del solicitante.
- *Costos de la información:* considerar la atribución del Consejo para la Transparencia de establecer tarifas.
- *Responsabilidad por el uso de información:* eliminar la responsabilidad de terceros por el uso de información pública.
- *Oposición de terceros:* necesidad de que quienes se opongan a la entrega de información deban expresar causa y ampliación del plazo para presentar la oposición.
- *Causales de reserva por normal funcionamiento:* conveniencia de utilizar criterios restrictivos respecto de las causales de reserva.

- *Normas sobre información reservada:* determinar con mayor precisión los plazos y asegurar que los índices de dicha información sean accesibles por internet.
- *Requerimientos ante el Consejo para la Transparencia:* explicitar que los ciudadanos no requerirán de abogado para requerir ante el Consejo.
- *Plazos para la entrega de información antes denegada:* revisar consistencia en la determinación de plazos.
- *Nombramiento y remoción de los miembros del Consejo:* conveniencia de establecer un procedimiento de remoción equivalente al de nombramiento.

ARTICULO SEXTO

- *Respecto de la LOC del Congreso:* consideración de diversas normas que aseguren mayor transparencia de la función legislativa.

II. Fundamentación:

ARTICULO PRIMERO

1. Ámbito de aplicación de la ley

El artículo 2º establece que la ley se aplicará a los órganos de la Administración del Estado y a la Contraloría General de la República.

Observaciones: Parece conveniente incorporar a este artículo a los demás órganos constitucionales autónomos del Estado para que les sean aplicables las normas de esta ley con las excepciones necesarias. Estos son: Ministerio Público, Banco Central, Tribunal Constitucional, Justicia Electoral y Consejo de Seguridad Nacional.

2. Definición de información pública.

En el proyecto de ley no existe una definición suficientemente clara y precisa sobre el concepto de información pública.

Observaciones: Se sugiere redactar una definición en consonancia con la contenida en el derogado Decreto Supremo N° 26. De esta forma se agregaría a la redacción del artículo 5° el siguiente complemento:

- Actos administrativos: las decisiones formales que emiten los órganos de la Administración, en las que se contienen declaraciones finales de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública.
- Sustento o complemento directo: los documentos que se vinculen necesariamente al acto administrativo en que concurren y siempre que dicho acto se haya dictado, precisa e inequívocamente, sobre las bases de esos documentos.
- Sustento o complemento esencial: los documentos indispensables para la elaboración y dictación del acto administrativo en que concurren, de modo que son inseparables del mismo.

3. Índice de información permanentemente a disposición del público

El artículo 6° contempla que el servicio respectivo deberá llevar un índice o registro actualizado en las oficinas de información y atención del público.

Observaciones: Podría establecerse su publicación en la respectiva página web.

4. Principio de divisibilidad

El artículo 11° letra d) contempla el principio de máxima divulgación, de acuerdo al cual 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 legales.

Observaciones: Sería conveniente agregar una nueva letra con el principio de divisibilidad. Esto es que de denegarse información que sea legítimamente reservada no se restrinja el acceso al resto de la información que pudiera estar contenida en el mismo documento. El órgano requerido debiera entregar toda la información o documentación que no esté sujeta a la causal, excluyendo sólo la parte que sea secreta o reservada. Este concepto también podría incluirse, alternativamente, en los artículos 14° (sobre el pronunciamiento del jefe superior del órgano y su comunicación), 16° (negativa a entregar la información), 17° (forma de entregar la información) y 22° (normas sobre el secreto y reserva).

5. Requisitos de la solicitud

El artículo 12° letra a) contempla como requisito de la solicitud de información el nombre, apellidos y dirección del solicitante y de su apoderado, en su caso.

Observaciones: Dado que la solicitud de información puede responder a la inquietud de verificar si se han cometido o no hechos ilegales o irregulares, o bien éstos pueden ser expuestos con la revelación de información, es recomendable que el solicitante tenga la posibilidad de mantener su identidad en reserva, de modo de evitar que sea víctima de represalias. Si esto pudiera generar una cantidad desmesurada de solicitudes podría contemplarse sólo como opción para funcionarios públicos.

Además, el artículo 12° inciso 2° impone acompañar “los documentos respectivos”, para subsanar una solicitud incompleta.

Observaciones: Sería recomendable eliminar dicha exigencia para presentar una solicitud.

6. Casos en que el órgano no se encuentra en poder de la información

Conforme al artículo 13°, en caso de no poseer los documentos solicitados, el órgano requerido tiene la obligación de identificar la autoridad que se encuentra en poder de la información y redirigir la solicitud al órgano correcto. Pero si no es posible individualizar al órgano competente, o si la información corresponde a más de una entidad, se limita a comunicar esta circunstancia al solicitante. Conforme al artículo 17°, el órgano no está obligado a producir información que no está en su poder para satisfacer la solicitud de acceso a la información.

Observaciones: En todo caso en que el órgano no se encuentre en poder de la información, la autoridad o jefe superior debería pronunciarse sobre la solicitud señalando expresamente ese hecho. Con esto se asegura la responsabilidad sobre esta afirmación.

Por otra parte, cuando la información se encuentra en poder de otro órgano o servicio sería conveniente que el primero indicara al solicitante donde puede obtenerlo en vez de encargarse internamente de la solicitud. Esta última opción puede diluir la responsabilidad respecto de la satisfacción del requerimiento.

7. Gratuidad de la información y cobro por costos asociados

Conforme al artículo 11° letra j) y al artículo 18°, el acceso a la información es gratuito, sin perjuicio del cobro de costos de reproducción y los demás valores que la ley autorice a cobrar por la entrega de determinados documentos.

Observaciones: El Consejo para la Transparencia podría tener la atribución de fijar tarifas estandarizadas, sin necesidad de que éstas sean fijadas por ley. También debería establecerse alguna sanción disciplinaria para el funcionario que indebidamente cobre por la entrega de la información, sin perjuicio de las normas penales vigentes.

8. Responsabilidad por el uso de información

El artículo 19° establece que el receptor de la información entregada por los órganos de la Administración del Estado será responsable por la difusión de antecedentes o datos que afecten derechos de terceros contenidos en ella y sus efectos.

Observaciones: Se sugiere eliminar esta norma puesto que el Estado no puede liberarse de responsabilidad una vez que ha resuelto entregar información que se le ha solicitado. Aquella información adquiere carácter público una vez que se divulga por parte del Estado. Más bien procede la exención de responsabilidad en el caso que el tercero no se haya opuesto en tiempo y forma, pero la exención debe alcanzar también a quien ha solicitado y recibido la información.

9. Oposición de terceros

Conforme al artículo 20° inciso 2° las oposiciones de terceros no requieren expresión de causa.

Observaciones: Es conveniente que las oposiciones sean fundadas. El tercero debería señalar por qué le afectaría la entrega de la información. Debiera eliminar la frase "y no requerirá expresión de causa".

En el texto actual el plazo para oponerse es de tres días hábiles desde que se despacha la carta certificada (artículo 20).

Observaciones: Este parece ser un plazo demasiado breve que podría dificultar la comparecencia dentro de plazo, especialmente si el notificado se encuentra en alguna localidad apartada. Sería recomendable definir un plazo mayor.

10. Causal de reserva de afectar el cumplimiento de funciones

El artículo 21° dispone que se podrá denegar el acceso a la información cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte gravemente el cumplimiento de las funciones del órgano requerido, incluyendo las situaciones que señala a continuación (ir en desmedro de la aplicación de las leyes y deliberaciones de los órganos o funcionarios previas a la adopción de una resolución, medida o política).

Observaciones: Esta causal en su redacción actual parece genérica y no exhaustiva. Se propone eliminar la palabra “incluyendo” y sustituirla por la expresión “exclusivamente en”.

11. Normas sobre información reservada

El artículo 22° inciso tercero establece un plazo de veinte años para el secreto o reserva declarados por ley de quórum calificado.

Observaciones: Sería recomendable explicitar el inicio de dicho plazo. Puede ser a partir de la fecha de la publicación de la ley determinada en el Diario Oficial. Por otra parte, la propia ley de quórum calificado que declare una información en particular como secreta o reservada podría establecer un plazo mayor a los veinte años, pues tiene el mismo rango que este artículo. Por otra parte, puede ser aconsejable establecer algún nivel de gradualidad, entre 5 y 20 años de reserva dependiendo del tipo de información de que se trate.

El artículo 23° impone a los órganos mantener a disposición del público un índice de información reservada.

Observaciones: Es recomendable que se encuentre disponible también en internet.

12. Comparecencia ante el Consejo para la Transparencia

El artículo 24° establece el derecho al amparo al derecho de acceso a la información.

Observaciones: Debiera añadirse un inciso al artículo que explicita que para recurrir ante el Consejo no se requerirá de patrocinio de abogado o de representación judicial.

13. Plazo de entrega de la información antes denegada

En el artículo 27° inciso 2° se establece que el Consejo fijará un plazo prudencial para la entrega de información que haya sido antes denegada.

Observaciones: Sería aconsejable que se explicita que no habrá entrega de información mientras corran los plazos legales para el reclamo en cualquiera de los casos.

14. Forma de designación y remoción de consejeros del Consejo para la Transparencia

Los cuatro consejeros son designados por el Presidente de la República con acuerdo de dos tercios de los miembros del Senado en ejercicio. Podrán ser removidos por acuerdo de la Cámara de Diputados, adoptado por los dos tercios de sus miembros en ejercicio. La remoción podrá ser solicitada por el Presidente de la República, por la mayoría de los consejeros o por cualquier Diputado (Art. 38 inciso 1°).

Observaciones: La remoción debería aprobarse por las mismas autoridades y en la misma forma que la designación. Esto es consiste con procedimientos de designación tales como los consejeros del Banco Central (Presidente de la República con acuerdo del Senado), y de cinco de los siete directores de Codelco (son removidos por la misma autoridad que los designó).

ARTICULO SEXTO

15. Normas de transparencia activa en el Congreso Nacional

El proyecto de ley establece que se incorpore al artículo 5° A de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, un inciso sobre transparencia activa y se publiquen los antecedentes indicados en el artículo 7° y las dietas y demás asignaciones de los parlamentarios.

Observaciones: Sería conveniente modificar la propuesta de incorporación al artículo 5° A por uno que considere la siguiente redacción:

“Todas las sesiones, votaciones, y las actas de los debates de las Cámaras y Comisiones del Congreso son públicas, con las excepciones siguientes: cuando así sea solicitado por el Presidente de la República de acuerdo al numeral 15 del Artículo 32° de la Constitución Política y las que se declaren secretas por el Presidente del Senado cuando los documentos de que haya de darse cuenta

incidan en algunas de las circunstancias descritas en el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política.

Las Comisiones de Ética funcionarán de acuerdo al principio de transparencia, por lo que el procedimiento de nombramiento de sus miembros, sus sesiones, actuaciones y acuerdos serán públicos.”

16. Publicidad de declaraciones de intereses y de patrimonio de los parlamentarios

El actual artículo 5° C de la LOC del Congreso establece que los parlamentarios deberán remitir copia de sus declaraciones de intereses y de patrimonio.

Observaciones: Se sugiere incorporar al final de ese artículo que dicha información estará permanentemente a disposición del público y será publicada en el sitio web de la respectiva Cámara.

17. Publicidad de las grabaciones de sesiones de Comisión

En el actual Reglamento del Senado se establece la reserva durante dos años de las grabaciones de las sesiones de las Comisiones. El Reglamento es una norma interna de tipo reglamentario¹, por lo que la reserva de las grabaciones debe establecerse en una ley de quórum calificado de acuerdo al Artículo 8° de la Constitución, ya que el Reglamento del Senado, no requiere quórum calificado ni es ley orgánica constitucional.

Observaciones: Se propone modificar el artículo 6° de la LOC del Congreso para que se agregue una frase final que establezca que la grabaciones magnetofónicas de las sesiones de Comisiones tendrán el carácter de reservado por un año.

18. Sobre la publicidad y secreto de los antecedentes aportados por la Administración del Estado

El artículo 9° de la LOC del Congreso establece la obligación de los organismos de la Administración del Estado de proporcionar los antecedentes solicitados por el Congreso. El mismo artículo señala que los informes y antecedentes solicitados que revistan el carácter de secretos o reservados por su naturaleza o por disposición especial que no tenga fuerza de ley se analizarán en sesión secreta.

¹ Boletín N° S 830-10.

Con la reforma constitucional del Artículo 8°, se derogó el Reglamento sobre Secreto y Reserva de los Actos y Documentos de la Administración del Estado (DS. N° 26 de 2001), del Ministerio Secretaría General de la Presidencia y las normas de rango reglamentario o administrativo que establecían causales de secreto o reserva de carácter reglamentario. Por lo tanto, para que un acto sea secreto o reservado, se requiere que lo exprese una ley de quórum calificado.

Observaciones: Se propone incorporar a la redacción del artículo 6° de la LOC del Congreso que establezca que mantendrán el carácter de reservados sólo aquellos antecedentes que hayan sido declarados reservados por una ley de quórum calificado o en concordancia con el artículo 8° de la Constitución Política. Específicamente se propone la siguiente redacción de este artículo:

“Artículo 9°: Los organismos de la Administración del Estado deberán proporcionar los informes y antecedentes específicos que les sean solicitados por las Cámaras o por los organismos internos autorizados por sus respectivos reglamentos, con excepción de aquéllos que por ~~expresa disposición de una ley~~ tengan el carácter de secretos o reservados.

Los informes y antecedentes solicitados que revistan el carácter de secretos o reservados **por ley** ~~por su naturaleza o por disposición especial que no tenga fuerza de ley,~~ serán proporcionados por el servicio, organismo o entidad por medio del Ministro del que dependa o mediante el cual se encuentre vinculado con el gobierno, manteniéndose los respectivos documentos en reserva. Si tales informes y antecedentes fueren secretos **o reservados**, ~~per comprometer la seguridad nacional, afectar la actividad económica o financiera del país, o por otro motivo justificado,~~ el Ministro sólo los proporcionará a la comisión respectiva o a la Cámara que corresponda, en su caso, en la sesión secreta que para estos efectos se celebre.”

19. Respeto de la publicidad de las votaciones

El artículo 52° de la LOC del Congreso se refiere al resultado de la votación del Senado respecto a las acusaciones constitucionales, las que serán comunicadas, si corresponde, al Presidente de la República, a la Corte Suprema o al Contralor General de la República.

Observaciones: Debido a que este artículo enumera taxativamente a las personas que recibirán la información, sería adecuado modificarlo para que dichas resoluciones sean públicas. Específicamente se propone la siguiente redacción de este artículo:

Artículo 52: “El resultado de la votación será pública y se comunicará al acusado.”, a la Cámara de Diputados y, según corresponda, al Presidente de la República, a la Corte Suprema, al Contralor General de la República. Sin perjuicio de lo anterior, y para los efectos del proceso a que haya lugar, se remitirán todos los antecedentes al tribunal ordinario competente.”