



DESAFIOS EN LA APLICACIÓN DE LA LEY DE TRANSPARENCIA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA Y DE ACCESO A INFORMACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

Davor Harasic Yaksic
Chile Transparente
Capítulo Chileno de Transparencia Internacional
Mayo 2008

I. La integración del Consejo para la Transparencia.

➤ Elementos esenciales en la elección de sus consejeros:



- Garantía de independencia.
- Experiencia y capacidad técnica.

➤ Formas de asegurarlas:



- Comisión *ad hoc* del Senado que realice un escrutinio riguroso de los candidatos propuestos por el Ejecutivo.
- Una audiencia pública que más allá de garantizar la independencia política, permita conocer las posiciones de cada consejero frente a los desafíos o problemas que enfrentará el Consejo.



II. Desafíos del Consejo para la Transparencia.

A) Delimitación e interpretación de los “conceptos jurídicos indeterminados” en las causales de reserva y secreto.

- Rol del Consejo de Transparencia: resolver los amparos al derecho de acceso a la información.

- Delimitación de su contenido:
 - Interpretación deberá ser restrictiva.
 - Guiada por los principios enunciados en la ley, en especial, los de máxima divulgación y divisibilidad.

➤ Ejemplos:

- a) Causal N° 1 letra c) del artículo 21 (“distrae indebidamente a los funcionarios”)
 - Erradamente, supone que la protección de la eficiencia administrativa constituye un interés superior a la protección de un derecho fundamental.

- b) Causal N° 2 del artículo 21 (“afectar los derechos de las personas”).
 - Será función del Consejo determinar un *test* de daño que justifique la reserva de información cuando su publicidad, por ejemplo, colisione con “los derechos de carácter comercial o económicos”.

- Jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos: *Test* de tres requisitos.
 - 1) Restricciones por ley y “en forma precisa”,
 - 2) Responder a un fin legítimo.
 - 3) La restricción debe ser “necesaria” para asegurar esos fines. Que el acceso a la información dañe sustancialmente un interés protegido. [\[1\]](#)

[\[1\]](#) Lingens v. Austria, 8 de julio de 1986, solicitud N° 9815/82, EHRR 407, párrafo 39-40

B) Fiscalización de los deberes de transparencia activa.

- **Problema base:** las asimetrías de información entre el Estado y los ciudadanos.
- **Publicidad de la información:** Información actualizada y sistematizada disminuye los costos de transacción.
- **Desafío:** enfrentar el actual secretismo de los órganos de la Administración.
 - Estudios de “El Mostrador”: el 73% de los ministerios del gobierno no cumplieron las obligaciones de transparencia activa establecidas en el instructivo presidencial sobre acceso a información dentro del plazo fijado en este.
 - Estudio “LyD”: sólo el 10% de los 345 municipios cumplen con el deber de transparencia activa. De los gobiernos regionales, sólo 2 de los 13 cumplen con la normativa relativa a la información disponible por medios electrónicos. [\[1\]](#)
 - Rol fiscalizador y regulador del Consejo para la Transparencia. [\[2\]](#)

[\[1\]](#) “En el caso de los 34 municipios del Gran Santiago, sólo uno cumple en un 100% con las exigencias relativas a la información que debe estar a disposición del público. Respecto a la información entregada a través de medios electrónicos, sólo el 10% de los 345 municipios cumplen con lo estipulado. Por su parte, de los gobiernos regionales, sólo 2 de los 13 cumplen con la normativa relativa a la información disponible por medios electrónicos”. Horst, Bettina. “Cumplimiento de las normas de transparencia en Municipios y Gobiernos Locales”. Serie Informe Económico N° 189. Libertad y Desarrollo. Marzo, 2008.

[\[2\]](#) Rol fiscalizador: dos son los órganos encargados de la fiscalización de este deber: a) el Consejo para la Transparencia, quien tiene la potestad de aplicar las sanciones establecidas en la ley. b) órgano de control interno de los organismos de la Administración. Rol regulador: el Consejo podrá recomendar instrumentos normativos al Congreso y al Ejecutivo para asegurar la transparencia y el acceso a la información, entre ellos, el reglamento de la LAI.

- **Finalidad:** Permitirá “cruzar” esta información con otras fuentes (ejemplo: registro de lobby, fideicomiso ciego)
 - Problema: ámbito de aplicación restringido de la ley de lobby.

C. Una institucionalidad adecuada en cada órgano de la Administración para responder a los requerimientos de información

El Consejo puede proponer al Presidente y al Congreso los instrumentos normativos que crea adecuado para garantizar el acceso a la información, uno de ellos, es el reglamento de la LAI que regule la aplicación de la LAI en los órganos de la Administración del Estado.



Chile

TRANSPARENTE

 **CAPÍTULO CHILENO DE
TRANSPARENCIA INTERNACIONAL**