



Nueva ley de acceso a la información pública

Davor Harasic Yaksic

Chile Transparente

Capítulo Chileno de Transparencia Internacional

Abril 2008

★ IMPORTANCIA DE LA NUEVA LEY

- Primera ley especializada en acceso a la información en Chile, que pone a Chile al día con las legislaciones más avanzadas en el mundo.
- Elimina el secreto o reserva establecido por reglamento (DS N° 26).
- Materializa el principio de publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, establecido en la Constitución (Art. 8°, inciso segundo).
- Tiende al cumplimiento de normas de derecho internacional, incluyendo la sentencia *Claude Reyes* de la Corte Interamericana DDHH.
- Crea un órgano especializado (el Consejo para la Transparencia) para la aplicación de las nuevas normas.

Deficiencias de la ley - Ámbito de cobertura

A los poderes **Legislativo** y **Judicial** sólo se aplican las obligaciones en materia de **transparencia activa**, no estableciéndose a su respecto los procedimientos y mecanismos de solicitud de información, ni de reclamo en caso de denegación, aplicables a la Administración Pública.

Todos los órganos del Estado están sujetos al Artículo 8° de la Constitución.

Para los criterios de secreto o reserva, no es relevante el órgano específico que esté en poder de la información.

Nada impide hallar mecanismos que permitan la sujeción a los mismos estándares y procedimientos, sin vulnerar con ello la independencia entre los distintos poderes.

El acceso a la información *no es sólo un principio de buena administración: es un derecho fundamental de todo individuo el escrutinio de cómo las autoridades públicas están utilizando los poderes que les han sido confiados, sean administrativos, legislativos o judiciales*[\[1\]](#)

[\[1\]](#) Article 19, Open Society Justice Initiative, Access Info Europe: Briefing regarding the elaboration of a Council of Europe treaty on access to official documents, noviembre 2006.

Deficiencias de la ley - Causales de reserva

- Entre los cinco numerandos del artículo 21 encontramos causales de reserva cuestionables y demasiado restrictivas.
- El que una solicitud de información pueda ser denegada fundado en solamente “afectar” el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido (Art. 21 N°1) no es aceptable bajo los estándares más elevados del derecho internacional y podría dar espacio a abusos. Como mínimo, debería requerirse que el interés protegido se afecte en forma **adversa**.
- Todas las causales deberían ser consistentes con el requerimiento del derecho internacional: un test de que **dañe sustancialmente o perjudique seriamente** un interés protegido.
- Se otorga demasiada latitud para la protección de intereses de terceros (Art. 20). La decisión sobre una solicitud de información debería corresponder siempre únicamente a un órgano público y no estar sujeta al “veto” de la oposición de un tercero.

★ EXPERIENCIA COMPARADA

Sin perjuicio de lo anterior, Chile se puede considerar ahora dentro de los países con legislación avanzada en materia de acceso a la información.

Para la implementación de la institucionalidad, y sobre todo en cuanto a la instalación del Consejo para la Transparencia, es de gran utilidad conocer las experiencias comparadas, sobre todo de países con sistemas de acceso a la información similares, en los cuales incluso se inspiró en gran medida nuestra ley.

1. México - Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI)

Sus resoluciones –obligatorias- sólo competen a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal. No tiene jurisdicción sobre los otros poderes del Estado.

Se ha establecido el Sistema de Solicitudes de Información (SISI), un sofisticado sistema electrónico para solicitudes a través de Internet.

En 2007 se presentaron 4864 recursos ante el IFAI. Entre 2003 y 2008 ha habido 13.660 solicitudes.

Entre los problemas de implementación, algunos órganos han fallado en cumplir con las resoluciones del IFAI. Muchos órganos públicos cuentan con un sistema de archivos pobre que dificulta la búsqueda de información.[\[1\]](#)

[\[1\]](#) Banisar, David, *Freedom of Information Around the World 2006. A Global Survey of Access to Government Records Laws, 2006*

Informes internacionales han expresado temor de que cambios en las tendencias políticas puedan generar presión presupuestaria sobre el IFAI, afectando su autonomía e independencia en el futuro.[\[2\]](#)

[\[2\]](#) The Federal Institute for Access to Information in Mexico and a Culture of Transparency, Project for Global Communication Studies at the Annenberg School for Communications, University of Pensilvania, Report for the William and Flora Hewlett Foundation, febrero 2006. En www.freedominfo.org. Mexico: Lost in Translation, Human Rights Watch, mayo 2006, citado en Banisar, David, ob cit.

2. Canadá – Office of the Information Commissioner

- El Comisionado es un ombudsman independiente nombrado por el Parlamento. Como tal, no puede emitir decisiones obligatorias, sólo puede solicitar una revisión a la Corte Federal.
- Sin embargo, tiene facultades para investigar de oficio a los órganos sujetos a la ley, incluyendo investigaciones sobre problemas *sistémicos* en materia de acceso a la información
- La oficina lleva alrededor de 3.500 investigaciones (2006 – 2007)
- La Oficina emite “Report Cards” de los distintos órganos sobre la base del porcentaje de solicitudes denegadas y el cumplimiento de medidas en cada órgano para mejorar el acceso.
- Uno de los problemas de implementación ha sido el reclutamiento y permanencia de funcionarios capacitados en acceso a la información, lo que incluso ha llevado a la práctica de algunas unidades de “levantar” personal unas de otras, y recurrir en exceso a contratistas externos para cumplir con la ley.[\[1\]](#)

[\[1\]](#) Annual Report 2006-2007, Chapter I. Office Of the Information Commissioner of Canada.

3. Reino Unido

- Las funciones se reparten entre la Information Commissioner's Office, órgano público independiente encargado de fiscalizar y hacer cumplir la ley y promover el acceso a la información; el Tribunal de Información, órgano jurisdiccional externo que revisa las decisiones del Information Commissioner; el Departamento de Asuntos Constitucionales se encarga de la implementación y monitoreo de la ley entre los órganos públicos.
- La ley demoró 5 años en comenzar su implementación, en el año 2005, debido a que no se realizó por fases, sino en una suerte de "Big Bang". En ese año el número de solicitudes se estimó en un total de entre 100.000 y 130.000 entre todos los órganos, incluyendo 38.108 en el gobierno central.
- Los principales problemas se han relacionado con el retraso en las respuestas a las solicitudes y en la toma de decisiones por parte de las autoridades y la propia Oficina del Comisionado. En lo sustantivo, han existido críticas a la falta de detalle y fundamentación de las decisiones del Commissioner. [\[1\]](#)

[\[1\]](#) Banisar, David, ob cit.

DESAFÍOS DEL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA - Integración



- Los sistemas de nombramiento y remoción tienden al equilibrio entre poderes políticos en la composición del Consejo Directivo. Sin embargo, es imposible que por esa sola característica sea completamente invulnerable a presiones;
- En muchos países, se exigen ciertos requisitos que apuntan a la experiencia y capacidad técnica de los comisionados o consejeros. En el Consejo para la Transparencia, debe haber un nivel parejo pues la presidencia es rotativa;
- Los consejeros están sujetos a inhabilidades e incompatibilidades. Para este y otros efectos, deben ser controlados y fiscalizados, y cumplir con los mismos estándares de rendición de cuentas que exijan para cualquier otro órgano del Estado;
- Los estatutos del Consejo, que deben ser aprobados por el Presidente de la República, deben establecer resguardos más profundos que los de la ley.

DESAFÍOS DEL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA - Formación de cultura de transparencia a partir de fallos e instrucciones

El Consejo para la Transparencia es un órgano de rango legal, encargado de la fiscalización y aplicación de la ley, con facultad de emitir recomendaciones y decisiones obligatorias. Estas características ofrecen ventajas que deberán ser aprovechadas para la generación de mayor apertura:

- Un mismo órgano concentra los esfuerzos del Estado en el acceso a la información.
- Uniformidad en los criterios para determinar el carácter secreto o reservado de información, como asimismo en la forma de responder solicitudes, entre los distintos órganos sujetos a la ley.
- Coordinación y capacitación entre los órganos obligados y funcionarios encargados; y facilidades a los usuarios para acceder a la información
- La posibilidad de emitir órdenes directamente, con sanciones para el incumplimiento, evita que se eludan sus decisiones.



Chile

TRANSPARENTE



CAPÍTULO CHILENO DE
TRANSPARENCIA INTERNACIONAL