

El derecho de acceso a la información pública en Chile: estado del arte en materia jurídica

Miguel Ignacio Fredes G. *

INTRODUCCIÓN

Diversas razones sociológicas, culturales y políticas explican el fuerte patrón de secretismo entorno a la información pública en Chile y las restricciones a la libertad de información y expresión¹. No obstante, un avance modesto relativo al acceso a la información oficial en Chile lo constituye la dictación de la Ley sobre Probidad Administrativa, que a partir del 14 de diciembre de 1999, fecha de su entrada en vigencia, establece que "son públicos los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado y los documentos que les sirven de sustento o complemento directo y esencial"².

El acceso a la información pública en Chile encuentra su génesis en un estudio de la Comisión Nacional sobre Ética Pública que en 1994 estimó necesario incorporar en el Capítulo Primero de la Carta Fundamental dos principios para robustecer la ética pública: La Probidad y la Transparencia en la Función Pública³. El informe da contenido al acceso a la información como medio para ejercer el control social, al expresar que tal control "presupone suficiente y oportuna información respecto del público"⁴. Sobre la base de dicho estudio, entonces, se envió un proyecto de ley, mediante mensaje presidencial de 12 de Enero de 1995 a la Cámara de Diputados. El proyecto de ley se denominaba "*Proyecto de Acceso a la Información Administrativa*"⁵.

Desafortunadamente, este proyecto de ley, cuyas disposiciones poseían principios inspiradores, un mayor contenido del derecho, claridad y estructuración jurídica, comparativamente con el que finalmente se aprobó, fue desechado, lo que ha constituido un debilitamiento del ejercicio del derecho de acceso a la información⁶.

I. MARCO LEGAL DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN CHILE

La publicidad de los actos de la administración del Estado, sus documentos complementarios y su acceso del público a ellos, ha sido regulada en los Artículos 11 bis y 11 ter. agregados a la Ley N° 19.653⁷, que modificó la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. A su vez, los casos de secreto o reserva aplicables a los actos administrativos y a los documentos que obren en poder del Estado fueron regulados mediante el Reglamento sobre el Secreto o Reserva de los Actos y Documentos de la Administración del Estado (RSRAD)⁸.

1. Elementos del Derecho

Sujeto Activo: La Ley 19.653 otorga legitimación activa a "cualquier interesado" sin necesidad de probar un interés especial o derecho comprometido. La norma no excluye como sujetos activos a los propios organismos del Estado o sus funcionarios⁹.

Sujeto Pasivo: El obligado se refiere al jefe superior del servicio público requerido y también algunas empresas privadas que cumplen funciones de interés público¹⁰.

Extensión: El acceso a la información pública se extiende al conocimiento de:

- 1) Los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado¹¹.
- 2) Los documentos que les sirven de sustento o complemento directo y esencial a los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado¹². Dos son los requisitos copulativos que exige la Ley 18.575 y el RSRAD para que los documentos sean *públicos*: Deben ser sustento o complemento *directo*¹³ y *esencial*¹⁴ del acto administrativo.
- 3) Los informes y antecedentes de las empresas privadas que presten servicios de utilidad pública.
- 4) Los informes y antecedentes que las empresas a que se refieren los incisos tercero y quinto del Art. 37 de la Ley sobre Sociedades Anónimas, proporcionen a las entidades estatales encargadas de su fiscalización¹⁵.

Límites: De conformidad al Artículo 11 bis inciso 5° de la Ley 18.575, las causales en cuya virtud se podrá denegar la entrega de los documentos o antecedentes requeridos son:

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

2. Procedimientos de Acceso a la Información

Se pueden distinguir dos etapas, una de carácter administrativo contenida en el artículo 11 bis y, una segunda etapa de carácter judicial contenida en el artículo 11 ter.

2.1 Fase Administrativa o Preliminar¹⁶

Para ejercer el derecho, el interesado deberá solicitar la información por escrito al jefe del servicio público respectivo, el que deberá responder dentro de las 48 horas siguientes a efectuado el requerimiento. Recibida la petición, el jefe del servicio puede, a su vez, comunicar a terceros que pudieran verse afectados, dentro del mismo plazo, mediante carta certificada, a fin de que éstos ejerzan, el derecho de oposición, dentro del plazo de tres días hábiles de recibida la comunicación del organismo público¹⁷.

Si existiere oposición presentada en tiempo y forma, el servicio no está facultado para entregar la información, salvo resolución judicial en contrario. En caso que no exista oposición, hay dos alternativas para el jefe superior del organismo público requerido:

- a. Si estima que el tercero notificado ha consentido en la publicidad de la información, tiene 48 horas para entregar la información solicitada, contadas desde la expiración del plazo para oponerse otorgado a los terceros, o;
- b. Si considera que, a pesar de no haber existido oposición del tercero afectado, la divulgación de la información afectará gravemente los derechos

o intereses de los terceros involucrados directamente, puede negarse también a la entrega de información.

2.2 Fase Judicial o Posterior¹⁸

Esta etapa nace a partir de la negativa del jefe superior a entregar la información sea que terceros se han opuesto, o, el jefe de servicio, discrecionalmente, se ha opuesto invocando alguna de las causales legales ya revisadas. El procedimiento judicial es especial y sometido a la jurisdicción de los tribunales civiles y tiene por objeto pedir amparo al derecho de acceso a la información.

2.2.1 Reglas esenciales del Procedimiento Judicial

Presentación: El procedimiento se inicia con una presentación del solicitante que deberá señalar claramente cual es la infracción cometida y los hechos que la conforman, debiendo acompañarse en esta oportunidad los medios de prueba que acreditan los hechos fundantes.

Notificación: Esta reclamación deberá ser notificada al servicio público que corresponda y al tercero involucrado en caso que exista. Ambos dispondrán de un plazo de 5 días para presentar sus descargos acompañando los medios de prueba que acreditan los hechos fundantes y en caso que no cuenten con ellos, deberán ofrecerlos y rendir la prueba en una audiencia que el tribunal deberá fijar al efecto.

Prueba: Los documentos objeto de la reclamación permanecen en carácter de reserva hasta que exista una sentencia ejecutoriada que obligue a su publicidad. Así, la prueba se consigna en cuaderno separado, por lo que el reclamante en ningún caso tendrá acceso a los documentos materia del requerimiento, aunque estos hayan sido acompañados como prueba por el servicio respectivo.

Sentencia: El tribunal deberá dictar sentencia definitiva dentro de los tres días siguientes de presentada la oposición de parte del servicio o del tercero involucrado, o de haber vencido el plazo para la realización de la audiencia de prueba en caso que se haya establecido así.

Recursos: La sentencia es apelable dentro del plazo de 5 días desde que se notifique el fallo a la parte que quiera impugnarlo. La apelación será conocida por la Corte de Apelaciones respectiva, la que una vez recibido el recurso deberá darle cuenta preferente sin esperar la comparecencia de ninguna de las partes. Las partes podrán solicitarse alegatos, debiendo, en consecuencia, el presidente del Tribunal ordenar que la audiencia tenga el carácter de privado, a fin de precaver que la información no se haga pública hasta que no exista sentencia ejecutoriada que así lo ordene. Si se acoge la reclamación de publicidad de los documentos, el mismo fallo deberá establecer un plazo para que el servicio respectivo entregue la información.

Sanciones: La sanción que contempla la norma para el caso que la autoridad no cumpla con lo ordenado judicialmente, es la suspensión en su cargo del jefe del servicio por un lapso de tiempo de 5 a 15 días, además de una multa aplicable cuyo rango se extiende entre de 2 a 10 UTM.

II. DEBILIDADES DEL RÉGIMEN JURÍDICO SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN CHILE

Una materia tan trascendente debió ser regulada como cuerpo normativo autónomo y no mediante dos disposiciones agregadas a una legislación destinada a

resguardar la probidad de la función pública¹⁹ y que no complementa la libertad de opinión e información.

La legislación en comento no define qué debe entenderse por "información pública", sólo indica que son públicos los actos de la administración del Estado y los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial. Por otra parte, la legislación no consagra una definición amplia de "organismo o autoridad pública" que comprenda toda función o servicio público y no sólo las designaciones formales.

Por otra parte, el RSRAD le entrega discrecionalidad a los jefes de servicio para declarar secreto o reservado un documento público. Si bien el derecho comparado contempla causales de denegación similares, en ningún régimen legal moderno es aceptada tan amplia facultad administrativa para decidir si la revelación de información pública afecta o no los intereses o derechos de terceros. Más aún, es inconstitucional, de conformidad al ordenamiento jurídico chileno, que la facultad entregada a los jefes de servicios mediante la potestad reglamentaria fije requisitos que impidan el libre ejercicio de la libertad de información²⁰.

La legislación abordada restringe el ejercicio al derecho a la información, por cuanto exige una serie de requisitos formales para pedir documentos públicos, que impiden el acceso a gran parte de los archivos en poder de los órganos públicos. Por una parte, el Art. 11 bis establece un criterio de accesoriedad en cuya virtud para acceder a la información el solicitante debe pedir antecedentes que constituyan un sustento o complemento directo y esencial de un acto administrativo determinado.

El Estado de Chile debe adecuar la legislación comentada a los estándares sobre libertad de expresión consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos, específicamente al Artículo 13 (1), a fin de evitar restricciones para buscar y recibir informaciones de fuentes oficiales²¹.

Notas:

¹ Un reciente informe del Human Rights Watch (HRW) concluye que Chile está a la retaguardia del resto del continente en materia de libertad de expresión e información y que la legislación nacional continúa restringiendo el libre acceso a la información pública. Ver Human Rights Watch, "Chile a la retaguardia del continente en materia de libertad de expresión", Informe año 2001, Nueva York, Estados Unidos.

² Ley sobre Probidad Administrativa de los Organos de la Administración del Estado, N° 19.653. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Publicada en el D.O. 14 de Diciembre de 1999.

³ "Ética Pública: Probidad, Transparencia y Responsabilidad al servicio de los ciudadanos". Ministerio Secretaría Gral. De la Presidencia de la República, Santiago de Chile, Julio de 1994.

⁴ Ética Pública, ob. cit., pp. 23.

⁵ Mensaje Presidencial N°387-330, de Enero de 1995.

⁶ En efecto, el proyecto de ley constaba de 31 artículos distribuidos en 6 títulos. En su Título I establecía principios generales y definiciones esenciales. Su Título II establecía el deber de Estado de la difusión obligatoria de la información administrativa. Su Título III establecía el procedimiento administrativo para acceder a ella. Su Título IV fijaba las causales de denegación de acceso a los

archivos públicos. El Título V disponía el procedimiento judicial de reclamo. El Título Final establecía las responsabilidades y sanciones.

⁷ Publicada en el Diario Oficial el 14 de diciembre de 1999

⁸ Aprobado por el Decreto 26/01, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia y publicado en el D.O. de fecha 07/05/2001.

⁹ Art. 11 bis, inciso 3°, Ley 19.653.

¹⁰ Id. Supra nota 18.

¹¹ El RSRAD define acto administrativo, en la letra a) de su Artículo 3°, como: "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".

¹² El RSRAD define documento, en la letra b) de su Art. 3, como "todo escrito, correspondencia, memorándum, plano, mapa, dibujo, diagrama, documento gráfico, fotografía, microforma, grabación sonora, video, dispositivo susceptible de ser leído mediante la utilización de sistemas mecánicos, electrónicos o computacionales y, en general, todo soporte material que contenga información, cualquiera sea su forma física o características, y las copias de aquellos."

¹³ Constituyen sustento directo de los actos 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". (letra d) Art. 3, RSRAD).

¹⁴ La expresión "sustento esencial" de los actos administrativos ha sido definida por el RSRAD como "los documentos indispensables para la elaboración y dictación del acto administrativo en que concurren, de modo que son inseparables del mismo". (letra e) Art. 3, RSRAD).

¹⁵ La Ley fija otras exigencias en este caso. La información debe ser de interés público y su difusión no debe afectar el debido funcionamiento de la empresa.

¹⁶ Art. 11 bis Ley 18.575

¹⁷ La oposición de los terceros deberá ser presentada por escrito y no tienen necesidad de expresar de causa.

¹⁸ Art. 11 ter. Ley 18.575

¹⁹ La ley 19.653 fija una serie de principios a los que debe sujetarse la administración del Estado, entre ellos la Probidad Administrativa. Para asegurar la probidad la Ley fija una serie de instrumentos entre ellos: las inhabilidades e incompatibilidades; la declaración de intereses y las conductas que controvierten la probidad en el ejercicio de la función pública.

²⁰ El Artículo 19, N° 26 de la Constitución Política de Chile prescribe: "La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio".

²¹ Chile ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual fue promulgada mediante D N°873 y publicada en el Diario Oficial de 5 de enero de 1991.

** Miguel Ignacio Fredes G. es abogado. Actualmente es el presidente del Centro Austral de Derecho Ambiental, CEADA, en Chile. Publicado en **Sala de Prensa***



Información disponible en el sitio ARCHIVO CHILE, Web del Centro Estudios “Miguel Enríquez”, CEME:

<http://www.archivochile.com>

Si tienes documentación o información relacionada con este tema u otros del sitio, agradecemos la envíes para publicarla. (Documentos, testimonios, discursos, declaraciones, tesis, relatos caídos, información prensa, actividades de organizaciones sociales, fotos, afiches, grabaciones, etc.)

Envía a: archivochileceme@yahoo.com

NOTA: El portal del CEME es un archivo histórico, social y político básicamente de Chile. No persigue ningún fin de lucro. La versión electrónica de documentos se provee únicamente con fines de información y preferentemente educativo culturales. Cualquier reproducción destinada a otros fines deberá obtener los permisos que correspondan, porque los documentos incluidos en el portal son de propiedad intelectual de sus autores o editores. Los contenidos de cada fuente, son de responsabilidad de sus respectivos autores.

© CEME web productions 2003 -2006 