

ACTA SESIÓN N° 294

En la ciudad de Santiago, a miércoles 26 de octubre de 2011, siendo las 11:30 horas en las oficinas del Consejo para la Transparencia, ubicadas en calle Morandé N° 115, piso 7°, se celebra la reunión extraordinaria del Consejo Directivo del **Consejo para la Transparencia**, presidido por su Presidente, don Raúl Urrutia Ávila, y con la asistencia de los Consejeros Jorge Jaraquemada Roblero, Juan Pablo Olmedo Bustos y Alejandro Ferreiro Yazigi. Actúa como secretario ad hoc, especialmente designada para estos efectos, la Sra. Andrea Aylwin Perez. Participa de la sesión el Sr. Raúl Ferrada Carrasco, en su calidad de Director General del Consejo.

1.- Instrucción General de Derecho de Acceso a la Información

El Director Jurídico, Sr. Enrique Rajevic junto a la Jefa de la Unidad de Normativa, Srta. Andrea Ruiz, presentan la minuta en la cual se contemplan las observaciones efectuadas durante el proceso de Consulta Pública a la que fue sometida la Instrucción General sobre procedimiento administrativo de acceso a la información y respecto de las cuales, se requiere un pronunciamiento del Consejo Directivo.

Comienza la discusión, sobre cada uno de los puntos.

1) Calidad de sujeto activo de las personas incapaces. La duda está en si ¿es posible reconocer la titularidad del derecho a personas incapaces? Los Consejeros están de acuerdo con la propuesta de considerar sujeto activo a *“cualquier persona que solicita información pública”*, pero solicitan agregar distinción entre nacionales y extranjeras.

2) Canales y vías de ingreso de las solicitudes. Se destaca que respecto de este punto es donde más observaciones se recibieron. El Presidente señala que las oficinas que deben recibir solicitudes, deben estar espacialmente habilitadas para esto. Se revisan algunas de las observaciones sobre el punto, destacando que es necesario buscar el equilibrio correcto que tiene que haber con la regulación de las OIRS, así es que se le solicita al equipo revisar esa normativa y proponer una nueva redacción.

3) Requisito de identificación del solicitante. La duda sobre este punto está en si ¿es válida la identificación de una persona mediante un nombre de fantasía o un nombre falso? Se discute sobre la necesidad de verificación de la identidad del solicitante. Se acuerda dejar la redacción original de la propuesta de instrucción.

4) Necesidad de probar la calidad de apoderado. Se discute acerca de si ¿es una exigencia legal probar que se actúa en calidad de apoderado o basta con indicar tal calidad? El equipo señala que es un tema complejo, pues exige que los órganos dispongan en sus sistemas de solicitud de una aplicación que les permita adjuntar documentos. Se genera discusión acerca de la figura de la representación y se discuten las alternativas propuestas: si eliminar la exigencia de acreditar el poder o bien establecer que si el órgano público lo requiere, podrá exigir que el poder sea acreditado a través de documentos en original o en formato de copia simple.

Se solicita presentar nueva redacción, según los términos discutidos.

5) Requisito de dirección del solicitante. ¿Se puede exigir, además, de la dirección de correo electrónico, que se informe el domicilio al solicitante?, ¿puede el órgano exigir adicionalmente el domicilio postal? Los Consejeros señalan que cuando la información no pueda ser entregada por correo electrónico, se podrá solicitar el correo postal de manera de poder notificarlo de todas maneras, por lo tanto se mantiene propuesta original de la instrucción sobre el punto.

6) Obligatoriedad del acuse recibo. Se discute si el acuse recibo deberá establecerse a todo evento o como lo establece la Ley N°19.880 previo requerimiento. La propuesta es que los órganos deberán entregar acuse recibo cuando así lo exijan, de manera facultativa. Los Consejeros aprueban la propuesta.

7) Información generada por un órgano en poder de otro. La duda es si el órgano que posee la información es competente para pronunciarse sobre la entrega de esa información que fue generada por otro órgano. Los Consejeros discuten si se debe informar o no al otro órgano, sobre la aplicación del artículo 20, si se debe considerar a ese órgano como un tercero. Se acuerda redactar propuesta en el sentido de derivar por el artículo 13 de la Ley N°20.285.

8) Distintas entidades dentro de un mismo órgano. A propósito del tema de la derivación surge la duda cuando existen diversas entidades dentro de un mismo órgano, si procede la derivación por incompetencia o la tramitación interna de la solicitud, o en qué casos procede la una y la otra. Los Consejeros señalan que esto es un tema de cómo se gestiona internamente la solicitud. Se discuten casos en que se han presentado estas situaciones y como se han resuelto por el Consejo Directivo. Se solicita presentar una nueva propuesta de redacción para el punto según las observaciones realizadas.

9) Alcance del concepto “de inmediato” para la derivación por incompetencia y plazo para subsanar (48 horas). La duda es si ¿el concepto “de inmediato” para la derivación y el plazo para solicitar subsanación corresponden al plazo asociado a un acto trámite de 48 horas o al de un acto terminal con el plazo total? ¿Desde cuándo se cuenta? ¿Desde que se presenta la solicitud o desde que como órgano me di cuenta que soy incompetente? Los Consejeros señalan que contar el plazo desde la presentación de la solicitud, tiene relación con generar una buena práctica en los órganos, la cual sería revisar las solicitudes desde el mismo día que la reciben y no cuando el plazo este por vencer. El tema es que si se deriva el día antes al vencimiento del plazo, está bien derivado, entonces ¿por qué limitarlo? Se distingue derivar de subsanar para establecer los plazos. Se acuerda presentar nueva propuesta de redacción para el punto, considerando el término “de inmediato” para ambas situaciones, según los términos observados.

10) Necesidad de solicitar subsanación por identificación poco clara en los casos de solicitudes genéricas y posibilidad de utilizar la causal del artículo 21 n°1, letra c. Se discute acerca de si es necesario haber utilizado previamente el procedimiento de subsanación para poder esgrimir la causal del artículo 21 N°1, letra c). La propuesta va por la vía de agregar que “frente a una solicitud poco clara o genérica de acceso a la información el órgano deberá solicitar al petitionario que subsane el defecto de falta de identificación de la información pedida detectado en el correspondiente requerimiento, dentro del plazo de 5 días hábiles”. Los Consejeros están de acuerdo con la propuesta.

11) Incorporación al índice de actos secretos y reservados los actos que informen la inexistencia de la información. La duda es si es conveniente incorporar en el índice de actos calificados como secretos o reservados los casos en que se verifique la inexistencia de la información. Se discute si se desnaturaliza con ello la finalidad del índice. Se acuerda establecer como una buena práctica llevar un registro o índice distinto.

12) No entrega al solicitante del texto de la oposición del tercero: ¿se debe entregar copia de la oposición del tercero al solicitante y las causas esgrimidas o basta con indicar la negativa para efectuar la denegación? Los Consejeros manifiestan su conformidad con la propuesta en el sentido que se debe otorgar copia de la oposición, pero en el caso de que alguna parte de esta revele de alguna manera la información solicitada, deberá ser tachada antes de su entrega.

13) Efecto de la falta de oposición para los datos personales y datos sensibles. Se discute acerca de la especialidad de las leyes, a propósito de la duda si aplicar de la excepción sólo a los datos sensibles, si la Ley N°19.628 exige consentimiento expreso para el tratamiento de todos los datos personales. Se aprueba la propuesta de hacer el distingo y que tratándose de datos personales sensibles, en ausencia de oposición se entenderá que el tercero no accede a la publicidad.

14) Omisión de la notificación en virtud del artículo 20 de la Ley de Transparencia: ¿es posible disponer por vía de instrucción general una norma que establezca excepciones al deber de notificar? El Director Jurídico señala que la propuesta recoge los criterios del Consejo Directivo al disponer la no necesidad de notificar cuando se den ciertos supuestos. Se aprueba la propuesta.

15) Aplicación del artículo 20 o el art. 21 N°2. Se discute si es posible dar aplicación directa al artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia, ya sea que se utilice o no el procedimiento establecido en el artículo 20. Se acuerda que excepcionalmente, de concurrir alguno de los supuestos establecidos, el órgano requerido podrá omitir la notificación y denegar la solicitud, en caso de afectar el debido cumplimiento de las funciones del órgano.

16) Aplicación del artículo 15 y entorpecimiento al ejercicio del derecho. ¿Es posible establecer un límite a la utilización del artículo 15, cuando ello implique un entorpecimiento al ejercicio del derecho? Los Consejeros proponen rebajar el estándar y ligarlo a las buenas prácticas que se han recomendado anteriormente, encargando al equipo una nueva propuesta para este punto.

17) Plazos especiales v/s plazos de la ley de transparencia. Los Consejeros discuten acerca de si se puede exigir en la Instrucción General dar aplicación a un plazo más acotado cuando éste está contenido en una norma de rango legal. Se acuerda eliminar este punto de la instrucción.

18) Posibilidad de validar la vía de correo electrónico cuando el sistema electrónico no se encuentre operativo. ¿Es posible validar una solicitud enviada a un correo electrónico de un funcionario si el sistema electrónico no se encuentra operativo y no se han tomado las medidas del caso?. El Director Jurídico señala que en la propuesta se aplica la jurisprudencia del Consejo Directivo, la cual ha validado en casos excepcionales la presentación de solicitudes por este medio. Los Consejeros señalan estar de acuerdo con la propuesta, pero solicitan acotar aún más la situación, de manera que el solicitante acredite y explicita que está realizando la solicitud por esa vía toda vez que le fue imposible hacerlo por la vía normal.

19) Procedimientos especiales v/s procedimiento de la Ley de Transparencia. Se discute si se puede requerir la subsanación a que se refiere el artículo 13, cuando no existe claridad del procedimiento por el cual el solicitante está optando. Se acuerda que en estos casos, existiendo un procedimiento para obtener información pública contenida en una ley especial, el servicio público deberá satisfacer el requerimiento del solicitante a través de aquel o de la Ley de Transparencia, pudiendo optar.

20) Pertinencia de establecer un banner independiente para Derecho de Acceso a la Información ¿es necesario establecer un banner independiente para las solicitudes de acceso a la información? Se acuerda mantener la exigencia establecida en el texto de la Instrucción General de disponer de un banner independiente al de Transparencia Activa, con alta visibilidad en la página de inicio.

21) Plazo de entrega en vigencia de la presente Instrucción General. Se acuerda como fecha de entrada en vigencia el 1º de marzo 2012.

Siendo las 13:35 horas se pone término a la presente sesión, firmando los Consejeros asistentes.

RAÚL URRUTIA ÁVILA

JUAN PABLO OLMEDO BUSTOS

ALEJANDRO FERREIRO YAZIGI

JORGE JARAQUEMADA ROBLERO