



---

# TRANSPARENCIA & SOCIEDAD

---

EDICIÓN N° 3 · Noviembre 2015

**EMILIO MOYA Y GABRIEL DUEÑAS**

Las relaciones sociales que posibilitan la corrupción en municipios:  
Un estudio de dos casos

**JORGE JARAQUEMADA**

La afectación de la vida privada como límite al acceso a la  
información

**MARIANA MÁS**

Acceso a la información y seguridad nacional: Una mirada  
internacional desde los Principios de Tshwane

**KEVIN DUNION Y HUGO ROJAS**

Sistemas alternativos de resolución de conflictos y derecho de  
acceso a información pública: Análisis de las experiencias escocesa,  
inglesa e irlandesa

**ISABEL AYARES Y PABLO GARCÍA**

Ejercicio del derecho de acceso a la información: Comparación de  
los casos de Reino Unido y Chile

**ENTREVISTAS**

consejo para la  
**Transparencia**



TS  
&

---

TRANSPARENCIA & SOCIEDAD

---

EDICIÓN N° 3 · Noviembre 2015

---

La Revista Transparencia y Sociedad (T&S), comienza el año 2014. Es una publicación anual del Consejo para la Transparencia, Chile. No obstante, goza de independencia editorial y sigue los procedimientos y criterios académicos habituales. El objetivo de la revista, es contribuir a la difusión, la reflexión y el debate sobre los principios de la Transparencia y Derecho de Acceso a la Información en la sociedad, así como sobre temas relacionados con el mundo público y privado, como son la ética, la probidad, y la rendición de cuentas a los stakeholders y la comunidad. El texto completo de la Revista T&S y la información sobre sus convocatorias se encuentra disponible en el sitio <http://www.cplt.cl/transparenciaysociedad> de forma gratuita.

Agradecemos a nuestros colaboradores, especialmente a los profesionales y miembros de nuestro Comité Científico que participaron del proceso de evaluación de pares. Gracias a su dedicación y compromiso en la revisión de los trabajos presentados, hemos logrado entregar recomendaciones valiosas, pertinentes y relevantes que han permitido a los autores mejorar sus artículos, contribuyendo así a mejorar la calidad de nuestra publicación.

Destacamos además, el trabajo de coordinación, gestión y traducción de la Unidad de Estudios y Publicaciones del Consejo para la Transparencia quienes hacen posible el desarrollo de esta Revista.



Publicaciones Consejo para la Transparencia

ISSN 0719-4595

Esta obra está licenciada bajo Licencia Creative Commons  
Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional



Diseño y composición: Natalia Royer

# Contenido

---

- 7 **EDITORIAL**
- 13 **EMILIO MOYA Y GABRIEL DUEÑAS**  
Las relaciones sociales que posibilitan la corrupción en municipios:  
Un estudio de dos casos
- 29 **JORGE JARAQUEMADA**  
La afectación de la vida privada como límite al acceso de la información
- 55 **MARIANA MÁS**  
Acceso a la información y seguridad nacional: Una mirada internacional  
desde los Principios de Tshwane
- 69 **KEVIN DUNION Y HUGO ROJAS**  
Sistemas alternativos de resolución de conflictos y derecho de acceso  
a información pública: Análisis de las experiencias escocesa, inglesa  
e irlandesa
- 93 **ISABEL AYARES Y PABLO GARCÍA**  
Ejercicio del derecho de acceso a la información: Comparación de los  
casos de Reino Unido y Chile
- 109 **ENTREVISTAS**

## COMITÉ CIENTÍFICO NACIONAL



### **Rafael Blanco Suárez**

Abogado, licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Católica de Chile. Postulado en Derecho Penal Universidad de Salamanca España.  
Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado.  
Consultor Internacional en materia de Reforma a la Justicia.  
Santiago, Chile.



### **Ramiro Mendoza**

Abogado, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile.  
Decano Facultad de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez.  
Miembro del Consejo Directivo del Centro de Estudios Públicos.  
Miembro del Consejo Directivo de Chile Transparente, capítulo chileno de Transparencia Internacional.  
Santiago, Chile.



### **Claudio Nash Rojas**

Abogado, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile.  
Doctor en Derecho de la Universidad de Chile.  
Académico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y consultor internacional en materia de Derechos Humanos.  
Santiago, Chile.



### **Juan Cristóbal Peña Fletcher**

Director de la Escuela de Periodismo de la Universidad Alberto Hurtado.  
Periodista Universidad Diego Portales.  
Santiago, Chile.



### **Alfredo Rehren Bargetto**

Cientista Político de Allegheny College, Pennsylvania.  
Doctor en Ciencia Política por la Universidad de Texas, Austin.  
Profesor Titular en la Universidad Católica de Chile.  
Santiago, Chile.



### **Marcela Ríos Tobar**

Phd en Ciencia Política, Universidad de Wisconsin-Madison.  
Oficial de Programa Gobernabilidad PNUD.  
Santiago, Chile.



**Sebastián Soto Velasco**

Abogado de la Universidad Católica y Master en Derecho en la Universidad de Columbia y candidato a Doctor en Derecho de la Universidad de Chile. Profesor Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile. Visiting Scholar de la Universidad de Harvard (2014-2015). Santiago, Chile.



**Tomás Vial Solar**

Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, PUC; LLM en Derechos Humanos, Universidad de Notre Dame, Estados Unidos. Magíster en Derecho Público, mención Derecho Constitucional, PUC. Doctor en Derecho, University College London. Profesor de Derecho Constitucional, UDP. Investigador Centro de Derechos Humanos, UDP. Santiago, Chile.

**COMITÉ CIENTÍFICO INTERNACIONAL**



**Guilherme Canela de Souza**

Licenciado en Relaciones Internacionales por la Universidad de Brasilia (UNB). Máster en Ciencias Políticas por la Universidad de São Paulo (USP). Coordinador de Comunicaciones e Información de la Oficina de la UNESCO en Montevideo. Brasil.



**Guillermo Cejudo Semblanza**

Doctor en Ciencia Política, Universidad de Boston. Secretario Académico del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE). Director de la División de Administración Pública, 2011-2013. Profesor investigador de la División de Administración Pública del CIDE, desde 2006. México.



**Paloma Baena Olabe**

Licenciado en Derecho, Universidad Complutense. Maestría en Administración Pública de 2006, Escuela de Gobierno, Harvard. Máster en Derecho Internacional, Université D'Aix-Marseille III. Jefe de División Adjunto, Sector de Integridad Pública, Dirección Gestión del Sector Público OECD. España.



**Manuel Villoria Mendieta**

Doctor en Ciencias Políticas y Sociología, Universidad Complutense de Madrid. Catedrático de Ciencia Política y de la Administración de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid. Director del Departamento de Gobierno, Administración Pública y Políticas Públicas del Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset. Madrid, España.





## Editorial Revista T&S, N°3 2015

A nivel de la comunidad internacional, el Derecho de Acceso a la Información Pública cuenta con un amplio reconocimiento -tanto en sectores políticos y sociales- como una garantía fundamental que, a su vez, permite el acceso y la protección de otros Derechos ciudadanos. Adicionalmente, se ha establecido que la Transparencia y el Acceso a la Información juegan un rol fundamental para las instituciones democráticas que hoy se enfrentan a grandes desafíos de legitimidad, dada la pérdida de confianza en el sector público, las bajas tasas de participación política y los casos de corrupción que emergen de manera constante a la luz pública.

Bajo este escenario de valoración del Derecho de Acceso a la Información, pero de cuestionamiento a lo público, donde la confianza se ha tornado en un bien social escaso, en el tercer número de la **Revista Transparencia y Sociedad** damos cuenta de algunos desafíos que se encuentran presentes en la instalación y desarrollo de este Derecho, como el referido a sus propios límites -la afectación de otros derechos fundamentales- o bien, su justo contrapeso con los temas del interés nacional o la seguridad de la nación.

Dado el contexto institucional y jurídico de nuestro país, resulta especialmente relevante la reflexión sobre el balance entre la protección del acceso a la información pública y la protección de la vida privada en el marco de la protección de los datos personales. En la actualidad, la legislación vigente es débil y desconocida por la mayor parte de la población, por lo cual, se está trabajando en una nueva normativa que permita el adecuado resguardo de los ciudadanos, especialmente ahora cuando nuestra sociedad cuenta con múltiples canales de información -entre ellos, los informáticos- que permiten un flujo indiscriminado de datos personales entre instituciones, agencias públicas, empresas privadas, etc. En este contexto, la discusión sobre las características y el alcance que debe tener la institucionalidad encargada de hacer valer estas garantías es muy relevante. Si bien existe diversidad en las fórmulas escogidas por los distintos países, pareciera tener sentido entregar esta función a los órganos garantes del Derecho de Acceso a la Información, toda vez que la necesidad de ponderar ambos Derechos -análisis, balance e interpretación jurídica-, en el caso de entrar en conflicto, pudiera tener más fácil solución en una sola instancia, evitando, por ejemplo, la judicialización de decisiones contradictorias entre distintas agencias.

Por otro lado, también identificamos desafíos referidos a la institucionalidad que resguarda el Derecho de Acceso a la Información y la constante búsqueda de buenas prácticas y métodos de trabajo más efectivos que contribuyan de manera significativa a la facilitación de la información a los ciudadanos.

La última línea de desafíos que identificamos en esta ocasión, guarda relación con las funciones que se le atribuyen como Política Pública, por ejemplo, que el acceso a la información, se vincula a la Política Pública de la Transparencia y ésta a múltiples expectativas sociales vinculadas al control y prevención de la corrupción. Sin embargo, hasta el momento, existe escasa evidencia empírica que permita demostrar tal asociación y los enfoques para medir corrupción a nivel agregado han resultado ineficaces y poco comparables, ya que no permiten constatar la magnitud del fenómeno ni tampoco explicar sus causas.

Para hacernos cargo de estos desafíos, hemos recibido la contribución de 8 autores a través de 5 artículos que reflexionan, investigan y analizan estos temas. Además, como novedad para nuestros lectores, incorporamos **tres entrevistas a Comisionados de Acceso a la Información Pública** de Ontario, Canadá; Reino Unido y Liberia, las cuales fueron realizadas en el marco de la IX Cumbre Internacional de Comisionados de Derecho de Acceso a la Información (ICIC), realizada en Abril del 2015 en Santiago de Chile, organizada por el Consejo para la Transparencia. En estas entrevistas, que presentamos en su idioma original (inglés) con su respectiva traducción al español, los Comisionados discuten los avances y desafíos para el Derecho de Acceso a la Información en sus respectivos países.

En el primero de los artículos, los autores **Gabriel Dueñas** y **Emilio Moya**, dan cuenta de los avances de su estudio cualitativo, el cual muestra que, más allá de los mecanismos formales y de control, la corrupción puede observarse como una práctica anclada a la estructura de relaciones sociales que se generan entre distintos actores. Analizando las características y dinámicas que producen y reproducen la corrupción alrededor de dos municipios, logran identificar algunas estructuras latentes del fenómeno, permitiendo observar que éste no sólo posibilita la obtención de beneficios materiales o económicos, sino que también actúa como una forma de integración social, cimentada en la creación

de vínculos sociales de confianza y el intercambio de favores recíprocos. En este sentido, los hallazgos de esta investigación entregan luces sobre la necesidad de mirar el fenómeno de la corrupción de manera integral, no sólo a nivel macro desde la instalación de Políticas Públicas y normativas específicas, sino también a nivel micro, en términos de las relaciones e intercambios que operan en nuestra sociedad.

Luego, contamos con dos detallados trabajos que nos permiten avanzar hacia una mayor comprensión de los límites del Derecho de Acceso a la Información Pública en relación a otros Derechos Fundamentales o los intereses nacionales. Desde esta perspectiva, el trabajo de **Jorge Jaraquemada** analiza en profundidad los principios jurídicos que permiten establecer un balance entre la importancia de proteger la privacidad de las personas y el interés público. En base a este análisis, describe críticamente las decisiones que el Consejo para la Transparencia ha adoptado en casos en los que se ha invocado la vida privada y los datos personales para denegar información pública, reflexionando acerca de la aplicación que se ha realizado de instrumentos como el test de daño y el test de interés público. El autor concluye reconociendo la importancia de proteger la privacidad, estableciendo que una intromisión en la vida privada se justificaría, solamente, en casos excepcionales, cuando el acceso a la información es la única manera de resguardar el interés público o de posibilitar el control social de la función pública.

Como otra cara de la misma moneda, en la discusión sobre el alcance y los límites del Derecho de Acceso a la Información, la autora **Mariana Más** presenta el proceso de construcción y los contenidos centrales de los Principios de Tshwane. Estos principios nacen de la constatación, en varios países, del uso abusivo de los argumentos de seguridad de la nación como herramienta para la denegación de acceso a la información pública, así como también, del aumento progresivo de normativas garantistas del secreto que se ha observado a partir de la expansión de las Leyes de Acceso en el mundo. Los Principios de Tshwane constituyen una guía para actores sociales y políticos que toman decisiones en estas materias, estableciendo estándares que permiten fomentar la supervisión democrática de la información sobre seguridad nacional; reducir las oportunidades para ocultar la corrupción; mejorar los procedimientos para salvaguardar información cuya divulgación causaría

graves perjuicios; incrementar la protección de los Derechos Humanos; y promover una supervisión parlamentaria y judicial más eficaz.

Adicionalmente, este número de la Revista cuenta con dos artículos que sirven de guía y referencia para optimizar el funcionamiento de las instituciones garantes del Derecho de Acceso a la Información Pública. El primero pertenece a los autores **Kevin Dunion** y **Hugo Rojas**, quienes explican los modelos de negociación y facilitación para resolver de manera temprana e informal los reclamos, apelaciones o amparos de acceso a información pública que son utilizados por las Oficinas de los Comisionados de Información en Escocia, Inglaterra e Irlanda. Estos son analizados de manera crítica, con la finalidad de identificar aquellos elementos de utilidad para los organismos a cargo de garantizar el Derecho de Acceso a la Información en América Latina. Las conclusiones destacan el valor de los mecanismos informales de facilitación para el acceso a la información pública y recomiendan su aplicación, siempre que cumplan con ciertas condiciones fundamentales, como: que se haga explícito a las partes; que el foco central sea el interés del reclamante y la correcta aplicación de la normativa (no solamente la resolución eficiente de controversias); y asegurar al reclamante la posibilidad de optar a una decisión de fondo.

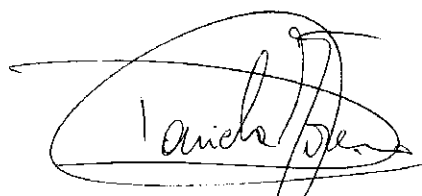
El segundo trabajo en esta línea pertenece a los autores **Isabel Ayares** y **Pablo García**, quienes realizan un análisis comparativo entre los modelos del Reino Unido y Chile, identificando áreas de mejora al modelo chileno en aspectos como la definición de plazos para la presentación de los amparos frente al órgano garante; el reconocimiento de solicitudes abusivas; y la consideración de solicitudes no escritas o realizadas por medios informales, entre otras, todas las cuales implicarían –bajo su perspectiva- una ampliación de las posibilidades de ejercer y garantizar –más efectivamente- el Derecho de Acceso a la Información.

Como se puede observar, los trabajos y contenidos presentados en esta **tercera entrega de Transparencia y Sociedad** constituyen un aporte a la reflexión sobre los desafíos presentes en la implementación del Derecho de Acceso a la Información Pública, tanto en Chile como en el mundo. Creemos firmemente que, a través del análisis, la reflexión y la observación sistemática de la evolución de los procesos de instalación y difusión de la transparencia, podremos encontrar las claves

---

para que esta Política Pública alcance todo su potencial y aporte de manera efectiva y eficaz a construir una mejor democracia mediante su aporte a la mejora continua de la gestión pública, el fomento de la participación ciudadana, la protección de otros Derechos Fundamentales y la prevención de la corrupción.

Estamos muy contentos de compartir con ustedes este número e invitamos a todos quienes estén interesados en debatir, reflexionar, investigar y aportar a la discusión pública sobre las temáticas propias de la Transparencia y el Derecho de Acceso a la Información a participar en esta publicación<sup>1</sup>.



**DANIELA MORENO TACCHI**  
Directora de Estudios  
Consejo para la Transparencia

---

<sup>1</sup> Toda la información sobre estándares de publicación y convocatoria se encuentra disponible en el sitio: <http://www.cplt.cl/transparenciaysociedad>



# LAS RELACIONES SOCIALES QUE POSIBILITAN LA CORRUPCIÓN EN MUNICIPIOS: UN ESTUDIO DE DOS CASOS<sup>1</sup>

---

EMILIO MOYA<sup>2</sup> Y GABRIEL DUEÑAS<sup>3</sup>

---

## Resumen

Dada la escasez de material comprensivo sobre el fenómeno de la corrupción, como práctica social, este estudio puede ser entendido como un aporte para su debate. Para ello, se analizaron las características y dinámicas de las relaciones sociales que reproducen la corrupción en el interior y exterior de dos municipios. Entre los principales resultados y conclusiones obtenidas, se lograron identificar algunas estructuras latentes del fenómeno, permitiendo observar que éste no sólo posibilita la obtención de beneficios materiales o económicos, sino que también actúa como una forma de integración social, cimentada en la creación de vínculos sociales y en el intercambio de favores recíprocos.

*Palabras claves:* Corrupción, informalidad, vínculos sociales, municipios, clientelismo político.

---

## Abstract

*Given the lack of understanding of the phenomenon of corruption as a social practice, study materials can be treated as a contribution to the debate. To do this, the characteristics and dynamics of social relations that reproduce corruption inside and outside of two municipalities were analyzed. The main results and conclusions, were able to identify some latent structures of the phenomenon, allowing to observe that it not only allows obtaining materials or economic benefits, but also acts as a form of social integration, founded on the creation of social ties and in the exchange of reciprocal favors.*

*Key words:* Corruption, informality, social relations, municipalities, political clientelism

---

<sup>1</sup> Paper producto del trabajo enmarcado en el proyecto Fondef “Consolidación y aplicación de un modelo de monitoreo de riesgo de corrupción”.

<sup>2</sup> Lic. Sociología de la Universidad de Chile. Magíster en sociología de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Doctor (c) en Estudios Latinoamericanos de la Universidad de Chile. Profesor adjunto Departamento de Sociología y Ciencia Política de la Universidad Católica de Temuco, Director de Estudios de Chile Transparente. emoya@chiletransparente.cl.

<sup>3</sup> Sociólogo Universidad Católica de Temuco.

## 1. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, la corrupción es considerada como un fenómeno complejo que afecta de manera directa y negativa el desarrollo político, económico, social y cultural de los países. (Donovan, 1995; Echebarría, 2004; Halim, 2010; Johnston, 2010; Rose-Ackerman, 2001; Schloss, 2010; Mujica, 2011; Orrego, 2000; Klitgaard, 2008). En diversas mediciones de organismos internacionales, tales como el Banco Mundial, Transparencia Internacional o el Fondo Monetario Internacional, se hace hincapié en la relación entre el nivel de desarrollo de un país y su nivel de corrupción, específicamente, países con altos niveles de desarrollo presentan una baja tasa de percepción de corrupción. No obstante, estos organismos han abordado el estudio de la corrupción desde la perspectiva económica, del derecho o desde la administración pública, centrándose más en las consecuencias de la corrupción y en cómo disminuir sus efectos, que en conocer la dinámica de este fenómeno (Mujica, 2011).

Avanzar en entender cómo opera la corrupción es un gran desafío, ya que debido a su carácter ambiguo, es un tema complejo de analizar, sujetar y aprehender. Por ejemplo, si uno quisiera estudiar el tema a partir de los casos de corrupción denunciados y conocidos por la opinión pública, no lograría dar cuenta de la magnitud real del fenómeno, ya que éstos sólo representarían un pequeño porcentaje de la corrupción que sucede diariamente (Rehren, 1994).

Tener una definición clara y universal del concepto de corrupción se ha tornado una tarea difícil, debido a la complejidad de los factores que pueden hacer que ésta se pre-

sente, y por las diversas expresiones que va tomando en las distintas sociedades. Pese a lo anterior, cabe destacar que la corrupción se ha definido por Transparencia Internacional (TI) como el "abuso de poder por parte de funcionarios públicos para el beneficio privado". Sin embargo, esta definición no considera a los distintos actores que participan en un acto de corrupción, ni tampoco permite comprender cómo opera. Es más bien un concepto operacional que ha sido elaborado para medir la percepción de la corrupción como lo hace el Índice de Percepción de la Corrupción (TI, 2014).

Existe mayor coincidencia en plantear que la existencia de corrupción en los organismos públicos trae consigo graves ineficiencias y problemas para la ciudadanía. Por una parte, se crean políticas públicas que son innecesarias, promoviendo, por tanto, un mayor gasto y pérdida de recursos estatales (Kaufmann, 2000). Por otro lado, este tipo de irregularidades deslegitima a las instituciones, merma la capacidad de influencia de los ciudadanos en los políticos y excluye a algunos sectores de la población en beneficio de los que pueden ser parte del juego clientelar (Echebarría, 2007), repercutiendo además, de manera negativa, en la confianza que los ciudadanos depositan en las instituciones y, por ende, en el sistema democrático (Warren, 2004).

De igual forma, en Chile, el fenómeno de la corrupción se ha abordado principalmente por medio de encuestas de opinión, en donde se mide percepción. Si bien, hemos obtenido históricamente una baja percepción de corrupción en base a las mediciones realizadas por Transparencia Internacional, estos datos se contraponen con los obtenidos por otras encuestas de opinión pública, donde se



exhibe una alta percepción de la corrupción por parte de la ciudadanía. Una explicación a lo anterior es la propuesta de Orellana (2009), quien establece que en nuestro país existe una dualidad en cuanto a esta materia. Por una parte, se estaría frente a una baja percepción de la corrupción en el sistema económico, reflejándose en los datos entregados por Transparencia Internacional, ya que los encuestados son hombres de negocios, mientras que por otro lado, estas cifras no darían cuenta de la corrupción existente en la administración pública, existiendo ambas de manera paralela. En efecto, el Índice de Percepción de Corrupción que elabora Transparencia Internacional para el 2014 muestra que Chile es un país percibido con bajos nivel de corrupción, obteniendo una puntuación de 73 (100 es el puntaje máximo y señala un país que no presenta corrupción) y ocupando la posición 21, mientras que el Barómetro Global de Corrupción también elaborado por Transparencia Internacional y que mide la percepción de la ciudadanía en general, muestra que la percepción de corrupción está muy extendida en instituciones tales como el Congreso, el sistema judicial y los partidos políticos. Sin embargo, a nivel de las experiencias de corrupción - como es el pago de sobornos-, sólo el 10% señala que ha tenido que pagar alguno por algún servicio. Al igual que con otros hechos sociales en nuestro país, como la delincuencia, existe una diferencia entre la tasa de victimización y la ocurrencia de hechos.

Otro de los resultados que más llama la atención en este tipo de estudios es la alta percepción de corrupción que presentan los municipios. Estudios como el de LAPOP, el Barómetro Global de la corrupción y las encuestas del Instituto Libertad y Desarrollo dan cuenta de

este fenómeno. En efecto, en la encuesta del año 2014 del Instituto Libertad y Desarrollo, las municipalidades ven aumentada su percepción de corrupción con respecto al año 2012 y alcanzan los 6 puntos de un máximo de 10.

Por otra parte, un estudio desarrollado en el año 2012 por el ICHEM (Instituto Chileno de Estudios Municipales) sobre transparencia y probidad entre las autoridades municipales de Chile, reveló que las áreas más vulnerables, en cuanto a cometer irregularidades son: la Dirección de Obras (53% de las autoridades), DIDECO (34%), y la Dirección de Administración y Finanzas (con un 23%).

Una de las principales razones que se esgrime para explicar los hechos de corrupción, sería la autonomía financiera y patrimonial de la que gozan las municipalidades, sobre las que el gobierno central tiene baja incidencia. Además, los municipios no cuentan con mecanismos de control que alcancen a detectar anticipadamente irregularidades en la gestión por lo que, cuando se arma una trama de corrupción, es difícil de pesquisar. Si bien no se descartan esas explicaciones, es preciso avanzar en conocer cómo opera la corrupción a este nivel para hallar mejores mecanismos que puedan reducirla y evitarla, entendiendo que este fenómeno "no está limitado a la burocracia o a los funcionarios o servidores públicos, sino que implica un entramado más complejo que se extiende fuera de las paredes de los edificios públicos y que implica a diversos sujetos, negocios, actividades y funciones" (Mujica, 2011: 8). Bajo esta línea, las relaciones que se dan entre el municipio, los ciudadanos y grupos de interés, son relaciones personalizadas, en donde muchas veces la informalidad predomina por sobre los procesos formales (Stinchcombe, 2001).

Se entiende que las municipalidades son instituciones públicas claves para la calidad de vida de los ciudadanos y el desarrollo del país. En efecto, diversos estudios han señalado que son los municipios la instancia gubernamental que resulta más cercana a las personas y en quienes más confían los ciudadanos para lograr solución a sus problemas cotidianos (PNUD, 2014). De ahí que sea importante observar cómo opera la corrupción y cómo se desarrolla a nivel municipal. Es por esta razón, que el objetivo de este paper es describir las características de las relaciones sociales que posibilitan la corrupción al interior y desde el exterior de los municipios. No obstante, es importante mencionar que no se pretende entregar conclusiones definitivas, sino más bien algunos resultados e ideas que contribuyan al debate.

## 2. ENTENDIENDO LA CORRUPCIÓN DESDE LOS VÍNCULOS SOCIALES

De acuerdo a Mujica (2011), la mayoría de los estudios que explican la corrupción se han enfocado en plantear mecanismos que permiten prevenir y disminuir los efectos y consecuencias de ésta, por lo que los intentos de comprender en profundidad cómo es que funciona la corrupción prácticamente han sido descartados de sus objetivos de investigación, lo cual es crítico, ya que para reducir la corrupción es necesario conocer cómo funciona (Libertad y Desarrollo, 2013). Mujica señala que, ante todo, la corrupción debe ser considerada como un fenómeno social, ya que por medio de un lenguaje y prácticas, posibilita un espacio para la sociabilización que se caracteriza por las constantes fusiones y fisiones de alianzas que permiten la implementación y movilización

de estrategias y técnicas que sirven para la obtención de beneficios materiales o simbólicos, tales como, por ejemplo, la pérdida o mantención de un puesto de trabajo. Por otro lado, los estudios realizados sobre las relaciones corruptas en los gobiernos locales de Perú (Mujica, 2004-2005) demuestran que la corrupción es un fenómeno que sobrepasa lo público, por lo que implica un entramado complejo que se extiende a distintos sujetos, negocios, actividades y funciones.

Con respecto a la corrupción en los gobiernos locales en Chile, Rehren (2002), plantea que en relación al periodo pre-dictadura, en la actualidad "hay señales que permiten establecer que las instituciones y prácticas políticas locales, lejos de renovarse, se han restaurado" (p. 141-142). Estas prácticas operarían bajo la lógica del clientelismo político, basado en redes verticales de intermediación de intereses que se extienden desde lo regional hacia el centro. Asimismo, la alta competitividad de los partidos por controlar las municipalidades refuerza la lógicas clientelares, ya que genera alianzas partidistas configuradas desde el centro, lo cual impide la aplicación de programas que representen los intereses locales. En efecto, "...el hecho de que numerosos alcaldes aparezcan efectuando concesiones y contratos irregulares a empresas privadas, señala la importancia de este nuevo actor local y puede ser un indicador de la existencia de una más estrecha relación entre la política y el mercado a nivel local que hoy se inscribe dentro del clientelismo político tradicional" (Rehren, 1994, p.143).

De acuerdo a autores como Luhmann (1998), lo anterior ocurre principalmente por la supervivencia de viejas formas sociales, "tales como las cadenas de reciprocidad, las

amistades interesadas, las relaciones patrón/cliente y similares" (Luhmann, 1998: 181) que enajenan los recursos de los sistemas funcionales para conexiones trasversales y para el mantenimiento y reproducción de redes de corrupción que mayoritariamente se insertan desde una lógica de la exclusión, y que son incluidas de manera informal al sistema, por lo que impiden que éstos alcancen su grado máximo de racionalización y burocratización.

Estas redes funcionan en base a la reciprocidad y confianza. Si uno quisiera desarrollar esta idea de una manera sistémica, se podría señalar que el fundamento de esta red se encuentra en la lógica del círculo autorreferencial, o sea, "hago lo que tú quieras, si tú haces lo que yo quiera", en otras palabras, quien quiera lograr algo debe colaborar. Como plantea Luhmann: "Lo decisivo para formar parte de la red integradora, son la capacidad y la disposición operativa dependiente de la ocupación de posiciones en sistemas funcionales, que de este modo son utilizadas parasitariamente, cortocircuitadas y corrompidas" (Luhmann, 1998:188). Es bajo esta descripción donde radica el sustento para postular que las redes que configuran la corrupción generen procesos de integración social.

Ahora bien, Luhmann plantea que estas redes tienen la particularidad de reproducirse por medio de sus propias operaciones, de su propio funcionar, en otras palabras, estas mismas redes establecen mecanismos propios de exclusión e inclusión que ya no se fundamentan en una lógica funcional propia de los sistemas, sino que se fundamentan en las relaciones de amistad y de tipo clientelar (patrón/cliente) que establecen los individuos entre sí. De esta manera, se puede señalar que las redes que configuran la corrupción

generan sus propios mecanismos de exclusión e inclusión.

De acuerdo a Archer (2009), la estructura de estas formas sociales es autónoma y provisional, ya que tanto estructura como agencia transitan por líneas de tiempo distintas, donde, como primera fase, "la estructura precede a la(s) acción(es) que la transforman" (Cohen, 1968: 93, citado en Archer, 2009: 197). Así, se puede distinguir una fase de anterioridad a la que le siguen un durante – que se refiere a la emergencia de la corrupción y que se lleva a cabo mediante las acciones de los agentes - y un después, que significa el proceso de reestructuración de la corrupción, producto de la emergencia y las acciones agregadas de los agentes (Giddens, 2006). No obstante, el proceso de reestructuración sólo puede ser percibido por las siguientes generaciones de agentes, para luego volverse a la fase de anterioridad de la estructura sobre la(s) acción(es). De esta manera los agentes, mediante el curso de sus acciones, adaptan la estructura de las antiguas formas sociales a la funcionalidad y formalidad del sistema social, lo que les permite cumplir sus objetivos "a través de aptitudes, estrategias, y coordinación; mediante intervenciones limpias y a veces sucias" (North, 2006: 15). Por ejemplo, a través del tráfico de influencias, pagos ilícitos, la eliminación de información, reduciendo la transparencia en el proceso de la toma de decisiones, etcétera. De esta manera, la corrupción puede ser considerada como el lado oculto de la fachada institucional.

La corrupción también puede ser entendida desde la distinción de lo formal e informal, en donde este fenómeno está inherentemente ligado a lo informal (Lomnitz, 2003). Es decir, las burocracias están constituidas por

reglamentos y normas positivadas que generan mecanismos formales de inclusión y exclusión, pero muchas veces las redes y vínculos sociales que caracterizan lo informal inciden de manera directa o indirecta, consciente o inconsciente, para bien o para mal, sobre la formalidad y funcionalidad del sistema (Mujica, 2011), y más aún cuando éstos son deficientes. Es así como Lomnitz argumenta que "cuanto más se formaliza, regula y planifica burocráticamente un sistema social que no satisface las necesidades de la sociedad, tanto más suelen crearse mecanismos informales en los intersticios del sistema formal que escapan a su control. Así, la informalidad no sería un residuo del tradicionalismo, sino un elemento intrínseco de la formalidad en cuanto a que es una respuesta a las deficiencias de la formalización" (2003: 7).

Lomnitz considera que la corrupción se ha incrementado con la transformación neoliberal de los Estados en América Latina y que se desarrolla como un epifenómeno producto de la privatización de la economía, la ausencia de leyes que controlen el libre mercado y el debilitamiento del aparato estatal, ya que propiciaron "condiciones que permitieron el surgimiento de estructuras y mecanismos informales tales como redes verticales de corrupción" (Lomnitz, 2003: 9). No obstante, Mujica (2011), por medio de una perspectiva antropológica, critica los enfoques que conciben a la corrupción como un "epifenómeno político-económico sostenido en los incentivos y en las ambiciones políticas" (Mujica, 2004-2005: 4), ya que, ante todo, ésta debe ser considerada como un fenómeno en sí mismo, un acto social con lógica y sentido propio, debido a que "no funciona en un solo sentido, sino que adquiere muchas formas, es un actividad performativa que se recrea

en la acción, que cobra sentido ahí en donde la práctica es un modo de acción social" (Mujica, 2004-2005: 1).

Abordar de manera comprensiva la corrupción pareciera advertirnos que es a partir de la instrumentalización de las relaciones que conforman la cotidianidad donde se desborda los límites del sistema, a tal punto que "el sistema integra las lógicas informales e ilegales y las vincula como parte de su propio funcionamiento" (Mujica, 2011: 97). De esta manera, la corrupción no funciona de manera única y unívoca, ya que la instrumentalización puede ser variada en tanto un actor tiene interés en conseguir determinado bien (simbólico o material) que otro detenta o administra, utilizan diferentes medios y formas y esto es contingente en cuanto "la relación corruptor-corrompido se da en tanto se construya una situación de performance, no hay una entidad estática, sino que cada caso constituye un mapa particular de relaciones" (Mujica, 2004-2005: 3).

Desde una perspectiva más sociológica, definiremos la corrupción como una práctica social que quebranta las normativas y la lógica de los procesos formales de las instituciones y servicios públicos, para la obtención de bienes materiales o simbólicos, ya que opera por medio de una red de contactos, basada en la confianza y el intercambio de favores que se llevan a cabo mediante la interacción cara a cara de los actores implicados en la red (Luhmann, 1998; Mujica, 2004-2005, 2011; Lomnitz, 2003). Desde este enfoque, la confección de vínculos es más importante que el conocimiento experto que puedan tener los funcionarios públicos y los agentes externos sobre la gama de los procesos institucionales (Mujica, 2011). Bajo este

contexto, este trabajo está en diálogo con los aportes de Sherman (1974) y Gardiner (2002), para quienes definir corrupción solo desde una concepción legal, no da cuenta de la complejidad del fenómeno y su relación con el contexto social, cultural y subjetivo.

De acuerdo a Granovetter, la creación de vínculos sociales, débiles o fuertes, estaría determinada por "una (probablemente lineal) combinación de tiempo, la intensidad emocional, intimidad (confianza mutua) y los servicios recíprocos que caracterizan dicho vínculo" (Granovetter, 1973: 2), por lo que, "cuanto más frecuentemente las personas interactúan las unas con las otras, más acertados serán sus, cada vez más fuertes, sentimientos de amistad" (Granovetter, 1973: 2). Por consiguiente, el intercambio de servicios recíprocos puede ser "horizontal – en el que el canje se da entre iguales a través de un sistema de reciprocidad –, o bien puede ser vertical, cuando se da una asimetría de recursos" (Lomnitz, 2003: 6). Por otro lado, la distancia social o la confianza de un intercambio no están definidas de manera exclusiva por los agentes, sino que, en primera instancia, por las disposiciones culturales del contexto debido a que "cada cultura redefine lo que entiende por grupo familiar y los derechos y obligaciones que se esperan de sus miembros. Lo mismo se aplica a la categoría de la amistad. Es con base en esas reglas implícitas de la cultura que el individuo va tejiendo su red de solidaridad y confianza" (Lomnitz, 2003: 7). Esto mismo es lo que Kliksberg (2000)<sup>4</sup> denomina como capital social cerrado. El capital social cerrado se caracteriza por la primacía de la

organización informal por sobre lo formal. En este tipo de capital priman relaciones de confianza y de reciprocidad informales, existiendo una entrada restringida para la participación de otros individuos.

A pesar que los vínculos débiles se caracterizan por un menor flujo de relaciones interpersonales entre los sujetos, permiten la difusión más rápida de información, influencias y organización, ya que "en grandes redes, en la práctica, es raro que ocurra que un vínculo específico proporcione el único camino entre dos puntos" (Granovetter, 1973: 5). De esta manera, "la importancia de vínculos débiles, pues, sería que aquellos que fueran puentes locales, crearían más, y más pequeños, recorridos" (Granovetter, 1973: 6).

En definitiva, los vínculos sociales, incluso bajo las adversidades de los imperativos sistémicos, generan las redes que conforman la corrupción, bajo el alero de lógicas tradicionales, informales. En efecto, aunque "las normas formales pueden cambiar de la noche a la mañana como resultado de decisiones políticas o judiciales, las limitaciones informales encajadas en costumbres, tradiciones y códigos de conducta son mucho más resistentes o impenetrables a las políticas deliberadas" (North, 2006: 17).

<sup>4</sup> Ver Kliksberg Bernardo. "Capital social y cultura, claves esenciales del desarrollo". Documento de divulgación, n° 7, BID.

### 3. METODOLOGÍA

Debido al carácter ambiguo de la corrupción y, con ello, las dificultades de acceso para su estudio, se empleó la estrategia de estudio de caso en dos municipios (Arzaluz, 2005; Marradi, Archenti y Piovani, 2007) para poder entregar algunas ideas y aportes teóricos al fenómeno, los cuales fueron posibles gracias a la formulación de nuevas interpretaciones basadas en la reexaminación sociológica de conceptos empleados para el estudio de la corrupción. El tipo de estudio de casos que se utilizó fue el instrumental para describir los vínculos que posibilitan la corrupción al interior de los municipios.

#### a. Recolección de la información

Para la recolección de la información se realizaron entrevistas semiestandarizadas para reconstruir percepciones e interpretaciones subjetivas, entendiendo que el sujeto tiene un cúmulo de conocimientos sobre el tema a estudiar (Flick, 2007). Bajo este contexto, el estudio supone que existen una serie de actores que, por su posición en el espacio social, tienen diferentes percepciones y experiencias con respecto a los municipios. Entre estos actores se destacan: funcionarios municipales, autoridades políticas, grupos de stakeholders que ofrecen o necesitan servicios de los municipios y expertos en la temática municipal. Es por esta razón que se generaron tres pautas de entrevistas: dirigida a los funcionarios y autoridades políticas, a stakeholders que ofrecen o necesitan servicios de los municipios y a expertos en la temática municipal.

#### *Dimensiones principales de las entrevistas a autoridades políticas y funcionarios municipales:*

- Funciones que desempeña al interior del municipio
- Tipos de vínculos y relaciones sociales al interior del municipio (con otros funcionarios y autoridades)
- Características de los vínculos y relaciones sociales al interior del municipio (con otros funcionarios y autoridades)
- Tipo de vínculos y relaciones sociales con el exterior de los municipios (stakeholders y grupos de interés)
- Características de los vínculos y relaciones sociales al exterior de los municipios (stakeholders y grupos de interés)
- Tipo de intercambios y bienes intercambiados
- Características de procesos formales e informales
- Actos de corrupción recurrentes

#### *Dimensiones principales entrevistas a stakeholders que necesitan o prestan servicios a los municipios:*

- Tipo de servicios que necesita o presta al municipio
- Mecanismos que utilizan para relacionarse con el municipio
- Tipo de vínculos y relaciones sociales con el interior de los municipios (autoridades políticas y funcionarios)
- Características de vínculos y relaciones sociales al interior del municipio (autoridades políticas y funcionarios)
- Actos de corrupción recurrentes

### ***Dimensiones principales entrevistadas a expertos***

- Principales áreas que enfrentan corrupción en los municipios
- Actos de corrupción recurrentes
- Factores internos que explican la corrupción en municipios
- Factores externos que explican la corrupción en municipios
- Soluciones para prevenir la corrupción

### **b. Muestra**

Este estudio tiene un carácter exploratorio y descriptivo, en ningún caso los resultados pretenden ser generalizados, más aún, entendiendo que los municipios en Chile presentan una heterogeneidad en cuanto a su ubicación geográfica, dotación de recursos humanos, recursos materiales, características de la población, entre otras.

Se seleccionaron dos municipios: uno de la Región Metropolitana y otro de la macro Región Sur. Ambos poseen características similares, ya que se buscó identificar ciertos elementos comunes que permitan entender la corrupción desde el concepto de práctica social, independiente de las características estructurales de cada municipio. Las municipalidades escogidas fueron seleccionadas utilizando la tipología de municipios SUBDERE (2005) que considera elementos como población, grado de ruralidad, pobreza, dependencia del Fondo Común Municipal y sector productivo clave. Los seleccionados corresponden a la tipología 8, es decir, tienen bajo su mandato gran cantidad de población, presentan bajo nivel de ruralidad, bajo porcentaje de población pobre, nula dependencia del fondo común

municipal y el sector productivo clave de la comuna son los servicios.

Es decir, la muestra está representada por municipios que no representan la heterogeneidad de la realidad nacional lo cual puede afectar la generalidad de los resultados.

### ***Selección de los entrevistados al interior de los municipios:***

La selección de la muestra se realizó bajo los criterios del muestreo por variación máxima (Flick, 2007), que se utiliza cuando se busca mostrar desde distintas perspectivas y experiencias la complejidad del fenómeno, identificando coincidencias y diferencias.

Es decir, se seleccionaron entrevistados que ocupan distintas posiciones en el espacio social y que, por tanto, sus experiencias con el municipio fuesen diferentes, esto con el fin de obtener una mayor heterogeneidad de las experiencias recopiladas en torno a la corrupción. Asimismo, y debido al carácter del fenómeno, el muestreo de variación máxima posibilitó la inclusión de sujetos que probablemente hubiesen quedado excluidos con un muestreo estadístico, como, por ejemplo, los concejales.

Los criterios de inclusión de la muestra fueron los siguientes: Funcionarios y autoridades municipales, stakeholders que presten o necesiten de los servicios y/o bienes de municipios, y expertos en temas municipales.

La muestra quedó conformada por 24 entrevistados, de los cuales 17 son funcionarios internos, 5 agentes externos que prestan o necesitan de los servicios de municipales<sup>5</sup> y 2 expertos en temas municipales.

Los funcionarios fueron contactados a partir de las base de datos de los municipios que aparecen publicados en el portal de transparencia activa; para los stakeholders se utilizó el mecanismo de reclutamiento de bola de nieve; y los expertos fueron seleccionados por la producción de sus trabajos académicos sobre el tema municipal.

### c. Metodología de análisis

Se realizó un análisis de contenido para un análisis descriptivo de la información, en consideración de los contenidos simbólicos de las narraciones de los entrevistados. Para ello, se confeccionó una matriz de resultados (Flick, 2007) la cual permitió identificar similitudes y diferencias transversales en torno al fenómeno de la corrupción, considerando, en primera instancia, las dimensiones vínculos al interior y con el exterior de los municipios.

## 4. ANÁLISIS Y RESULTADOS

Antes de analizar cómo operan los vínculos sociales en la producción de la corrupción, es interesante conocer cuáles son los actos de corrupción que los entrevistados logran identificar en los municipios estudiados y cuáles son las causas internas y externas que los producen.

Entre los actos irregulares que identifican los entrevistados se encuentran la adjudicación de licitaciones a las mismas personas y empresas, la entrega de permisos y bene-

ficios a partir de criterios discrecionales, la ausencia de fiscalización y supervisión de los contratos, problemas de transparencia en los procedimientos internos de los municipios, tales como: la contratación de personal, evaluaciones, asignaciones e incentivos. Es decir, las irregularidades señaladas se sostienen en relaciones al interior del municipio y también con respecto a sus distintos grupos de interés y que son externos.

Entre los factores que, según los entrevistados, generan corrupción en los municipios analizados se pueden distinguir factores internos y externos. Los internos aluden a la baja preparación de los funcionarios, la falta de programación de las actividades municipales, deficiencias del control interno de las funciones del municipio y el desconocimiento de las leyes que rigen el funcionamiento municipal. Entre los factores externos se menciona la heterogeneidad de los contratos que mantienen los municipios, las relaciones contractuales con el sector privado y la demanda de la ciudadanía para solucionar sus problemas utilizando cualquier medio. Si uno se detiene a observar estas respuestas, puede apreciar que la atribución de responsabilidad tiene relación con aspectos estructurales e institucionales ajenos a la voluntad y conciencia de los individuos, lo que nos deja entrever que la corrupción se explica como una vivencia por parte del actor más que una acción, lo que es experimentado como la falta de control. Ahora bien, esta interpretación se tensiona en cuanto los vínculos de amistad y parentesco aparecen como un factor interno

<sup>5</sup> Al principio se tenía planificado entrevistar a stakeholders que hubiesen tenido conocimiento o participación en un acto de corrupción pero, a medida que se buscaban este tipo de entrevistados y la dificultad para contactarlos, se descartó esa opción.



y externo de factores de la corrupción. Y justamente es en la generación de vínculos donde es posible encontrar intencionalidad por parte de los actores, si bien de no querer necesariamente cometer actos de corrupción, sí en generar vínculos que producen la ruptura de los procesos formales establecidos en los municipios.

### Vínculos fuertes al interior del municipio

El desarrollo y la utilización de los vínculos fuertes al interior de las dos municipalidades resultan más importantes que la utilización de vínculos débiles. Esto se ejemplifica claramente en la contratación de personal. Específicamente, los estándares de mérito para la contratación de personal, entendido como un sistema formalizado y en donde importan las calificaciones de los postulantes, quedan sustituidos por un sistema de reciprocidad basado en el intercambio vertical que, de acuerdo a Luhmann, estaría caracterizado por una relación patrón-cliente. Los funcionarios de cargos más altos utilizan sus influencias y recursos para ofrecer mejores puestos de trabajo, protección y beneficios a los funcionarios de estatus más bajos, quienes, a su vez, les retribuyen con su apoyo, el cual no necesariamente es material, sino que también puede ser simbólico. Nos encontramos frente a los círculos de reciprocidad que sostienen la dinámica de muchas relaciones sociales, en donde el dar-recibir-devolver se vuelve la regla de funcionamiento de este círculo.

De esta manera, y de acuerdo a Mujica, la corrupción al interior de estos municipios posibilita un espacio para la sociabilización que permite la fusión y fisión de alianzas que, en un sentido luhmanniano, generan sus propios mecanismos de inclusión y exclusión

basados en el intercambio de favores y códigos de lealtad, por lo que quienes rompen esos códigos quedan excluidos de futuros intercambios.

*El alcalde mantiene personas con él para que voten por él en el trabajo hacia la comunidad, cosas que él quiere para que lo apoyen, ya sea políticamente o por amistad. Y los concejales que se entienden con él le soban el lomo, así funciona él, desgraciadamente (...) Pero si toda la gente que se contrata ahí... ¡él, nadie más! Aquí no es por mérito ni nada, solamente amistad de él y de sus cercanos (...) No, cualquiera, cualquier cargo... ¡Él! (Entrevistado externo).*

Es decir, los vínculos no sólo generan integración social, sino que también son un recurso utilizado para buscar un determinado fin. En este sentido, nos encontramos con el hecho de que los vínculos sociales son utilizados muchas veces de manera estratégica en el contexto local. Muchas veces se utilizan para corromper los procesos formales, buscando un determinado beneficio. Por ejemplo, se vulnera Ley N° 18.834 de Estatutos Administrativos, a través de la manipulación de contratos y el uso arbitrario de los instrumentos de control y evaluación de los funcionarios municipales, lo cual incide en la contratación de personal y la realización de pagos indebidos.

*“Las herramientas de evaluación que tenemos, que son las calificaciones, son totalmente subjetivas, o sea la jefatura es quien pone las notas, del 1 al 7, son ellos los que evalúan (...) tú ves que quienes están evaluando actúan de una forma muy subjetiva. Y al no tener las herramientas, lógicamente eso se permite, el sistema que*

*se actúe de forma subjetiva y no como debería ser"* (Entrevistado interno).

*"Ahora último hemos estado viendo el tema de horas extras o doble ejecución de trabajos, algunos con contratos de planta y, a la vez, con contrato de honorarios haciendo la misma actividad, eso, por ejemplo no se hace, porque en honorarios tú tienes que hacer un trabajo específico con tiempo determinado, con fecha de término incluso, y no algo que esté en el trabajo que hace alguien que esté en trabajo de planta"* (Entrevistado interno).

Como se observa, los elementos formalizados y estandarizados de los procesos al interior de los municipios estudiados se ven vulnerados por aspectos que son propios de las dinámicas de los vínculos sociales fuertes, aspectos que tienen que ver con la reciprocidad, confianza y lealtad, que desde la perspectiva de los entrevistados se definen como lo subjetivo y, en cambio, desde las perspectivas teóricas utilizadas para este estudio, las hemos definido como la lógica de la cotidianeidad.

### **Vínculos débiles y fuertes en la relación municipio-exterior**

Como menciona Mujica, la corrupción sobrepasa las murallas de las instituciones públicas, que implica a diversos sujetos, negocios, actividades y funciones. En efecto, las relaciones sociales que posibilitan la corrupción desde el exterior de estos municipios están basadas en relaciones clientelares que implican un sistema de intercambio horizontal de recursos. Por ejemplo, los entrevistados señalan que las donaciones de privados a campañas políticas y de índole similar aseguran las licitaciones

de concesiones y contratos irregulares. De esta manera, y de acuerdo a Rehren, existiría una estrecha relación entre la política y el mercado a nivel local sustentada en las lógicas clientelares tradicionales. Esto puede verse reflejado en las siguientes citas:

*"Antes de terminar mi último periodo hice una denuncia a una empresa constructora que fue la que remodeló la calle (...) porque cuando hace su proyecto la empresa constructora tiene que poner todo lo que va a gastar. Sin embargo aquí, yo cuando hice la denuncia no había nada aquí, y entre gallos y media noche apareció la licitación por el alcalde de Temuco a la empresa, con un resquicio legal donde el alcalde tenía que pagar 90 millones de pesos por ocupar un área verde de la comuna y le hizo una rebaja del 90 y tanto por ciento, y el caballero terminó pagando como 2 pesos"* (Entrevistado externo).

*"Entonces, claro, la ley te permite que eso se produzca a través de los aportes políticos, pero finalmente después se acomodan estos procesos para que estas empresas se adjudiquen estos... y que son millonarias cifras de parte de las municipalidades y de los gobiernos, y que finalmente son aportes o pagos que se hicieron por el aporte de la campaña o devoluciones de pago literalmente"* (Entrevistado interno).

*"Cuando el alcalde empezó y nos quiso quitar este terreno, porque él quería venderle al de la esquina a la vendedora de autos que está aquí en la esquina, ¿sabí cuánto nos pagaban? 14 millones. Imagínate tú el medio sitio; yo mi casa,*

*que tiene 10 por 11 parece, sin mentir, me están pagando 100 millones de pesos, y 14 nos iban a pasar y con una sede al frente chiquitita, lo justo nomás"* (Entrevistado externo).

La entrega de ciertos servicios de manera irregular por parte de los municipios analizados se sustenta en base a los vínculos débiles, tal es el caso de las patentes y permisos municipales. Estos vínculos posibilitan la apertura de puentes (contactos) que, como arguye Granovetter, permiten acortar el menor número de recorridos entre los distintos agentes que se deben contactar al interior de municipio y, con ello, la aceleración o retardo de los procesos formales y/o obtención ilícita de patentes y permisos municipales, ya que las alianzas al interior del municipio crean un escenario idóneo para la aceleración y ruptura de los procesos relacionados con este tipo de servicios. Esto puede verse reflejado en las siguientes citas:

*Ya, lo que nosotros hicimos fue mediante una persona que nos dijo todo lo que nosotros teníamos que hacer para poder funcionar y donde queríamos funcionar (...) esa persona empezó a guiarnos y nos dijo un par de trucos, entre comillas, para poder zafar del tema del protocolo a seguir para poder sacar patente comercial en un lugar (...) Esa persona estaba muy metida en el municipio porque ella es contadora hace muchos años, y ella conocía bien cómo funcionaba bien todo el sistema y tenía amigos dentro del municipio que la ayudaban para que ver cómo podía hacerlo para que nosotros pudiéramos hacer nuestra inscripción de sociedad con todas las de la ley.* (Entrevistado externo).

*"Siempre existe la posibilidad de tú, profesionalmente, apurar algo o si queri lo retardai o lo haci en los tiempos que corresponden, pero... las relaciones humanas te van a facilitar las relaciones humanas día a día, sin duda (...) Uno percibe como ser humano y como a cargo de situaciones... tú crees que las personas afines te lo canalizan de manera más rápida y con los que no eres afines sigues el conducto regular nada más po"* (Entrevistado interno).

A diferencia de los vínculos débiles, la presencia de vínculos fuertes entre personas internas y externas a los dos municipios está sustentada por relaciones basadas en amistades interesadas que no necesitan la intervención o ayuda de terceros, por lo que presuponen un intercambio horizontal que, para la obtención de permisos y patentes municipales, privilegian el favoritismo. Esto puede verse reflejado en la siguiente cita:

*"La Sra. N/N, la persona que tiene que ver con DIDECO, sabía que yo llevaba años ocupando ese lugar y puso a esa otra persona y se lo dio a esta otra persona (...) había favoritismo porque me parece que eran amigas la Sra. N/N la Sra. N/N que es la persona que ocupaba mi lugar. Además, ella no ocupa el metro 30, porque cuando van a venir los inspectores a ella se le avisa de que van a ir los inspectores y de que, por lo tanto, trate de achicar su puesto, y eso no debería permitirse"* (Entrevistado externo).

Por otro lado, se percibe que desde la comunidad, la corrupción es una práctica cotidiana, por lo que, como menciona Lomnitz, lo informal está inherentemente ligado a lo

formal. Por lo tanto, la radicalidad con que las teorías de la modernización como la de Habermas que contempla la colonización de la racionalidad de los sistemas sobre el mundo de la vida debiese observarse de manera más crítica ya que, en la práctica, pareciera que la colonización del mundo de la vida no es un proceso unilateral, sino que, más bien, éstos conviven de manera simultánea entre la pugna constante de sus respectivas racionalidades. Esto puede verse reflejado en la siguiente cita:

*"Hay gente que trata de conseguir de manera ilícita la patente. Si hay una cuestión de... no sé, de idiosincrasia del chileno... pero es constante, es una cuestión de todos los días"* (Entrevistado interno).

## 5. CONCLUSIONES

El objetivo del paper fue describir los vínculos que sustentaban la corrupción en los dos municipios analizados. Los resultados nos muestran que las relaciones sociales que posibilitan la corrupción al interior de estos municipios se caracterizan principalmente por la configuración de vínculos fuertes que operan a través de un sistema de intercambio vertical basados en códigos de lealtad y favores recíprocos que, de acuerdo a Rehren, concordarían con el clientelismo político que caracterizan las prácticas corruptas en los gobiernos locales. En cambio, las relaciones sociales que posibilitan la corrupción al exterior de las municipalidades estudiadas, no se caracterizan exclusivamente por la presencia de vínculos débiles, sino que también por la configuración de vínculos fuertes, siendo la presencia de terceros la principal distinción

entre ambos. Por otro lado, se debe resaltar que, tal como menciona Rehren, las concesiones y contratos irregulares a empresas privadas por parte de los municipios refuerzan la lógica de las relaciones clientelares, ya que el mercado se torna un factor de incidencia de las políticas locales. Esto nos demuestra que los vínculos cumplen un doble rol: por una parte son fuente de integración social entre los individuos pero, por otra, son utilizados como recursos para la consecución de ciertos fines, ya sean materiales o simbólicos.

Pese a lo anterior, los resultados de este paper no son definitivos, sino más bien pretenden abrir ciertas líneas de discusión para futuras investigaciones que presenten como objetivo entender cómo opera la corrupción y que logren superar las definiciones operacionales de este fenómeno. Avanzar en este tipo de desarrollo conceptual ayudará a entender de mejor manera la lógica de la corrupción para tratar de restringirla y evitarla efectivamente. Obviamente, el desafío no es menor, ya que concordamos con Mujica que la complejidad y las dificultades de acceso al fenómeno de la corrupción han dificultado el desarrollo su teoría y, por ende, su comprensión.

La corrupción es un fenómeno complejo que involucra diversos actores, estrategias y redes, pero también normas y reglas que, si bien no son formales, sí tienen eficacia sobre la conducta de los individuos. La formalidad tiene una cara externa, la informalidad. Estos dos ámbitos coexisten permanentemente y se superponen. De ahí que lo legal o institucional por sí solo no pueda resolver los problemas de corrupción que afectan el ámbito local. Aparte, son ámbitos que se modifican, por lo que no son estáticos.

De esto, se podría barajar en próximos estudios la constatación de si en algunos casos la corrupción podría ser comprendida como una consecuencia no buscada de la acción, producto de ciertos agenciamientos que no buscan un beneficio propio, pero que interrumpen los procesos formales, de tal manera que el beneficio personal llega de manera indirecta y posterior en el tiempo.

Las políticas públicas tendientes a combatir la corrupción o a reducir su ocurrencia, deben tomar en consideración este entramado social que sustenta muchas veces la corrupción. A su vez, entender que no sólo existen motivaciones económicas, sino también motivaciones asociadas al prestigio, integración y reconocimiento social que son ponderados a la hora de ejecutar dichos actos. Tampoco se puede desconocer que la corrupción puede ser una consecuencia no deseada de la acción, que sea una consecuencia de una acción no intencionada hacia otro objetivo.

En fin, sostenemos que la corrupción debe ser entendida como una práctica social que quebranta las normativas y la lógica de los procesos formales de las instituciones y servicios públicos para la obtención de bienes materiales o simbólicos, ya que opera por medio de una red de contactos, basada en la confianza y el intercambio de favores que se llevan a cabo mediante la interacción cara a cara de los actores implicados en la red. Esta definición cambia la orientación desde las consecuencias y el fin de los actos corruptos, hacia sus factores y lógicas de funcionamiento.

## BIBLIOGRAFÍA

Archer, M. (2009). *Teoría Social Realista: El enfoque morfogenético*. Santiago de Chile: Ediciones Universidad Alberto Hurtado.

Arzaluz, S. (2005). *La utilización del estudio de casos en el análisis local*. Región y sociedad vol. xvii(32), 107-144.

Donovan, M. (1995). *The Politics of Electoral Reform in Italy*. International Political Science Review, 47-64.

Echebarría, K. (2004). *Corrupción e indicadores de gobernabilidad*. IX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y la Administración Pública, 1-5.

Gardiner, J. (2002). *Defining corruption. In Political Corruption: Concepts and Contexts*. Editado por Arnold J. Heidenheimer y Michael Johnston. Londres & New York: Transaction publishers.

Giddens, A. (2006). *La constitución de la sociedad*. Buenos Aires: Amarrortu.

Granovetter, M. (1973). *La Fuerza de los Vínculos Débiles*. American Journal of Sociology, Vol 78(6), 1360-1380.

Habermas, J. (2003). *Teoría de la acción comunicativa*. Madrid: Taurus.

Halim, N. (2008). *Testing Alternative Theories of Bureaucratic Corruption in Less Developed Countries*. Social Science Quarterly, Vol 89, 237-257.

Johnston, M. (2010). *Assessing Vulnerabilities to Corruption: Indicators and Benchmarks of Government Performance*. Public Integrity, Vol 12, 125-142.

Kaufmann, D. (2000). *Corrupción y Reforma Institucional: El poder de la evidencia empírica, Perspectivas*, 3 (2) 367-387.

Kliskberg, B. (2012). *Capital social y cultura, claves esenciales del desarrollo*. Documento de divulgación (7).

Klitgaard, R. (2008). *Corrupción Normal y Corrupción Sistémica*. Memorias del Seminario Internacional Gestión Pública y Lucha contra la corrupción, 1-9.

Libertad y Desarrollo. (2013). *Encuesta Libertad y Desarrollo 2013: Corrupción en su Nivel más Bajo*. Temas Públicos, 9-14.

Lomnitz, L. (2003). *Globalización, economía informal y redes sociales*. Madrid: Culturas en contacto: encuentros y desencuentros.

Luhmann, N. (1998). *Complejidad y modernidad: de la unidad a la diferencia*. Madrid: Trotta.

Marradi, A., Archenti, N., & Piovani, J. I. (2007). *Metodologías de las ciencias sociales*. Buenos Aires: Emecé Editores.

Mujica, J. (2005). *Relaciones corruptas: poder, autoridad y corrupción en gobiernos locales*. XVIII Concurso de Ensayos CLAD sobre Reforma de Estado y Modernización de la Administración Pública, 1-38.

Mujica, J. (2011). *Actores y escenarios de los sistemas de microcorrupción en el Palacio de Justicia del centro de Lima, Perú*. Relaciones, Vol xxxii, 87-117.

North, D. (2006). *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*. México: FCE.

Orrego, C. (2000). *Corrupción y Modernización del Estado*. Banco Interamericano de Desarrollo, 2-25.

PNUD (2014). *Auditoría a la democracia*. Sanatiago: LOM.

Rehren, A. (1994). *Corrupción y política local en Chile*. Universidad Católica, 141-153.

Rheren, A. (2008). *La evolución de la agenda de transparencia en los gobiernos de la concertación*. Dirección de asuntos públicos, 1-19.

Rose-Ackerman, S. (2001). *La Corrupción y los Gobiernos: Causas, consecuencias y reformas*. Siglo Veintiuno, de Argentina Editores, 81-95.

Sherman, L. (1974). "Police corruption: a sociological perspective". Garden City: Anchor Press.

Schloss, M. (2010). *Experiencias Internacionales para fortalecer la gobernabilidad*. Universa vol.4, 16-38.

# LA AFECTACIÓN DE LA VIDA PRIVADA COMO LÍMITE AL ACCESO A LA INFORMACIÓN

---

JORGE JARAQUEMADA<sup>1</sup>

---

## Resumen

Este trabajo describe críticamente las decisiones que el CPLT ha adoptado en casos en los que se ha invocado la vida privada y los datos personales para denegar información pública.

Se discute sobre la pertinencia de aplicar mecanismos como el test de daño y el test de interés público. Se reconoce la importancia de proteger la privacidad y se establece que sólo en circunstancias excepcionales se justifica una intromisión en la vida privada en función del interés público cuando el acceso a la información es la única manera de ejercer un control social de la función pública. En caso contrario, la invocación del interés público no se justifica.

*Palabras claves:* Acceso a la información, vida privada, datos personales, interés público, publicidad, reserva.

---

## Abstract

*This paper critically describes the basis of decisions reached by CPLT in cases where privacy and data protection have been claimed as arguments to refuse disclosure of public information. The advisability to make use of damage test and public interest test is analyzed.*

*The importance of protecting personal privacy is recognized, concluding that under exceptional circumstances the public interest in access to government-held information justifies intromission in private life, as long as there is no other way to shed light on official agency activities and performance. In other cases appeal for public's interest would constitute an unwarranted invasion of privacy.*

*Key words:* Access to information, privacy, personal data, public interest, disclosure, non-disclosure.

---

<sup>1</sup> Jorge Jaraquemada, Abogado de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Magister en Políticas Públicas de la Universidad de Chile. Consejero del Consejo para la Transparencia desde el año 2010 y Director Ejecutivo de la Fundación Jaime Guzmán.

## INTRODUCCIÓN

La transparencia del Estado, el derecho de acceso a la información pública y los sistemas de rendición de cuentas son esenciales en las sociedades democráticas contemporáneas. Transparencia es la disposición de apertura con que los órganos públicos enfrentan las demandas que surgen desde la ciudadanía para conocer el funcionamiento, forma y fundamentos de sus decisiones, y para escrutar las interacciones que pueden ejercer influencia en ellas. Estos elementos abonan la construcción de confianza en la ciudadanía respecto de las instituciones públicas, otorgándole credibilidad y legitimidad al sistema democrático. Fomentan el interés y la participación, y juegan un rol de moderación y contención del poder del Estado (Jaraquemada, 2008, p. 140).

Desde sus albores el Consejo para la Transparencia (CPLT) ha sostenido que el acceso a la información pública es un derecho reconocido implícitamente en la Constitución como expresión del principio de publicidad y la garantía de libertad de expresión, siguiendo el criterio fijado por diversas decisiones judiciales. El Tribunal Constitucional (2006), ha dicho: "acorde a la naturaleza de derecho reconocido por la Constitución que tiene el acceso a la información pública, aunque lo sea de forma implícita, la propia Carta Fundamental ha reservado a la ley y, específicamente, a una ley de quórum calificado, el establecimiento de las causales de secreto o de reserva que, haciendo excepción a la vigencia irrestricta

del principio de publicidad en la actuación de los órganos del Estado, permiten limitarlo vedando, consecuentemente, el acceso a la información requerida"(considerando décimo). Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aludiendo a la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>2</sup>, ha interpretado que "el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a 'buscar' y a 'recibir' informaciones, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006, párrafo 77). En la reforma constitucional del año 2005, se estableció que sólo una ley de quórum calificado podría establecer la reserva o secreto de la información en poder del Estado cuando la publicidad afectare ciertos derechos y bienes de relevancia jurídica. Estos límites implican que se puede denegar total o parcialmente lo pedido cuando la publicidad afecte el cumplimiento de las funciones del órgano requerido, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación, el interés nacional y cuando se trate de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos<sup>3</sup>.

Esta circunstancia impacta en la aplicación de las causales de reserva, pues éstas pasan a ser excepciones al principio constitucional de publicidad y, en consecuencia, implican la adopción de medidas que limitan un derecho fundamental. Por lo tanto, siempre deben ser

<sup>2</sup> Otros instrumentos internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, también establecen el derecho a buscar y a recibir información.

<sup>3</sup> Véase artículo 8 de la Constitución y artículo 21 de la Ley 20.285, de Transparencia.



interpretadas restrictivamente, pues se juega la vigencia efectiva de un derecho fundamental como es el acceso a la información pública. Parece natural que si la finalidad primordial de una Constitución es limitar y contener el poder del Estado, y brindar protección a los derechos y libertades de las personas, entonces las facultades del poder y cualquier limitación al ejercicio de esas libertades y derechos deben ser interpretadas de manera restringida (Pereira, 1998). Por ende, quien invoca una causal para denegar la información que le ha sido requerida, debe justificar su necesidad y el Consejo será el llamado a evaluar la afectación de estos bienes o derechos, apreciando en cada caso los hechos y calificándolos jurídicamente sin más requisitos que respetar las normas y los principios generales del derecho, y motivar sus resoluciones y eventuales sanciones, pues el uso del verbo «afectar» por la Constitución y la Ley de Transparencia es una invitación normativa implícita a examinar la pertinencia de la reserva alegada y, en particular, la afectación negativa al derecho o bien jurídico protegido que se provocaría con la publicidad.

Así, al resolver un recurso de queja, la Excm. Corte Suprema, pronunciándose sobre el estándar de argumentación y prueba, sentenció que “la reserva basada en el debido ejercicio de las funciones del órgano debería explicarse pormenorizadamente y probarse de modo fehaciente de qué manera el control ciudadano reflejado en la solicitud de marras podría afectar el debido cumplimiento de las funciones de la SBIF, mencionarse las atribuciones precisas que la revelación de la

información le impediría o entorpecería de cumplir debidamente... sin que basten para estos efectos meras invocaciones generales...” (Corte Suprema, 2012, considerando décimo primero). Lo afirmado por la Corte Suprema, en cuanto exige un alto estándar de justificación y prueba, no sólo puede predicarse respecto de la afectación al debido cumplimiento de las funciones como causal de reserva, sino que también puede replicarse respecto de cualquier otro bien jurídico o derecho cuya afectación haya que determinar, especialmente al razonar que algunos de ellos son conceptos amplios y difusos, como el interés nacional o la seguridad de la nación.

No obstante, este trabajo sólo se aboca a describir críticamente los razonamientos que han fundado las líneas jurisprudenciales que el CPLT ha adoptado en las decisiones de amparos en que se ha invocado la vida privada y los datos personales para eximirse de entregar información pública que pueda afectar estos bienes jurídicos de una manera negativa. Así como también avanzaremos algunas propuestas de cómo enfrentar este dilema en el futuro. No obstante, esta propuesta también pudiera ser replicable *mutatis mutandis*<sup>4</sup> respecto de las demás causales de reserva contempladas en nuestro ordenamiento jurídico.

<sup>4</sup> Mutatis mutandis quiere decir: de manera análoga haciendo los cambios necesarios.

## 1. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN UTILIZADOS POR EL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA

Consciente de la necesidad de resolver, de un modo preciso, en cada amparo sometido a su conocimiento, y considerando la posible afectación a derechos o bienes tutelados por causales de reserva, el CPLT acudió desde sus primeras decisiones al test de daño y al test de interés público, en cuanto postulados de adjudicación anclados en el principio de proporcionalidad. Estableció que "se hace necesario aplicar, lo que la doctrina comparada denomina un test de daño, consistente en realizar un balance entre el interés de retener la información y el interés de divulgarla para determinar si el beneficio público resultante de conocer la información solicitada es mayor que el daño que podría causar su revelación"<sup>5</sup>. Para fundamentar su uso, se apoyó explícitamente en diversa doctrina nacional y extranjera, y en decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Bernal, 2003; Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006; López-Ayllón y Posadas, 2007; García y Contreras, 2009; Tello, Cerna y Pavón, 2009). No obstante, a juicio de la doctrina, el Consejo no ha sido constante en su invocación ni lo suficientemente sistemático en su aplicación práctica (Covarrubias, 2012a).

Acudir al test de daño para zanjar tensiones entre el derecho de acceso y otros derechos o bienes jurídicos presenta algunas complejidades. ¿A qué nos referimos? Primero, a que el principio de proporcionalidad fue enunciado originalmente como una forma de salvaguardar los derechos individuales frente a injerencias excesivas del Estado que se concretaban a través de medidas administrativas o regulatorias. En cambio, en los procedimientos de acceso no existe una medida tal sino el ejercicio de un derecho; salvo que se quiera entender que la decisión del órgano público o del CPLT es la medida administrativa o regulatoria que estaría interfiriendo con alguno de los derechos o bienes resguardados por la reserva. En segundo lugar, el principio de proporcionalidad parece más adecuado para resolver conflictos entre derechos o bienes que puedan ser cuantificados y, por ende, indemnizados, como es el caso de los derechos económicos<sup>6</sup>, más que para zanjar tensiones entre derechos o bienes cuya afectación podría conculcar su contenido esencial o su libre ejercicio, toda vez que la formulación de la proporcionalidad busca ponderar los beneficios y costos de que prevalezcan unos u otros (Covarrubias, 2012b). Tercero, el principio de proporcionalidad suele aplicarse en tres fases donde debe ponderarse que la medida que genera la afectación negativa de alguno de los derechos o bienes resguardados

<sup>5</sup> Decisión Amparo C114-09.

<sup>6</sup> Alegada una afectación de derechos de índole comercial o económica, el Consejo, a partir de su Decisión C114-09, ha establecido tres criterios copulativos para determinar si se configura: a) que la información sea secreta, es decir, no generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza ese tipo de información; b) que sea objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto; y c) que tenga un valor comercial por ser secreta, es decir, que este carácter proporcione a su titular una ventaja competitiva y, por el contrario, que su publicidad afecte su desenvolvimiento competitivo.

sea idónea para lograr el objetivo deseado; que la medida sea necesaria en cuanto es el medio menos restrictivo para satisfacer ese objetivo y; que el beneficio de aplicar esta medida sea mayor al costo que se infringe al derecho afectado. Sin embargo, cuando el Consejo ha invocado el test de daño, se ha limitado a expresar que, efectuado el juicio de proporcionalidad, se deriva un mayor beneficio en un sentido o en otro para fundamentar su decisión, sin realizar una aplicación estricta ni sistemática de cada una de estas fases.

Paulatinamente, el Consejo dejó de aludir explícitamente al test de daño, aunque mantuvo la idea de que una información sólo puede ser denegada si su divulgación tiene el potencial de ocasionar un daño a los derechos o bienes protegidos por las causales de reserva. Es decir, más que invocar explícitamente el test o aplicar las fases estrictas de la proporcionalidad, se concentró en razonar en torno a la exigencia de que hubiera un daño presente, probable y específico, que había sido esbozada previamente por el Instituto Federal de Acceso a la Información de México (IFAI)<sup>7</sup> al reglamentar la «prueba de daño» reconocida en su legislación (IFAI, 2003). No cabe duda que a estos criterios igualmente les subyace un juicio de proporcionalidad, pero han sido de ayuda práctica, aunque no han estado exentos de controversia y reiterados intentos de adecuación. De controversia, porque se ha sostenido que “el criterio utilizado (daño

presente, probable y específico) ha probado ser de muy difícil aplicación y su desarrollo en las decisiones del IFAI muestra que es demasiado abstracto y no sirve de guía efectiva en la resolución de los casos concretos” (López-Ayllón y Posadas, 2007). De adecuación porque en una primera instancia, el Consejo expresó que el daño debía ser “cierto, probable y específico”<sup>8</sup>; luego que debía ser “presente, probable y específico”<sup>9</sup>, más tarde “actual, probable y específico”<sup>10</sup> y, finalmente, que el daño que tenía que acreditarse debía ser “presente o probable y con la suficiente especificidad”<sup>11</sup>. Estas variaciones evidencian algún grado de incomodidad con estos criterios o bien una evolución natural en su jurisprudencia para intentar dotar de contenido un concepto indeterminado, pero, en todo caso, son indicios del debate que se ha mantenido al interior del Consejo Directivo para contar con un estándar que le permita conferir operatividad jurídica al momento de sopesar una afectación concreta.

Lo que debemos remarcar es que al CPLT debe reconocérsele la atribución de controlar la calificación de la reserva o secreto que han alegado los órganos para excusarse de entregar lo requerido y, para realizar este examen, necesita acudir a algún criterio jurídico que le permita evaluar si existe una afectación real o potencial de los bienes o derechos protegidos por esas causales, pues aquí radica la esencia de su facultad y deber

<sup>7</sup> Actualmente denominado Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI).

<sup>8</sup> Véase Decisión A45-09, voto disidente.

<sup>9</sup> Véase Decisión A193-09.

<sup>10</sup> Véase Decisión C840-10.

<sup>11</sup> Véase Decisión C363-14.

de “resolver fundadamente, los reclamos por denegación de acceso a la información que le sean formulados” (Ley 20.285, artículo 33 letra b). Esto es relevante, pues a propósito de un recurso de queja interpuesto por la Cancillería en contra de una decisión de la Corte de Apelaciones de Santiago que ratificaba una previa del Consejo que desechó la alegación de interés nacional como causal para denegar los honorarios de los abogados de Chile ante la Corte de La Haya, la Excm. Corte Suprema señaló que sólo correspondía al Primer Mandatario calificar la afectación al interés nacional en cuanto en él se radica la atribución exclusiva de conducir las relaciones internacionales (Corte Suprema, 2013). A nuestro juicio, la Corte actuó con deferencia extrema hacia la administración y la visión que refleja este fallo es comprometedor para las potestades del Consejo, pues pone en jaque su facultad de controlar de manera imparcial la calificación de la reserva o secreto que realizan los servicios públicos y de sujetarla a un alto estándar de argumentación y prueba.

Lo dicho respecto de las complejidades de utilizar el principio de proporcionalidad, cobra mayor sentido cuando el derecho en cuestión es a la vida privada, pues éste consiste, precisamente, en qué aspectos de la vida cotidiana de una persona que, en principio, no presentan relevancia para la comunidad, permanezcan sustraídos del conocimiento de terceros, pues si son revelados pueden generar una afectación irreparable que no es susceptible de ser restituida. Reflexionando,

además, que cuando la publicidad es declarada por los órganos de amparo, tiene un efecto sobre todos los ciudadanos y no sólo respecto de quien ha actuado como requirente.

En su primera jurisprudencia, el Consejo también recurrió a la aplicación del test de interés público, siguiendo la doctrina que lo aplica principalmente a los casos de conflicto entre la vida privada y el acceso a la información<sup>12</sup>. Sin embargo, de manera análoga a lo mencionado respecto del test de daño, la doctrina ha criticado que tampoco lo invocó de manera persistente o sistemática (Covarrubias, 2012a). Más allá de la conveniencia de utilizar este tipo de testeos, existe una marcada necesidad de considerar algún criterio que oriente la calificación que debe realizar el Consejo sobre la afectación de los bienes y derechos tutelados y, en particular, de la vida privada, pues gran parte de la información que obra en poder del Estado está constituida por datos personales. Atendiendo a lo expresado en la Ley 19.628 que los define como *cualquier información concerniente a personas naturales identificadas o identificables*, los datos personales prácticamente se identifican con el contenido material de la vida privada. Y, de hecho, alrededor de un tercio de las decisiones de amparos en los últimos años, ha debido pronunciarse central o residualmente sobre el resguardo o publicidad de datos personales<sup>13</sup>.

Mientras la Ley de Transparencia reconoce el carácter público de información que contiene datos personales, la Ley de Protección de

<sup>12</sup> Decisión A115-09, considerando 9.

<sup>13</sup> Véase Consejo para la Transparencia: “Cuenta Pública Participativa”, agosto de 2014. Disponible en [www.cplt.cl](http://www.cplt.cl)

la Vida Privada resguarda su confidencialidad. Ambas leyes tienen el mismo objeto de regulación: la información, pero con la diferencia de que la primera establece el régimen para acceder a la que obra en poder del Estado - dentro de la cual se incluyen datos personales dispersos - y considera un órgano garante; mientras que la segunda salvaguarda aquella que concierne a personas naturales identificadas o identificables y no considera una autoridad protectora de esos datos. Por lo tanto, cuando se trata del acceso a información que involucra datos de personas distintas al solicitante y que están en poder de esos servicios, es usual que se presente una tensión entre ambas normas (Jaraquemada, 2014).

## 2. DERECHO DE ACCESO Y PROTECCIÓN DE LA VIDA PRIVADA

Existe un vínculo natural entre el resguardo de la vida privada y la dignidad de las personas, pues aquella es expresión y proyección de la libertad individual como atributo básico de esa dignidad. El Estado tiene el deber de respetar y promover los derechos que emanan de la propia naturaleza humana, como lo señala expresamente la Constitución Política que además, asegura el respeto y protección a la vida privada de la persona y su familia, y la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, configurando en conjunto el ámbito de protección de la vida privada<sup>14</sup>. En efecto, desde la clásica formulación del derecho a estar solo (Warren y Brandeis, 1890), hasta

la moderna doctrina comparada que proclama "la existencia de una esfera privada, en la que los demás (poderes públicos o particulares) no pueden entrar sin el consentimiento de la persona, no implica solo un reconocimiento del altísimo valor que tiene la faceta privada de la vida humana, sino que constituye también una garantía básica de libertad: en un mundo donde toda la actividad de los hombres fuera pública, no cabría la autodeterminación individual" (Diez-Picazo, 2008, p.297) se ha sostenido el respeto a la vida privada. En el ámbito nacional se ha entendido ésta como "el conjunto de los asuntos, conductas, documentos, comunicaciones, imágenes o recintos que, el titular del bien jurídico protegido, no desea que sean conocidos por terceros sin su consentimiento previo" (Cea, 2004, p.178). Por su parte, la magistratura constitucional chilena ha sido especialmente protectora de esta garantía, destacando que "el respeto y protección de la dignidad y de los derechos a la privacidad de la vida y de las comunicaciones, son base esencial del desarrollo libre de la personalidad de cada sujeto, así como de su manifestación en la comunidad a través de los grupos intermedios autónomos con que se estructura la sociedad"<sup>15</sup>.

Enfrentado a situaciones complejas que podrían significar una interferencia injusta en la vida privada, el acuerdo de voluntades al interior del Consejo Directivo no ha sido del todo pacífico. Sin pretender exhaustividad, revisemos algunas de sus decisiones que resultan paradigmáticas. Llamado a determinar si un requirente de información

<sup>14</sup> El correlato internacional de este estatuto de protección se encuentra en las disposiciones del artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles y en el artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

<sup>15</sup> Tribunal Constitucional, sentencia Rol N°389-2003, considerando 19.

puede acceder a las fichas clínicas de personas fallecidas, ha optado por protegerlas de la mirada de extraños que no sean familiares del difunto, considerando que contienen la historia médica del paciente, la evolución de su salud y las atenciones recibidas, es decir, datos que mientras su titular estuvo vivo eran considerados sensibles y, por ende, tributarios de un resguardo más intenso que cualquier otro. Pero no ha apelado al derecho de protección de los datos personales del fallecido, pues teniendo éste un carácter personalísimo por su vinculación con la intimidad, se extingue irremediablemente con la muerte de las personas. Así las cosas, conociendo del amparo a una solicitud de acceso a la ficha clínica de su propio padre, ha argumentado que el hecho de que un difunto no sea titular del derecho no implica que sus datos puedan seguir tratándose, dado que ello puede causar detrimento a su honor u otros perjuicios a sus familiares, pues su memoria constituye una prolongación de su personalidad que es susceptible de salvaguarda y queda asegurada por la protección de la honra de la familia. Por ende, teniendo a la vista jurisprudencia de la Corte de Apelaciones de Santiago<sup>16</sup> y de la Agencia Española de Protección de Datos<sup>17</sup>, ha sostenido que los llamados a cautelar dicha honra y a determinar qué información desean sustraer o no del conocimiento público son, únicamente, los familiares del difunto<sup>18</sup>. Con este criterio asentado en su decisión, tácitamente, optó por vedar el acceso a

terceras personas que no sean familiares del fallecido.

En otros dos amparos en que lo pedido era el convenio colectivo suscrito entre dos empresas privadas y sus respectivos trabajadores, si bien la mayoría del Consejo acordó acceder a su publicidad, en ambos casos hubo voto disidente fundado en que "la información de carácter privado que los particulares están obligados a entregar a los órganos de la Administración no pierde esa naturaleza por el sólo hecho de que ésta obre en poder del Estado, pues ello equivaldría a asignarle a esa entrega la capacidad jurídica de alterar la real naturaleza de la información, deviniendo ésta de privada en pública por un mero cambio en su tenedor y, adicionalmente, haciendo perder a los titulares de esa información privada el núcleo esencial de su derecho a la privacidad y propiedad, contraviniendo de esta forma la garantía que afirma el numeral 26 del artículo 19 de la Constitución"<sup>19</sup>. Concluyendo que la finalidad de brindar más transparencia y velar por la probidad administrativa no implica que la información privada recolectada por los servicios públicos pueda ser utilizada y divulgada de cualquier forma, ni tampoco íntegramente si contempla datos personales, cuando su publicidad no tiene como efecto satisfacer la protección del mencionado principio y que el interés público, por tanto, no está dado por el hecho de que la información se encuentre en poder de la Administración,

<sup>16</sup> La Corte de Apelaciones de Santiago, fallando un recurso de protección en su sentencia Rol N°4988-2008, ha aceptado que la madre de una persona fallecida pueda acceder a la ficha clínica de ésta.

<sup>17</sup> La Agencia Española de Protección de Datos en sus Resoluciones R/00629/2009 y R/01226/2009 ha acogido reclamos planteados por familiares de personas fallecidas ante la denegación de acceso a las fichas clínicas de éstas.

<sup>18</sup> Véase Decisión C322-10.

<sup>19</sup> Véase el voto disidente en las Decisiones C306-10 y C722-10.

sino por la relevancia que tenga en alguna decisión del órgano correspondiente.

Posteriormente, conociendo de un amparo para acceder a los registros de asistencia formal de un funcionario de la Agencia de Cooperación Internacional y también del control de ingreso al edificio del Ministerio de Relaciones Exteriores donde dicha agencia tiene sus oficinas, la argumentación del voto disidente<sup>20</sup> se fundó en que lo solicitado son datos personales que sólo pueden ser tratados por la autoridad en ejercicio de sus competencias y velando por un uso pertinente y adecuado. Señalando que si bien la protección de la vida privada de los funcionarios puede ceder frente a la publicidad de la información derivada del control formal de la asistencia dispuesto por el órgano público, porque ésta tiene la finalidad precisa de fiscalizar el cumplimiento de las jornadas laborales de sus funcionarios remunerados con recursos públicos, por el contrario, aquélla que proporcionan los torniquetes del edificio no es recolectada ni utilizada para controlar el ingreso y salida de los funcionarios, ni para fiscalizar sus jornadas de trabajo, sino para resguardar la seguridad del edificio, por lo que no se justifica darles el mismo tratamiento, sobre todo si su difusión afecta

el ejercicio de la libertad de circulación de las personas. Luego, señalaba que para la debida protección del contenido esencial de los derechos aludidos siempre será menos gravoso elegir las opciones estrictamente necesarias con relación a los objetivos que se pretenden lograr, en este caso, promover el control ciudadano de los funcionarios del Estado. Concluyendo que este fin “se satisface suficientemente con la publicidad de la información que se incluye en el registro formal de asistencia perteneciente a la AGCI, manteniendo la reserva de la información que arrojan los torniquetes de acceso al edificio ministerial, pues ésta expone antecedentes acerca de la libertad de circulación y locomoción de una persona y, en consecuencia, afecta su vida privada”<sup>21</sup>. Por lo que estuvo por acoger parcialmente el amparo y, aplicando divisibilidad, acceder sólo a la entrega del registro formal de asistencia y reservar la constancia de los ingresos y salidas en los torniquetes del edificio.

En otro caso, donde lo requerido era la identidad de cada uno de los fallecidos a causa de meningitis durante el año 2013, la mayoría del Consejo<sup>22</sup> señaló que si bien al fallecer una persona deja de ser titular de datos personales y éstos dejan de ser tales para pasar

<sup>20</sup> Decisión de mayoría adoptada con el voto dirimente del entonces presidente del Consejo, Alejandro Ferreiro.

<sup>21</sup> Decisión C846-10, voto disidente.

<sup>22</sup> Decisión de mayoría adoptada con el voto dirimente del entonces presidente del Consejo, Jorge Jaraquemada. Esta decisión es relevante, además, porque diferenció entre registro público y fuentes accesibles al público, señalando que a pesar que la información obre en poder de la Administración y cualquiera pueda obtenerla solicitando un certificado, de eso no se sigue que los datos consignados en cualquier registro, por público que sea, provienen de una fuente accesible al público como si el legislador hubiera pretendido asimilar ambas expresiones. De tal forma que no puede utilizarse la Ley de Transparencia para acceder a la información contenida en ellos y obviar la exigencia de proporcionar previamente ciertos datos para obtenerla. Por ende, esos registros públicos no tienen el carácter de fuentes accesibles al público y debe aplicárseles el principio de finalidad, por el cual los datos personales deben utilizarse sólo en los fines para los cuales hubieren sido recolectados. Este criterio mayoritario, luego ha sido confirmado por la unanimidad del Consejo Directivo en sus decisiones C1370-14, C1361-15 y C1391-15.

a ser simplemente datos, por lo que no le resulta aplicable la Ley 19.628, ello no implica desconocer otras formas de protección de los datos de los fallecidos, en este caso la causa de su muerte, pues tratándose de su honra existen una serie de disposiciones en las que ésta se proyecta como un derecho propio de sus familiares y, en consecuencia, como ya lo había sostenido en decisiones anteriores<sup>23</sup>, afirmó que los llamados a cautelar la honra y a determinar qué información desean sustraer del conocimiento de extraños son sus familiares. Por lo tanto, y a pesar de que el órgano reclamado no había notificado a los familiares para que hicieran valer su derecho de oposición<sup>24</sup>, el Consejo en ejercicio de la facultad de "velar por la debida reserva de los datos e informaciones que conforme a la Constitución y a la ley tengan carácter secreto o reservado, naturaleza que de acuerdo a lo argumentado precedentemente tiene el dato relativo al nombre de los fallecidos por meningitis, del que sólo puede disponer su familia, resolverá en definitiva disponer el rechazo del amparo en esa parte"<sup>25</sup>.

El disenso, ha cobrado su máxima expresión al momento de dirimir si el contenido de los correos electrónicos de funcionarios de la administración está sujeto a publicidad o reserva. En efecto, ya en el primer caso que fue sometido al conocimiento del Consejo sobre esta materia el voto de mayoría discurrió que los mensajes enviados a través de correos electrónicos institucionales constituyen documentos

electrónicos que han venido a reemplazar a los actos administrativos contenidos en formato papel, tales como memorándums u oficios, siendo, en principio, públicos. Afirmando que deben considerarse públicos porque de acuerdo al principio de apertura la información que obra en poder de los órganos de la administración se presume pública a menos que esté sujeta a alguna causal de reserva. Finalmente, adujo que estas comunicaciones no pueden estimarse privadas en los términos del artículo 19 N°5 de la Constitución porque versarían sobre materias vinculadas con el ejercicio de funciones y atribuciones de los órganos intervinientes, especialmente referidas a la transferencia de fondos públicos y la fiscalización de su correcta inversión, por ende, la divulgación de su contenido no puede suponer una afectación a los derechos de los funcionarios titulares de las casillas<sup>26</sup>. Por su parte, el voto disidente argumentó que las garantías consagradas en los numerales 4 y 5 del artículo 19 de la Constitución configuran el ámbito de protección de la vida privada que implican el deber positivo de proteger ese espacio de intimidad y prohíben acciones u omisiones que afecten la esencia de estos derechos o su libre ejercicio, pues éstas contravendrían la seguridad que garantiza el mismo artículo 19 en su numeral 26. Señaló que el órgano requerido, para recabar lo pedido, debería revisar las comunicaciones de los funcionarios emisores y receptores, lo que por sí mismo constituiría una invasión inaceptable de su intimidad. Finalmente, que

<sup>23</sup> Criterio adoptado en la Decisión C322-10, a propósito del acceso a las fichas clínicas de pacientes fallecidos, y seguido invariablemente desde entonces.

<sup>24</sup> Artículo 20 de la Ley 20.285.

<sup>25</sup> Decisión C1335-13, considerando 8.

<sup>26</sup> Decisión C406-11, voto de mayoría.



la limitación de un derecho fundamental no puede ser tolerada si no está rodeada de suficiente determinación y especificidad como para garantizar una protección adecuada a la esencia del derecho y a su libre ejercicio, y que la Ley 20.285 no tiene la especificidad ni la determinación que le exige la Constitución para restringir el derecho a la privacidad, pues no determina los casos ni las formas en que sería admisible su limitación<sup>27</sup>. Esta dicotomía para determinar si procede la reserva o la publicidad respecto de los correos electrónicos que obran en poder de la administración pública se ha mantenido hasta ahora, si bien ha ido alternándose el enfoque de la decisión mayoritaria según quien ejerza la presidencia del Consejo Directivo y, en consecuencia, quien detente el voto dirimente.

No obstante lo anterior, existen tres situaciones en que el Consejo, de manera unánime, ha compartido que la regla de publicidad es plenamente aplicable a los correos electrónicos. Esto sucede, primero, cuando quien solicita los correos ha sido parte de esas comunicaciones, pues las intromisiones a la vida privada y la inviolabilidad de las comunicaciones son intolerables sólo cuando un tercero ajeno a la comunicación pretende acceder a ellas<sup>28</sup>. Segundo, cuando el funcionario titular de los correos consiente expresamente en su entrega<sup>29</sup>. Y, tercero, cuando existe evidencia de que los correos electrónicos constituyen el

o los fundamentos de un acto administrativo o son su sustento o complemento directo y esencial<sup>30</sup>.

### 3. TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

El Consejo tiene que dirimir qué principios y derechos priman en el caso y, en definitiva, establecer si prevalece el resguardo irrestricto de la confidencialidad de los datos personales o el derecho de personas que no son sus titulares de acceder a ellos en la medida que obren en poder del Estado. Tarea difícil si se considera que la Ley de Transparencia le encarga la misión institucional de garantizar el acceso, pero también la función de velar por el adecuado cumplimiento de la ley sobre protección de datos de carácter personal por parte de la administración<sup>31</sup>. Inicialmente, acudió al test de interés público para resolver esta tensión. No obstante, rápidamente cuestionó este criterio cuando estaban en entredicho datos personales y centró la discusión en dos cuestiones. Por una parte, si ante una petición que involucra datos personales de terceros distintos al requirente era pertinente aplicar los criterios de la Ley de Transparencia y presumir *prima facie*<sup>32</sup> su publicidad o bien, por especialidad, dar preferencia a la Ley de Protección de la Vida Privada y, en consecuencia, resguardar los

<sup>27</sup> Decisión C406-11, voto disidente.

<sup>28</sup> Decisión C873-12 ratificada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso en sentencia de ilegalidad Rol N°2055-12.

<sup>29</sup> Decisión C1525-11 ratificada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso en sentencia de ilegalidad Rol N°1560-12.

<sup>30</sup> Decisión C1328-12 ratificada por la Corte Suprema en sentencia de queja Rol N°4060-3102.

<sup>31</sup> Artículo 33 letra m) de la Ley 20.285.

<sup>32</sup> *Prima facie*, “a primera vista” se usa para aclarar implícitamente que no se quiere arriesgar una conclusión definitiva.

datos personales que hubieran sido objeto de esa solicitud. Este tema, paulatinamente fue decantando hacia una postura más protectora, como se desprende de la siguiente conclusión: "resulta forzoso concluir que los efectos de la regla de oposición contemplada por el artículo 20 de la Ley de Transparencia ceden, en caso de silencio del tercero, ante la regla especial del artículo 4 de la Ley 19.628, atendida su especialidad y el carácter secreto que les reconoce el artículo 7 de la Ley 19.628<sup>33</sup>. Es decir, notificado el titular de los datos, si éste no se pronuncia, en vez de entenderse que consiente en la entrega de la información relativa a su persona, se entiende que «quien calla nada dice» y, por ende, que no ha existido la manifestación de consentimiento expreso que demanda la Ley sobre Protección de la Vida Privada para que un tercero pueda acceder a esos datos.

De esta forma, el Consejo ha reconocido que todos los datos personales se encuentran amparados por el derecho a la privacidad y que existen ámbitos de la vida privada que forman parte esencial de la intimidad y corresponden a los que la Ley 19.628 define como datos sensibles, cuya protección requiere un mayor sigilo. En concreto, dando preferencia a esta norma, se ha pronunciado innumerables veces para proteger los datos personales que están en poder del Estado porque su publicidad no reviste un interés significativo para la comunidad y no es necesaria para el control social.

Revisemos algunos ejemplos en orden cronológico. Al examinar la procedencia de

revelar las remuneraciones y el contenido específico de las liquidaciones de sueldo de funcionarios públicos, ha señalado que sus remuneraciones están sujetas a un régimen de publicidad permanente a través de transparencia activa y que sus liquidaciones pueden ser objeto del derecho de acceso porque la función que cumplen los servidores públicos justifica un control social que, si bien puede incidir en aspectos de su vida privada, es el fundamento de los beneficios que obtienen por la labor que desempeñan. No obstante, por otra parte, ha dicho que "el objeto al cual los funcionarios destinan voluntariamente dichas remuneraciones no guarda relación con el desempeño de sus funciones ni interfiere en el ejercicio de las mismas, siendo más bien una materia propia de la esfera de su vida privada, lo que lleva a este Consejo a concluir que la información pedida deberá ser entregada, aplicando el principio de divisibilidad, tarjando la información contenida en las liquidaciones relativa a los gastos voluntarios efectuadas por los funcionarios"<sup>34</sup>. Igual criterio aplicó para reservar la identidad de AFP e ISAPRES porque son datos irrelevantes y de mero contexto.

Cuando se ha pedido la nómina de personas que concurren a la elección de delegados sindicales ha señalado que, aunque su conocimiento permitiría a la empresa verificar la existencia de un vínculo laboral con quienes constituyeron el sindicato, posibilitándole eventualmente impugnar que no se haya ajustado a los quorum legales y desvirtuar los efectos jurídicos de la constitución, en tanto

<sup>33</sup> Decisión C315-11, considerando 8.

<sup>34</sup> Decisión C211-10, considerandos 21 y 22.

da cuenta de la afiliación sindical de personas naturales “constituye un dato personal cuya divulgación afectaría el derecho a la vida privada de las personas que concurrieron a la elección de los delegados sindicales respectivos”<sup>35</sup>, razón por la cual, en definitiva, rechazó el amparo.

Frente a la solicitud de fichas clínicas de difuntos, ha afirmado que estos antecedentes sobre la salud de una persona deben resguardarse, pues su publicidad revelaría aspectos de su intimidad que podrían perjudicar a los familiares que le sobreviven. Estableciendo que los únicos que pueden acceder a esas fichas clínicas son quienes tienen legitimación activa suficiente y ha entendido que son particularmente su cónyuge sobreviviente, sus hijos y ascendientes, pues a ellos corresponde privativamente decidir cuáles aspectos de la vida privada del occiso desean mantener alejados del escrutinio de terceros extraños. También quienes acrediten representar a los anteriores o tener otra legitimación activa para ejercer derechos que supongan el conocimiento previo de la ficha clínica<sup>36</sup>. En esta línea, el Consejo ha rechazado dos amparos planteados, en un caso porque la solicitante sólo acreditó ser sobrina<sup>37</sup>, pero no tener la calidad de heredera y, en el otro, porque se trataba de un tercero sin relación alguna con el difunto<sup>38</sup>. Por ende, ninguno cumplía los requisitos que los habrían habilitado para acceder a las fichas pedidas. En ambos casos,

consideró que el órgano reclamado no había incurrido en infracción al negar la información, por cuanto los requirentes carecían de legitimación activa.

En amparo deducido contra la denegación del historial de navegación por internet del Ministro del Interior, ha estimado que si bien es una autoridad pública, cuyo ámbito de privacidad es más restringido que aquél de cualquier otro particular en la misma medida que desempeña una función pública, “el historial de navegación asociado a la identidad de una persona es único e irrepetible, y tiene la funcionalidad de poner en evidencia los hábitos, patrones de conducta, gustos, preferencias políticas, sociales, culturales e intereses del titular de esos datos personales, conformando un perfil de navegación vinculado a cada cibernauta. El referido perfil puede facilitar potencialmente intromisiones a la vida privada de las personas y la imposibilidad de hacer valer el derecho a la autodeterminación informativa”<sup>39</sup>. Lo que lo llevó a rechazar el amparo.

Por otra parte, en algunas decisiones el Consejo ha permitido el acceso a datos personales por dos razones: porque consideró que su divulgación no lesionaba la vida privada o bien porque le pareció que existía un interés público evidente en su publicidad, pues su conocimiento era un medio para ejercer control ciudadano de cuestiones que interesaban a toda la comunidad. En este último

<sup>35</sup> Decisión C492-11, considerando 14.

<sup>36</sup> Criterios fijados en las Decisiones C556-10 y C844-10.

<sup>37</sup> Véase Decisión C556-10.

<sup>38</sup> Véase Decisión C370-11.

<sup>39</sup> Decisión C775-12, considerandos 7 y 8.

caso, no ha pretendido hacer un juicio de proporcionalidad, sino que ha optado por la revelación porque es la única forma de satisfacer ese interés público que constituye la necesidad de control social. En todo caso, dado su carácter excepcional, corresponde probarlo a quien lo alega, que normalmente será quien ha solicitado la información que, en principio, se entiende formar parte de la vida privada. Además, la intrusión por razón de interés público no puede ser de tal intensidad como para afectar lo más esencial de la intimidad de una persona, como serían, por ejemplo, sus datos sensibles.

Respecto de la primera razón, ha dicho que no se lesiona la vida privada, por ejemplo, con la revelación anonimizada de los datos solicitados, pues al no ser posibles de vincular a personas determinadas estos datos pierden su carácter personal, transformándose en meros datos anónimos o estadísticos. Así lo hizo al entregar los puntajes anonimizados obtenidos por los postulantes que integraron las nóminas finales en un concurso para proveer un cargo de alta dirección pública<sup>40</sup>. Argumentó que los puntajes de los candidatos deben ser públicos como medio indispensable para permitir el control social de estos procesos y la retroalimentación de los postulantes, y resolvió conceder los puntajes e identidad del candidato ganador y, además, los puntajes de los postulantes que no fueron seleccionados, pero sin que se mencionen sus nombres, de modo que éstos no puedan ser identificados, salvo que lo hubieran consentido. A los no

seleccionados les reconoció el derecho a reservar su identidad porque no existen razones plausibles para exponer ante la comunidad la decisión de postularse a un cargo público cuando ésta no ha resultado exitosa. Posteriormente, conociendo de un requerimiento de inaplicabilidad, el Tribunal Constitucional sostuvo que la identidad corresponde a rasgos propios de una persona, por lo que no debiera darse a conocer a menos que el titular consienta en ello, pero que el conocimiento de los puntajes, si han sido desligados de quienes los obtuvieron, es un dato anónimo que no tiene la capacidad de afectar sus derechos y en particular su vida privada<sup>41</sup>.

Respecto de la segunda razón, el Consejo ha discurrido que se puede autorizar la publicidad de datos personales cuando existe un elevado interés público de la comunidad en conocerlos. Veamos algunos ejemplos. A propósito de amparos donde lo pedido era, entre otros antecedentes, la nómina de personas beneficiarias de becas educacionales, resolvió acoger parcialmente el amparo y requerir la nómina, fundando su decisión en que el hecho de postular y recibir un beneficio del Estado hace que se reduzca la expectativa de privacidad de las personas que gozan de ellos en aras de un adecuado control social que permita determinar si estos beneficios pecuniarios fueron dados efectivamente a quienes calificaban para obtenerlos<sup>42</sup>. En decisiones recaídas en amparos similares, donde se requería una nómina con la individualización de los beneficiarios de becas

<sup>40</sup> Decisión A336-09.

<sup>41</sup> Tribunal Constitucional, sentencia Rol N°1990-2011.

<sup>42</sup> Decisión C333-10.

de integración territorial, también acogió, fundándose en que el otorgamiento de este beneficio reduce el ámbito de privacidad de los beneficiarios y permite el control ciudadano con respecto a la correcta asignación de los fondos de estas becas, sin embargo, dispuso la reserva de los RUT por considerar que no aportaban significativamente a ese escrutinio<sup>43</sup>.

En otro en que lo solicitado eran los beneficiarios de viviendas sociales, en un caso con indicación del domicilio particular de los beneficiarios y, en el otro, de su RUT, el Consejo señaló que el nombre de estas personas constituye información pública conforme a la exigencia de transparencia activa que obliga a colocar en el sitio electrónico a los beneficiarios de programas sociales en ejecución<sup>44</sup>. Considerando especialmente el tipo de subsidio del que se trataba señaló que “si bien el domicilio particular constituye un dato personal que, por lo tanto, debiese ser protegido a la luz de lo dispuesto en la Ley 19.628, en la especie, constituye un antecedente esencial para permitir un adecuado control social respecto a los beneficios otorgados por los órganos de la Administración del Estado, por lo que, en este caso y excepcionalmente, debe ser dado a conocer”<sup>45</sup>. Y siguiendo la

misma línea, sobre el RUT estimó que “su publicidad permitiría la cabal individualización de tales beneficiarios, favoreciendo y propiciando, de ese modo, un control social íntegro con respecto a las personas que han sido favorecidas con un beneficio estatal, consistente en la entrega de viviendas de emergencia, lo cual reviste un evidente interés público, que justifica suficientemente, en este caso específico, la divulgación de la información solicitada de manera completa, incluyendo el RUT de las personas a quienes se asignó tal subvención pública”<sup>46</sup>.

Otro ejemplo surge a propósito de los amparos por denegación de sanciones cumplidas o prescritas impuestas en sumarios sanitarios<sup>47</sup> y en resoluciones sobre licencias médicas infundadas<sup>48</sup>. Si bien como regla general ha sido respetuoso de la caducidad de esos datos contemplada en el artículo 21 de la Ley 19.628, coloquialmente conocida como *derecho al olvido*<sup>49</sup> (Zárate, 2013), en casos excepcionales ha señalado que existe un insoslayable interés público en su divulgación<sup>50</sup>, pues permite a la ciudadanía tomar conocimiento de la forma en que la autoridad desarrolla sus labores de fiscalización y las medidas adoptadas frente a las irregularidades

<sup>43</sup> Decisiones C630-10 y C678-10.

<sup>44</sup> Artículo 7 letra i) de la Ley 20.285.

<sup>45</sup> Decisión C204-11.

<sup>46</sup> Decisión C214-11.

<sup>47</sup> Véanse Decisiones C339-10, C664-10, C791-10 y C453-13.

<sup>48</sup> Véase Decisión C1454-13.

<sup>49</sup> “El derecho al olvido debe entenderse como una pretensión a olvidar o ser olvidado respecto de cierta información de carácter personal, que en sentido estricto se trataría de un derecho subjetivo a la cancelación, rectificación u oposición de dicha información... es un derecho a no diseminar información personal pasada que, siendo inexacta o habiendo dejado de cumplir su finalidad, es capaz de producir un daño en la persona, que motiva el ejercicio de los derechos de cancelación, rectificación y oposición” (Zárate, 2013).

que haya constatado<sup>51</sup>. En el caso de las licencias médicas sostuvo que su publicidad "permite evaluar la forma en que se ejerce una potestad pública de control sobre el proceso de emisión de instrumentos de fe pública que generan la posibilidad de acceder a reposo médico y al goce de beneficios pecuniarios. Dado que el eventual mal uso de los mismos repercute en mayores gastos que terminarán soportando los demás cotizantes de los sistemas de seguridad social en salud, el interés público en la especie resulta manifiesto"<sup>52</sup>.

Por el contrario, en los casos por denegación de datos sensibles, siempre ha sido protector, entendiendo que la revelación de este tipo de datos implicaría una invasión intolerable en la vida de las personas. Y las contadas veces que ha ordenado entregarlos así lo ha dispuesto porque ha entendido que se cumple alguna de las tres excepciones que permiten su comunicación: que una ley lo autorice, exista consentimiento del titular o sean datos necesarios para otorgarle beneficios de salud<sup>53</sup>. Por ejemplo, al conocer de un amparo donde se pedía la nómina de personas que han certificado su calidad indígena o están en

proceso de hacerlo y la lista de beneficiarios de subsidios para la adquisición de tierras por comunidades o personas indígenas, señaló que la pertenencia a una determinada etnia claramente es un dato sensible cuya comunicación a terceros está prima facie prohibida y que "la Ley 19.253 no contempla autorización alguna para la comunicación a terceros, por parte de CONADI, de los datos relativos al origen étnico de las personas que han solicitado o se les ha reconocido su calidad indígena ni dispone el carácter público del registro en que ésta consta"<sup>54</sup>. En mérito de lo cual, representó a la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena haber entregado al requirente la lista de personas que han pedido o a quienes se ha certificado su condición indígena, pues ello infringe el deber de secreto establecido por los artículos 7 y 10 de la Ley 19.628. Sin perjuicio de lo anterior, respecto de los beneficiarios de subsidios inscritos en el Registro Público de Tierras Indígenas, concluyó que el hecho de estar inscrito en un registro de naturaleza indiscutiblemente pública implicaba un consentimiento expreso y específico de sus titulares a la comunicación de este dato<sup>55</sup>.

<sup>50</sup> A partir de sus decisiones C1454-13 y C910-14, ha sostenido que la interpretación del artículo 21 de la Ley 19.628 debe armonizarse con la publicidad de los actos administrativos, entendiéndolo como una prohibición a los organismos que tratan datos de revelar aquellos caducos en sus publicaciones o registros, pero que no puede extenderse al acto administrativo que contiene la medida disciplinaria. Es decir, el artículo 21 ordena abstenerse de difundir un dato caduco, pero no la reserva absoluta de un acto administrativo.

<sup>51</sup> Véase Zárate, Sebastián: op. cit. "La información criminal o de sanciones administrativas impuestas en contra de una persona forma parte de registros públicos, goza de interés periodístico, y aun con el transcurso del tiempo tiene la aptitud de adquirir un interés histórico respecto del comportamiento de una persona, o de controlar la actividad de quienes impusieron la sanción."

<sup>52</sup> Decisión C1454-13, considerando 10.

<sup>53</sup> Artículo 10 de la Ley 19.628.

<sup>54</sup> Decisión C512-11, considerando 7.

<sup>55</sup> De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 19.253.

Así también ha preservado los datos personales, aunque su revelación habría sido útil para el control social, cuando sus titulares eran menores de edad. En efecto, habiéndose amparado el solicitante de información porque se le negó acceso a los nombres de los alumnos de carácter prioritario que hubieran sido beneficiarios de la subvención escolar preferencial, si bien creyó efectivo que su conocimiento permitiría controlar el cumplimiento de las condiciones legales para el otorgamiento de estas subvenciones y evaluar si han sido adjudicadas a quienes merecían ser catalogados como alumnos prioritarios, también argumentó que su identidad es un dato personal que reviste especial sensibilidad cuando se trata de menores de edad, citando al efecto la Convención de los Derechos del Niño<sup>56</sup>, dispuso su reserva ya que la divulgación expondría al conocimiento público situaciones de la esfera de privacidad de esos alumnos, presumiblemente menores de edad, que merecen ser protegidas.

Finalmente, cabe señalar que el Consejo ha acogido los reclamos de titulares de datos personales a través del procedimiento administrativo de acceso. Consciente de que la acción de reclamación que contempla la Ley 19.628 para los titulares de datos corresponde impetrarla ante los tribunales ordinarios y que

carece de plazos ciertos, ha acogido amparos deducidos para acceder a datos propios que obran en poder del Estado y que reconoce a sus titulares el artículo 12 de ese cuerpo normativo<sup>57</sup>. El ejercicio del derecho de acceso del titular de datos personales a través del procedimiento contemplado en la Ley de Transparencia lo ha denominado «habeas data impropio»<sup>58</sup>. Y, avanzando aún más, ha representado al órgano reclamado haber cometido una infracción grave a la Ley 19.628 “debido a que, sin contar con la autorización del reclamante y careciendo de competencias legales para ello, la institución realizó un tratamiento de datos sensibles de titularidad de aquél, situación que contraviene lo establecido en el artículo 10 de dicha Ley y que no debe reiterarse”<sup>59</sup>, para lo cual se ha afirmado en la facultad que le otorga el artículo 33 letra m) de la Ley de Transparencia, de velar por el adecuado cumplimiento de la Ley 19.628 por parte de la administración del Estado.

<sup>56</sup> Convención ratificada por Chile y promulgada como ley mediante el Decreto Supremo N°830/1990 del Ministerio de Relaciones Exteriores. Su artículo 16.1 dispone: “Ningún niño será objeto de injerencia arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su vida privada o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.”

<sup>57</sup> Señala que uno de los derechos del titular es exigir a quien sea responsable de un banco que se dedique al tratamiento de datos, información sobre los datos relativos a su persona, su procedencia y destinatario, el propósito del almacenamiento y la individualización de las personas u organismos a los cuales sus datos son transmitidos regularmente.

<sup>58</sup> A partir de su Decisión C759-10 comenzó a hablar de «habeas data impropio». Con anterioridad, por ejemplo en sus Decisiones C134-10 y C178-10, se refería simplemente al ejercicio de un «habeas data».

<sup>59</sup> Decisión C134-10, considerando 11.

#### 4. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE DIVISIBILIDAD

Paulatina pero perseverantemente, el Consejo ha ido incluyendo precauciones expresas en sus decisiones de amparo que ordenan que, en el evento de que la información que se ha dispuesto divulgar contenga datos personales de contexto —es decir, aquellos que no son relevantes para el control social del desempeño de los funcionarios públicos porque no dicen relación con funciones públicas— éstos sean tarjados en aplicación del principio de divisibilidad. Una que se ha hecho habitual en sus decisiones, casi como precaución sanitaria, es la que dispone que antes de proceder a su entrega el servicio debe revisar la información y tarjar todo lo que corresponda a datos personales de mero contexto, que no digan relación con la función pública que desempeñan los respectivos funcionarios<sup>60</sup>. Por ejemplo, a propósito de la petición de la hoja de vida funcionaria, se ha accedido a la entrega porque reflejan el cometido en el tiempo de una función de carácter público, pero agregando que se deben resguardar los datos personales de contexto así como los datos de salud y las anotaciones punitivas: “se hace presente a la reclamada que en forma previa a la entrega de dicho antecedente, deberá tarjar los datos personales de contexto contenidos en éstas —domicilio, teléfono, correo electrónico, RUN, entre otros— como

también los referidos a las patologías médicas que afectaron al funcionario y las sanciones prescritas o cumplidas”<sup>61</sup>.

Con un criterio similar, resolviendo amparos donde lo requerido eran declaraciones de intereses y de patrimonio de funcionarios —públicas por expreso mandato constitucional<sup>62</sup>— y luego de ordenar su revelación, se ha mostrado protector con algunos datos. En un primer momento, resguardó sólo el RUT y el domicilio particular del funcionario obligado a declarar sus intereses<sup>63</sup> y, más tarde, amplió la reserva a datos adicionales apelando al principio de finalidad, según el cual deben utilizarse sólo para los fines para los cuales han sido recolectados, reflexionando que estas declaraciones tienen por objeto prevenir conflictos de intereses y transparentar la evolución del patrimonio de los servidores públicos para prevenir el enriquecimiento ilícito (MINSEGPRES, 2009). Para concluir, “atendido que ciertos datos personales contenidos en los formularios no guardan relación con el propósito o finalidad de su recolección, se deberán tarjar al momento de efectuar la entrega de los formularios solicitados, datos personales relativos al RUT del declarante, domicilio particular, estado civil, datos del registro conservatorio de los inmuebles, datos de los vehículos de propiedad del declarante, tales como placa patente, número de motor y chasis, y fecha de inscripción”<sup>64</sup>.

<sup>60</sup> Este criterio precautorio tuvo su origen en la Decisión C432-10 en la que se representó al órgano no haber aplicado divisibilidad y, en concreto, no tarjar diversos datos personales de contexto antes de entregar la información solicitada.

<sup>61</sup> Decisión 2690-14, considerando 16.

<sup>62</sup> Artículo 8 inciso tercero de la Constitución.

<sup>63</sup> Decisiones C1450-11 y C1148-12.

<sup>64</sup> Decisión C1262-15, considerando 10.



En el ámbito de los datos asociados a la salud de las personas también ha optado por la divisibilidad. Veamos tres ejemplos. En un primer caso, donde lo pedido eran los nombres de los pacientes acogidos a un programa de salud, aplicando el principio de divisibilidad resolvió: “reservar la identidad u otro dato que permita individualizar a los pacientes comprendidos en el programa de peritoneo diálisis... debiendo entregarse sólo una nómina o planilla que informe acerca de la cantidad de pacientes que han sido incluidos en el mismo programa en la fecha y provincia señaladas”.<sup>65</sup> En un segundo caso, donde el objeto del amparo eran resoluciones y dictámenes de la Superintendencia de Seguridad Social, señaló que “cierta parte de la información contenida en los documentos solicitados por la requirente, contiene datos personales –e incluso sensibles- del tercero a quien se refiere la solicitud, en la especie, el diagnóstico de las patologías de que padece, información que debe ser protegida”.<sup>66</sup> En concreto, acogió el amparo, pero dispuso que antes deberá tarjar aquella parte que daba cuenta del diagnóstico médico de las personas sobre quienes versaba lo requerido. En un tercer caso, en que lo solicitado era el procedimiento y gestiones de notificación de los resultados de exámenes para detectar el VIH, acogió el amparo, pero aplicó divisibilidad, ordenando divulgar los documentos “sin hacer

referencia a la identidad de su titular u otro antecedente que permita identificarlo –como lo ha solicitado el reclamante– resguardando los datos personales o sensibles de sus titulares, motivo por el cual se requerirá al órgano reclamado que entregue dicha información en los términos aquí expuestos, protegiendo la identidad de dichos terceros”.<sup>67</sup>

En otro de orden de temas, cuando lo pedido ha sido el tráfico de llamadas realizadas desde un número telefónico municipal, también ha decidido resguardar datos personales aplicando divisibilidad. Luego de acoger el amparo por tratarse de un servicio contratado y pagado con fondos públicos, advirtió que “vale tener en consideración la obligación del órgano reclamado de tarjar los números telefónicos marcados desde la línea telefónica consultada (...) manteniendo el resto de la información, como cantidad de llamadas, fechas y duración, entre otros”.<sup>68</sup>

Por último, cuando el Consejo ha considerado que no es posible establecer una divisibilidad que salvaguarde los datos sensibles involucrados en un requerimiento para revelar sólo aquella parte del documento que no tiene ese carácter y reservar el resto, ha optado por rechazar el amparo y reservar el total de lo requerido. Por ejemplo, en un caso donde lo pedido eran fichas de atención de

<sup>65</sup> Decisión C1190-11, considerando 12. No obstante lo resuelto, reivindicó la facultad del artículo 33 letras b), j) y m) para revisar las circunstancias de un caso y resolver si se deben revelar datos sensibles, aun fuera de las hipótesis de excepción previstas en el artículo 10 de la Ley 19.628, en caso de existir un interés público preponderante, aunque terminó por descartar que éste se hubiera verificado.

<sup>66</sup> Decisión C1276-11, considerando 12.

<sup>67</sup> Decisión C923-12, considerando 12.

<sup>68</sup> Decisión C1343-15, considerando 14.

menores abusados sexualmente realizadas por el Servicio Nacional de Menores, estableció que ellas se refieren a la vida privada más íntima de los menores afectados, pues los individualizan precisando su nombre, fecha de nacimiento, individualización de sus padres, domicilio, número de teléfono, nombre del agresor, delito que habría sufrido y, además, contiene el relato que describe la experiencia de abuso. Para dictaminar: "por lo que respecta a la aplicación de la divisibilidad de la información solicitada, ello no es posible, puesto que igual resultaría posible identificar a las personas cuyas fichas se solicitan (...) Adicionalmente, si atendemos a la circunstancia de que, en sí mismo, el caso que nos ocupa se trata de relatos que se refieren a hechos y circunstancias de la vida privada o de la intimidad de dichos menores, entonces no puede sino concluirse que no debe aplicarse un criterio de divisibilidad de la información requerida"<sup>69</sup>.

## CONCLUSIÓN

En concreto, y atendiendo a la expresión «afectar» que usan la Constitución y la ley, el CPLT ha entendido que no basta que lo requerido simplemente se refiera a las materias sobre las que versan las causales de reserva, sino que además es indispensable que los bienes jurídicos y derechos protegidos resulten afectados negativamente por la divulgación, en alguna magnitud y con alguna especificidad que no cabe presumir, sino que tiene que ser justificada y acreditada por los órganos de la administración que la alegan. Quien se encuentra en posición de examinar la afectación que provocaría la publicidad y de acreditar sus potenciales consecuencias nocivas es el órgano al cual se dirige la petición. Luego corresponde al Consejo conociendo de un amparo y eventualmente a las Cortes de Apelaciones mediante un recurso de ilegalidad, analizar la plausibilidad de la reserva que fundó la denegación. Pero cuando los servicios públicos no han explicitado ni justificado las razones que, a su juicio, impedirían la publicidad, es embarazoso para el Consejo tener por acreditada suficientemente la causal invocada, incluso aunque suponga que ellos están en una posición preferente para evaluar las consecuencias lesivas de la revelación. Si constata una deficiencia argumentativa o meramente especulativa en las alegaciones que pretenden justificar la reserva, o bien que no existen indicios suficientes para tenerla por demostrada, debiera autorizar la entrega, pues la afectación requiere un alto estándar argumental y probatorio, precisamente porque

<sup>69</sup> Decisión C300-14, considerando 12.

su aceptación implica la restricción del libre ejercicio de un derecho fundamental, como es el acceso a la información pública.

¿Si el test de daño y el test de interés público, en cuanto manifestaciones del juicio de proporcionalidad, están expuestos a las deficiencias y críticas que hemos señalado, a qué criterios de adjudicación puede recurrir el Consejo en su labor de solucionar los asuntos controversiales sometidos a su conocimiento? Dado que está llamado a ser básicamente un operador jurídico que administra justicia en lo relativo a la procedencia del derecho de acceso, lo más adecuado es establecer criterios básicos de argumentación anclados en lo que considera que es justo para cada caso concreto. De esta forma, no quedará entrampado en las lógicas mecánicas de aplicación de los test. Estos criterios debieran reflejar su esfuerzo por armonizar, caso a caso, las tensiones que se manifiesten entre transparencia, publicidad y reserva, entendiendo que todas ellas son necesarias para el bien común y deben expresarse con pleno respeto a los derechos garantizados por la Constitución, pues si bien éstos pueden limitarse en aras de ese bien, no debe afectarse su sustrato esencial ni tampoco hacer imposible su libre ejercicio. En palabras de Linares (1963), “la finalidad suprema y última de la norma constitucional es la protección y la garantía de la libertad y la dignidad del hombre. Por consecuencia, la interpretación de la ley fundamental debe orientarse siempre hacia aquella meta suprema. Y en caso de aparente conflicto entre la libertad y el interés del gobierno, aquélla debe primar siempre sobre este último, porque no se concibe que la acción estatal manifestada a través de los cauces constitucionales pueda resultar incompatible con la libertad, que es el fin último del Estado” (p.654).

Entonces, en clave hermenéutica sistémica y finalista, proponemos atender, en primer lugar, al principio de servicialidad del Estado, base de la institucionalidad constitucional que, en cuanto tal, orienta e inspira todo nuestro ordenamiento jurídico. Este principio implica reconocer que el Estado está al servicio de la persona humana y que su finalidad es promover el bien común, por lo que el ejercicio de la soberanía reconoce como límite el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. De forma tal que, más allá del marco formal y de procedimiento, ellos se erigen como una condicionante sustancial de la voluntad del regulador y, con mayor razón, del intérprete y operador jurídico, quienes, al mismo tiempo que deben respetarlos y promoverlos deben abstenerse de degradarlos (Silva y Silva, 1995). Con fundada razón, entonces, el Tribunal Constitucional ha dicho al respecto: “Resulta imperativo recordar lo preceptuado en el artículo 5 inciso segundo de la Constitución, porque allí se impone a todos los órganos estatales, comenzando con el legislador, la obligación de respetar y promover el ejercicio de los derechos fundamentales... Pues bien, la sujeción de tales órganos a lo ordenado en aquel precepto es aún más categórica e ineludible si se tiene presente que se trata de una base del sistema institucional, cuyo vigor normativo se irradia, de manera directa e inmediata, a la Carta Fundamental entera y a toda la legislación complementaria”<sup>70</sup>.

Segundo, al principio *pro homine* que exige interpretar de manera amplia y extensiva los atributos de los derechos garantizados y aplicar estricta y restrictivamente las limitaciones a su libre ejercicio. Este principio nos “indica que el intérprete y el operador han de buscar y aplicar la norma que en cada caso resulte

más favorable para la persona humana, para su libertad y sus derechos" (Bidart, 2000, p.13). Fue planteado tempranamente en la discusión constitucional: "toda restricción de la libertad establecida debe interpretarse restrictivamente y de manera exclusiva en relación con la finalidad específica con que se ha dictado el precepto y no con otra inspiración" (Silva, 1976) y ha sido recogido enfáticamente por nuestra jurisprudencia constitucional diciendo: "ante la evidencia de estar estos jueces frente a una duda razonable, ha de acudir a aquellos criterios hermenéuticos desarrollados por la teoría de los derechos fundamentales, por ser ésta la materia comprometida en el presente requerimiento. En tal sentido, parece ineludible tener presente el principio pro homine o favor libertatis definido en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la siguiente forma: 'Entre diversas opciones se ha de escoger la que restringe en menor escala el derecho protegido... debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana' (Opinión Consultiva 5, 1985)"<sup>70</sup>.

Tercero, el principio de intangibilidad de los derechos (Löwenstein, 1986) que orienta que la afectación negativa, en ningún caso, puede ser de tal magnitud que termine por degradar el contenido esencial del derecho tutelado, en este caso, por una casual de reserva. Como ha señalado la doctrina internacional "existe un núcleo de principios inderogables incluso para las mayorías que pudieran reformar la

Constitución. Este núcleo inviolable comprendería tanto los principios fundamentales del ordenamiento constitucional como los derechos inalienables de la persona humana" (Cervati, 1991, p.75). Así también lo ha sostenido la doctrina nacional: "La dignidad del ser humano es el *minimum invulnerable* que todo ordenamiento y operador jurídico debe asegurar y garantizar, sin que nunca pueda legitimarse un menosprecio del ser humano como persona digna" (Nogueira, 2006, p.225). El Tribunal Constitucional ha declarado repetidamente que la limitación de un derecho fundamental no puede ser tolerada si no está rodeada de suficiente determinación y especificidad como para garantizar una protección adecuada a su esencia y a su libre ejercicio<sup>72</sup>. Esta postura es lógica considerando que son una realidad con existencia previa y autónoma a su reconocimiento jurídico y que las sociedades suelen blindar estos atributos de la persona prohibiendo al legislador que, en su acción reguladora, los restrinja en una magnitud tal que termine por afectar su esencia o les imponga condicionamientos que impidan su ejercicio. En nuestro ordenamiento constitucional esta prohibición quedó expresamente plasmada en el artículo 19 N°26 y si bien la configuración de la esencia de un derecho se encuentra implícita en la norma que lo reconoce, sus contornos deben ser explicitados y definidos por quienes ejercen jurisdicción. Por ende, el objetivo primordial que debiera guiar el actuar del Consejo al momento de declarar el

<sup>70</sup> Tribunal Constitucional, sentencia Rol N°437-2005, considerando décimo tercero.

<sup>71</sup> Tribunal Constitucional, sentencia Rol N°740-2007, considerando sexagésimo sexto.

<sup>72</sup> Véanse a título ejemplar las sentencias del Tribunal Constitucional Rol N°226-1995, considerando 47; Rol N°280-1998, considerando 29; y Rol N°1365-2009, considerando 23.

derecho que es aplicable en el caso concreto entregado a su discernimiento, es la búsqueda de una solución optimizadora que procure la menor disposición o detrimento posible de los derechos o bienes en juego, dada la creciente tensión que se produce entre los órganos de la administración y el ejercicio de las libertades individuales, producto de la tendencia hacia la expansión que éstas reclaman permanentemente.

Ahora bien, específicamente sobre la relación entre acceso a la información y protección de la vida privada y, en particular, de los datos personales, creemos pertinente emplear una óptica de salvaguardia aplicando por especialidad la Ley 19.628 como lo ha venido realizando el Consejo de manera cada vez más explícita en sus decisiones. No obstante, sin perjuicio de lo anterior, también puede tenerse a la vista un criterio de interés público para delimitar aquello que debe considerarse parte de la vida privada protegida, de aquello que no lo es en la medida de su relevancia para la comunidad. Esto no implica utilizar un test de ponderación sino simplemente seguir un criterio que anticipadamente estableció el Tribunal Constitucional. En efecto, al conocer de un recurso de inaplicabilidad deducido por Televisión Nacional de Chile en contra de una decisión de amparo que la obligaba a publicar en su sitio electrónico las remuneraciones de sus gerentes, el Tribunal señaló que “se encuentran fuera del ámbito protegido de la vida privada aquellos datos o aspectos que acarrear repercusiones para

la ordenación de la vida social y pueden afectar derechos de terceros e intereses legítimos de la comunidad”. Y agregó que “el conocimiento de tales remuneraciones y el de las que correspondan a los funcionarios del Estado presenta un innegable interés público”<sup>73</sup>. De esta forma, reconoció que las remuneraciones de funcionarios no caben en la categoría de datos especialmente protegidos, aunque formen parte de la vida privada que en nuestro ordenamiento goza de un explícito resguardo constitucional, porque existe un interés público en su publicidad debido a la función pública que ellos desempeñan. Esta idea encuentra parangón en la jurisprudencia norteamericana donde la Suprema Corte de Justicia ha declarado que la invasión a la privacidad, amparada por la *Freedom of Information Act*, no se considera injusta cuando busca “transparentar la forma de actuar de las agencias gubernamentales al escrutinio público”<sup>74</sup>.

Por lo demás, es lo que tácitamente el propio Consejo ha sugerido cuando, adoptando una línea jurisprudencial del IFAI, optó por revelar los antecedentes curriculares de los funcionarios públicos que acreditan su idoneidad para desempeñarse en los cargos que ocupan y, al mismo tiempo, reservó los antecedentes de quienes han postulado a un concurso para proveer un cargo público pero no han sido seleccionados. Es decir, al no trascender al ámbito público porque son irrelevantes para la rendición de cuentas o el control social, estos antecedentes permanecen dentro de la

<sup>73</sup> Tribunal Constitucional, sentencia Roles N°1732-2010 y N°1800-2010 acumulados.

<sup>74</sup> Véase fallo de la Suprema Corte de Justicia de los EE.UU. *Department of the Air Force v. Rose*, 425 U.S. 352, 372 (1976).

esfera protegida de la vida privada ya que no se verifica un interés público.

En suma, la revelación encuentra su justa causa en la función pública que ejerce aquél que sufre la injerencia en su vida privada y que es susceptible de escrutinio. Igualmente, en circunstancias excepcionales, se justifica una intromisión en la vida privada cuando es un instrumento indispensable para realizar control social, pues la información ya disponible es insuficiente para ejercerlo. Esta es la razón de interés público que justifica su revelación. Por el contrario, si la divulgación no es esencial para el escrutinio de una situación que afecta a toda la comunidad, por ejemplo, porque existen otros medios de similar idoneidad para permitir la revisión de aquello que guarda relevancia pública, entonces la invocación del interés público no se justifica.

## BIBLIOGRAFÍA

Bernal, C. (2003). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Bidart Campos, G. (2000). Las fuentes del derecho constitucional y el principio pro homine, en Bidart, G. y Gil, A. *El derecho constitucional del siglo XXI: diagnóstico y perspectivas*. Buenos Aires: EDIAR.

Cea, J.L. (2004). *Derecho Constitucional Tomo II*. Santiago: PUC.

Cervati, A. (1991). El legislador de los derechos fundamentales, en López, A. *La garantía constitucional de los derechos fundamentales: Alemania, España, Francia e Italia*. Madrid: Editorial Complutense.

Comisión de Estudios de una Nueva Constitución (2012). *Sesión 212*, 19 de mayo de 1976.

Consejo para la Transparencia (CPLT), (2015). Base de datos de Jurisprudencia. Disponible en <http://productos3.legalpublishing.cl/CPLT/modulos/pages/busqueda.asp>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006). Sentencia Claude Reyes y otros vs. Chile. Descargado el 13 de Octubre de 2015 desde [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_151\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf)

Covarrubias, I. (2012a). Las falencias del test de interés público como instrumento de ponderación entre el acceso a la información pública y la vida privada. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (38), p.499-541.

Covarrubias, I. (2012b). La desproporción del test de proporcionalidad: aspectos problemáticos en su formulación y aplicación. *Revista Chilena de Derecho*, Vol.39 (2), pp.447-480.

Diez-Picazo, L. (2008). *Sistema de Derechos Fundamentales*. Navarra: Aranzadi.

García, G. y Contreras, P. (2009). Derecho de Acceso a la Información en Chile: Nueva Regulación e Implicancias para el Sector de la Defensa Nacional. *Estudios Constitucionales Año 7* (1), p.137-175.

Instituto Federal de Acceso a la Información de México (2003). *Lineamientos generales para la clasificación y desclasificación de la información de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal*. México: IFAI.

Jaraquemada, J. (2008). Nueva ley de transparencia y acceso a la información pública: construyendo confianza institucional en Hernán Larraín Fernández, *Transparencia y acceso a la información pública en Chile: la modernización que faltaba*. Santiago: FJGE 2008.

Jaraquemada, J. (2014). Desafíos pendientes en materia de transparencia en Chile, en Cheyre, J.E y Cobo, N. *Transparencia en Chile. Logros y desafíos a cinco años de vigencia de la ley*. Santiago: Orjikh.

Linares Quintana, S. (1963). *Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado: Tomo III*. Buenos Aires: Alfa.

Löwenstein, K. (1986). *Teoría de la Constitución*. Barcelona: Ariel.

López-Ayllón, S. y Posadas, A. (2007). Las pruebas de Daño e Interés Público en Materia

de Acceso a la Información. *Una Perspectiva Comparada*. *Revista Derecho Comparado de la Información* (9). Descargado el 20 de Octubre de 2015 desde <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/decoinc/cont/9/art/art2.htm>

Ministerio Secretaría General de la Presidencia (MINSEGPRES), (2009). *Manual de Transparencia y Probidad de la Administración del Estado*. Santiago: Andros.

Nogueira, H. (2006). La sentencia constitucional en Chile: aspectos fundamentales sobre su fuerza vinculante. *Revista Estudios Constitucionales Año 4* (1), p.97-124.

Pereira Menaut, A. (1998). *Teoría constitucional*. Santiago: Conosur.

Silva Bascuñán, A. y Silva, M. (1995). La servicialidad del Estado: sus fundamentos constitucionales. *Revista de Derecho Público* Vol.57/58, p.58-67.

Soto Kloss, E. (1995). La servicialidad del Estado, base esencial de la institucionalidad. *Revista de Derecho Público* Vol.57/58, p.13-28.

Tello, C., Cerna, M. y Pavón, A. (2009). Acceso a la Información Pública: Los Desafíos del Consejo de la Transparencia. *Anuario de Derechos Humanos Universidad de Chile* (5) p.193-204.

Warren, S. y Brandeis, L. (1890). The right to privacy. *Harvard Law Review*, Vol IV (5), p.193-220.

Zárate, S. (2013). La problemática entre el derecho al olvido y la libertad de prensa. *Derecom* (13). Descargado el 21 de octubre de 2015 desde <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4330379>





# ACCESO A LA INFORMACIÓN Y SEGURIDAD NACIONAL: UNA MIRADA INTERNACIONAL DESDE LOS PRINCIPIOS DE TSHWANE

---

MARIANA MÁS<sup>1</sup>

---

## Resumen

El equilibrio existente entre la efectiva garantía del derecho al acceso a la información pública y la protección de la seguridad nacional es un desafío al que se enfrentan todos los países. Este artículo presenta el proceso de construcción y los contenidos centrales de los Principios de Tshwane, los cuales fueron creados colectivamente con la participación de más de 500 expertos de al menos 70 países alrededor del mundo. Estos principios, constituyen un set de estándares que permiten fomentar la supervisión democrática de la información sobre seguridad nacional; reducir las oportunidades para ocultar la corrupción; mejorar los procedimientos para salvaguardar información cuya divulgación causaría graves perjuicios; incrementar la protección de los derechos humanos; y promover una supervisión parlamentaria y judicial más eficaz.

*Palabras claves: Acceso a la información, libertad de expresión, seguridad nacional, derechos humanos.*

---

## Abstract

*There is a very delicate equilibrium between the protection of the right to information and the preservation of national security. Finding this very thin line is a challenge that every country faces. This article introduces the Thswane Principles, collectively created by more than 500 experts from 70 countries around the world. These Principles are a set of standards that allow supporting the democratic supervision of national security information; reduce opportunities for corruption; improve procedures to protect information which publicity could generate harm; increment human rights protection; and promote effective parliament and judicial supervision.*

*Key words: Access to information, freedom of information, national security, human rights.*

---

<sup>1</sup> Mariana Más es Licenciada en Políticas Públicas de la Universidad de la República en Uruguay, Master en Políticas Aplicadas de la Universidad de Sheerbroke en Canadá. Experta en Libertad de Información, Transparencia y Datos Abiertos, Program Officer Research and Advocacy de CAinfo y Co-Fundadora y Directora de DATA.

## INTRODUCCIÓN

El reconocimiento del derecho a saber ha ido ganando espacio en el mundo. Al momento de la caída del muro de Berlín solo 13 países contaban con leyes que protegían este derecho, mientras que actualmente más de 5.4 billones de personas en 104 países cuentan con garantías que protegen su derecho a acceder a información pública (Freedominfo, 2015)<sup>2</sup>. Dentro de este proceso se han ido adoptando, de manera progresiva, estándares internacionales sobre la materia. Sin embargo, en el ámbito de implementación de las normativas aprobadas, aparecen nuevos desafíos. Entre estos, la cuestión de las excepciones al ejercicio del derecho a saber por parte de los ciudadanos se ha convertido en una de las áreas a explorar y a precisar. Dentro del elenco de excepciones al acceso a la información reconocidas en el derecho internacional en materia de derechos humanos, la referida a la protección de la seguridad nacional aparece como una de las más utilizadas por parte de los Estados en América Latina, en algunos casos con cierto grado de discrecionalidad (Aftergood, 2010).

“La seguridad nacional y el derecho a saber de la sociedad a menudo se consideran objetivos contrapuestos. Si bien a veces puede haber cierto grado de tensión entre el interés de un gobierno por preservar el carácter reservado de cierta información por razones de seguridad nacional, y el derecho de la población a acceder a información en poder de autoridades públicas, un examen exhaustivo

del pasado reciente indica que los intereses legítimos de seguridad nacional, en la práctica, se ven favorecidos cuando la sociedad está bien informada sobre las actividades del Estado, incluidas aquellas llevadas a cabo para resguardar la seguridad nacional” (Open Society Justice Initiative, 2013a).

El acceso a la información, al facilitar el escrutinio público de los actos del Estado, no sólo previene abusos por parte de funcionarios públicos, sino que además permite que la población participe en la definición de las políticas del Estado y, por ende, constituye un elemento clave para la preservación efectiva de los principios democráticos, la participación efectiva y la formulación de políticas sólidas. El entendido es que a mayor acceso a la información, se crean mejores condiciones para la participación (menos desigualdad proveniente de la mayor equidad en el manejo de información), especialmente en el caso de poblaciones vulnerables que, muchas veces, son menos consideradas en los procesos de participación que otros grupos.

Por otra parte, también es importante considerar que “para proteger el pleno ejercicio de los Derechos Humanos, en ciertas circunstancias, podría ser necesario mantener información en secreto para salvaguardar intereses legítimos de la seguridad nacional” (Open Society Justice Initiative, 2013a, p.6).

Alcanzar equilibrio entre el acceso a la información y la aplicación de las causales de reserva, puede resultar complejo cuando se

<sup>2</sup> Estimación propia de las poblaciones, a partir del listado de países que han adoptado normativa que protege el derecho a la información. Ver: <http://www.freedominfo.org/>

pone en juego la potencial vulneración de los Derechos Humanos. Este desafío se torna aún más difícil en ciertos contextos en los cuales la independencia del Poder Judicial se encuentra en jaque. En este tipo de situaciones, que se observan en varios países a nivel global, la deferencia hacia la reserva de información se ve reforzada por disposiciones legales sobre seguridad que prevén excepciones al derecho a la información y a las normas procesales comunes sobre prueba y derechos de los acusados ante la más mínima demostración, o bien, la mera afirmación por parte del gobierno de que existe un riesgo para la seguridad nacional. De esta manera, cuando un gobierno apela excesivamente a los argumentos de seguridad nacional, se puede generar una situación de constante quebrantamiento de las principales garantías institucionales contra el abuso gubernamental propias de los sistemas democráticos (Open Society Justice Initiative, 2013b).

En ese contexto y a nivel global, tanto desde los centros académicos como desde la sociedad civil, se han desarrollado iniciativas que tienen como finalidad reflexionar y establecer estándares mínimos para el manejo y el acceso a la información relativa a la seguridad nacional. Uno de estos esfuerzos son los "Principios sobre Seguridad Nacional y el Derecho a la Información", más conocidos como Principios de Tshwane (por la ciudad Sudafricana en que estos fueron aprobados). Esta iniciativa, coordinada por Open Society Justice Initiative, busca facilitar una guía detallada para profesionales, congresistas, funcionarios públicos y cualquier persona de la sociedad civil que participe o esté a cargo de la redacción, la interpretación o la aplicación de leyes o políticas en la materia (Open Society Justice Initiative, 2013b).

## EL USO ABUSIVO DE DISPOSICIONES QUE PROTEGEN EL SECRETO

El desarrollo de un número creciente de leyes de acceso a la información en el mundo se ha visto acompañado por un incremento en la regulación del secretismo. Solamente en América Latina, podemos dar cuenta de la adopción de leyes de secreto en Guatemala (Acuerdo Ministerial 6-2005), Honduras (Decreto 418-2013) y Perú (Decreto 1129). Pero además, en otros países, se puede observar que ciertas instituciones específicas, tienen la atribución de cerrar categorías de información, o bien de proteger información específica con límites temporales que no respetan los estándares internacionales. Algunos ejemplos: Honduras con la Resolución 69-2014; Colombia, a través del Artículo 33 de la ley 1621; o el caso de Uruguay, donde el Ministerio de Defensa aprueba 8 resoluciones en las que se reservan genéricamente todo tipo de datos referentes al organismo. En esta línea, en muchos cuerpos legales las definiciones de los conceptos de seguridad nacional son demasiado amplios y, por tanto, presentan un amplio nivel de laxitud, lo que permite a las autoridades interpretar que una parte importante de la información que se produce se encuentra asociada a la seguridad nacional, como es el caso de Argentina, Brasil, El Salvador, México, entre otros.

En las últimas décadas, la percepción de riesgo para la seguridad nacional, sea real o sólo sustentada en percepciones, junto con otras circunstancias específicas de contingencia política, han impactado en la tendencia de algunos Estados en pos de reforzar las reglas y los controles orientados a limitar el acceso a cierta información que podría ser entendida como sensible ante amenazas de seguridad.

En este contexto, todavía se encuentran en vigor algunas leyes de secretismo que parecieran obsoletas como aquellas que persisten en antiguas colonias británicas como Kenia, Zambia o Zimbabwe. También hay algunos países que están implementando nuevas leyes que estarían legalizando niveles de secretismo que a todas luces resultan injustificables desde el punto de vista de los derechos humanos, tales como:

- Sudáfrica, donde el Parlamento aprobó un proyecto de ley para la protección de información estatal, conocida como la ley del secreto, la cual amplía las sanciones por revelar información en materia de seguridad sin autorización, incluso si las personas que lo hacen no son servidores públicos. Esta ley está a la espera de la promulgación presidencial (República de Sudáfrica, 2010)<sup>3</sup>.
- Perú, en este caso, el año 2012, el Presidente aprobó un decreto legislativo (n° 1129) que determina que toda la información relacionada al sector seguridad es secreta, sin excepciones. En el año 2013, se presentó una demanda de inconstitucionalidad frente a este decreto que aún se encuentra en proceso<sup>4</sup>.
- En Japón, en 2014, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas expresó su preocupación por una ley aprobada a fines de 2013 que amplía las sanciones por la divulgación

no autorizada de información secreta. La Comisión criticó especialmente el efecto que esta nueva norma podía tener en la labor de periodistas y defensores de los Derechos Humanos.

En algunos casos, tanto Comisiones de Información como los tribunales de justicia, tienden a ser deferentes con afirmaciones provenientes del ejecutivo en las que se protege el secreto, aun cuando las justificaciones no son lo suficientemente claras y oportunas. Un ejemplo de estas prácticas se encuentra en algunos tribunales en Estados Unidos que han aceptado argumentaciones del gobierno según las cuales, la negación de información relacionada a casos de tortura, detenciones extrajudiciales y ejecuciones extrajudiciales se ampara bajo las normas que protegen el secreto de Estado para retener información.

Existen otros casos en los que se realiza una entrega de información que no respeta el principio de igualdad ante la Ley. Por ejemplo, cierta información se deniega a un ciudadano común, pero la misma información es revelada a empresas, o bien, es denegada para proteger intereses privados. Algunos casos de estas prácticas se detallan a continuación:

- En India, bajo la modélica ley de acceso de información de este país, la organización *Commonwealth Human Rights Initiative* solicitó acceder al manual en el que aparecen las reglas que usa el Estado para clasificar información —que en muchos

<sup>3</sup> Para ver el documento completo: [http://www.r2k.org.za/wp-content/uploads/Protection-of-State-Information-Bill-POSIB\\_bill06D-2010.pdf](http://www.r2k.org.za/wp-content/uploads/Protection-of-State-Information-Bill-POSIB_bill06D-2010.pdf)

<sup>4</sup> Para ver el decreto completo: [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01\\_2011.nsf/0/6521bb0f0e-2dfd9305257ad30079a00c/\\$FILE/DL01129121212.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01_2011.nsf/0/6521bb0f0e-2dfd9305257ad30079a00c/$FILE/DL01129121212.pdf)

países es parte de las obligaciones de publicación de Transparencia Activa—. El gobierno negó el acceso al documento usando la excepción de la seguridad nacional, señalando que el documento usado para clasificar información era clasificado en sí mismo. Sin embargo, poco después, se hizo público y fue difundido en línea cuando fue solicitado por contratistas del sector seguridad.

- En Egipto, todo el presupuesto usado para el sector seguridad se resume públicamente en una única cifra, sin ningún tipo de desglose, lo cual hace completamente imposible entender cómo se usa un importante porcentaje del presupuesto nacional.
- El acceso a información detallada sobre el masivo presupuesto de la *National Security Agency* de Estados Unidos, responsable de un régimen global de vigilancia, sólo fue posible gracias a la información filtrada por Edward Snowden.

Otra práctica común es negar el acceso a la información relacionada a violaciones de derechos humanos usando la excepción de seguridad nacional. Si bien en varias leyes de América Latina existe una disposición según la cual la información relacionada a violaciones graves de derechos humanos o crímenes de lesa humanidad debe ser siempre pública, en la práctica existen aún varios obstáculos. En esta línea, en Etiopía, Egipto y Tailandia miembros de la familia de personas detenidas bajo cargos de terrorismo tienen dificultad

en acceder a información sobre ellos, misma situación que se presenta en Estados Unidos y el Reino Unido (MacLean, 2014).

## INTRODUCCIÓN A LOS PRINCIPIOS DE TSHWANE

Previo a los Principios de Tshwane, los estándares internacionales más relevantes en la materia eran los Principios de Johannesburgo sobre la seguridad nacional, la libertad de expresión y el acceso a la información (Artículo 19, 1996). Los Principios de Johannesburgo fueron desarrollados en 1995 por un grupo de expertos convocados por Artículo 19 y el *International Center Against Censorship*<sup>5</sup>. Sin embargo, en 1995 el derecho internacional en materia de acceso a la información estaba aún configurándose, por lo cual, solamente ocho de los principios se refieren al derecho a la información pública y, además, lo hacen de manera genérica. Dados los cambios en el contexto mundial desde el año 1995, donde ha proliferado tanto la aprobación de normas que protegen el acceso a la información pública, como la de normas que permiten que los agentes estatales no divulguen información a las personas por motivos de seguridad, es posible observar que pocas de estas normas definen el alcance, contenido o significado de la seguridad nacional para ser usada como argumento para no divulgar información. En este sentido, pocos países establecen estándares o procedimientos detallados para:

<sup>5</sup> Los Principios de Johannesburgo fueron bienvenidos por parte del Relator Especial de Libertad de Expresión de las Naciones Unidas, traducidos a más de una docena de leguajes y citados por ONGs, académicos y algunas cortes.

- Clasificar como reservada información por motivos de seguridad.
- Fomentar o exigir la divulgación de categorías de información de alto interés público.
- Determinar los procedimientos de revisión de información reservada por motivos de seguridad por parte de órganos de tutela independientes o bien por parte de los tribunales de justicia.
- Limitar las sanciones para las personas que divulgan información de interés público.
- Establecer plazos para desclasificar dicha información o límites temporales de reserva.

Las limitaciones descritas, sumadas a un crecimiento en la aprobación de normas que protegen el secreto, configuran un nuevo escenario para el efectivo acceso a la información pública y generan las condiciones para trabajar en la construcción de nuevos principios orientadores. Es así que los Principios de Tshwane se crearon con el objetivo de que tuvieran el potencial de ser una guía para la creación y reforma de normas, por lo cual se desarrollaron de modo que fueran:

- Detallados para ser útiles a quienes redactan, revisan o interpretan leyes y/o políticas;
- Prácticos, para que no supongan cargas excesivas a los encargados de su ejecución; y
- Basados en el derecho internacional y nacional, estándares y buenas prácticas (entendiendo por buenas prácticas, aquellas que tienen por objeto hacer efectivo el

derecho a la información en poder de las autoridades públicas en la mayor medida posible, al tiempo que se protegen los intereses legítimos de seguridad nacional).

La redacción de los Principios comprendió un extenso proceso de consulta, proceso con el cual se buscaba asegurar que éstos se basaran en un amplio análisis del derecho internacional y comparado, así como que reflejara la opinión de representantes de diversos sectores políticos y sociales. Fueron redactados en un período de dos años con la colaboración y participación activa de 22 organizaciones sociales y centros académicos. Para realizar el trabajo, se realizó una serie de 14 reuniones globales, en las que se contó con la participación de más de 500 expertos de al menos 70 países.

Los Principios de Tshwane fueron redactados también con la ayuda y apoyo del Relator Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y de Expresión, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, la Relatora Especial de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información, la Relatora Especial de la Organización de los Estados Americanos para la Libertad de Expresión y la Representante de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa para la libertad de los medios.

Éstos han sido formalmente reconocidos por el Parlamento Europeo y la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa y son usados como guía por parte de la Alianza para el Gobierno Abierto.

## UNA SÍNTESIS DE LOS PRINCIPIOS DE TSHWANE<sup>6</sup>

A continuación se hará una descripción general de las secciones sustanciales que conforman los principios con un análisis específico centrado en algunos de éstos que se consideran especialmente relevantes para el debate actual en materia de las garantías del acceso a la información pública y su balance con la protección de la seguridad nacional.

Los Principios se subdividen en las siguientes secciones: 1) Principios generales; 2) Información que puede ser clasificada por razones de seguridad nacional e información que debería ser divulgada; 3) a) Normas relativas a la clasificación y desclasificación de la información; 3) b) Normas sobre gestión de solicitudes de información; 4) Aspectos judiciales relativos a la seguridad nacional y al derecho a la información; 5) Organismos que supervisan el sector de seguridad; 6) Divulgaciones de interés público por parte del personal de organismos públicos; 7) Límites a las medidas destinadas a sancionar o restringir la divulgación de información al público.

Un elemento llamativo de estos Principios es que no se cuenta con una definición explícita de seguridad nacional. Esto se ha hecho de forma deliberada porque no hay un consenso internacional sobre la definición del término, en otras palabras, lo que se entiende por seguridad nacional o términos relacionados como seguridad interna o seguridad del estado

varía de manera significativa entre distintos países. Sin embargo, se hizo una aproximación a través de la siguiente definición negativa de manera de evitar el posible abuso de los derechos como resultado de definiciones demasiado amplias. De esta manera en el texto de los Principios se identifica como ilegítimo usar la seguridad nacional si “el objetivo real o su principal efecto sea resguardar un interés que no esté vinculado con la seguridad nacional, como [por ejemplo] evitar que se ridiculice o señale a gobiernos o funcionarios por irregularidades; u ocultar información sobre violaciones de derechos humanos u otras transgresiones de la ley o el funcionamiento de las instituciones públicas” (Open Society Justice Initiative, 2013a)

## ELEMENTOS CENTRALES DE LA DEFINICIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE TSHWANE

La sección de los Principios generales resume los estándares generales que deberían cumplir todas las excepciones al derecho de acceso a la información para estar acorde con el derecho y los estándares internacionales. Actualmente existe un amplio consenso en relación a estos requisitos, el cual se ve reflejado en varios acuerdos internacionales y sentencias de los tribunales regionales y nacionales. En esta sección se encuentra una serie de reglas ampliamente discutida y desarrollada por la comunidad que trabaja en materia de acceso a la información pública, como los principios de máxima divulgación

<sup>6</sup> El texto completo de los Principios de Tshwane están disponibles en: español, portugués, inglés, francés, alemán, árabe, chino mandarín y japonés.

y de legitimidad y legalidad, o los requisitos de la prueba de daño, la prueba de interés público, la carga de estas dos anteriores para la autoridad pública o la justificación por escrito y con el detalle del perjuicio a un interés legítimo en caso de denegación al acceso a la información (Artículo 19, 1996; ONU, OSCE y OEA, 2004; ONU, OSCE, OEA y Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos 2006 - 2010; ONU y Comisión Interamericana, 2010; OEA, 2012).

Sin embargo, cabe destacar dentro de esta sección dos principios, específicamente los números tres y seis. El principio número 3 limita los motivos por los cuales se puede restringir el acceso a la información por razones de seguridad nacional. En este caso, el gobierno sólo puede negar el acceso a la información cuando demuestre que: (1) la restricción está establecida en una ley y que, además, resulta necesaria en una sociedad democrática para proteger un interés legítimo de seguridad nacional; y (2) la ley establece garantías adecuadas contra la posibilidad de abuso, incluido el escrutinio oportuno, pleno, accesible y efectivo de la validez de las restricciones por una autoridad supervisora independiente y su revisión exhaustiva por los tribunales de justicia.

El principio 6 establece una recomendación respecto al acceso irrestricto a la información para autoridades públicas. Todos los

organismos de supervisión, defensa del pueblo y apelación, incluidos los tribunales de justicia, deben tener acceso a todo tipo de información —incluso la información sobre seguridad nacional, con independencia de su nivel de confidencialidad— que resulte relevante para el desempeño de sus funciones. Esta disposición es fundamental para proteger a cualquier persona del abuso del uso de la expresión de seguridad nacional, especialmente en casos de vulneración de derechos fundamentales.

A continuación, se presentan dos de los principios más relevantes y que demandaron el mayor nivel de debate y análisis debido a que sugieren categorías específicas de información que puede ser clasificada o reservada y otras que deberían ser divulgadas (Principios 9 y 10).

El Principio 9 establece las recomendaciones respecto a la información que puede ser clasificada o reservada en forma legítima. Estableciendo las siguientes categorías de información (cabe destacar que incluso dentro de estas categorías mencionadas existen excepciones en favor de la divulgación de la información):

A. Información sobre planes de defensa en curso, operaciones y cuestiones sobre capacidad durante el período en que la información resulte de utilidad operativa.<sup>7</sup>

<sup>7</sup> Debe entenderse que la frase “durante el período en que la información resulte de utilidad operativa” exige divulgar la información una vez que esta ya no suponga revelar datos que podrían ser aprovechados por enemigos para conocer la capacidad de reacción del Estado, su capacidad, sus planes, etc.

<sup>8</sup> La información sobre partidas presupuestarias relativas a armamento y otros sistemas militares deberían encontrarse disponibles para el público. La publicación de información relativa a armas, equipos y números de tropas también es una buena práctica.



B. Información sobre la producción, capacidades, o uso de los sistemas de armamentos y otros sistemas militares, incluidos los sistemas de comunicaciones.<sup>8</sup>

C. Información sobre medidas específicas destinadas a resguardar el territorio del Estado, infraestructura crítica<sup>9</sup> o instituciones nacionales fundamentales contra amenazas, uso de la fuerza o sabotaje, cuya efectividad depende de su confidencialidad;

D. Información perteneciente a, o derivada de, operaciones, fuentes y métodos de los servicios de inteligencia, siempre que conciernan a asuntos relativos a la seguridad nacional;

E. Información relativa a asuntos de seguridad nacional suministrada por un Estado extranjero u organismo intergubernamental con una expectativa expresa de confidencialidad; y otras comunicaciones diplomáticas en tanto tengan que ver con asuntos relativos a la seguridad nacional.

Este principio consumió gran parte del debate y fue largamente discutido con representantes del sector seguridad de manera de tener una opinión experta en la materia que permitiera detectar aquella información cuya protección del conocimiento público fuera absolutamente esencial para la efectiva protección del territorio, de la población, así como otros intereses de los países ante diversas amenazas. Es importante remarcar la importancia de las notas de cada uno de los puntos, las

cuales buscan delimitar de manera aún más detallada la necesidad de publicar alguna parte de la información, incluso de estas categorías listadas en el Principio 9, de manera de evitar siempre el abuso de la interpretación de estos segmentos de información.

El Principio 10 dispone las categorías de información sobre las cuales existe una fuerte presunción o un interés preponderante a favor de su divulgación. El mismo está relacionado al análisis del interés público requerido para decidir si la divulgación o el secreto se justifican cuando puede haber un objetivo legítimo para no divulgar la información. Los Principios reconocen que el público tiene un interés especialmente grande en determinadas categorías de información y, en relación a esta información, una autoridad pública será especialmente responsable de demostrar que el secreto es necesario. **Este principio es esencial para garantizar el acceso a la información como un prerrequisito para la exigibilidad y acceso de otros derechos humanos, lo cual es aún más relevante en la región latinoamericana donde se ha desarrollado con mayor profundidad el aspecto colectivo del derecho y el uso del mismo para la exigibilidad de otros derechos humanos.** La información relacionada a las siguientes categorías sobre la que recae la presunción de divulgación: 1) Violaciones de los derechos humanos internacionales y del derecho internacional humanitario; 2) Garantías relativas al derecho a la libertad y seguridad de la persona, la prevención de la tortura y otros abusos y el derecho a la

<sup>9</sup> "Infraestructura crítica" hace referencia a recursos estratégicos, activos y sistemas, ya sea físicos o virtuales, de tal importancia para el Estado que su destrucción o incapacidad tendría un impacto debilitador en la seguridad nacional.

vida; 3) Estructuras y poderes de gobierno; 4) Decisiones relativas al uso de la fuerza militar o a la adquisición de armas de destrucción masiva; 5) Vigilancia; 6) Información financiera; 7) Responsabilidad relativa a violaciones constitucionales y estatutarias y otros abusos de poder; 8) Salud pública, seguridad pública o medioambiente.

Las categorías de información de elevado interés público son fundamentales tanto para las personas individuales, como para las diferentes agencias del Estado, ya que el flujo expedito de la información facilitaría su trabajo, haciéndolo más efectivo. Las categorías de información listadas en el Principio 10 también son necesarias para que los ciudadanos puedan gozar de sus derechos y acceder a ellos de manera justa, sin discriminación o arbitrariedad, lo que incluye la posibilidad de conocer todas las leyes, políticas públicas y reglamentos; proteger la salud y la seguridad; protegerse contra la violación de derechos humanos asegurando que, en esos casos, se genere la reparación adecuada y la aplicación de sanciones a los responsables; impedir la mala gestión o la corrupción, incluyendo el gasto de fondos públicos; ejercitar la supervisión democrática; y promover la participación integral en asuntos públicos.

Un caso que ejemplifica la importancia de la información tratada en dicho Principio es el de una explotación minera en el área de Karonga en Uganda. Allí, esta explotación, ejecutada por una empresa extranjera y cuyo contrato se celebró con el Estado en completa confidencialidad, está vertiendo tóxicos en un río cercano, única fuente de agua potable para varias poblaciones cercanas, provocando un crecimiento exponencial de enfermedades

pulmonares en estas poblaciones. Acceder a la información del impacto ambiental de esta explotación y de los controles que el Estado debería estar haciendo sobre este tipo de industrias, ha sido sumamente dificultoso, de hecho, se negó el acceso a la información argumentando medidas de seguridad que se estaban tomando. Sin embargo, se ha ido obteniendo parte de esta información gracias al trabajo del *Center for Human Rights and Rehabilitation* que, junto a una serie de organizaciones locales, está generando una línea de trabajo de concientización con las poblaciones afectadas. El objetivo es generar un sistema de monitoreo y de recolección de datos sobre los casos de afecciones en la salud, así como acceder a los registros de participación y solicitud de participación en las evaluaciones de impacto ambiental, de manera de exigir rendición de cuentas. Además, y con el apoyo de *Justice Initiative*, la información que se va a obteniendo, será utilizada para poder desarrollar litigio estratégico. Este caso de Uganda se repite en América Latina, donde la información sobre este tipo de explotaciones y sus controles resultan fundamentales para la protección de los derechos más básicos de las personas, como el derecho a la salud.

Otro de los elementos esenciales del Principio 10 para la región latinoamericana es el punto (A) el cual regula el acceso a la información relativa a la violación de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario. La información descrita en dicho punto incluye, entre otros, la descripción completa de los actos u omisiones, la identidad de los perpetradores, la identidad de las víctimas (con ciertas limitaciones con el derecho a la privacidad), e información sobre las causas de las violaciones. Cabe destacar que solamente

en esta región del mundo existen leyes de acceso a la información pública con disposiciones específicas que siempre protegen la publicidad de la información en casos de violaciones graves de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad. Esto es un gran avance en materia de acceso a la información. Sin embargo, la implementación de este tipo de normas es un desafío, dada la complejidad de este tipo de casos. No obstante, es un rol que puede tener la región de América Latina, donde las violaciones graves de Derechos Humanos aún son una realidad y donde, además, quedan muchos asuntos asociados al Derecho a la Verdad por resolver. Entonces, América Latina tiene la oportunidad de sentar precedentes en esta materia para el resto del mundo. Por este motivo, los precedentes y las prácticas que se vayan instalando constituyen un desafío sumamente relevante, no sólo para los niveles local o nacional, sino también para el nivel regional y mundial. Por ello, se recomienda la adopción de los Principios de Tshwane en la generación de jurisprudencia, normas y políticas, que resguarden de manera efectiva la protección de los derechos de las personas al mismo tiempo que se protege la seguridad nacional.

## CONCLUSIONES

Los Principios de Tshwane fueron desarrollados en un proceso de consulta con diversos sectores y con expertos y organizaciones del mundo con el fin de servir de guía, frente a una nueva realidad de incremento de las leyes de acceso a la información pública y de los sistemas de protección del secreto. Se construyeron como guía que permita orientar a legisladores, políticos, técnicos, jueces, defensores y defensoras de derechos humanos, académicos y tantas otras personas a cargo del diseño, monitoreo y evaluación de políticas públicas; de la creación y revisión de leyes; de la protección del derecho desde el sistema judicial; y a la defensa del derecho, tanto como derecho autónomo como derecho instrumental necesario para la exigibilidad efectiva de otros derechos humanos.

Por supuesto que estos Principios no son una solución definitiva a la difícil tarea de equilibrar el acceso a la información pública y la seguridad nacional, o bien otras áreas donde se requiere dicho balance, ya que dependerá de cada uno de los países y las características sus sistemas políticos y jurídicos, la manera y la extensión en la cual se puedan implementar. De todas maneras, es importante destacar que estos principios corresponden a un set de estándares que permiten fomentar la supervisión democrática de la información sobre seguridad nacional; reducir las oportunidades para ocultar la corrupción; mejorar los procedimientos para salvaguardar la información cuya divulgación probablemente causaría graves perjuicios; incrementar la protección de los derechos humanos; y promover una supervisión parlamentaria y judicial más eficaz.

## BIBLIOGRAFÍA

Abramovich, V. y Courtis, C. (2000). El acceso a la información como derecho. *Anuario de Derecho de la Comunicación Año 1, Vol 1*.

Aftergood, S. (2010). National Security Secrecy: How the Limits Change. *Social Research: An International Quarterly, Vol 77(3)*, p. 839-852.

Artículo 19 (1996). Johannesburg Principles. Descargado el 05 de noviembre de 2015 desde: <https://www.article19.org/data/files/medialibrary/1803/Johannesburg-Principles.Spa.pdf>

Centre for National Security Studies & Helsinki Foundation for Human Rights (1997). *Principios sobre Control y Rendición de Cuentas de los Servicios de Seguridad en una Democracia Constitucional*. Descargado el 05 de noviembre de 2015 desde: [www.right2info.org/.../national-security-principles-in-spanish-10.2011](http://www.right2info.org/.../national-security-principles-in-spanish-10.2011)

Centro de Archivos y Acceso a la Información Pública y Centro de Estudios para la Libertad de Expresión y el Acceso a la Información (2012). *Acceso a la Información y Seguridad Nacional en América Latina. Estado de situación y desafíos*. Buenos Aires: Universidad de Palermo. Descargado el 05 de noviembre de 2015 desde: <http://www.palermo.edu/cele/pdf/NS-AI.pdf>

Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (2002). *Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión en África*. Descargado el 05 de noviembre de 2015 desde: <http://www1.umn.edu/humanrts/achpr/expressionfreedomdec.html>

Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (2011). *Model Law on Access to Information for Africa*. Descargado el 05 de noviembre de 2015 desde: [http://www.oas.org/en/sla/dil/docs/access\\_to\\_information\\_developments\\_AU\\_model\\_law.pdf](http://www.oas.org/en/sla/dil/docs/access_to_information_developments_AU_model_law.pdf)

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013). *Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión*. Descargado el 05 de noviembre de 2015 desde: <https://www.cidh.oas.org/Basicos/Basicos13.htm>

Freedominfo (2015). *Global RIT Rating*. Descargado el 11 de noviembre de 2015 desde <http://www.rti-rating.org/>

Gobierno de Japón (2013). *Act on the Protection of Specially Designated Secrets*. Descargado el 05 de noviembre de 2015 desde: <http://www.loc.gov/law/foreign-news/article/japan-act-on-protection-of-specially-designated-secrets/>

Gobierno de Perú (2012). *Decreto Legislativo que regula el Sistema Nacional de Defensa (n°1129)*. Descargado el 05 de noviembre de 2015 desde: [http://www.sedena.gob.pe/marco\\_legal/dley1129\\_1131.pdf](http://www.sedena.gob.pe/marco_legal/dley1129_1131.pdf)

Gobierno de Sudafrica (2010). *Protection of State Information Bill*. Descargado el 05 de noviembre de 2015 desde: <http://www.ssa.gov.za/Portals/0/SSA%20docs/Media%20Releases/2010/Summary%20of%20the%20Protection%20of%20Information%20Bill.pdf>

MacLean, E (2014). *Presentación en la International Commission of Jurists Annual Meeting 2014*. Geneve: Switzerland.

---

OEA (2010). *Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública*. Descargado el 05 de noviembre de 2015 desde: [http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES\\_2607\\_XL-O-10\\_esp.pdf](http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2607_XL-O-10_esp.pdf)

OEA (2012). *Declaración sobre Libertad de Expresión*. Descargado el 11 de noviembre de 2015 desde: [http://www.oas.org/es/cidh/expresion/documentos\\_basicos/declaraciones.asp](http://www.oas.org/es/cidh/expresion/documentos_basicos/declaraciones.asp)

ONU y Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2010). *Declaración Conjunta sobre WikiLeaks*. Descargado el 05 de noviembre de 2015 desde: [http://www.oas.org/es/cidh/expresion/documentos\\_basicos/declaraciones.asp](http://www.oas.org/es/cidh/expresion/documentos_basicos/declaraciones.asp)

ONU, OSCE y OEA (2004). *Declaración Conjunta de 2004*. Descargado el 05 de noviembre de 2015 desde: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=319&IID=>

ONU, OSCE, OEA y Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (2010). *Declaraciones Conjuntas 20016 -2010*. Descargado el 11 de noviembre de 2015 desde: [http://www.oas.org/es/cidh/expresion/documentos\\_basicos/declaraciones.asp](http://www.oas.org/es/cidh/expresion/documentos_basicos/declaraciones.asp)

Open Society Justice Initiative (2013a). *Principios Globales sobre seguridad nacional y el derecho a la información* ("Principios de Tshwane"). New York: Open Society.

Open Society Justice Initiative (2013b). Understanding the Tshwane Principles. *Briefing Papers June 12th 2013*. Descargado el 05 de noviembre de 2015 desde: <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/briefing-understanding-tshwane-06122013%20%2Bsc.pdf>



# SISTEMAS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y DERECHO DE ACCESO A INFORMACIÓN PÚBLICA: ANÁLISIS DE LAS EXPERIENCIAS ESCOCESA, INGLESA E IRLANDESA

---

KEVIN DUNION<sup>1</sup> Y HUGO ROJAS<sup>2</sup>

---

## Resumen

En este documento se explican los modelos de negociación y facilitación que son utilizados por las Oficinas de los Comisionados de Información en Escocia, Inglaterra e Irlanda para resolver de manera temprana e informal los reclamos, apelaciones o amparos de acceso a información pública. En la primera parte del texto se describen los sistemas alternativos que son utilizados en dichos países para resolver los reclamos o amparos del derecho de acceso a información. En la segunda parte se presenta un conjunto de discusiones sobre la procedencia y conveniencia de las resoluciones informales en materia de acceso a información. Se efectúa una revisión crítica de tales modelos, con la finalidad de identificar aquellos elementos que pudieran ser de utilidad para los organismos a cargo de garantizar el derecho de acceso a información en América Latina.

*Palabras claves:* Sistemas alternativos de resolución de conflictos, resolución informal, derecho de acceso a información pública, Comisionado de Información.

---

## Abstract

*This paper explains the negotiation and facilitation models applied by the Information Commissioner Officers in Scotland, England, and Ireland to informally solve—and in an early stage—freedom of information complaints or appeals. The first part describes the alternative dispute mechanisms used in these countries. The second part discusses the convenience of informal resolutions on freedom of information cases. A critical revision of those models is also presented here in order to identify the elements that can be useful for Latin American public agencies that protect the right of freedom of information.*

*Key words:* Alternative dispute resolution, informal resolution, freedom of information, Information Commissioner.

---

## PRESENTACIÓN

En este documento se explican los modelos de negociación y facilitación que son utilizados por las Oficinas de los Comisionados de Información en Escocia, Inglaterra e Irlanda para resolver de manera temprana e informal los reclamos, apelaciones o amparos de acceso a información pública. No basta con reconocer el derecho de acceso a información en el ordenamiento jurídico, pues, para que dicho derecho sea eficaz es imprescindible que los reclamos en contra de los organismos públicos que no proporcionan los antecedentes solicitados por los requirentes sean resueltos dentro de plazos breves. Si en el organismo a cargo de resolver los reclamos o amparos del derecho de acceso a información prima una cultura demasiado formalista, focalizada principalmente en el derecho público, la revisión y análisis de las controversias puede prolongarse más allá de lo razonable. Junto con afectar la eficacia del derecho, la tardanza en la resolución de los casos incide negativamente en los niveles de satisfacción de los ciudadanos con los procedimientos llevados a cabo, así como

también en los niveles de confianza en el acceso a la información y en las autoridades y funcionarios públicos.

Es por ello que diversos países han explorado mecanismos alternativos a la decisión de fondo que habría de ser adoptada por la entidad competente para conocer los reclamos, apelaciones o amparos del derecho de acceso a información pública. Por sistemas alternativos de resolución de conflictos (*Alternative Dispute Resolution*), se entiende al conjunto de mecanismos que son utilizados voluntariamente por las partes con la finalidad de alcanzar un acuerdo que ponga término a un conflicto, evitando de esa manera que el órgano llamado a resolver la controversia tenga que dictar una decisión de fondo. Dependiendo del nivel de formalidad, es posible distinguir distintos sistemas alternativos, tales como, negociación directa entre las partes, facilitación, mediación, conciliación, arbitraje, justicia restaurativa, etc. Las principales ventajas de resolver las controversias a través de «resoluciones informales» (en adelante RI) son las siguientes: 1) disminución de los tiempos de tramitación de los casos; 2) menor

<sup>1</sup> Kevin Dunion es Profesor Honorario de Derecho y Director Ejecutivo del Centro de Acceso a Información de University of Dundee, Comisionado del Scottish Legal Complaints Commission y del Standards Commission for Scotland. Master en Historia Moderna, University of St. Andrews; Master en Estudios Africanos, University of Edinburgh (k.dunion@dundee.ac.uk).

<sup>2</sup> Hugo Rojas es Profesor de Sociología del Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado. Candidato a Doctor en Sociología, University of Oxford; Master en Derecho, Antropología y Sociedad, London School of Economics & Political Science; Magister en Gerencia y Políticas Públicas, Universidad Adolfo Ibáñez (hurojas@uahurtado.cl).

Los autores agradecen las reuniones de trabajo y entrevistas efectuadas en el Scottish Information Commissioner (Escocia), Information Commissioner's Office (Reino Unido), Office of the Information Commissioner (Irlanda), Office of the Ombudsman (Irlanda), Office of the Pensions Ombudsman (Irlanda), Financial Services Ombudsman (Irlanda), Scottish Legal Complaints Commission (Escocia), Scottish Public Services Ombudsman (Escocia), durante junio de 2015.

Este estudio se ha realizado en el marco del Programa EUROsociAL II de la Unión Europea, siendo socio coordinador la Fundación FIIAP y socio operativo la Fundación CEDDET. El contenido de este informe es de responsabilidad exclusiva de los autores y en ningún caso se debe considerar que refleja la opinión de la Unión Europea.



congestión de casos acumulados en la entidad competente para resolver los reclamos; 3) mayores niveles de satisfacción de las partes; 4) mayor flexibilidad para explorar posibles soluciones al conflicto; 5) confidencialidad de las tratativas; 6) menores costos para los ciudadanos. Desde el punto de vista de las políticas públicas, la búsqueda y aplicación de mecanismos alternativos a la decisión judicial o administrativa tiene además la ventaja de reducir los costos de tramitación de los casos, de modo que la institución llamada a conocer los reclamos o amparos de acceso a información puede aumentar el impacto y la correcta utilización de los recursos públicos que le son proporcionados. La principal desventaja de las RI, que resultan de la aplicación de sistemas alternativos de resolución de conflictos, es la falta de publicidad y, por ende, la imposibilidad de utilizar los acuerdos alcanzados como precedentes (Rojas, 2011).

En la primera parte del texto se ofrece una descripción de los sistemas alternativos de resolución de reclamos o amparos del derecho de acceso a información en Escocia (*infra I*), Inglaterra (*infra II*) e Irlanda (*infra III*). En la segunda parte se presenta un conjunto de discusiones sobre la procedencia y conveniencia de las RI en materia de acceso a información pública. Además, se efectúa una revisión crítica de los modelos analizados, con la finalidad de identificar aquellos elementos que pudieran ser de utilidad para los organismos a cargo de garantizar el derecho de acceso a información pública en América Latina<sup>3</sup>.

## PRIMERA PARTE: ANÁLISIS DESCRIPTIVO

### I. ESCOCIA

El organismo encargado de resolver las apelaciones en materia de acceso a información pública en Escocia es el *Scottish Information Commissioner* (SIC). En el período 2013-14 el SIC recibió 578 apelaciones, 185 de las cuales fueron declaradas inadmisibles. Desde el punto de vista del órgano requerido, el 41% de las apelaciones fueron presentadas en contra de gobiernos locales, el 25% en contra del gobierno central, el 11% respecto de otras autoridades públicas, el 9% contra el Servicio de Salud (NHS), y en menor frecuencia respecto de otros organismos (SIC, 2014).

#### a) Procedimiento

Una vez interpuesta la apelación, se efectúa su examen de admisibilidad, a cargo del *validation officer*. Si la apelación no cumple con los requisitos de la ley, se declara la inadmisibilidad, dentro de 30 días. Las apelaciones admisibles son revisadas por tres profesionales *senior* del SIC, quienes las califican en una escala de 1 a 3, según su grado de complejidad y connotación pública. El Comisionado sólo participa en las discusiones de los casos más complejos, mientras que las decisiones de los casos clasificados en las categorías 1 y 2 son revisadas por los jefes de las unidades respectivas. El SIC se encuentra obligado a emitir una decisión de fondo o sentencia, a menos que sea posible

<sup>3</sup> Un primer borrador de este documento fue discutido el 19 de junio de 2015, en Edimburgo, junto a Rafael Dal-Rosso (Brasil), Gabriel Delpiazzi (Uruguay), Marcelo Drago (Chile), Mariana Gatti (Uruguay), Jorge Jaraquemada (Chile), Doris Madrid (Honduras), Paola Oliva (Chile), Fernanda Pereira Mendes (Brasil) y Yago Piedra (España).

llegar a una solución anticipada. El caso es asignado a un analista, quien debe efectuar todas las actuaciones conducentes al término del caso dentro de plazos razonables. Si el analista estima que es posible llegar a un acuerdo, entonces interviene como facilitador. La posibilidad de poner término a las apelaciones a través de mecanismos alternativos se encuentra reconocida expresamente en la Sección 49 (3b y 4) de la *Freedom of Information (Scotland) Act*, aprobada el 2002 y vigente desde 2005 (SIC, 2014).

El apelante puede desistirse una vez que toda la información solicitada le sea entregada. También puede hacerlo si está parcialmente satisfecho con la información recibida. Puede suceder que no se le proporcione ningún antecedente, pero se le han explicado los motivos por los cuales no ha sido posible acceder a su petición. En otras ocasiones los analistas del SIC ofrecen asesoría para que el requirente pueda entender mejor las líneas de acción que debe llevar a cabo para satisfacer sus intereses, pues pudiera ser que la obtención de información pública no sea el aspecto más relevante. Incluso se le puede asesorar para que en una próxima oportunidad formule adecuadamente las peticiones de acceso a información.

Es válido que el apelante y el órgano negocien directamente, aunque en la mayoría de los casos, el SIC facilita el acuerdo entre las partes. La ventaja de la negociación directa entre las partes es la rapidez en la entrega de la información. También aumenta la confianza y reduce los costos institucionales, ya que se evita un procedimiento ante un organismo externo. El riesgo que tiene la negociación entre las partes, es que el órgano apelado es quien decide qué información se entregará al

apelante. También es un riesgo para el SIC el hecho de no poder aprovechar el precedente en futuros casos. La facilitación es siempre informal, de modo que las comunicaciones suelen ser por teléfono o email. Cuando las partes aceptan la posibilidad de buscar una salida alternativa a la controversia, deben otorgar su consentimiento por escrito.

Tanto el SIC, como el apelante o la autoridad requerida, pueden solicitar la búsqueda de una solución alternativa. Si se llega a acuerdo por esta vía, por lo general las partes consideran que el resultado alcanzado es preferible a una decisión de fondo. Ello se debe a que las partes tienen un mayor control sobre los términos del acuerdo. Muchas veces, el analista comunica de manera informal e imparcial cuál podría ser el contenido de la decisión de fondo, en consideración de su experiencia y de la jurisprudencia. El analista debe informar a las partes que en cualquier momento se pueden desistir de la búsqueda de un acuerdo y optar por la dictación de una decisión de fondo. Las partes deben declarar que están satisfechos con el resultado propuesto por el SIC, lo cual es un dato importante para las estadísticas institucionales. Una de las ventajas del acuerdo entre las partes es la confidencialidad de la información, de modo que en el sitio Web del SIC no se menciona el caso ni se proporcionan antecedentes sobre las partes. Simplemente se hace una breve referencia al asunto ventilado y se deja constancia que se llegó a una RI. Este es un incentivo para el órgano, pues con ello evita aparecer ante la opinión pública como una entidad que ha denegado el derecho de acceso a información pública.

Si no es posible llegar a acuerdo, el analista redacta el borrador de la decisión de fondo, el

que es revisado por los superiores jerárquicos según el nivel de complejidad del caso. Si se trata de un caso calificado en categoría 1, basta que el *Deputy Head of Enforcement* revise y firme la decisión; si es un caso calificado en categoría 2, el *Head of Enforcement* revisará y firmará la decisión, y si se trata de un caso en categoría 3, lo hará el Comisionado.

### **b) Antecedentes estadísticos**

En el año fiscal 2013-14 se puso término a 628 apelaciones. 191 fueron cerradas dentro de los primeros días de tramitación por diversos motivos, por ejemplo, por no cumplirse los requisitos de admisibilidad. 118 apelaciones fueron terminadas durante la etapa de investigación (56 por desistimiento del apelante y 61 por acuerdo entre las partes), y en 319 se dictó decisión de fondo. De las decisiones, 123 fueron a favor del apelante, en 107 ocasiones se le encontró la razón al organismo público, y en las 89 restantes la decisión acogió parcialmente tanto las peticiones del apelante como del apelado.

### **c) Indicadores de desempeño**

El 75% de las apelaciones deben estar resueltas antes de los cuatro meses desde la interposición de la apelación, y el 95% de las apelaciones debe estar terminado dentro de doce meses. En el período 2013-14, el promedio de los casos tuvo una duración de 3,9 meses. De las 628 apelaciones que fueron resueltas ese año, 470 fueron tramitadas dentro del plazo de cuatro meses (84%) y 158 en más de cuatro meses (16%). En sólo dos casos se excedió el indicador de los doce meses, debido a la complejidad de los temas tratados.

### **d) Analistas**

En el SIC se desempeñan 22 profesionales, doce de los cuales se dedican exclusivamente

a la resolución de las apelaciones interpuestas en materia de acceso a información pública: un *validation officer*, ocho investigadores, dos *Deputy Head of Enforcement* y un *Head of Enforcement*. Las profesiones de estos funcionarios son diversas y los abogados corresponden apenas al 10% del equipo. De esa manera aprovechan los conocimientos de distintas disciplinas en la tramitación de los casos. Más que la profesión, lo relevante para el SIC son las competencias de las personas que contratan. Deben tener competencias para analizar información compleja en tiempos breves. También deben estar capacitados para redactar informes con altos estándares de calidad. Sus habilidades comunicacionales deben ser impecables. Además, deben contar con destrezas de negociación y persuasión.

En cuanto a la distribución de los casos, cabe mencionar que los investigadores del SIC no se encuentran especializados por temas. Todos sus integrantes, tienen experiencia suficiente para asumir la tramitación de cualquiera de las apelaciones interpuestas. Lo que sí se trata de hacer es que la carga de trabajo esté balanceada entre ellos, de modo que reciban casos de las tres categorías. También se hace el esfuerzo por buscar variedad en los temas que les son asignados, evitando que de esa manera el trabajo se torne rutinario o reiterativo.

## **II. INGLATERRA**

El *Information Commissioner's Office* (ICO) del Reino Unido se encuentra facultado para resolver las controversias entre organismos públicos y los ciudadanos en materias de acceso a información y protección de datos personales. El ICO es un órgano independiente,

debiendo únicamente informar al Parlamento sobre sus actuaciones. El Comisionado es nombrado por la Reina de Inglaterra por un período de cinco años. Desde el 2001 se ha establecido que la misión del ICO consiste en defender el derecho de acceso a información en asuntos de interés público, promover la transparencia de los organismos públicos y proteger la privacidad de los datos personales de los ciudadanos. De estas temáticas, la principal carga de trabajo del ICO se encuentra referida a la protección de datos personales. En total trabajan 450 personas, y el 10% de sus profesionales se dedica a los casos de acceso a información pública.

#### a) Legislación<sup>4</sup>

La normativa que regula el acceso a información y la protección de datos se encuentra establecida en seis fuentes formales:

**1. Data Protection Act.** En 1984 se dictó la primera Ley de Protección de Datos; sin embargo, en la actualidad rige la de 1998. Esta norma establece cómo debe ser almacenada y procesada la información referida a los individuos, incluyendo su obtención, resguardo, uso y difusión.

**2. Freedom of Information Act.** Aprobada el 2000, regula la divulgación de información que se encuentra en poder de las autoridades públicas o de las entidades que proveen servicios para aquellas.

**3. Environmental Information Regulations.** La Ley de Información Medioambiental fue aprobada el 2004, y se dictó

con la finalidad de implementar las directivas de la Unión Europea sobre acceso público a información en temas de medioambiente.

**4. Privacy and Electronic Communication Regulations.** Esta norma ha venido a complementar la Ley de Protección de Datos de 1998, garantizándole a los ciudadanos una mayor protección de su privacidad en las comunicaciones electrónicas.

**5. INSPIRE Regulations.** A través de este cuerpo normativo, aprobado el 2009, se ha incorporado a la legislación británica la Directiva Europea de 2007 (INSPIRE Directive 2007/2/EC), que reconoce el derecho de "descubrir y visualizar conjuntos de datos espaciales" (por ejemplo, mapas de datos). Así, se ha avanzado en la regulación del uso de grandes bases de datos.

**6. Data Regulation and Investigatory Powers Act 2014 (DRIPA).** Aprobada el 2014, regula la retención de datos relevantes por parte de proveedores de servicios de telecomunicaciones y establece las facultades de investigación otorgadas a las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley.

#### b) Actividades principales en materia de acceso a información

Dado que el ICO debe promover y defender el derecho de acceso a información pública, ello se materializa a través de cuatro actividades: 1) fomentando las buenas prácticas de

<sup>4</sup>Para un análisis exhaustivo de la normativa del Reino Unido, ver el trabajo de Birkinshaw, P. (2010), *Freedom of Information. The Law, the Practice and the Ideal*. Cambridge University Press.

los organismos públicos; 2) analizando los reclamos de los ciudadanos en caso de no obtener la información solicitada; 3) asesorando a individuos y organismos públicos, y 4) adoptando acciones apropiadas para que el derecho de acceso a información sea eficaz.

La Ley de Acceso a Información (FOIA, 2000), proporciona acceso público a la información que se encuentra registrada en las instituciones públicas del Reino Unido, exceptuando a las autoridades escocesas. La FOIA permite la divulgación proactiva y reactiva de información estatal, y regula la interposición de reclamos ante el ICO en contra de instituciones que no entregan la información solicitada. El solicitante, tiene derecho a pedir información que se encuentre registrada en cualquier formato por la autoridad pública, independiente de la fecha en que haya sido generada. La FOIA exige a las autoridades públicas un rol proactivo en la publicación de información en sus sitios Web (transparencia activa), y también permite a toda persona, solicitar información de carácter público, en cuyo caso el órgano público debe determinar si corresponde o no proporcionar lo solicitado dentro de 20 días hábiles (prorrogables por otros 20 días si fuese necesario). Una petición de acceso a información, puede ser denegada si implica un costo alto para la institución, la solicitud es repetitiva o vejatoria, o existe causal de reserva, como sucede en materias de seguridad nacional y defensa, relaciones internacionales, investigaciones policiales, formulación de políticas públicas, información confidencial, antecedentes personales, salud, etc. (Ganotis, 2015).

El órgano al cual se le ha solicitado la información, se encuentra obligado a efectuar un

test de interés público. Por regla general, la información debe ser divulgada, a menos que exista un interés público superior. Si el organismo estima que no se encuentra obligado a proporcionar la información, entonces debe enviar al solicitante un aviso negando los antecedentes, en cuyo caso debe mencionar por escrito los fundamentos de su decisión. Si el solicitante no está satisfecho con la respuesta del órgano, puede solicitar la revisión o reconsideración de la decisión ante el mismo organismo. El trámite de revisión interna, no se encuentra fijado en la ley, pero ha sido recomendado como una buena práctica. Esta simple medida ha permitido que otros funcionarios de los organismos revisen las solicitudes denegadas o no respondidas, disminuyendo las posibilidades de que la controversia termine en el ICO. Sin embargo, si la revisión interna no prospera, entonces el solicitante puede apelar (Ganotis, 2015).

### c) Analistas

Para cumplir con su misión, el Comisionado se apoya principalmente en su equipo directivo (*Management Board*) y en los analistas (*case officers*). En la oficina central del ICO, 35 profesionales trabajan exclusivamente en la revisión y resolución de los reclamos en contra de los organismos que han infringido el derecho de acceso a información pública. Desde el punto de vista de la carga de trabajo, cerca de 5 mil reclamos fueron interpuestos el año pasado. La mitad de los reclamos fueron declarados inadmisibles, un cuarto fue resuelto a través de RI y el cuarto restante fue resuelto mediante decisiones de fondo.

Una vez que ingresan los reclamos al ICO, son derivados al Departamento de Mejora de Rendimiento. Esta unidad cuenta con seis equipos de mejoras prácticas, cada uno integrado

por quince profesionales (diez de los cuales analizan casos de protección de datos, mientras los cinco restantes se concentran en casos de acceso a información pública). La asignación de los casos depende de varios factores. En primer lugar, los equipos se distribuyen los casos según órgano reclamado (por ejemplo, un equipo se encarga de los gobiernos locales, mientras que otro de ciertos ministerios a nivel central). El principal beneficio de este sistema de distribución se encuentra en los vínculos de confianza que son establecidos entre los analistas de un equipo en particular con los enlaces de los órganos públicos. En segundo término, la asignación de los casos al interior de cada equipo depende de su nivel de complejidad: en consideración de su experiencia y dominio del tema, a los analistas senior se les suele encargar la gestión de los casos más complejos. Por regla general se aplica la delegación de firma: las decisiones son firmadas por el coordinador del equipo respectivo, aunque los casos de mayor connotación pública o complejidad son firmados por los principales directivos y excepcionalmente por el Comisionado.

El proceso de selección de profesionales a cargo de los casos de acceso a información en el ICO es competitivo y en base a méritos personales y académicos. Más que seleccionar a personas que se desempeñan en una determinada profesión, el perfil de candidatos que busca la institución es el siguiente: profesionales interesados en asuntos públicos, comprometidos con la transparencia y el derecho de acceso a la información, que cuentan con un conjunto de habilidades intelectuales y competencias, de modo que sean capaces de analizar información relevante, cuestionen las prácticas de trabajo e innoven en la búsqueda de soluciones. Para

el ICO es importante contratar a profesionales con pensamiento propio y seguros de sí mismos para tomar decisiones en forma independiente.

#### **d) Resolución informal**

Se entiende por RI a las acciones adoptadas por un analista, en cualquier momento de la investigación de un caso de acceso a información, con la finalidad de buscar una solución alternativa a la decisión formal. Tales acciones, por lo general, consisten en la realización de llamadas telefónicas, envío de correos electrónicos, cartas y documentos. A través de la búsqueda de una RI se estrechan mucho más los vínculos entre las partes, por ende, las RI tienen como externalidad positiva el establecimiento de relaciones recíprocas de cooperación entre el ICO y los organismos públicos.

La primera actuación del analista consiste en enviarle una nota a las partes indicándoles la preferencia del ICO por alcanzar una RI, para lo cual solicita su consentimiento. A pesar que la ley no hace mención expresa a las RI, en la práctica corresponde a un mecanismo utilizado por el ICO para alcanzar acuerdos y cerrar los casos en plazos breves. Lo que dice la ley es que una vez que el reclamo es declarado admisible, debe ser resuelto. Por eso, se exige que firmen un consentimiento en el que las partes expresan su voluntad de buscar una RI. Si se logra acuerdo, entonces la RI implica una negociación entre el analista y el reclamante, de modo que éste se desista. Por ejemplo, el analista le puede explicar que lo más probable es que la información solicitada no sea proporcionada porque existen causales de reserva que impiden su divulgación. El analista puede intervenir como un facilitador o asesor durante el diálogo

entre las partes, debiendo guardar reserva de las conversaciones informales. Una técnica que utilizan los analistas es informarle a las partes sobre los precedentes y jurisprudencia sobre la materia.

La RI no tiene lugar cuando: 1) no se ha efectuado el trámite de revisión interna en el propio organismo reclamado; 2) no se cumplen los requisitos de admisibilidad del reclamo interpuesto; 3) se trata de peticiones frívolas o repetitivas; 4) el reclamante se desiste de su petición; 5) la autoridad pública ha optado por divulgar la información solicitada; 6) las partes no otorgan su consentimiento para tratar de buscar una salida alternativa o RI; 7) existen dudas sobre cuál podría ser la decisión del ICO al resolver. Si las partes no llegan a acuerdo o éste no es viable, entonces el mismo analista que ha estado conociendo el reclamo es el encargado de emitir una decisión formal. En cuanto al lenguaje utilizado, la decisión debe ser clara y redactada de una manera accesible para cualquier ciudadano. La naturaleza de la controversia debe estar claramente indicada, pues pudiera ser que gracias a la búsqueda de una RI haya sido posible acercar las posiciones de las partes e incluso dar cumplimiento parcial a lo solicitado por el requirente.

Si se logra una RI, el ICO no divulga los reclamos. En consecuencia, el requirente ve satisfecha su solicitud en tiempos más reducidos y el órgano público evita aparecer mencionado en los registros de casos que son publicados en el sitio web. La crítica que se podría hacer a esta modalidad es que la RI impide que se sienta un precedente sobre la materia, pues el ICO no puede utilizar una RI específica para resolver otras controversias similares.

#### e) Indicadores de desempeño

A pesar que la ley no establece un plazo máximo dentro del cual deben ser resueltos los reclamos que son presentados ante el ICO, se han fijado los siguientes indicadores de desempeño: todas las inadmisibilidades deben ser declaradas dentro de 30 días; el 90% de los casos debe estar resuelto dentro de seis meses; el 100% de los casos debe estar resuelto dentro de un año desde la fecha de interposición del reclamo. Estos indicadores han sido cumplidos en los últimos cuatro años.

### III. IRLANDA

Las RI son utilizadas por el *Office of the Information Commissioner* (OIC) de Irlanda desde 1998. El OIC es un organismo autónomo, cuya normativa fue reformada mediante la aprobación de una nueva Ley de Acceso a Información el 2014 (*Freedom of Information Act*). Según la Sección 45(6) de dicha ley, los procedimientos deben ser informales pero consistentes con las funciones que le han sido encomendadas al OIC. En ese sentido, la legislación ofrece espacios de flexibilidad e informalidad para la búsqueda de acuerdos entre las partes desde que el reclamo es declarado admisible hasta antes de emitirse una decisión de fondo. El OIC tiene la discrecionalidad necesaria para suspender la investigación mientras se busca una salida informal. En caso de no llegar a acuerdos, las decisiones del OIC tienen fuerza obligatoria, aunque son apelables ante el High Court. El OIC no cuenta con una unidad de litigación, de modo que debe contratar abogados externos para defender sus decisiones<sup>5</sup>.

### a) Antecedentes estadísticos

Durante el último año fiscal, 355 requerimientos fueron interpuestos ante el OIC, de los cuales 252 fueron declarados admisibles (70.9%). En el 22% de los casos admisibles se llegó a un acuerdo, a lo cual habría que sumar el 13% de abandono o desistimiento por parte del reclamante. En consecuencia, el 35% de los casos admisibles concluye de manera informal. En los casos en que la negociación ha sido parcialmente exitosa, no se considera como RI pues el OIC debe emitir una decisión de fondo respecto de aquellos puntos sobre los que no hubo acuerdo. Todos los casos deben estar resueltos dentro de cuatro meses desde la interposición del reclamo.

### b) Equipos de trabajo

En el OIC se han establecido tres equipos de trabajo que intervienen en la tramitación de los casos:

**1. Support Unit (Unidad de Apoyo):** equipo encargado de efectuar el examen de admisibilidad de los reclamos. Una vez que el reclamo es declarado admisible, un profesional *senior* determina si debe pasar a la Unidad de Evaluación –para la búsqueda de acuerdo entre las partes– o a la Unidad de Investigación –para la redacción de una decisión de fondo.

**2. Assessment Unit (Unidad de Evaluación):** equipo encargado de revisar la documentación, identificar los puntos de controversia entre las partes y fomentar que éstas lleguen a acuerdo en una etapa

temprana. Si no es posible el acuerdo, el analista a cargo debe preparar el borrador de la decisión de fondo, o bien, el caso es reasignado a un investigador especialista.

**3. Investigator Team (Unidad de Investigación):** equipo encargado de preparar las decisiones de los casos más complejos y de mayor volumen.

### c) Criterios de selección de casos para la búsqueda de acuerdos

De acuerdo a Lyons (2015), el OIC ha fijado los siguientes criterios para seleccionar los casos que deben ser analizados por la Unidad de Evaluación, para buscar un acuerdo entre las partes:

1. Existencia de precedentes: si las cuestiones en discusión ya han sido objeto de decisión por parte del OIC, al momento de buscar un acuerdo entre las partes, se les envían los links de las decisiones previas sobre asuntos similares<sup>6</sup>.
2. Es posible identificar cuáles son los malentendidos o la falta de claridad entre las partes. Pudiera ser que la controversia se deba a una interpretación incorrecta de la legislación vigente por parte del solicitante o del órgano reclamado. Es preferible que el analista del OIC les explique el significado real de las normas.
3. Las circunstancias cambian desde que se formuló la solicitud de información ante el organismo, de modo que el analista estime que existe la posibilidad de buscar

<sup>5</sup> La contratación de abogados externos para litigar ante el High Court tiene un costo alto para el OIC, de modo que también tiene un incentivo presupuestario en la búsqueda de acuerdos entre las partes.

<sup>6</sup> Las decisiones se publican en el sitio Web <http://www.oic.gov.ie/en/>



un acuerdo. Por ejemplo, si durante la tramitación del reclamo el organismo emite un pronunciamiento que fuese de interés para el solicitante, entonces el OIC puede resolver que la información le sea proporcionada.

4. Alguna de las partes manifiesta su interés por buscar una solución informal.

#### **d) Investigadores**

En el OIC se desempeñan 15 investigadores, muchos de los cuales fueron contratados recientemente a propósito de la reforma legal de 2014. En cuanto a su formación, los investigadores de los tres equipos cuentan con diversos grados académicos, aunque varios son abogados y ex funcionarios que se desempeñaron en organismos públicos. En la búsqueda de RI son fundamentales las habilidades de persuasión, comunicación y negociación. Estas habilidades son consideradas en los procesos de selección y contratación, pero también son reforzadas mediante cursos de capacitación. No es necesario estar acreditado como mediador o ser un negociador profesional para trabajar en el OIC, pero sí es deseable que tengan experiencia en actividades relacionadas con atención de clientes y resolución de conflictos. También importa el conocimiento previo que tengan las personas de los temas de acceso a información y gestión de procesos de trabajo (Lyons, 2015).

#### **e) Ventajas de los RI**

1. Mayores niveles de satisfacción de las partes, toda vez que han consensuado los términos y compromisos asumidos.
2. Ahorro de recursos y tiempo para todas las partes.

3. Si las partes están de acuerdo, el conflicto no se judicializará, ya que no habrá decisión del OIC y, por ende, no será posible interponer recursos de apelación ante el High Court.

4. Pudiera ser que el solicitante obtenga más información que la solicitada.

5. Para la presentación del reclamo el OIC se encuentra autorizado para cobrar una tarifa. Si se llega a acuerdo entre las partes, el OIC devuelve el monto pagado por el requirente.

6. El acuerdo evita que se dicte una decisión de fondo, por lo que el órgano reclamado no aparecerá ante la opinión pública como una entidad que no respeta el derecho de acceso a información pública.

7. El acuerdo también evita que el OIC establezca o ratifique un precedente, lo cual puede ser de interés para el órgano reclamado.

#### **f) Tramitación**

La búsqueda de acuerdos es informal, las comunicaciones con las partes son por teléfono y correo electrónico. No es necesario efectuar reuniones formales. En estas conversaciones no es posible obligar al organismo a entregar la información, ni al solicitante pedirle que se desista del reclamo. El ámbito de la negociación debe ser realista, pues no se seleccionan casos en los cuales se sabe a priori que no será posible alcanzar un acuerdo razonable. Desde el punto de vista de la gestión de los recursos del OIC, es fundamental decidir correctamente cuáles son los casos en los cuales es recomendable buscar un acuerdo. En otras palabras, se debe evitar seleccionar casos donde sea posible prever que no se llegará a acuerdo (Lyons, 2015). Con la

finalidad de apoyar la búsqueda de acuerdos, el OIC se encuentra facultado para suspender el caso mientras se realizan las conversaciones informales con las partes. Normalmente la suspensión tiene una duración de dos o tres semanas. Si se llega a un acuerdo, es necesario darle seguimiento a las bases del arreglo al que se ha llegado. Si el organismo público proporciona la información solicitada, el OIC debe pedir al reclamante que se desista. En el evento que no lo haga, entonces el OIC debe cerrar el caso.

## SEGUNDA PARTE: DISCUSIÓN Y ANÁLISIS CRÍTICO

### a) Fundamento legal de la RI

Un primer punto a resolver al momento de establecer mecanismos alternativos a la decisión de fondo en los casos de acceso a información, es la necesidad de contar con un marco normativo que regule dicho procedimiento. Es preferible que la legislación sobre acceso a información diga expresamente que el órgano competente para resolver los reclamos, apelaciones o amparos se encuentra facultado para buscar un acuerdo entre las partes. El Comisionado de Información de Escocia (SIC) puede tratar de propiciar un acuerdo entre el solicitante y la autoridad, antes de tener que emitir una decisión. El Comisionado de Información de Irlanda (OIC) tiene la posibilidad de suspender su pronunciamiento mientras se esté buscando un acuerdo entre el solicitante y la autoridad. El *Scottish Public Services Commissioner* puede adoptar cualquier "acción con el fin de

resolver la queja".<sup>7</sup> La regulación del *Scottish Legal Complaints Commission* le permite específicamente a este organismo officiar como mediador en las quejas. Sin embargo, la RI también se puede llevar a cabo sin necesidad de autorización legal explícita. Por ejemplo, el Comisionado de Información del Reino Unido (ICO) está obligado a adoptar una decisión "a menos que se retire la denuncia o reclamo", de modo que el consentimiento del reclamante es esencial para buscar una RI. En la práctica, esto sucede en la mayoría de los organismos consultados con ocasión de esta investigación, pues generalmente requieren que la apelación o reclamo sea desistido por el reclamante para declarar que la RI ha sido exitosa. En cambio, en otras legislaciones sí es señalada expresamente esta opción durante la tramitación.

La RI es a menudo reconocida como un curso de acción apropiado en conformidad a la referencia específica que se haga en la legislación vigente. Por ejemplo, el SIC se encuentra obligado a dictar una decisión sobre una apelación de acceso a información, a menos que se logre un acuerdo. El OIC puede en cualquier momento promover un acuerdo entre las partes. La legislación que regula las atribuciones y funcionamiento del *Scottish Legal Complaints Commission* dice expresamente que se puede recurrir a la mediación para poner término a un conflicto. Sin embargo, la RI también es perseguida a pesar de no existir un reconocimiento legal expreso en el procedimiento. Esto se puede apreciar en el ICO, pues la *FOIA (2000)* no hace referencia alguna a la RI y señala

<sup>7</sup> *Scottish Public Services Ombudsman Act (2002)*, Section 2(5).

que se requiere de una decisión para poner término al caso, a menos que el reclamante se desista. En la práctica, en la mayoría de los casos es necesario que el reclamante se desista para poder concluir un caso a través de una RI exitosa, y ese punto suele ser uno de los compromisos asumidos. Pero no se debe descuidar que en ocasiones el propio legislador ha optado por prohibir que se busque una RI en ciertas materias. Por ejemplo, en el *Scottish Legal Complaints Commission* las partes no pueden buscar un acuerdo a través de un proceso de mediación en el que se aborden aspectos conductuales –no relacionados con la prestación de servicios profesionales– de abogados hacia sus clientes.

#### **b) La RI en la gestión de casos**

En cuanto a la selección de casos en los que se intentará la búsqueda de una RI, hay dos aspectos claves a ser tomados en cuenta. Por un parte, es posible que la RI sea factible de alcanzar en una etapa temprana, es decir, recién interpuesto el reclamo y declarada su admisibilidad. De esa manera, el analista efectuará negociaciones bilaterales con cada una de las partes y explorará las posibilidades de acercamiento de posiciones y acuerdos. Sin embargo, también es posible buscar una salida alternativa en aquellos casos que cuentan con más tiempo de tramitación y que se encuentren en una fase de investigación previa a la redacción de la decisión de fondo. No se debe descartar, entonces, que los analistas o investigadores de fondo también puedan facilitar o negociar directamente las RI. Para que las negociaciones sean exitosas se recomienda que el investigador converse primero con el órgano reclamado y con posterioridad con el solicitante o reclamante. Tal como lo explica Dunion (2015), “incluso si el intento por lograr un acuerdo informal fracasa, o si

el reclamante no se desiste de su reclamo, de todas maneras hay un beneficio para las partes pues las conversaciones permiten manejar mejor sus expectativas iniciales” (p.23).

La evaluación que se haga al comienzo sobre si conviene o no la búsqueda de una RI es un factor clave para la gestión de casos. Un mal escenario, es aquel en el que se ha descartado la exploración de acuerdos y se privilegiado la decisión de fondo, y con posterioridad el analista o investigador advierte que el caso era perfectamente conversable con las partes. En sentido opuesto, también se debe descartar el escenario en el que se decide buscar una RI y que ésta finalmente no prospere. Sin embargo, una vez que avanza la investigación de un caso, la RI puede ser intentada en cualquier momento a sugerencia del investigador a cargo o a petición de alguna de las partes. Ello implica, que el analista, promueva un acuerdo negociado entre las partes.

Como hemos visto, hay ocasiones en que la RI no es adecuada para poner término al conflicto. Una gestión eficiente de casos implica detectar esa situación una vez declarada la admisibilidad del reclamo. Por ejemplo, si los precedentes existentes son insuficientes y lo más apropiado desde un punto de vista jurídico e incluso institucional es emitir una decisión que contribuya a interpretar adecuadamente la legislación vigente en una materia en particular. También se debería descartar la RI en aquellos casos en que se ventilan asuntos significativos de interés público. Otras circunstancias también nos pueden llevar a la conclusión que una resolución temprana del caso no sea lo más apropiado, especialmente si la búsqueda de la RI va a tomar más tiempo que dictar una decisión

de fondo. Por ejemplo, el SIC rápidamente dicta decisiones en aquellos casos en que la autoridad no ha respondido la solicitud original de información. En esos casos, es recomendable no iniciar un proceso de negociación y simplemente emitir un aviso de decisión y requerir respuesta del órgano dentro un plazo específico.

Desde el punto de vista del reclamante, cabe preguntarse si la RI es lo que más le conviene. Todos los organismos que hemos investigado en Escocia, Inglaterra e Irlanda tienen como prioridad que el resultado informal satisfaga los intereses del solicitante. Los analistas, no pueden sugerir al reclamante que se desista si estiman que la propuesta del órgano reclamado es inadecuada o incompleta. Sin embargo, a menudo las resoluciones negociadas proveen de nueva y valiosa información al reclamante, la que por cierto no hubiera obtenido de no mediar un proceso de RI. Por ejemplo, pudiera ser que la autoridad que va a dictar la decisión de fondo considere que el órgano reclamado se encuentra dispuesto a proporcionar información que previamente estaba retenida, pues ha cambiado su visión, tiene una sensibilidad diferente tras las tratativas de RI o porque la entidad ha resuelto otra controversia en base a un criterio diferente. En cambio, si una determinación formal fuese emitida, tendría que basarse en las circunstancias existentes al momento de la solicitud y podría llegar a concluir que, en ese momento, la información fue retenida correctamente y, en definitiva, negar la entrega de la información.

### c) El proceso de RI

Cabe preguntarse cuán formal o informal debe ser el proceso de RI. En su forma más básica, la RI puede ser caracterizada como el resultado de un requerimiento válido, de modo que el

Comisionado de Información competente no tenga que emitir un pronunciamiento o decisión de fondo. Más que la fijación de un procedimiento en un manual operativo, se debe dejar un margen de maniobra a la persona a cargo del caso, quien definirá en la práctica los niveles de formalidad o informalidad de las comunicaciones con las partes.

Si la RI es propuesta y lograda en forma tardía, por ejemplo, durante la etapa de revisión del borrador final de la decisión, entonces habrá que ponderar qué es preferible: lograr el acuerdo entre las partes o dictar la decisión. Si nos encontramos en una fase tardía, pero en la cual todavía existen espacios de negociación, entonces no podemos caracterizar a la RI como si siempre fuese temprana y totalmente informal.

Para que la RI sea un mecanismo proactivo se necesita que el funcionario a cargo del caso construya relaciones de confianza con ambas partes involucradas. Es preferible que esas comunicaciones se efectúen por teléfono o mediante intercambio de correos electrónicos, en vez de propiciar reuniones de trabajo o envío de oficios o cartas formales en las que se reitere la petición original. Una manera proactiva de proceder consiste en explicarle al órgano reclamado los motivos de la petición del ciudadano, a pesar que la ley no requiera expresión de motivos al formular la petición. También el analista podría consultar sobre el uso que se pretende dar a la información solicitada, e incluso expresar las preocupaciones particulares de la autoridad en la búsqueda de opciones alternativas, y así evitar la dictación y publicación de una decisión de fondo. En efecto, distintas opciones pueden ser exploradas e incluso ser voluntariamente aceptadas, a pesar de tratarse de asuntos que

podrían no formar parte del contenido de la decisión de fondo.

Los acuerdos entre las partes también tienden a ser informales. No es necesario formalizar un procedimiento que por esencia es informal, por ejemplo, pidiéndole a las partes pronunciamientos formales sobre el acuerdo alcanzado. Simplemente, el desistimiento o la conformidad del reclamante pueden ser entendidos en sentido lato, e incluso ser comunicado a través de una llamada telefónica o correo electrónico. Lo que no se puede dejar de hacer, es que el analista a cargo del caso, redacte un documento o registre una ficha interna en la cual se deje constancia que se ha cerrado el caso por acuerdo de las partes. Dicho texto tendría que ser informado a sus superiores jerárquicos, e incluso pudiera pensarse en poner una breve referencia sobre la materia en el sitio web, aunque sin mencionar al órgano reclamado ni la identidad del reclamante.

Todas estas conversaciones son confidenciales y, en caso que no se llegue a acuerdo, no podrán ser utilizadas al momento de dictar una decisión de fondo. Las anotaciones que se hagan en la ficha o carpeta del caso deben distinguir claramente entre las peticiones del reclamante y las respuestas del órgano reclamado, respecto de las conversaciones sostenidas con la finalidad de alcanzar un acuerdo que no prosperó. Invocar conversaciones confidenciales no sólo tiene implicancias éticas y jurídicas, sino que además perjudica la credibilidad de los analistas e investigadores.

Sin embargo, también hay que reconocer que en algunos organismos se han establecido procedimientos más formales para el cierre de casos a través de RI. Por ejemplo, el Scottish

Public Services Ombudsman se ha fijado la meta que el Equipo de Resolución Temprana cierre los casos dentro de 50 días desde la interposición del reclamo, o bien, más tarde si los casos han avanzado en su tramitación. Pero siempre las decisiones son registradas como decisiones de fondo y no como RI.

Otro aspecto que no se debe descuidar en la gestión de casos ocurre cuando la autoridad reclamada no cumple los acuerdos adoptados en la RI. Las experiencias observadas en Escocia, Inglaterra e Irlanda reflejan que ese escenario prácticamente no sucede, pero ese comportamiento podría no replicarse en otras latitudes. Eso pudiera suceder cuando la autoridad proporciona parcialmente la información que comprometió entregar al reclamante. Para evitar problemas posteriores durante el seguimiento de los acuerdos, se recomienda como salvaguarda no cerrar el caso hasta que se hayan cumplido todos los compromisos asumidos por las partes y que el reclamante declare su conformidad con la información recibida. En caso contrario, habría que reabrir el caso y hacer mención en la decisión de fondo del incumplimiento y la falta de diligencia por parte del órgano reclamado.

Hemos podido observar que las competencias y habilidades de los analistas e investigadores son una condición de éxito de cualquier iniciativa que intente instalar mecanismos alternativos a la decisión de un órgano llamado a resolver una controversia. En los tres países, pudimos constatar que la capacitación en habilidades blandas es rara vez ofrecida a los analistas. Por el contrario, en los procesos de selección se procura verificar que los postulantes tengan destrezas de negociación, comunicación y persuasión, que sean capaces

de analizar información compleja en tiempos razonables, de redactar documentos con altos estándares de calidad, tengan pensamiento propio, capacidad de innovar y resolver problemas de manera creativa y autosuficiente, cuenten con experiencia en atención de clientes o usuarios —en los sectores público o privado— y en gestión de casos.

Los factores críticos para un modelo de RI de casos de acceso a información son los siguientes:

1. Los analistas a cargo de los casos deben ser capaces de establecer vínculos de confianza, de modo que sean vistos como profesionales imparciales y justos.
2. Los analistas deben tener un conocimiento adecuado de la legislación vigente y de los precedentes.

No es necesario que los analistas e investigadores sean mediadores acreditados ni que se hayan capacitado en programas de negociación de larga duración y costo institucional. Pudiera pensarse que la terminología utilizada para describir la RI carece de rigor académico. El término mediación puede ser aplicado en forma coloquial para referirse a una resolución negociada o a un proceso de facilitación, a pesar de tratarse de conceptos diferentes. La mediación formal, es decir, aquella que es llevada a cabo por mediadores acreditados y entrenados, prácticamente no se utiliza por los órganos de este estudio de caso. Una de las razones, es que la mediación formal es un proceso confidencial y, si los debates y las propuestas formuladas no son exitosos, esos antecedentes no pueden ser considerados en la fase de investigación. En el mundo anglosajón existe la percepción que la mediación funciona mejor cuando se

trata de mediadores privados, quienes pueden ofrecer compensaciones económicas o rebajas de precios, quienes además tienen mayores incentivos a reducir el tiempo de tramitación, lo cual no necesariamente ocurre en el sector público. Por último, está la cuestión de quién paga por la mediación. Como hemos visto, sólo el *Scottish Legal Complaint Commission* utiliza mediadores externos, cubriendo los gastos de las mediaciones gracias a los aportes que reciben de los abogados colegiados.

Dado que no se requiere que los analistas sean mediadores profesionales, y que más bien se requiere verificar que sean hábiles facilitadores de acuerdos, la institución puede colaborar bastante en mejorar las competencias requeridas. Por ejemplo, creando un sistema de tutorías por parte de los analistas senior que estén dispuestos a asesorar a los analistas con menos experiencia en la institución. También se pueden crear mecanismos internos de traspaso de información valiosa para todos los analistas, por ejemplo, un blog interno en el que se informen los precedentes de la institución, softwares con sistemas de búsqueda rápida de jurisprudencia, cursos breves de actualización legislativa, etc.

¿Cómo se puede monitorear la calidad y consistencia de las gestiones que realicen los analistas? Los profesionales a cargo de la resolución de los reclamos deberían contar con capacidad decisional respecto de los casos que gestionan. Sin embargo, no hay demasiados datos referidos al control de calidad de las conversaciones con las partes. Por ejemplo, no se informa al público sobre cómo es el procedimiento interno en el organismo para la obtención de RI. Comisionados y directivos de los organismos que velan por la eficacia del derecho de acceso a información no se

involucran en las negociaciones. A pesar de ser limitada, en algunos organismos es posible apreciar evidencia sobre la verificación de estándares de calidad. Por ejemplo, en el SIC se espera que el *Deputy Head of Enforcement* identifique en la etapa de asignación los casos que son adecuados para la obtención de RI. También debe intervenir en la formulación o revisión de propuestas que serán sometidas a consideración de las partes. Por otra parte, otra manera para evaluar la calidad es llevada a cabo por el *Head of Enforcement* del SIC, quien selecciona al azar un caso mensual con la finalidad de revisarlo exhaustivamente.

En general, pareciera que aún queda mucho por hacer para proporcionar un procedimiento seguro que, sin afectar la flexibilidad sobre la cual descansa la RI, funcione dentro de un entorno de gestión de casos eficiente y adecuado. En otras palabras, se requiere reforzar los mecanismos que aseguren que los procedimientos sean llevados a cabo conforme a derecho, sin afectar la flexibilidad propia de la RI. Algunos de esos mecanismos son los siguientes: fijación de objetivos institucionales, difusión periódica de estadísticas, sistemas de registro, procesos de revisión, capacitación y retroalimentación.

En particular, el proceso mediante el cual se seleccionan los casos, la naturaleza de la RI y cómo pueden ser propuestos por el investigador o las partes, deben presentarse con mayor claridad ante el público interesado. La orientación y los procedimientos existentes muestran que esto se puede hacer de manera relativamente clara y sucinta. Un informe del Parlamento del Reino Unido sobre RI concluye que "debe quedar completamente claro cómo los distintos procesos operan y difieren entre sí, lo mismo respecto del criterio en

contra de los reclamos" (House of Commons Communities and Local Government Committee Report, 2012, p.24-25).

#### **d) Potenciales desventajas**

Está claro que las RI son vistas como una vía más rápida para lograr un resultado práctico, proporcional y efectivo. Sin embargo, se corre el riesgo que sea utilizado como un mecanismo cuya única finalidad consista en acelerar el cierre de los casos pendientes. Se deben tomar resguardos para asegurar que las RI no sean aprovechadas como simple medio para despejar carga de trabajo. Las RI serán apropiadas según las circunstancias de cada caso y no pueden convertirse en un fin en sí mismo.

La RI puede ser aceptada por el reclamante que se encuentra cansado de esperar la información, renunciando a obtener toda la información deseada. Incluso el reclamante puede considerar que la propuesta que le hace el organismo sea más conveniente que esperar una decisión de fondo que tardará más tiempo, a pesar que se le pudiera encontrar razón respecto de los argumentos esgrimidos. Es por ello que se requiere de analistas e investigadores imparciales, disponibles para aconsejar objetivamente al reclamante sobre cómo se verían satisfechos sus intereses. Este argumento debe ser tomado en cuenta al fijar los incentivos de los analistas por la RI de un caso, en particular cuando se trata de fijar su renta u honorarios. Si los ingresos de los analistas van a depender del cierre de los casos lo más temprano posible, pudiera ser que los intereses de los reclamantes se vean afectados por el órgano llamado a garantizar el derecho de acceso a información pública. En este sentido, la supervisión de la gestión de casos debe garantizar que las partes no estén

siendo presionadas para aceptar o conceder condiciones desventajosas. El solicitante siempre debe mantener el control de su petición, pudiendo exigir una decisión de fondo para el reclamo declarado admisible, a pesar que el analista considere que alcanzar una RI sea lo más favorable.

Otro asunto al momento de establecer mecanismos alternativos a la decisión de fondo, es la falta de publicidad de las RI. Pudieran cuestionarse las decisiones de los órganos regulados frente a solicitudes similares en el futuro, pues la RI impide hacer valer un precedente con posterioridad. Dado que la determinación formal es pública, el desempeño futuro de la autoridad pudiera ser más respetuoso de la normativa en la medida que exista una decisión disponible tanto para los órganos, como para los ciudadanos. Con todo, el eventual daño a la reputación de un órgano que se pudiera generar por una decisión en contra, es un factor que incide en su disposición para llegar a acuerdos.

Lo anterior permite argumentar que, si el caso involucra asuntos de interés público o se trata de una falla recurrente que merece difusión pública, es preferible que la evaluación temprana determine la conveniencia de avanzar hacia una decisión de fondo y no desperdiciar tiempo en la búsqueda de un acuerdo. Asimismo, el Comisionado de Información puede contar con atribuciones para adoptar medidas de carácter general e impulsar mejoras sistémicas en el aparato público cuando detecte fallas crónicas en temas sensibles para los ciudadanos. Por ejemplo, hay organismos como el SIC que tienen facultades para dictar recomendaciones prácticas o instrucciones de general aplicación que deben ser respetadas por los

órganos regulados. También es factible que en la decisión de fondo para resolver un caso concreto se formulen lineamientos de aplicación general u orientaciones para una correcta interpretación de la legislación vigente.

Otro aspecto que pudiera cuestionarse, es el menoscabo a los aprendizajes que pudieran ocurrir al interior de los órganos regulados, toda vez que las materias y los compromisos abordados en las RI no se divulgan ante la opinión pública. Incluso si las RI se sustentan en precedentes, tampoco es conveniente difundir las negociaciones. Sin embargo, una buena práctica consiste en publicar resúmenes de las cuestiones planteadas por las partes y las lecciones que se pueden aprender a partir de los casos resueltos de manera informal. Obviamente el material que sea divulgado en el sitio web institucional puede colaborar a una mejor interpretación de la ley y a poner de relieve las cuestiones de fondo que sean de interés general. La cuestión de fondo es asegurar que las partes sean tratadas durante el análisis y la investigación del caso conforme a derecho y de manera imparcial.

En cuanto al derecho de acceso a información, quienes son contrarios a la utilización de RI para cerrar los casos pudieran argumentar que se podría estar afectando la eficacia de dicho derecho. Frente a esta crítica, habría que aclarar que la naturaleza del derecho de acceso a información no puede circunscribirse a los propósitos de un solicitante o a la identidad de las partes. El resultado de la RI no puede menoscabar la capacidad del órgano de decidir los temas de fondo cuando corresponda. Por ejemplo, la autoridad regulada no puede estar dispuesta a revelar información para ciertos solicitantes y negarla respecto de otros. Un factor a tomar en el uso de la



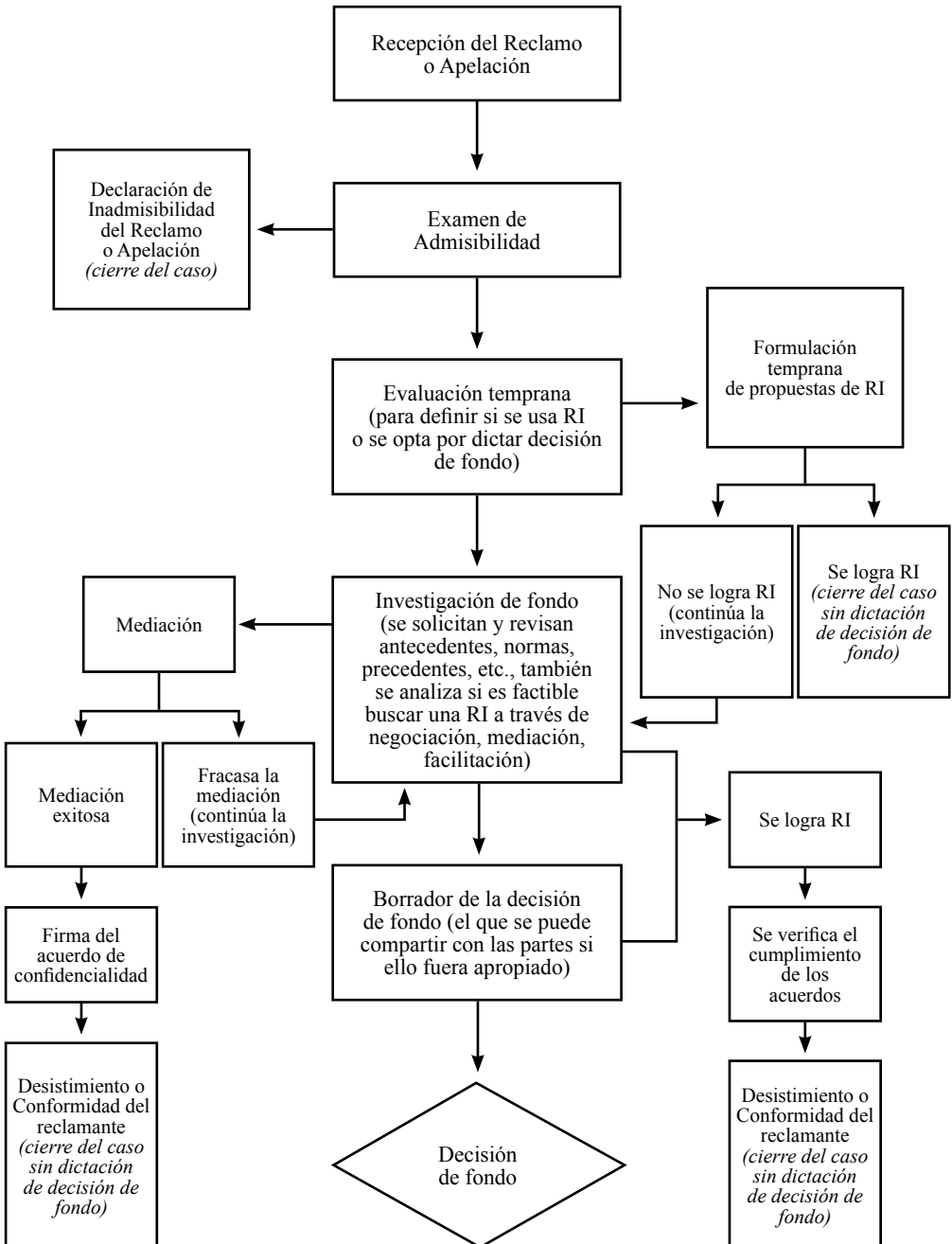
RI, especialmente cuando sabemos que ésta, no constituye precedente ni reconocimiento de la falta o error por parte de la autoridad ante la opinión pública.

En consecuencia, para asegurar que la RI sea utilizada adecuadamente debe existir una política organizacional y una definición de los procesos de trabajo. La metodología sobre RI debe estar disponible en el sitio web institucional, y a las partes se les debe informar desde un comienzo que existe esta posibilidad para poner término al caso sin necesidad de dictar una decisión de fondo. La política institucional de RI debe informar los criterios de selección de casos: 1°) la evaluación temprana del reclamo o apelación; (2°) la información parece ser de especial interés para el solicitante, pero no se trata de un

asunto significativo o de interés general; (3°) la decisión formal del caso no contribuiría a establecer un precedente; (4°) la investigación permite anticipar que el solicitante podría recibir información adicional a través de la RI, lo cual no sería posible si se dicta una decisión de fondo.

En cuanto a los procesos de trabajo, y tal como lo demuestran los estudios de caso revisados, en la práctica las RI reflejan los hallazgos en otras investigaciones (Bondy & Le Sueur, 2012; Creutzfeldt & Gill, 2014; Doyle, Bondy & Hirst, 2014). La RI debe formar parte del procedimiento de administración de casos fijado en la institución, en sintonía con el procedimiento establecido para la dictación de decisiones de fondo.

DIAGRAMA 1. PROCEDIMIENTO DE GESTIÓN DE CASOS



Además, la naturaleza de la RI debe ser explicada con claridad, indicando si será conducida por email o por teléfono, y no a través de mediación, audiencias, etc. También se debe explicar que el oficial a cargo del caso está facultado para dictar la decisión de fondo, e incluso puede determinar si es o no probable que se pueda progresar exitosamente durante la investigación.

Las condiciones en las que se pueda decir que un caso se encuentra terminado deben ser entendidas por ambas partes. En estos tres países hemos visto que el oficial a cargo del caso debe verificar el cumplimiento de los acuerdos por parte del órgano reclamado, para luego acoger el desistimiento del reclamo y cerrar el caso mediante la RI. La manera en que se formaliza el cierre del caso a través de RI es diversa. Pareciera ser una buena práctica llevar un registro de lo acordado y evaluar los niveles de cumplimiento de tales acuerdos, a objeto de utilizar estos antecedentes como referencia.

## CONCLUSIONES

Las RI –o salidas alternativas a la decisión de fondo– son utilizadas por las Oficinas de los Comisionados de Información en Escocia, Inglaterra e Irlanda para resolver de manera temprana e informal un porcentaje significativo de los reclamos o apelaciones de los ciudadanos. Puede ser que estos mecanismos se encuentren mencionados expresamente en la ley de acceso información, pero también se han desarrollado a pesar de la falta de reconocimiento legal. Sin embargo, es recomendable que la ley contemple la posibilidad de resolver informalmente los casos de acceso a información pública.

El uso de la RI puede entenderse fácilmente en las circunstancias en que el reclamo se refiere a un cliente y a un proveedor de servicios, lo que es a menudo una cuestión subjetiva que el Ombudsman debe resolver. Cuando se trata de casos de acceso a información pública podría pensarse que la RI tendría menos aplicación práctica. Si el derecho de acceso a información se encuentra reconocido en la ley, normalmente tiene general aplicación respecto de todos o la mayoría de los organismos públicos, por ende, un reclamo debería ser resuelto mediante decisión de fondo de carácter público. Sin embargo, está claro que los Comisionados que deben pronunciarse, están dispuestos a utilizar el mecanismo de las RI en los tres países analizados. En consecuencia, la metodología de las RI podría ser replicada y refinada en otros países.

Desde el punto de vista del funcionamiento de las RI, se constató que una vez declarada la admisibilidad, es relevante seleccionar rápidamente aquellos casos en los cuales

se buscará un acuerdo entre las partes. La selección y priorización, suele ser adoptada por uno o más profesionales conocedores de la experiencia acumulada y de los precedentes institucionales. Además, el proceso de búsqueda de RI, se basa en comunicaciones informales y confidenciales; principalmente a través de llamadas telefónicas y correos electrónicos. Si la negociación fracasa, tales conversaciones no pueden ser utilizadas en la decisión de fondo. La búsqueda de RI debe ser objetiva, imparcial, informada, respetuosa del interés general, de la garantía del derecho de acceso a información pública, de los precedentes y de los intereses del solicitante. Por ende, esta vía no puede ser aprovechada como un mecanismo que meramente persiga disminuir la cantidad de casos acumulados.

El rol y capacidades del analista a cargo son fundamentales para el éxito de este mecanismo. El analista debe ponderar el mejor interés del reclamante, su opinión debe basarse en conocimientos sólidos de la legislación vigente, pero también en los precedentes institucionales. Para apoyar a los analistas con menos experiencia, en estos tres países se han creado sistemas de tutorías a cargo de investigadores o analistas de mayor experiencia. Las habilidades blandas son fundamentales para el éxito de las negociaciones y, por eso, en los procesos de contratación, lo gravitante no es la profesión de origen. Se selecciona a personas con pensamiento propio y crítico, que sean innovadores y creativos en la búsqueda de soluciones, empáticos y respetuosos, que tengan alto interés en asuntos de gobierno y la vigencia del estado de derecho, hábiles comunicadores, capaces de analizar información compleja, trabajar en equipo, y redactar escritos con altos estándares de calidad.

El ideal es que el resultado de la RI sea mejor para las partes que la decisión de fondo. Nuestra recomendación es que las RI se enmarquen en los siguientes términos:

1°) El procedimiento a utilizar en la búsqueda de RI debe ser explicado a las partes desde un comienzo, preferentemente a través de conversaciones telefónicas o correos electrónicos.

2°) El interés principal del analista a cargo del caso no puede consistir en (o reducirse a) poner término a la controversia lo más rápido posible. Por el contrario, el analista debe tomar en cuenta el interés general, aunque también el interés del reclamante.

3°) La falta de publicidad de las RI no puede afectar el interés general, por lo que es conveniente que cada cierto tiempo se divulguen criterios que deben ser respetados por los órganos regulados, y se formulen aclaraciones interpretativas a partir de los casos que han sido resueltos informalmente, pero sin revelar las identidades de las partes.

4°) Se debe asegurar al reclamante que tiene derecho a exigir una decisión de fondo, a pesar que la información solicitada le haya sido proporcionada.

5°) Es recomendable que todos los estándares y pasos a seguir se encuentren claramente mencionados y explicados en un Manual de Procedimientos.

## BIBLIOGRAFÍA

- Agnew, R. (2015). *Scottish Information Commissioner (SIC) Resolution-based approach*. Exposición efectuada en Edimburgo el 17 de junio de 2015.
- Birkinshaw, P. (2010). *Freedom of Information: The Law, the Practice and the Ideal*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Bondy, V. & Le Sueur, A. (2012). *Designing redress: a study about grievances against public bodies*. Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper Series (121). Descargado el 19 de Octubre de 2015 desde [http://www.publiclawproject.org.uk/data/resources/123/PLP\\_2012\\_Designing\\_redress.pdf](http://www.publiclawproject.org.uk/data/resources/123/PLP_2012_Designing_redress.pdf).
- Creutzfeldt, N. & Gill, C. (2014). *The Impact and Legitimacy of Ombudsman and ADR Schemes in the UK*. Policy Brief, The Foundation for Law, Justice and Society, Oxford. Descargado el 19 de Octubre de 2015 desde <http://www.fljs.org/sites/www.fljs.org/files/publications/The%20Impact%20and%20Legitimacy%20of%20Ombudsman%20and%20ADR%20Schemes%20in%20the%20UK.pdf>.
- Doyle, M., Bondy, V. & Hirst, C. (2014). *The use of informal resolution approaches by Ombudsmen in the UK and Ireland: A mapping study*. Descargado el 19 de Octubre de 2015 desde [www.ombudsresearch.org.uk](http://www.ombudsresearch.org.uk).
- Dunion, K. (2011). *Freedom of Information in Scotland in Practice*. Dundee University Press.
- Dunion, K. (2015). *Alternative Dispute Resolution in Practice*. Comparative Survey and Research. Documento de Trabajo para EUROsociAL II de la Unión Europea (inédito).
- Ganotis, A. (2015). *Informal Resolution and the Freedom of Information Act 2000*. Exposición efectuada en Wilmslow el 14 de junio de 2015.
- Gill, C., Williams, J., Brennan, C., & Hirst, C. (2014). *Models of Alternative Dispute Resolution (ADR)*. Queen Margaret University. Descargado el 19 de Octubre de 2015 desde <http://www.legalombudsman.org.uk/downloads/documents/research/Models-Alternative-Dispute-Resolution-Report-141031.pdf>.
- House of Commons Communities and Local Government Committee Report (2012). *The work of the Local Government Ombudsman*. Descargado el 19 de Octubre de 2015 desde <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201213/cmselect/cmcomloc/431/431.pdf>.
- Lyons, A. (2015). *The Office of the Information Commissioner*. Exposición efectuada en Dublín el 16 de junio de 2015.
- Rojas, H. (2011). *Aportes del Derecho Comparado a los Sistemas Alternativos de Resolución de Amparos del Derecho de Acceso a la Información en Chile*. Revista de Derechos Fundamentales (5), p. 81-128.
- Scottish Information Commissioner (2014). *2013/14 Annual Report*. Taking FOI forward. Descargado el 19 de Octubre de 2015 desde [www.itspublicknowledge.info](http://www.itspublicknowledge.info).
- Scottish Information Commissioner (2014). *Investigations Handbook. Procedure for investigations under FOISA, the EIRs and the INSPIRE (Scotland) Regulations*. Descargado el 19 de Octubre de 2015 desde [www.itspublicknowledge.info](http://www.itspublicknowledge.info).



# EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN: COMPARACIÓN DE LOS CASOS DE REINO UNIDO Y CHILE

---

ISABEL AYARES<sup>1</sup> Y PABLO GARCÍA<sup>2</sup>

---

## Resumen

El artículo realiza un análisis comparativo entre los modelos de transparencia y acceso a la información pública del Reino Unido y Chile, con el objetivo de levantar buenas prácticas y herramientas útiles para mejorar el desempeño de las instituciones públicas chilenas. El análisis se centra en destacar elementos del sistema británico que, a juicio de los autores, son de especial relevancia y que derivan en propuestas concretas a implementar, a saber: la definición de plazos para la presentación de los amparos; el reconocimiento de las solicitudes abiertamente abusivas; los lineamientos y principios de los requerimientos de acceso a información medioambiental; y, la consideración o reconocimiento de solicitudes no escritas o realizadas por medios informales.

*Palabras claves: Buenas prácticas, comparación internacional, acceso a la información, transparencia.*

---

## Abstract

*The article makes a comparative analysis of models of transparency and access to public information in the UK and Chile, with the objective of raising good practices and useful tools for improving the performance of the Chilean government institutions. The analysis focuses on highlighting elements of the British system that, according to the authors, are of particular relevance and that lead to concrete proposals to implement: the definition of deadlines for the submission of the claims; recognition of openly abusive (vexatious) requests; the guidelines and principles of the requirements for environmental information; and, consideration or recognition of unwritten requests made by informal means.*

*Key words: Good practices, comparative analysis, access to information, transparency.*

---

<sup>1</sup> Isabel Ayares es Abogado de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Analista de la Dirección Jurídica del Consejo para la Transparencia, [iayares@cplt.cl](mailto:iayares@cplt.cl)

<sup>2</sup> Pablo García es Trabajador Social de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Magister en Comunicación Social mención en Comunicación y Educación de la Pontificia Universidad Católica de Chile; Analista de la Dirección General del Consejo para la Transparencia, [pgarcia@cplt.cl](mailto:pgarcia@cplt.cl)

## INTRODUCCIÓN

El presente artículo busca realizar un análisis comparativo en materia de Transparencia y Acceso a la Información Pública, tanto desde la perspectiva de su institucionalidad como desde su campo de acción, entre los sistemas que velan por este derecho en el Reino Unido y en Chile, de manera de identificar buenas prácticas y desafíos en la instalación de la cultura de la transparencia en nuestro país. En este sentido, es posible indicar que en el caso chileno, si bien tanto la entrada en vigencia de la Ley N° 20.285, como el funcionamiento del Consejo para la Transparencia han significado cambios relevantes en la instalación del Derecho de Acceso a la Información Pública en el país, aún quedan muchos desafíos pendientes y amplios espacios de mejora. Por ejemplo, desde la perspectiva ciudadana, el Estudio Nacional de Transparencia (CPLT, 2014), muestra que un 84,5% de los chilenos estima que el acceso a la información es necesario, el 54,4% cree que previene la corrupción y el 68,7 % declara que le interesa informarse sobre las acciones del Estado, mostrando una fuerte valoración del acceso a la información pública. Sin embargo, este mismo sondeo mostró que existe una expectativa negativa por parte de las personas en cuanto a las posibilidades reales de obtener información pública, ya que la mayor parte de los encuestados cree que es un proceso difícil y lento (73,8% y 78%, respectivamente).

Vemos entonces que, a pesar que para la ciudadanía la transparencia en el ámbito público es altamente valorada, persiste una insatisfacción respecto de la facilidad y rapidez de acceso a la información pública. Por otra parte, desde la perspectiva institucional, es claro que el

Estado cuenta con recursos limitados para realizar sus actividades, por lo cual, debe ser cauteloso en cómo desarrolla sus actividades (Casinelli, 2014). En este orden de cosas, el rol del Consejo para la Transparencia en Chile es fundamental para facilitar y garantizar el ejercicio efectivo y eficiente del derecho de acceso a la información. En este contexto, se han buscado eventuales ámbitos de mejora basados en el modelo británico, debido a que éste se destaca por sus componentes de economía procesal y flexibilidad, que, de ser replicados en el caso chileno, podrían ayudar tanto a mejorar la percepción ciudadana sobre los procedimientos asociados al ejercicio del Derecho de Acceso a la Información, como a facilitar la tramitación institucional de las solicitudes y los reclamos derivados de las mismas.

Teniendo presente lo anterior, este documento se estructura en tres secciones. En la primera, se identifican las principales coincidencias de ambos modelos. Luego, se presentan cuatro elementos del modelo británico que son de particular importancia por cuanto representan mejoras de eficiencia procedimental y flexibilidad en relación al caso chileno. Finalmente, se abordan propuestas para el caso de Chile con algunas consideraciones sobre su aplicación práctica.



## I. SIMILITUDES ENTRE EL SISTEMA BRITÁNICO Y CHILENO PARA LA APLICACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Antes de precisar los elementos normativos que permiten la comparación entre ambos países, existen otras coincidencias interesantes entre la realidad chilena y británica en torno a sus avances en materia de transparencia. Chile y el Reino Unido se encuentran en posiciones similares en el Ranking de Percepción de Corrupción de Transparencia Internacional 2014, donde el par británico alcanzó 78 puntos, mientras que Chile logró 73 puntos<sup>3</sup>. A su vez, el último Barómetro Global de Corrupción<sup>4</sup> (Transparencia Internacional, 2013) mostró que 45% de los ciudadanos en el Reino Unido afirmaron sentir que las autoridades públicas y los funcionarios públicos eran corruptos o extremadamente corruptos, cifra que alcanzó 58% en el caso de los chilenos.

Además, ambos países comparten hitos similares en cuanto a temporalidad de la entrada en vigencia de sus leyes respectivas, donde la Ley FOI comenzó a regir el año

2005, mientras que la chilena el 2009; las características institucionales de sus órganos garantes, donde destaca que ambos son autónomos y comparten atribuciones equivalentes en lo que respecta al acceso a la información pública, con la salvedad de que la Information Commissioner Office (ICO), también tiene atribuciones amplias y concretas para velar por el resguardo de los datos personales desde 1984, con lo cual, cumple ambas funciones, mientras que al Consejo para la Transparencia sólo se le otorga la facultad general de velar por el cumplimiento de la Ley N° 19.628, sobre Protección a la Vida Privada; finalmente, es posible identificar ciertos aspectos procedimentales comunes relevantes. Respecto de este último punto, cabe destacar las coincidencias normativas que existen entre ambos modelos. En este nivel de análisis es posible identificar coincidencias relevantes entre la Ley de Transparencia chilena (Ley N° 20.285) y la Ley FOI, así como también algunas que operan a nivel práctico para el ejercicio del Derecho de Acceso a la Información. Como se observa en la tabla, el contenido de dichos requisitos varía muy poco entre los dos países.

<sup>3</sup> <http://www.transparency.org/cpi2014/results>

<sup>4</sup> [http://www.transparency.org/gcb2013/in\\_detail/](http://www.transparency.org/gcb2013/in_detail/)

TABLA 1. SIMILITUDES PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

	REINO UNIDO	CHILE
<b>Características del órgano garante</b>	Velar por el cumplimiento de la norma de Transparencia y Acceso a la Información Pública.	Velar por el cumplimiento de la norma de Transparencia y Acceso a la Información Pública y el resguardo de los datos personales.
<b>Requisitos para presentar una Solicitud de Información</b>	<p>a) Presente su requerimiento por escrito (por ejemplo: carta o email). En caso de información medioambiental podrá hacer solicitud de modo verbal.</p> <p>b) Indique su nombre y una dirección para ser notificado.</p> <p>c) Identificación de la información que requiere.</p>	<p>a) Nombre, apellidos y dirección del solicitante y de su apoderado, en su caso.</p> <p>b) Identificación clara de la información que se requiere.</p> <p>c) Firma del solicitante estampada por cualquier medio habilitado.</p> <p>d) Órgano administrativo al que se dirige.</p>
<b>Plazos para dar respuesta a Solicitud</b>	20 días hábiles.	20 días hábiles.
<b>Salidas Informales o Anticipadas a la Resolución de Conflictos</b>	Procedimiento de Resolución Informal instaurado al interior del ICO, requiere el compromiso adquirido de ambas partes.	Procedimiento de Salida Anticipada (SARC).
<b>Causales de Reserva</b>	<p>a. Cuando su publicidad afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido.</p> <p>b. Cuando su publicidad afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico.</p> <p>c. Cuando su publicidad afecte la seguridad de la Nación, particularmente si se refiere a la defensa nacional o la mantención del orden público o la seguridad pública.</p> <p>d. Cuando su publicidad afecte el interés nacional, en especial si se refieren a la salud pública o las relaciones internacionales y los intereses económicos o comerciales del país.</p> <p>(Secciones 14 y 21-44 UK FOI)</p>	<p>1. Cuando su publicidad afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido.</p> <p>2. Cuando su publicidad afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico.</p> <p>3. Cuando su publicidad afecte la seguridad de la Nación, particularmente si se refiere a la defensa nacional o la mantención del orden público o la seguridad pública.</p> <p>4. Cuando su publicidad afecte el interés nacional, en especial si se refieren a la salud pública o las relaciones internacionales y los intereses económicos o comerciales del país.</p> <p>5. Cuando se trate de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos.</p> <p>(Art. 21, Ley N° 20.285)</p>

Como indica la Tabla N°1, se pueden observar múltiples coincidencias procedimentales entre ambos cuerpos legales, destacando la coincidencia en las características y atribuciones de los órganos garantes; los requisitos para el ingreso de solicitudes que deben completar quienes buscan acceder a la información; el plazo de respuesta de las instituciones públicas requeridas; y las causales de reserva, aunque respecto de este punto, cabe destacar que es una coincidencia parcial, ya que el modelo del Reino Unido reconoce causales absolutas, que son equivalentes a las de la Ley chilena y causales circunstanciales, que no están reconocidas en la normativa nacional.

Un punto de coincidencia que vale la pena profundizar es que ambos modelos contemplan una salida informal al reclamo ingresado. Es más, la ICO prefiere aplicarla en la mayor medida que sea posible, por ende, el funcionario que tramita el debido reclamo es el responsable de buscar una solución que sea proporcional y efectiva, lo que se justifica por los grandes volúmenes de peticiones que ingresan<sup>5</sup>. En Chile, se contempla una *Salida Anticipada de Resolución de Controversia* (SARC), la cual, al igual que en el modelo de ICO, busca que el requirente obtenga la información requerida de manera más rápida y eficiente. Ambos procedimientos de estos órganos se construyen en base de los principios legales que los rigen y no en normativa expresa de

rango legal, pero en ambos se muestran efectivos y eficaces; es más, en el caso chileno, las encuestas muestran que la satisfacción es más alta en los reclamantes cuando el caso es solucionado a través del procedimiento SARC (CPLT, 2012, 2013, 2014).

## **II. ELEMENTOS DEL SISTEMA BRITÁNICO QUE AMPLÍAN LA APLICACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN RELACIÓN AL CASO CHILENO**

Definidas las similitudes entre ambos sistemas que velan por el derecho de acceso a la información, cabe identificar aquellas particularidades del sistema británico que merecen ser rescatadas a la vista de la estructura chilena que sostiene el modelo de Transparencia. Para efectos del análisis se considerarán cuatro características principales: la definición de plazos para la presentación de los amparos; el reconocimiento de causales de reserva circunstanciales como el tratamiento de las solicitudes abiertamente abusivas o que han sido previamente realizadas por la misma persona; los lineamientos y principios de los requerimientos de acceso a información medioambiental; y, la consideración o reconocimiento de solicitudes no escritas o realizadas por medios informales.

<sup>5</sup> ICO registró 5.151 casos en el período 2013-2014.

**TABLA 2.** ELEMENTOS DEL MODELO BRITÁNICO QUE MEJORAN LA ECONOMÍA PROCEDIMENTAL Y LA FLEXIBILIDAD DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

	REINO UNIDO	CHILE
<b>Plazo para presentar Amparo</b>	No tiene, ya que considera un proceso llamado revisión interna para que el solicitante de información insista en el órgano requerido.	15 días hábiles.
<b>Causales de Reserva</b>	<b>Considera causales circunstanciales de reserva</b> Solicitudes abiertamente abusivas (vexatious) Solicitudes previamente realizadas por la misma persona.	No considera causales circunstanciales de reserva.
<b>Consideraciones especiales para solicitudes de información ambiental</b>	Sí. El " <i>Environmental Information Regulations (EIR)</i> 2004 regula un procedimiento especial del ejercicio del derecho de acceso a la información ambiental.	No, no existe norma que regule un procedimiento especial de acceso a la información pública ambiental. Sin embargo, la Ley N° 19.300, Bases Generales del Medio Ambiente, modificada por la Ley N° 20.417, señala en su artículo 4° que es deber del Estado permitir el acceso a la información pública ambiental. En la misma norma se regula el Sistema Nacional de Información Ambiental. Asimismo, existe el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, administrado por la Superintendencia del Medio Ambiente.
<b>Permite el ingreso de solicitudes de información por medios no escritos</b>	Sí, pero solamente aplica a las solicitudes de información ambiental de acuerdo al Código de Prácticas del EIR 2004.	No.

Fuente: Elaboración propia a partir de la revisión de ambos cuerpos legales

### **Plazos para presentar el amparo (o reclamo)**

El modelo británico de Acceso a la Información presenta una etapa intermedia entre la respuesta que brinda un servicio a una solicitud de información en virtud de la Ley FOI, y la eventual presentación de un reclamo por denegación de acceso a la información ante la Oficina del Comisionado. Ésta refiere a una etapa de *revisión interna*, requerida por la persona solicitante hacia el sujeto obligado, en tanto considera que los antecedentes proporcionados por el organismo no satisfacen del todo la solicitud inicial.

Aunque el plazo inicial de entrega de información es de 20 días hábiles- igual que el caso chileno- esta etapa de revisión permite a los órganos públicos salvaguardarse de un posible amparo formal ante el órgano garante, con todos los costos administrativos y de transacción que dicho proceso trae, pues este procedimiento permite, por ejemplo, subsanar respuestas donde la entrega de información ha sido defectuosa por problemas técnicos y errores humanos, entregar información ilegible, no adjuntar todos los documentos requeridos, no comprender la solicitud de información inicial, etc. En base a esta consideración la Ley FOI no contempla un plazo para presentar una petición de decisión o reclamo ante el Comisionado, intencionando así que el requirente agote primeramente todas las instancias ante el órgano, en el llamado *internal review* (en adelante *revisión interna*). La *revisión interna* puede llegar incluso a considerar un caso como totalmente nuevo, en tanto se logra detectar el fondo del requerimiento y, por lo tanto, puede requerir el involucramiento de nuevos actores en el procedimiento (derivación a otros servicios y/o terceros). Lo que se busca a través de la aplicación de este principio es que el solicitante establezca una

relación más independiente y directa con la administración pública.

Por otro lado, la Ley de Transparencia chilena contempla un plazo perentorio de 15 días hábiles para interponer el amparo, una vez vencido el plazo para dar respuesta, o bien denegado el acceso a la información solicitada. Este plazo es bastante acotado y, en este sentido, cabe destacar que en el año 2013 un 24,2% de los amparos presentados ante el Consejo para la Transparencia fueron declarados inadmisibles por haber sido interpuesto fuera de plazo, cifra que aumentó a un 26,9% en el 2014. En este contexto, una vez que el amparo es declarado inadmisibles por haber sido presentado después del plazo indicado por la Ley, si el ciudadano insiste en obtener la información, deberá ingresar nuevamente su solicitud ante el respectivo órgano público, y luego esperar 20 días hábiles adicionales, lo cual resulta en detrimento al Principio de Oportunidad que debe estar presente en el marco de las garantías del Derecho de Acceso a la Información.

La mayor diferencia con el panorama chileno reside en que este procedimiento descansa en la misma Ley FOI y es de carácter obligatorio para los organismos públicos. La Ley determina, entre otras cosas, que la *revisión interna* de aquellos casos de baja complejidad no supere los 20 días hábiles y en casos de abierta dificultad, en particular aquellos donde se hace necesario revisar el interés público detrás del requerimiento, un plazo de 6 semanas desde recibida la *revisión*. En caso de que la *revisión* esté tardando más tiempo del señalado, el organismo tiene la obligación de informar esta eventualidad al solicitante y mantenerlo completamente informado durante el proceso, así como de

fijar una eventual nueva fecha de respuesta. Finalmente, la resolución de una revisión interna puede revertir lo resuelto en la respuesta inicial, procediendo con la correspondiente entrega de información, o el mantener la respuesta entregada en su momento, en cuyo caso el sujeto obligado deberá informar al reclamante de la posibilidad de recurrir de amparo ante la ICO.

### **Causales de Reserva: reconocimiento del vexatious request (solicitudes abiertamente abusivas)**

En la Ley de Transparencia chilena no existe una causal de reserva que permita a los sujetos obligados pronunciarse respecto a una solicitud de información en tanto su tono se califique como ofensivo, acusatorio o simplemente abusivo, a diferencia de lo que ocurre en el caso británico. En la Sección 14 de la Ley FOI se señala que las autoridades no están obligadas a tramitar solicitudes de información pública catalogadas como "*vexatious requests*" (una traducción más cercana al español sería "solicitudes abiertamente abusivas"). Esta causal se encuentra diseñada para proteger a autoridades públicas permitiéndoles rechazar cualquier solicitud que tenga el potencial de causar un nivel desproporcionado o injustificado de interrupción, irritación o malestar en el organismo público.

La Oficina del Comisionado recomienda el uso de esta figura legal solo en casos en extremo excepcionales o como último recurso,

por lo que para invocar esta causal el servicio deberá considerar que: a) La causal solo puede remitirse al contenido de la solicitud de información en sí y no basado en la persona que requiere los antecedentes; b) refiere, igualmente, al requerimiento en específico y no al uso o utilización que se pueda llegar a hacer de dichos antecedentes; y, c) deberá distinguirse siempre entre el ejercicio de solicitar información pública y el ejercicio de habeas data (ICO, 2015)<sup>6</sup>.

No existe una definición de "*vexatious*" en la Ley FOI, por ende, los Tribunales de Justicia británicos han señalado que el concepto debe ser entendido en su contexto, y en última instancia, dependerá de las circunstancias si una solicitud es abiertamente abusiva (ICO, 2012). Sin perjuicio de lo anterior, la jurisprudencia define el concepto de "*vexatious*" como el "uso abiertamente injustificado, impropio e inapropiado de un procedimiento formal" (ICO, 2012), y esto según ICO incluye solicitudes de información de la siguiente naturaleza y/o características: utilización de lenguaje ofensivo o agresivo; altamente onerosas para el organismo público; enemistades personales; persistencia en pronunciamientos ya existentes; acusaciones infundadas; intención deliberada de causar molestia; solicitudes "frívolas" o sin interés público; y, solicitudes reiteradas y repetitivas en misma materia.

Ahora bien, cabe destacar que los mismos Tribunales de Justicia británicos han señalado

<sup>6</sup> La doctrina define *Habeas Data* como aquello que "se refiere a un tipo de acción constitucional de libre ejercicio para cualquier ciudadano que considere que sus datos personales están siendo manipulados indebidamente y sin su autorización en una base de datos o registro informático, por parte de una persona natural o jurídica. Su finalidad es pedir la eliminación y/o corrección de la información" (López, D. et al, 2015).

que no existe una fórmula específica respecto de la aplicación de este principio, por lo cual, cada solicitud de información deberá ser correctamente ponderada y considerada en cada uno de sus factores (ICO, 2012). En este sentido, por ejemplo, no bastará con que el requerimiento cuente con alguna de las características señaladas previamente sino con la fortaleza de dicho factor en el análisis final. De esta manera, un requirente que solicita de manera reiterada una misma información podría no ser considerado abusivo si es que el servicio ha brindado solamente respuestas ambiguas a los requerimientos anteriores, o, igualmente, si una solicitud tiene un tono acusatorio o agresivo, pero su intención apunta a un asunto de alto interés público, se hace mucho más difícil la aceptación de la figura del requerimiento abusivo.

A continuación presentamos un ejemplo de solicitud británica que se consideró abiertamente abusiva. El año 2007, un requirente solicitó al Concejo de *East Riding of Yorkshire*, información relativa a sus políticas y procedimientos de salud y seguridad, y cómo se evalúa y gestiona el riesgo. El Concejo de *East Riding* se negó a entregar la información por considerar la solicitud abiertamente abusiva. Indicó que cumplir con el requerimiento implicaría dedicarle tiempo en exceso, debido a que el requirente presentó varias solicitudes sobre el mismo tema en un correo electrónico, refiriéndose además, a otras solicitudes realizadas anteriormente en dicho correo, y presentando, a su vez, nuevas peticiones en base a respuestas ya entregadas previamente. El Concejo *East Riding of Yorkshire* estimó que el objetivo del requirente era confundir el procedimiento de acceso a la información con un procedimiento inquisitivo previo a una acción judicial. ICO coincidió

con la decisión del Concejo y estimó que la evidencia demostró un patrón de solicitudes que, a pesar de que la solicitud en cuestión pudiera parecer razonable de manera aislada, considerada en su contexto, era "obsesiva y manifiestamente irracional".

Si bien, la legislación chilena no contempla una causal de reserva que recoja específicamente el concepto británico de una "solicitud abiertamente abusiva", su equivalente se podría encontrar en la causal de reserva del artículo 21 N° 1 letra c) de la Ley de Transparencia: "Tratándose de requerimientos de carácter genérico, referidos a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes o cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento de sus labores habituales". Sin embargo, esta causal debe ser fundada en detalle por el órgano requerido y excepcionalmente ha sido acogida por el Consejo al momento de ser invocada por el órgano reclamado.

El Consejo en su jurisprudencia ha indicado que "a efectos de justificar la concurrencia de la hipótesis de reserva consistente en la distracción indebida, se podrá considerar no sólo la solicitud específica que motiva un determinado amparo sino también el conjunto de requerimientos de información interpuestos por una misma persona, en un periodo acotado de tiempo, cuando su atención agregada pueda importar la afectación del cumplimiento de las funciones al implicar una carga especialmente gravosa para el organismo" (CPLT, 2012).

De todas formas, y a pesar de que solo ha sido excepcionalmente aceptada en el caso chileno, es posible identificar un caso donde se constató su aplicación. Entre el 16 y

18 de abril de 2012, un ciudadano formuló al Servicio de Salud de Valparaíso – San Antonio, un total de 21 solicitudes de información referidas a una amplia diversidad de materias concernientes al órgano requerido, que dieron lugar a igual número de amparos presentados ante el Consejo. Asimismo, se constató que entre los meses de marzo y agosto del año 2012, el requirente formuló un total de 75 amparos en contra de ese Servicio de Salud, de lo que se infirió que, a lo menos, formuló igual número de solicitudes de acceso ante dicho órgano, en un acotado período de tiempo. Se advirtió entonces que dichas solicitudes no sólo demandaban la actividad del órgano en orden a hallar, en sus diversas unidades, la documentación en que conste la información a que se refieren las distintas solicitudes, sino que, además, exigen su clasificación y ordenación a fin de proporcionar aquella información que se refiera a las materias específicas, periodos de tiempo y demás menciones requeridas por el peticionario. Asimismo, el órgano reclamado informó al Consejo el modo en que, en cada caso, la atención de sus funcionarios, dedicada a responder las solicitudes, afectaría las funciones ordinarias que esa entidad debe desempeñar, por lo que, finalmente, el CPLT rechazó el amparo presentado en virtud de las razones previamente descritas<sup>7</sup>.

### **Consideraciones especiales para solicitudes de información ambiental**

En el siguiente apartado, cabe hacer presente que, los elementos del sistema británico que

explicamos a continuación dicen relación exclusivamente con el derecho de acceso de información ambiental, pues éste se encuentra regulado de una manera mucho más específica que en el caso nacional, con claros elementos que merecen ser destacados, tanto para eventuales innovaciones en nuestro país en materia de derecho de acceso a la información general o particular, como por ejemplo el acceso a información medioambiental.

Esto pues, en el 2004, siguiendo el Convenio de Aarhus, sobre Acceso a la Información, Participación y Justicia en Materia Ambiental de la Unión Europea, el Reino Unido estableció el "*Statutory Instrument*", que se pasó a conocer como "*Environmental Information Regulations 2004*" (ICO, 2004). En esta regulación, se considera información sobre medio ambiente aquella que incluya: cualquier antecedente disponible en forma escrita, visual y sonora o en forma de base de datos sobre el estado de las aguas, el aire, el suelo, la fauna, la flora, las tierras y los espacios naturales, así como la relativa a las actividades o medidas que les afecten o puedan afectarles y a las actividades o medidas destinadas a protegerlas, incluidas las medidas administrativas y los programas de gestión del medio ambiente (ICO, 2004). Este marco regulatorio indica que las autoridades públicas coloquen a disposición de cualquier solicitante, sin que éste se vea obligado a hacer valer un interés determinado, la información en materia de medio ambiente que poseen o guarden por su cuenta<sup>8</sup>. Con plazos similares a la Ley FOI, a más tardar un mes después de

<sup>7</sup> Roles C745-12, C746-12, C749-12, C750-12, y C751-12 del 7 de septiembre de 2012, <http://productos3.legalpublishing.cl/CPLT/modulos/pages/busqueda.asp>



la recepción de la solicitud, la información se pondrá a disposición del solicitante. En caso de que la complejidad o el volumen de la misma no permiten respetar este plazo, se concederá extraordinariamente un plazo de dos meses a partir de la fecha de recepción de la solicitud.

Esta regulación define un procedimiento distinto al acceso a la información pública regular, ampliando los estándares de acceso a la información ambiental por sobre los establecidos en la Ley FOI. En este sentido, destacan dos elementos fundamentales: la posibilidad de realizar solicitudes por medios no escritos, posibilidad que no solo es inexistente en la Ley FOI sino que a su vez se encuentra ausente de la Ley de Transparencia chilena. El segundo elemento, es el hecho de que en las solicitudes de información ambiental, no aplican causales de reserva a priori, sino que cada solicitud se somete a la aplicación del test de interés público.

Asimismo, se debe enfatizar que la normativa británica indica que la ausencia de respuesta al requerimiento medioambiental, constituye silencio administrativo positivo, es decir, en caso de no haber respuesta por parte de la autoridad, se reconoce el derecho de la persona a acceder a esa información, derecho que debe ser reclamado en los tribunales ambientales. Igualmente, cuando el solicitante ha recibido respuesta por parte de la autoridad pública,

pero la considera inadecuada, puede interponer un recurso de revisión directamente ante el órgano que respondió o ante su superior jerárquico, y en el caso de que esta insistencia no resulte fructífera o satisfactoria, la persona solicitante podrá recurrir a tribunales.

**Solicitudes de acceso a la información verbal o realizada por medios informales**

En base a la regulación ambiental de la Unión Europea, la ICO ha indicado que las solicitudes de carácter ambiental, podrán hacerse verbalmente o por escrito, lo que en la práctica ha abierto la posibilidad de que se ingresen por canales telefónicos, por carta o email, o usando sitios de redes sociales como Facebook o Twitter (ICO, 2014)<sup>9</sup>. Así también, se considera una buena práctica que los funcionarios registren los detalles de los requerimientos que ingresen de manera verbal. Sin embargo, ICO ha propuesto, en esos casos, contar con un breve formulario de registro de solicitudes para evitar futuras controversias al momento de entregar la información. Independiente del método de ingreso y de la decisión que tome la autoridad, la solicitud de información medioambiental deberá siempre responderse por escrito.

Este reconocimiento del requerimiento verbal o no formal, refiere a los Principios de Facilitación, de No Discriminación, y de Oportunidad, inherentes a todas las normas

<sup>8</sup> Sin perjuicio de que la Ley FOI tampoco obliga al requirente a hacer valer un interés determinado al momento de requerir información, la Directiva 2003/4/de la Unión Europea señala de manera expresa en su artículo N° 3 que en materia de acceso de información medioambiental los países no deben obligar al solicitante a demostrar un interés determinado respecto de lo que se requiere.

<sup>9</sup> Que las solicitudes de información medioambiental ingresen a través de las redes sociales es expresamente señalado en "The Guide to Environmental Information Regulations" (ICO, 2014, p.23).

de acceso a la información pública. Esto significa que, al flexibilizar la vía de ingreso de la solicitud, se reconoce el sentido de urgencia de la materia sobre la que se consulta y el rol de la autoridad pública que debe posibilitar y asegurar que todas las personas puedan hacer uso de su derecho haciéndose cargo de las necesidades de sus ciudadanos. Esto centra el foco del requerimiento en la información que se está solicitando y no en quién o cómo lo está solicitando, legitimando el acceso a la información como un derecho inherente a toda persona.

El modelo chileno no estipula una forma de ingreso similar a la mencionada, el cual, en lo particular, requiere de un mayor nivel de conocimiento y formación por parte del funcionario público que recibe el requerimiento, por ejemplo un funcionario de la Oficina de Informaciones y Reclamos (OIRS) y/o de Oficina de Partes, puesto que deberá no solo diferenciar el tenor de lo solicitado sino que también tendrá que levantar un registro detallado y preciso de lo solicitado para brindar la respuesta correspondiente.

### III. CONSIDERACIONES FINALES

Dicho lo anterior, y teniendo presente las particularidades del sistema británico desarrolladas, se proponen las siguientes herramientas a implementar en materia de acceso a la información en Chile:

**1. Incorporación de la etapa de revisión interna:** El modelo de acceso a la información pública en Chile se encuentra lo suficientemente maduro como para albergar una modificación en la forma de tramitación de los requerimientos de información en el

Estado. Se considera que una modificación de este tipo podría traer consigo los siguientes réditos:

a) Menor cantidad de ingreso de reclamos de baja complejidad: en tanto los organismos públicos logren resolver previamente eventuales reclamos de rápida tramitación esto conllevaría a una importante baja en las solicitudes de amparo que finalmente se realizan en el Consejo para la Transparencia. Para estos efectos, cabe señalar que de los 2.812 amparos que ingresaron al Consejo durante el año 2014, 127 fueron declarados inadmisibles por haber sido presentados anticipadamente, lo cual ocurre cuando el reclamante presenta su amparo antes del vencimiento del plazo de 20 días hábiles que tenía el órgano para responder su requerimiento. Asimismo, en el año 2014, 199 casos fueron derivados a una instancia de resolución anticipada, por estimar que eran de menor complejidad, especialmente aquéllos en que el fundamento del amparo fue que el órgano no respondió a la solicitud de información;

b) Mejora en los tiempos de resolución de reclamos: el CPLT podría redireccionar sus esfuerzos y capacidad administrativa en la resolución de casos de mediana y alta complejidad, lo que permitiría agilizar los tiempos de tramitación de los amparos;

c) Mejora en la satisfacción usuaria: La aplicación de un procedimiento de revisión interna daría como resultado un acceso rápido a la información requerida, brindando mayor satisfacción al usuario y facilitando el principio fundamental de la Ley que es garantizar el Acceso a la Información; y,

d) Mayor involucramiento de los servicios en la resolución: En la medida que los sujetos obligados vuelven a revisar sus respuestas, adquieren mayores destrezas en el uso y procedimiento de la norma de acceso a la información pública, lo cual fomenta su involucramiento en el proceso.

Es fundamental entonces precisar que para la aplicación de esta modificación, el requirente deberá dar consentimiento explícito a las condiciones que trae consigo solicitar el procedimiento de revisión interna, esto es, principalmente, la posibilidad de que la resolución no se revierta, o el riesgo de que el vencimiento del plazo para presentar finalmente el reclamo en el Consejo para la Transparencia se extinga. Para esto, es fundamental contar con una definición clara de la información del procedimiento donde se detallan los plazos asociados, las responsabilidades del servicio y del usuario, y la eventualidad de que dicho procedimiento termine igualmente en un reclamo en el CPLT.

Adicionalmente, el procesamiento de los amparos al Consejo para la Transparencia debería considerar una etapa inicial a modo de una encuesta de pre-admisibilidad. Esto quiere decir que el sistema de ingreso de reclamos por eventuales denegaciones de información deberá transitar hacia un diagrama más sencillo y amigable al usuario digital de manera de guiarlo en la presentación de su amparo, para así evitar presentaciones inadmisibles por falta de competencia. En este sentido, cabe rescatar del modelo británico que mediante una batería de preguntas sencillas invita al futuro reclamante a realizar un trabajo de "autoevaluación de admisibilidad" que permite no solo educar al ciudadano respecto a los deberes a cumplir para ejercer su derecho,

sino que, además, posibilita que finalmente ingresen al sistema aquellos casos de real pertinencia para este órgano garante. Este sistema de preguntas, de todas formas, no debería constituir un impedimento para que una persona decida igualmente ingresar un reclamo en el CPLT.

## **2. Reconocimiento de las solicitudes abiertamente abusivas:**

En lo referente a las solicitudes abiertamente abusivas, la legislación chilena parece no dar cabida a una causal de reserva similar a la británica, no obstante, cabe considerar que los órganos obligados incorporen en sus sistemas electrónicos de solicitudes de información, ventanas previas donde se desplieguen una serie de consejos o guía educativa que el ciudadano debe tener en cuenta al momento de redactar su solicitud. De esta forma, un modelo que busca prevenir el ingreso de solicitudes abusivas considera las siguientes definiciones:

### ***Consejos para realizar una solicitud de información exitosa:***

- 1. Se recomienda usar un lenguaje sencillo y adecuado. Evite basar su solicitud en suposiciones u opiniones, o mezclando las peticiones con quejas o comentarios.*
- 2. Evite hacer suposiciones sobre cómo la autoridad organiza su información o decirles cómo buscar la información que desea.*
- 3. Manténgase enfocado en la materia sobre la que consulta, se recomienda no desviar su solicitud en cuestiones de menor relevancia.*
- 4. Se recomienda evitar presentar solicitudes triviales. Recuerde que el procesamiento de cualquier solicitud de información implica algún costo para el erario público.*

*5. Evite hacer peticiones repetidas a menos que las circunstancias, o la información en sí, han cambiado en la medida en que existen motivos justificados para solicitar la información de nuevo.*

**3. Solicitudes Medioambientales:** Si bien cabe reiterar que actualmente la Ley de Transparencia en Chile no se hace cargo de manera particular de los requerimientos sobre información medioambiental, lo cierto es que el Estado de Chile se ha comprometido a respetar el Principio 10 cuyos lineamientos refieren, entre otros, a velar por el acceso a la información ambiental. Surge entonces la oportunidad de cumplir con este compromiso, garantizando un acceso aún más amplio a la información de asuntos ambientales, dado su impacto social y directo en la vida de las personas.<sup>10</sup>

**4. Solicitudes de información verbales o realizadas por medios informales:** En lo particular, resulta especialmente desafiante para el modelo de acceso a la información en Chile, la posibilidad de pensar o idear una forma de hacer posible el ingreso de solicitudes de información (de cualquier tipo, no solo relativa a materia medioambiental) por medios no-tradicionales. Cabe rescatar entonces el "espíritu" de las solicitudes no-escritas o verbales contempladas en la normativa de acceso a información medioambiental del Reino Unido, que se traduce en la

posibilidad de que cualquier persona pueda requerir información pública independiente de quién solicita los antecedentes y la manera o forma mediante la cual se pueda ingresar el requerimiento, particularmente en situaciones donde el peticionario no pueda presentar su solicitud debido a una discapacidad u otro tipo de particularidades, en virtud del principio de accesibilidad universal contemplado en la Ley N° 20.422, que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad. En este punto, cabe tener en cuenta que en Chile la Ley N° 19.880, que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado, indica en su artículo 5° que todo acto administrativo se expresará por escrito o por medios electrónicos, a menos que su naturaleza exija o permita otra forma más adecuada de expresión y constancia, abriendo una posibilidad de adaptación justificada. Asimismo, el artículo 12 de la Ley de Transparencia establece que la solicitud de acceso será formulado por escrito o por sitios electrónicos. Ante esto, es aconsejable idear un sistema de registro escrito de solicitudes de información, a completar por funcionarios receptores de estos requerimientos, para que, independientemente de si el requirente la presentó de manera verbal u por otro medio informal, se de curso a la solicitud de información.

<sup>10</sup> Con la entrada en vigencia, en el año 2011, de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (LSBG-MA), no solo aumentó la cantidad de solicitudes de información realizadas a organismos vinculados al área (Ministerio de Medioambiente, SEA y Superintendencia de Medioambiente) sino que además la norma contempla explícitamente en su artículo 31 quáter que: "Cualquier persona que se considere lesionada en su derecho a acceder a la información ambiental, podrá recurrir ante la autoridad competente, de conformidad con lo señalado en la ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública".

Estas propuestas e iniciativas tienen por objetivo contribuir de manera específica en el modelo que vela por el Acceso a Información en Chile, donde cada una requiere de distintos tiempos y esfuerzos de ejecución, pero apuntan largamente a lo mismo, la consolidación de una consistente cultura de la transparencia en Chile.

Este trabajo busca sentar las bases de discusión para eventuales ajustes e iniciativas que surjan a partir de la identificación de determinadas buenas prácticas. En definitiva, la apertura de nuevos canales y formas de entendimiento con la ciudadanía permitirían, en el largo plazo, generar condiciones para agilizar los procesos y procedimientos que logren optimizar el acceso a la información pública y mejorar los niveles de satisfacción de la ciudadanía hacia la estructura que vela por la transparencia en nuestro país.

## BIBLIOGRAFÍA

Casinelli, A. (2014). *Transparencia y Gobernabilidad para una democracia de calidad*. Revista Transparencia y Sociedad (2), p. 11-26.

Consejo para la Transparencia (CPLT), (2014). *VI Estudio Nacional de Transparencia*. Descargado el 16 Octubre 2015 desde: [http://www.cplt.cl/consejo/site/artic/20121213/asocfile/20121213155411/informe\\_final\\_de\\_resultados\\_ent\\_2014\\_\\_2\\_.pdf](http://www.cplt.cl/consejo/site/artic/20121213/asocfile/20121213155411/informe_final_de_resultados_ent_2014__2_.pdf)

CPLT, (2014), *Estudio de Satisfacción de Clientes Públicos y Privados 2014*. Descargado el 16 Octubre 2015 desde: [http://www.cplt.cl/consejo/site/artic/20121213/asocfile/20121213160146/resultados\\_clientes\\_ppt\\_final\\_2014.pdf](http://www.cplt.cl/consejo/site/artic/20121213/asocfile/20121213160146/resultados_clientes_ppt_final_2014.pdf)

CPLT, (2015). *Memoria Institucional 2014*. Descargado el 16 Octubre 2015 desde: [http://www.cplt.cl/consejo/site/artic/20150617/asocfile/20150617170312/memoria\\_cplt\\_2014.pdf](http://www.cplt.cl/consejo/site/artic/20150617/asocfile/20150617170312/memoria_cplt_2014.pdf)

CPLT, (2015). *Base de Datos de Jurisprudencia*. Descargado el 16 Octubre 2015 desde: <http://productos3.legalpublishing.cl/CPLT/modulos/pages/busqueda.asp>

Salazar, X & Bustos V. (2008). *Hacia una nueva institucionalidad de acceso a la información pública en Chile*. Santiago: Fundación ProAcceso.

López, D., et al. (2015). *Protección de datos y habeas data: una visión desde Iberoamérica*. Madrid: Agencia Española de Protección de Datos. Descargado el 16 Octubre 2015 desde: [https://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/publicaciones/common/premios\\_2015/Proteccion\\_de\\_datos\\_y\\_habeas\\_data.pdf](https://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/publicaciones/common/premios_2015/Proteccion_de_datos_y_habeas_data.pdf)

---

Guillán, A., (2012). *Los órganos garantes de la transparencia y el acceso a la información en Chile y México. Estructura administrativa, gestión interna y funcionamiento del Consejo para la Transparencia y el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos*. Avances, oportunidades y buenas prácticas. Santiago de Chile: CPLT. Descargado el 16 Octubre 2015 desde: [http://www.cplt.cl/consejo/site/artic/20130820/asocfile/20130820152206/cplt\\_ifai\\_interior.pdf](http://www.cplt.cl/consejo/site/artic/20130820/asocfile/20130820152206/cplt_ifai_interior.pdf)

Information Commissioner Officer (ICO), (2004). *Código de prácticas EIR 2004*. Descargado el 8 de Agosto de 2015 desde: [https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/1644/environmental\\_information\\_regulations\\_code\\_of\\_practice.pdf](https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/1644/environmental_information_regulations_code_of_practice.pdf)

ICO (2012). *Sentencia Revisada Information Commissioner v Devon CC and Dransfield*. Descargado el 9 de mayo 2015 desde: <http://www.osscc.gov.uk/Aspx/view.aspx?id=3680>

ICO, (2014). *The Guide to Environmental Information Regulations*. Descargado el 29 de Mayo 2015 desde: [https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/1641/guide\\_to\\_environmental\\_information\\_regulations.pdf](https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/1641/guide_to_environmental_information_regulations.pdf)

UK Parliament, (2000). *Freedom of Information Act*. Descargado el 16 Octubre 2015 desde: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/36>

UK Parliament, (2004). *The Environmental Information Regulations*. Descargado el 16 Octubre 2015 desde: <http://www.legislation.gov.uk/uksi/2004/3391/contents/made>

Micheals, P. (2004). *Accessing Environmental Information. LGA Publications*. Descargado 15 de Mayo 2015 desde: <https://www.ucl.ac.uk/constitution-unit/research/foi/foi-resources/tabs/accessing-environmental-information.pdf>

---

# ENTREVISTAS

---

En esta sección queremos compartir con ustedes tres entrevistas realizadas a Comisionados de Acceso a la Información Pública de tres agencias diferentes: Ontario Canadá; Reino Unido y Liberia.

Estas entrevistas fueron realizadas en el marco de la V Cumbre Internacional ICIC organizada por el Consejo para la Transparencia que se realizó en Santiago de Chile en el mes de Abril del 2015.

Estas entrevistas muestran las distintas maneras en las cuales se han instalado y están funcionando las instituciones encargadas de velar por la protección del Derecho de Acceso a la Información en distintos países y contextos.





---

**SHERRY LIANG****Assistant Commissioner Information and Privacy Commissioner of Ontario, Canada.**

---

**¿Cómo describiría el papel de la transparencia en su país?**

Bueno, el papel de la transparencia, a través de leyes de Libertad de Información es el de promover la rendición de cuentas a los ciudadanos del país por parte del Gobierno. Los ciudadanos, cuando son capaces de obtener información acerca de las actividades del Gobierno, pueden cerciorarse que el Gobierno está actuando en su beneficio y sabiamente. También promueve la participación y el debate ciudadano al tener acceso a los datos del Gobierno. Permite a las personas evaluar y expresar puntos de vista y presionar al Gobierno y les da una base para entender las políticas públicas y para poder participar más plenamente en el proceso democrático.

**¿Desde cuándo tiene esta Ley?**

Nuestra Ley fue promulgada en 1988. Yo soy de la provincia de Ontario, que es la provincia más grande de Canadá. Canadá es una federación, por lo que cada provincia tiene la capacidad de aprobar su propia Ley de Libertad de Información. Así, en Ontario tenemos una libertad combinada de la Ley de Libertad de Información y Ley de Protección de la Privacidad. La Ley de Libertad de Información cubre el (...) el Gobierno y todas sus agencias y Ministerios, así como también, ciudades, colegios y universidades, la policía, las escuelas, hospitales por lo que tiene una cobertura bastante amplia.

**¿Cuáles son las principales razones para hacer cumplir esta Ley en Canadá? ¿Pasó algo para que ustedes necesitaran crear*****How would you describe the role of transparency in your Country?***

*Well, the role of transparency through Freedom of Information Laws, promote accountability to the citizens of the country by the government. The citizens, when they are able to obtain information about the activities of the government can ensure that the government is acting in a manner that is in their best interest and wisely and it also promotes citizens participation and debate by having access to government data and other information. It allows people to evaluate and express views and push the government and give them a basis to understand public policy and to be able to participate more fully in the democratic process.*

***Since when do you have this law?***

*S: Our Law was enacted in 1988. I'm from the province of Ontario, which is the largest province in Canada. Canada is a federation, so each province has the ability to pass its own Freedom of Information Law. So, in Ontario we have a combined Freedom of Information and Protection of Privacy Law and the Freedom of Information Law covers the central government and all of its Ministries agencies and as well it covers cities, colleges and universities, the police, schools, hospitals so it has pretty broad coverage in Ontario.*

***What are the main reasons to enforce this law in Canada? Did something happen that you needed to create this law, something in particular? Maybe some corruption cases or... What made you make that decision?***

**esta Ley, algo en particular? Quizás algunos casos de corrupción o... ¿Qué les hizo tomar esa decisión?**

Había una Comisión que fue encomendada para revisar la necesidad de acceder a información y esta Comisión estableció todos los principios que luego se convirtieron en parte de la Ley. Así que fue el documento fundacional para el cual se estudió otras jurisdicciones y la situación en todo el mundo y se observó la necesidad de Leyes de Acceso a la Información y recomendó la creación de esta Ley en Ontario. Pero no tenemos la misma historia que Chile, sin duda. No venimos de una época de secreto. Aunque antes de la Ley de Acceso a la Información, obviamente, era mucho, mucho más difícil de obtener el tipo de información que ahora está más disponible.

**Usted ha dicho que tienen una Ley combinada entre la libertad de información y protección de datos. ¿Cómo evaluaría el equilibrio entre los dos? ¿Entran en conflicto a veces?**

Sí, es algo que tenemos que equilibrar. Nuestra oficina tiene el mandato de promover la libertad de información y lo hacemos de dos maneras. Resolvemos las apelaciones de los ciudadanos cuando se les niega información, resolvemos ese asunto y podemos pedir al Gobierno revelar la información a la persona que la está pidiendo, pero también tenemos un mandato de diseño de políticas donde emitimos recomendaciones y directrices en materia de divulgación de información rutinaria en la gestión del órgano de manera proactiva. Promovemos la libertad de información de esa manera. Pero también tenemos el mandato de proteger la privacidad, por lo que revisamos las prácticas de las instituciones del Gobierno para asegurarnos que están protegiendo la

*There was a commission that was struck to review the need to access to information law and this commission set out all the principles that then became part of the law. So it was the foundational document it was studied other jurisdictions and the situation around the world and looked up their need for access to information laws and recommended the creation of this law in Ontario. But we don't have the same history as Chile, certainly. We did not come from a time of secrecy. Although, before the Access to Information Law, obviously, it was much, much more difficult to obtain the kind of information that is available now.*

***You said that you have a combined law between freedom of information and data protection. How would you evaluate the balance between both of them? Do they enter in conflict sometimes?***

*Yes, it is something that we have to balance. Our office has a mandate to promote Freedom of Information and we do that in two ways. We resolve appeals from citizens when they are denied information, we adjudicate that issue and we can order the government to disclose the information to the person who's asking for it, but we also have a policy making where we issue recommendations and guidelines on proactive routine disclosure. So we promote freedom of information that way. But we also have a mandate to protect privacy so we review the practices of government institutions to ensure that they are protecting personal privacy. Because we have this dual mandate, we have the ability to incorporate principles of protection of personal information while we are encouraging greater transparency, so we can advise the government when it is considering routine disclosure of documents and how to do that while protecting privacy.*

privacidad personal. Debido a que tenemos este doble mandato, tenemos la capacidad de incorporar los principios de protección de la información personal, mientras estamos alentando a una mayor transparencia, para que podamos asesorar al Gobierno cuando es considerado divulgación rutinaria de documentos y cómo hacerlo protegiendo la privacidad al mismo tiempo. Así que ésta es una de nuestras funciones, asesorar y educar a las instituciones del Gobierno acerca de cómo se pueden equilibrar ambos.

Creo que muchas personas no están familiarizadas con la Ley, sí creo que parte de nuestro papel es promover el conocimiento de la misma y educar a la gente acerca de su capacidad para solicitar y requerir información al Gobierno. Así que nosotros salimos y emitimos publicaciones, creamos videos y otros medios de comunicación para educar al público.

**¿Sabes si los canadienses son conscientes de este Derecho? En Chile tenemos una encuesta que nos dice que alrededor del 28% de los ciudadanos conoce la Ley. ¿Cómo es en Canadá?**

Sí, sospecho que es similar. Creo que muchas personas no están familiarizadas con la Ley, sí creo que parte de nuestro papel es promover

*So this is one of our functions, is to advise and educate government institutions about how they can balance both.*

*I think many people are not familiar with it. Yes I think part of our role is to promote awareness of it and educate people about their ability to request and require information from the government. So we do go out and speak and we issue publications and create videos and other media to educate the public.*

*You know if Canadians are aware of this right? Because in Chile we have these surveys and they tell us that around 28% of Chilean citizens know about this right. How is it like in Canada?*

*Yes, I suspect it's similar. I think many people are not familiar with it so, yes I think part of our role is to promote awareness of it and educate people about their ability to request and require information from the government. So we do go out and speak and we issue publications and create videos and other media to educate the public about both; the freedom of information part of our mandate and the privacy protection, data protection part of our mandate.*

el conocimiento de la misma y educar a la gente acerca de su capacidad para solicitar y requerir información al Gobierno. Así que nosotros salimos y emitimos publicaciones, creamos videos y otros medios de comunicación para educar al público acerca de los dos; la parte de nuestro mandato de libertad de información y la parte de nuestro mandato de protección de la privacidad.

**En su país, ¿diría usted que la gente participa en los asuntos públicos? ¿Les gusta saber, para debatir acerca de lo que está ocurriendo o tienden más que esperar que el Gobierno haga todo sin que tengan que participar tanto?**

Creo que depende regionalmente. Creo que en algunas regiones de Canadá hay más participación en la discusión política. En Ontario, creo que con el tiempo se ha ido perdiendo la participación política. Ha habido más cinismo sobre el Gobierno, sobre sus representantes electos. Creo que una medida de esto es el nivel de participación en las votaciones durante las elecciones locales y las elecciones federales. Creo que la participación ciudadana ha sido un poco menos que en el pasado y creo que esto es un reflejo de un nivel de cinismo, de escepticismo acerca del funcionario público, que es lamentable.

**¿Cómo evalúa la implementación de la Ley de Libertad de Información en Canadá? ¿Ha sido difícil, ha tenido una gran cantidad de retos que enfrentar? ¿Los funcionarios públicos han apoyado o no?**

Creo que nuestra Ley de Acceso a la Información funciona bastante bien, pero siempre tenemos que estar adaptándonos a las circunstancias. Nuestras Leyes fueron escritas en la década de 1980 y cuando se escribieron, no se pensó en cosas como el Internet y todos

***In your country would you say that people participate in public affairs? Do they like to know, to debate about what is happening or are they tend more to wait for the government to do everything without them having to participate much?***

*I think it depends regionally. I think in some regions of Canada there is more participation in political discussion. In Ontario, I think overtime there maybe has been a little lack of political participation. There's been more cynicism about government, about their elective representatives. I think one measure of this is the level of participation in voting during local elections and federal elections. In recent years I think citizen participation has been a bit less than in the past and I think this is a reflection of a level of cynicism, skepticism about public official which is unfortunate.*

***How would you evaluate the implementation of Freedom of Information Laws in Canada? Has it been difficult, have you had a lot of challenges to face, public servants have been helpful or not?***

*I think our Freedom of Information Laws work quite well, but we are always having to adapt to the circumstances. Our laws were written in the 1980's and when they were written they did not think about things like the internet and all of our electronic devices or huge electronic data bases. So that is one of the challenges for Freedom of Information is to adapt these old laws to new circumstances. So one of the challenges for us both on the Freedom of Information side and the Protection of Privacy side is how to apply those principles in a world where there are huge amounts of data collected electronically where is very easy for data to be transmitted electronically and for that data to stay permanently on some electronic data*

nuestros dispositivos electrónicos o en las enormes bases de datos electrónicas que hay ahora. Así que ese es uno de los desafíos para las Leyes de Libertad de Información, adaptarse a las nuevas circunstancias. Así que uno de los retos para nosotros, tanto en el lado del acceso a la información, como en el lado de la protección de la privacidad, es cómo aplicar esos principios en un mundo donde hay gran cantidad de datos recogidos electrónicamente, donde es muy fácil transmitir datos por vía electrónica y donde los datos se quedan permanentemente en alguna base de datos electrónica. Estas son cuestiones que creo que todos los Comisionados de Acceso a la Información y Privacidad enfrentan.

En cuanto al acceso a la información, el reto para los ciudadanos que buscan información que se encuentra en una base de datos electrónica, es que a veces estas bases de datos si bien están actualizadas, son difíciles de usar. Esto es un impedimento al acceso, porque es difícil recuperar la información de una manera que sea útil para el ciudadano, así que esto es algo que vemos y hacemos recomendaciones de vez en cuando. Por supuesto, también es una oportunidad, porque permite que las instituciones sean capaces de publicar los datos y hacer que estén disponibles de manera más lógica. Por lo tanto, es a la vez un desafío y una oportunidad.

**Sobre estos desafíos, ¿cuáles dirías que son los principales desafíos que enfrentan en su país o en su estado en materia de transparencia y acceso a la información?**

Creo que el reto consiste en alentar a los Gobiernos a estar abiertos como una parte regular de sus principios de negocio, de sus principios de funcionamiento y para hacer los datos disponibles de forma rutinaria. Evidentemente, es más útil para los indivi-

*base. These are issues that I think all Access to Information and Privacy Commissioners face. For access to information the challenge is for citizens who are looking for information that is in an electronic data base, sometimes these data bases were created recently but still with obstacles to ease of use. It is sometimes an impediment to access because it's difficult to retrieve the information in a way that is useful for the citizen, so this is something that we look at occasionally and make recommendations about. Of course, it's also an opportunity because it allows the institutions to be able to publish data, make it available very wisely. So, it is both a challenge and an opportunity.*

***About those challenges, what would you say are the main challenges that you face regarding transparency and freedom of information in your country or in your state?***

*I guess the challenge is to encourage governments to be open as just a regular part of their business principles, of their operating principles and to make data routinely available. It is obviously more helpful to individuals for them to know that the data is there and they don't have to make a formal request to get it. So I think that one of the areas that we want to work towards in the future is encouraging all the government institutions in our jurisdiction to look at ways to push data out into the public ground routinely and that would make it really available and people would not be forced to take the initiative as an individual, to go and ask for it, to wait for a response, to get it as an individual and then publish it themselves or disseminate it themselves. So, it would be better to have the data more routinely available and I think that is the challenge that we would like to work on in the future more.*



duos saber que los datos están disponibles y no tener que hacer una solicitud formal para conseguirlos. Así que creo que una de las áreas que queremos trabajar en el futuro es alentar a todas las instituciones de Gobierno en nuestra jurisdicción para que busquen la manera de mantener sus datos disponibles para el público de forma rutinaria. Eso haría que realmente estuvieran disponibles y no forzaría a la gente a tomar la iniciativa de manera individual de ir y pedirla y esperar una respuesta, para poder conseguirla y difundirla ellos mismos. Por lo tanto, sería mejor tener los datos más disponibles de forma rutinaria y creo que ese es el reto que nos gustaría trabajar más en el futuro.

**La Ley de Libertad de Información en Ontario, ¿considera las obligaciones de las instituciones públicas a publicar mensualmente o una vez al año algún tipo de información que se puede ver sin tener que pedirla?**

Las instituciones nos entregan reportes acerca de sus respuestas a las solicitudes de información. Nuestra Ley de Libertad de Información no exige la difusión sistemática de información, pero sí es un área en la que tenemos la capacidad en nuestros programas y nuestra educación para influir en el Gobierno, para crear una cultura de Gobierno Abierto. Así que no es a través de la Ley en sí, sino que es a través de nuestras actividades como Agencia y nuestra capacidad persuasiva que estamos creando esta cultura de Gobierno Abierto. Pero hay muchas personas, muchos grupos de ciudadanos y organizaciones no gubernamentales que también están involucrados en el movimiento hacia un Gobierno Abierto.

***Do the Freedom of Information Law in Ontario considers the obligations of public institutions to publish monthly or once a year some kind of information that you can look without having to ask for it?***

*Our Freedom of Information Laws doesn't require the routine dissemination of information. We do get reports from institutions about their responses to requests for information, but that is an area where we have the ability to our... programs and our educations to influence the government, to create a culture of open government. So it isn't through law per se, but it is through our activities as an agency and our persuasive ability that we are creating this culture of open government. But there are many people, many citizen groups and NGOs that are also involved in the movement towards open government.*

***What would you say have been the main accomplishments of the implementation of this law?***

*I guess the main accomplishment would be simply to move from government secrecy as the norm where giving out information is a privilege and at the discretion of the government to a society where the default is that the information should be available. So I think that is very important. Under our law, if one individual make a request, the assumption is that the information should be made available. If the government refuses to give the information they have to show why, they have to provide evidence that one of the exceptions of the laws that allow them to behold the information applies. They have to prove their case. So I think we have move from a culture where it was up to the government's good will that people could get information about the activities of government, but now it is the default that they should get that in-*

---

**¿Cuál diría que han sido los principales logros de la implementación de esta Ley?**

Creo que el principal logro sería simplemente pasar del secreto gubernamental como la norma, donde dar información es un privilegio a discreción del Gobierno, a una sociedad en la cual se asume que la información debe estar disponible. Creo que es muy importante. Bajo nuestra Ley, si una persona hace una solicitud, el supuesto es que la información debería entregarse. Si el Gobierno se niega a dar la información, tienen que demostrar por qué, tiene que presentar pruebas de que aplica una de las excepciones de las Leyes que les permiten denegar la información. Tienen que probar su caso. Por esto, creo que hemos pasado de una cultura en la que dependía de la buena voluntad del Gobierno de que la gente pudiera obtener información sobre sus actividades, a una en la que se asume que deben entregar esa información. Así que creo que es un cambio cultural muy importante.

---

Creo que el principal logro sería simplemente pasar del secreto gubernamental como la norma, donde dar información es un privilegio a discreción del Gobierno, a una sociedad en la cual se asume que la información debe estar disponible.

---

*formation. So I think that's a very important cultural change.*

---

*I guess the main accomplishment would be simply to move from government secrecy as the norm where giving out information is a privilege and at the discretion of the government to a society where the default is that the information should be available.*

---

***Do the law in Ontario and other parts of Canada differ from each other?***

*They do differ in some ways. In some jurisdictions the Commissioner does not have the power to make binding orders to disclose documents. In Ontario the Commissioner does have that power. In some jurisdictions the responsibility for Data Protection is separate from the responsibility for Access to Information. I would say that in most jurisdictions in Canada, in most regions, the fundamental principles of Data Protections and Access to Information are the same.*

***Would you say that it works better when they are together than when they are in different institutions?***

*S: I think in Ontario it works better, because they are two sides of the same coin and every time the decision is made in one round it does have an impact on the other round. So, to be able to merge the principles and resolve any*

---

Creo que en Ontario funciona mejor, porque son dos caras de la misma moneda y cada vez que la decisión se toma en un lado, tiene un impacto en el otro. Así que, para ser capaz de fusionar los principios, resolver cualquier conflicto entre ellos y encontrar el equilibrio adecuado velando por el mayor interés social, creo que es bueno tenerlos juntos.

---

#### **¿Las Leyes en Ontario y otras regiones de Canadá son diferentes?**

Sí difieren en algunos aspectos. En algunas jurisdicciones, el Comisionado no tiene el poder de tomar decisiones vinculantes para divulgar documentos. En Ontario, el Comisionado sí tiene ese poder. En algunas jurisdicciones, la responsabilidad de la protección de datos y de acceso a la información están separadas en diferentes instituciones. Yo diría que en la mayoría de las jurisdicciones en Canadá, en la mayoría de las regiones, los principios fundamentales de Protección y Acceso a la Información de datos son los mismos.

#### **¿Diría usted que funciona mejor cuando la protección de datos personales y el acceso a la información están juntos que cuando están en diferentes instituciones?**

Creo que en Ontario funciona mejor, porque son dos caras de la misma moneda y cada vez que la decisión se toma en un lado, tiene un impacto en el otro. Así que, para ser capaz

*conflict between them and find the proper balance that is in the best interest of society, I think it is good to have them combined.*

*Do you have any current issues regarding transparency that you are working about right now in Canada? Maybe some difficulties with the government...*

*I guess one area of difficulties is making sure that government records its decisions because what we don't want is that access of information laws which provides citizens with the ability to request documents about government decisions, we don't want that to turn into an incentive for the government not to record the decisions but just to have verbal discussions.*

---

*I think in Ontario it works better, because they are two sides of the same coin and every time the decision is made in one round it does have an impact on the other round. So, to be able to merge the principles and resolve any conflict between them and find the proper balance that is in the best interest of society, I think it is good to have them combined.*

---

*With a handshake and nothing else...*

*Yes, that's right. So that is one area that is a...I guess a little bit of a struggle is to make sure that the ability to request information*



de fusionar los principios, resolver cualquier conflicto entre ellos y encontrar el equilibrio adecuado velando por el mayor interés social, creo que es bueno tenerlos juntos.

**¿Tienen alguna problemática particular en materia de transparencia que estén trabajando ahora mismo en Canadá? Tal vez algunas dificultades con el Gobierno...**

Creo que un área de dificultad es asegurarse que el Gobierno registre sus decisiones, porque lo que no queremos es que las Leyes de Acceso a la Información, que ofrece a los ciudadanos la posibilidad de solicitar documentos sobre las decisiones del Gobierno, se conviertan en un incentivo para que el Gobierno no registre las decisiones y tenga sólo discusiones verbales.

---

**Le hemos dado un reconocimiento especial a la información de salud como un tema aparte, porque es especialmente sensible.**

---

**Con un apretón de manos nada más...**

Claro. Así que esa es un área que es una de nuestras pequeñas luchas, asegurarse de que la capacidad de solicitar información no promueva una cultura de Gobierno oral. Y una manera de hacerlo, es asegurarse de que hay regulaciones o Leyes que requieren que las decisiones importantes siempre se registren, que los asuntos de Gobierno se registren y no se realicen por vía oral. Es por esto que nuestra oficina, nuestro Comisionado y otros Comisionados del país han recomendado

*does not promote a culture of oral government. And one way to do this is to ensure that there are regulations or laws that require that important decisions always be recorded, that the business of government be recorded and not done orally. So that is something that our office and our Commissioner and other Commissioners around the country have recommended that such laws be made. One area of developing in Canada is health information. In Ontario we have law that is relatively new, 10 year old, that provides patients with the right to access their own health information easily, quickly and also requires any health institutions to protect that data. So we have given special recognition to health information as a separate issue because it's particularly sensitive. So one thing that our office is working through are what are the principles under this, how far is the right to access your health information goes. And also we look at the information practices of health institutions that help care providers to make sure that they are sufficiently protecting that very sensitive information.*

---

*So we have given special recognition to health information as a separate issue because it's particularly sensitive.*

---

---

que se hagan este tipo de Leyes. En Ontario tenemos esta Ley que es relativamente nueva, de 10 años, que proporciona a los pacientes el Derecho a acceder a su propia información médica de manera fácil y rápida y también requiere a las instituciones de salud que protejan esos datos. Le hemos dado un reconocimiento especial a la información de salud como un tema aparte, porque es especialmente sensible. Así que una cosa que nuestra Oficina está trabajando, son los principios bajo este tema, hasta qué punto llega el Derecho a Acceder a tu información de salud. Y también nos fijamos en las prácticas de información de las instituciones de salud, que ayudan al personal de atención de salud, para asegurarse de que están protegiendo suficientemente aquella información sensible.

---

**CHRISTOPHER GRAHAM****Comisionado de Información de ICO, Reino Unido.**

---

**¿Cómo describiría el papel de la transparencia en su país?**

Creo que ese derecho de los ciudadanos a saber es fundamental para muchos derechos, es un derecho humano de verdad fundamental. Y mi experiencia es que va bastante bien. Si bien, los documentos oficiales de forma natural operan en el secreto, cuando van a ser publicados, se van a justificar con cualquier número de razones por las cuales la información debe mantenerse en secreto, pero por lo general, es un poco vergonzoso. Cosas que fueron realmente resistidas en un principio, y ahora son simplemente aceptadas y los ejemplos que di fueron las cosas que eran realmente muy difíciles y que ahora parecen bastante triviales. Por ejemplo, uno de nuestros agentes tuvo éxito con la seguridad de los autos: se decía que sería el fin del mundo si los registros de seguridad comparativos de la prueba del MIT (que aseguran que los autos son seguros para ser usados) se hacían públicos. Los fabricantes veían comprometido su interés comercial y ahora se obtiene el historial de seguridad de todos los autos y cada modelo como una rutina. La gente espera poder consultar esa información cuando están comprando un auto... ¡trabajo hecho! ¡No es un problema! ¡Está absolutamente aceptado! Y lo mismo con los registros de higiene de los pubs y restaurantes. Nos dijeron “no es posible que publiquemos eso, será injusto para los propietarios”. Y ahora los propietarios usan estos resultados con orgullo: “Mira lo limpio que es nuestro restaurante! Hay más razones para venir y comer aquí”. Por lo tanto, son pequeñas victorias, sin embargo,

***How would you describe the role of transparency in your Country?***

*Well, I think transparency is very important. It's been a great pleasure taking part of this conference here in Santiago because enables me to speak from the British experience, the UK experience of Freedom of Information, as we call it. In the UK, over the past ten years, when our Freedom of Information Act came into force, only the first of January, 2005, so we have 10 years of experience. And I think that the citizen's right to know is fundamental to so many rights, as I was talking about at the conference, really fundamental human right. I experienced that it's going pretty well, and, although, official documents are naturally secretive, at the time of publicity, you'll find any number of reasons why the information should stay secret, but it's usually a bit embarrassing. And things that were really resisted in the early days, and now just accepted, things that were really hard, now seem quite trivial. Like, one of our agents succeeding with the safety of cars, which people thought would be the end of the world if the comparative safety records of the MIT test of the cars were public. These tests make sure that they are OK on the road. If that information was made public manufacturers saw compromise their commercial interest, but now you get the safety record of every car and every model as a routine, people expect to be able to consult that information when they are buying a car... Job done! Not a problem! Absolutely accepted!. And the same with hygiene records of pubs and restaurants. We were told “we can't possibly publish this; It'll be unfair to*

son importantes. Si bien, la Ley de Acceso a la Información fue originalmente controversial, aún es controversial entre los altos políticos, pero los ciudadanos aceptan su derecho y les gusta.

---

Con los registros de higiene de los pubs y restaurantes. Nos dijeron “no es posible que publiquemos eso, será injusto para los propietarios”. Y ahora los propietarios usan estos resultados con orgullo: “Mira lo limpio que es nuestro restaurante! Hay más razones para venir y comer aquí”.

---

**¿Todos los ciudadanos saben acerca de este derecho?**

Nosotros hacemos un seguimiento anual de cuán consciente está la gente. No tengo las cifras a mano, pero es bastante significativo. La gente está consciente de este derecho. No todos lo utilizan, probablemente tienen mejores cosas que hacer con su tiempo. Algunas personas lo utilizan demasiado, porque tendrán muy pocas cosas que hacer. Y creo que el nivel de consciencia es razonable. La otra cosa que me llama la atención sobre su país, es que las razones por las cuales la gente podría necesitar información oficial son para hacer ejercicio de derechos humanos fundamentales. El ejemplo que se dio ayer fue el problema del acceso al agua en algunas partes del país. Hay una verdadera crisis por el acceso al agua potable, o en el acceso a

*the proprietors”. And the proprietors wear these results as a source of pride: “Look how clean our restaurant is! There’s more reason to come eat here”. So, I think Freedom of Information Act was originally controversial, it is still controversial with senior politicians, but citizens just accept about their right and they like it.*

---

*With hygiene records of pubs and restaurants. We were told “we can’t possibly publish this; It’ll be unfair to the proprietors”. And the proprietors wear these results as a source of pride: “Look how clean our restaurant is! There’s more reason to come eat here”.*

---

***Do all citizens know about this right?***

*We do an annual track of how aware people are. I don’t have the figures a hand, but it’s pretty standing. People are aware of this right. They don’t all use it; they probably have better things to do with their time. Some people use it far too much, because they’ve got far too little to do. And I think there’s reasonable awareness. The other thing that strikes me about your country is the reasons why people might need official information are about exercising fundamental human rights. The example that was given yesterday, was the problem of access to water in some parts of the country were there’s a real crisis about*

suficiente agua, limpia o no. Y yo contrasto eso con las solicitudes bastante triviales con que tenemos que tratar en el Reino Unido. Y eso me animó a ver que las necesidades de las personas de tener acceso a información en estos países donde los desafíos en relación a los derechos humanos son reales. Y me pregunto si estoy siendo complaciente con las sociedades de la parte inferior del globo, si se quiere, donde tal vez la gente no está tan preparada para ejercer su Derecho. Así que el reto para mí y mi organización, el ICO en el Reino Unido, es asegurarnos de que estamos aplicando principios de equidad y esperamos que la gente haga solicitudes de información que ellos necesitan. Así que uno aprende algo cuando viene a conferencias como ésta. He aprendido mucho acerca de Chile, pero también me he estado preguntando sobre si realmente entiendo tanto como pienso yo sobre la sociedad británica.

**En Chile, tenemos la Ley desde 2009. Y hubo varias razones para crearla. ¿Ustedes tuvieron razones particulares para crear la Ley de Libertad de Información?**

La Ley de Acceso a la Información se estuvo debatiendo en el Reino Unido durante años. Recuerdo cuando yo era un periodista, en la década de 1970, haciendo programas para la BBC sobre la Ley de Libertad de Información, que era entonces una de las causas de la organización de la sociedad civil. Recuerdo especialmente un miembro del Parlamento, el difunto Clement Freud, que tenía un proyecto de ley en la sección de 1978-1979 del Parlamento para poner en el estatuto, la Ley de Libertad de Información. Ellos fueron derrotados cuando el Gobierno laborista cayó. Así que ha sido un largo tiempo. Los retos que enfrentamos son realmente en torno a un enfoque de

*the access to clean water, or the access to enough water. And I contrast that with some of the rather trivial request that we have to deal with in the UK. That encouraged me to see that the needs of the people to have access to information in those countries were the challenges on Human Rights are real. And then made me think, well I wonder whether I'm being complacent about the societies of the bottom of the global community, if you like, where perhaps people are not so equipped to exercise their right. So the challenge to me and my organization, the ICO in the UK, is to just make sure that we are applying principles of equal aspects and that people on the bottom of the society are hoped to make requests for information they need. So you learn something when you come to conferences like this. I've learned a lot about Chile, but I've also been asking myself questions about whether I really understand as much as I think I do about British society and needs.*

*In Chile, we have the Law since 2009. And there were a lot of reasons to enforce that decision. I wanted to know if you had any particular reasons to enforce Freedom of Information Act.*

*Freedom of Information Act is being debated in the UK for years. I remember when I was a journalist, back in the 1970's, making programs for the BBC about the Freedom of Information Act which was then a cause of civil society organization. I remember particularly a member of parliament, the late Clement Freud, who had a private member's bill in the 1978-79 section of parliament to put on the statute the Freedom of Information Act. And he got, they got defeated when the Labour Government fell threatened. So it has been a long time. The challenges that we face are really around an approach to*

Gobierno que solía ser tan secreto, que se basa en los hechos oficialmente secretos, los cuales son reservados. El caballero de cuello blanco dijo que *uno debe dejar estas cosas al Gobierno y no preocuparse*. Un punto de vista muy paternalista sobre la democracia. Siento que en otros países, particularmente en América Latina, manejan la transparencia por un camino de realmente grandes preguntas sobre la corrupción, el dinero y la política, el financiamiento de campañas, etc.. Ahora, a menos que yo sea muy mal observador, nosotros no tenemos una corrupción generalizada. Tenemos problemas en el financiamiento de la política, pero tenemos una comisión electoral y la información está disponible. Y el escándalo de los gastos de los Miembros del Parlamento surgió como consecuencia de la Ley de Libertad de Información. Los gastos de los miembros del Parlamento no fueron una razón para la creación de la Ley de Libertad de Información; estalló el escándalo debido a la transparencia que la Ley impuso. Así que creo que era la fuerza detrás de ello.

Los gastos de los miembros del Parlamento no fueron una razón para la creación de la Ley de Libertad de Información; estalló el escándalo debido a la transparencia que la Ley impuso. Así que creo que era la fuerza detrás de ello.

*government which used to be just so much secret, although is based on the official secret facts, that are private. The gentleman on white collar told that you need to leave these things to government and don't worry; a very patronizing view of democracy. I sent that in other countries, particularly in Latin-America, their drive for transparency is a ride from really big questions on corruption, money and politics, campaign funding, and so on. Now, unless I'm very unobservant we don't have widespread corruption. We have problems about founding in politics, but we have an electoral commission and the information is out there. And the MP's expenses scandal broke as a result of the Freedom of Information Act. So MP's expenses were not a reason of the Freedom of Information Act; the scandal broke because of the transparency that the act imposes. So I think that was the force behind it.*

*So MP's expenses were not a reason of the Freedom of Information Act; the scandal broke because of the transparency that the act imposes. So I think that was the force behind it.*

*Do you have any current issues regarding transparency that you worry about in the ICO?*

*We just had a case in the United Kingdom, where the mayor of one of the London boroughs has been disqualified for breaches of electoral law which is very largely around*



---

Me alegro de que el potencial conflicto entre los dos Derechos, el derecho a la intimidad y el derecho a saber, se resuelve dentro de una sola oficina. El Comisionado de Información en el Reino Unido tiene competencia para tratar ambos, la Ley de Libertad de Información y la Ley de Protección de Datos.

---

**¿El ICO tiene alguna problemática particular en materia de transparencia que les preocupe?**

Acabamos de tener un caso en el Reino Unido, donde el Alcalde de uno de los distritos de Londres ha sido despedido por incumplimiento de la Ley Electoral, que es en gran medida en torno a la corrupción. Pero el despido del Alcalde no tiene relación con mi organización y no sé en qué medida le aplica la Ley de Libertad de Información, pero podría aplicarse a bastantes ámbitos donde hay violaciones de la Ley Electoral para ser tomados por la Comisión Electoral. El asunto fue a la Corte, el Alcalde perdió y se ha transformado en una demanda. Tenemos cuestiones en torno a la influencia indebida de las grandes corporaciones, de lobby y el financiamiento de campañas políticas, en las que se está gastando mucho dinero.

**¿Cómo evalúan la relación entre el acceso a la información y protección de datos?**

Una relación muy íntima y me alegro de que

*corruption. But the mayor being dismissed has anything to do with my organization and I don't know the extent in which Freedom of Information Act apply, but it could play to extend breaches of electoral law to picked up by the electoral commission. And which went out a lawsuit. We have issues around undue influence of big corporations, of lobbying and the founding of political campaigns, when the elections running, on the moment, a lot of money is being spent.*

---

*I'm glad that the potential conflict between the two rights, the right to privacy and the right to know is resolved within one office. The information commissioner in the UK has the competence to take care of both: the Freedom of Information Act and the Data Protection Act.*

---

***Graham you were talking a little bit about it but, how do you evaluate the relationship between access to information and data protection?***

*A very intimate relationship and I'm glad that the potential conflict between the two rights, the right to privacy and the right to know is resolved within one office. The information commissioner in the UK has the competence to take care of both: the Freedom of Information Act and the Data Protection Act. And we had other examples were the*

el potencial conflicto entre los dos Derechos, el derecho a la intimidad y el derecho a saber, se resuelve dentro de una sola oficina. El Comisionado de Información en el Reino Unido tiene competencia para tratar ambos, la Ley de Libertad de Información y la Ley de Protección de Datos. Y tuvimos otros casos donde ocurre lo mismo y el juicio que tenemos que hacer, es que casos de libertad de información muy a menudo implican decisiones acerca de la información personal y si eso debería estar disponible o no. Si estuviéramos operando con dos Leyes y tuviéramos organismos separados, ¡sería una pesadilla! Porque gastaríamos todo nuestro tiempo en la Corte, con un Comisionado que dice “publiquen” y el otro Comisionado diciendo “no publiquen” y luego la decisión sería tomada por el Juez. Así que ha sido un resultado de la organización. La manera en que dirijo el ICO, yo soy el Comisionado, pero tengo dos Comisionados delegados, uno lleva la Libertad de Información y el otro conduce la Protección de Datos. Los tres trabajamos en triunvirato realmente.

Si estuviéramos operando con dos Leyes y tuviéramos organismos separados, ¡sería una pesadilla! Porque gastaríamos todo nuestro tiempo en la Corte, con un Comisionado que dice “publiquen” y el otro Comisionado diciendo “no publiquen” y luego la decisión sería tomada por el Juez.

*same is true and the judgment that we have to make around freedom of information cases very often involve decisions about personal information and whether that should be made available or not made available. If we were operating with two laws and we had separated agencies, it would be a nightmare! Because we'd expend all our time in the court, with one commissioner saying "publish" and the other commissioner saying "don't publish" and then the decision being taken by the judge. So it has been a good result within the organization. The way I run the ICO, I'm the Commissioner but I have two Deputies' Commissioners, and one leads on Freedom of Information and one leads on Data Protection. The three of us work as a triumvirate really. We are well aware that we need to reconcile data protection and freedom of information. So I think we do it pretty well.*

*If we were operating with two laws and we had separated agencies, it would be a nightmare! Because we'd expend all our time in the court, with one commissioner saying "publish" and the other commissioner saying "don't publish" and then the decision being taken by the judge.*

*So they don't conflict that much...*

*Well there's always a conflict which has to be resolved. Because you always have to make that judgment, I know that personal*



---

Estamos muy conscientes de que tenemos que conciliar la protección de datos y la libertad de información. Así que creo que lo hacemos bastante bien.

---

Diez años han hecho que sea bastante rutinaria la publicación de la información que hace unos años se tenía bajo recelo y ahora la gente dice: “Bueno, por supuesto, ¿por qué no lo harían?”. Y el cielo no se ha caído.

---

**Así que no entran mucho en conflicto...**

Bueno, siempre hay un conflicto que debe ser resuelto, porque siempre hay que hacer ese juicio. Yo sé que la información personal es potencialmente reservada, pero hay casos en que el interés público favorece la divulgación. Como ocurre con los niveles de sueldo a los funcionarios públicos de alto rango. Y los servidores públicos están siendo pagados quizás en alrededor de £150.000, más o menos la misma cantidad de dinero que pagamos por nuestro Primer Ministro. Y yo creo que en la esfera pública, si está encabezando organizaciones públicas, esa información debe estar disponible y, probablemente, se pone a disposición en el informe anual de todos modos. Pero hay expectativas negativas de que los funcionarios públicos en ese nivel tendrán que hacer públicos sus salarios. Y es el interés público argumentar que esa información debería estar disponible.

---

*information is potentially reserved but in this case the public interest favour disclosure, it's about the levels of pay to senior public servants, some public servants are getting paid around £150.000, about the same amount of money we pay for our Prime Minister. And I learn that in leading public organizations that information is made available in the annual report anyway. But there are negative expectations that people employed doing that work in the public service at that level will have their salary to made public. And is the public interest arguing that that information should be made available.*

---

*Ten years have let to be quite routine the publication of information which a few years back were closely guard in and now people say “well, of course, why wouldn't you?”. And the sky hasn't fallen.*

---

***Don't you have that kind of information already published on websites?***

*Probably now yes and that is another example where ten years have let to be quite routine the publication of information which a few years back were closely guard in and now people say “well, of course, why wouldn't you?”. And the sky hasn't fallen.*

### **¿No tienen ese tipo de información ya publicada en los sitios web?**

Probablemente ahora sí, y ese es otro ejemplo en el que diez años han hecho que sea bastante rutinaria la publicación de la información que hace unos años se tenía bajo recelo y ahora la gente dice: “Bueno, por supuesto, ¿por qué no lo harían?”. Y el cielo no se ha caído.

### **Además de los casos que usted hablaba hace un momento sobre los autos y bares, ¿qué otros logros ha tenido el ICO?**

Bueno, el otro ejemplo que di fue la publicación de la eficacia de las consultas de hospitales. El Comisionado trabajó mucho en ello, pero **ahora es absolutamente aceptado que si usted es un paciente y le van a hacer una operación coronaria, entonces los resultados y las cifras de mortalidad de las operaciones de los doctores se ponen a disposición para que la gente pueda elegir dónde quieren realizarse sus operaciones.** Y de nuevo, fue muy polémico al principio, y “¡Oh! Esto es terrible; esto se va a traducir en que los médicos no quieran llevar a cabo cirugías difíciles”.

La gente está creciendo, ven las cifras y entienden el juicio que los médicos hacen y es de admirar el hábil médico que se atreve a abrir un corazón y todo. Pero la gente quiere saber si el hospital tiene a alguien que está ganando más y no es muy bueno, esa persona se podría evitar. Así que eso es otro ejemplo. Los gastos de los miembros del Parlamento salieron a la luz, detalles salieron como resultado de la práctica de la Ley y a la gente no le gustó lo que vio. Básicamente, el establecimiento paga a nuestros Diputados unos sueldos muy modestos, pero les dio el derecho a requerir enormes cantidades en gastos para segundas residencias, para viajar, entre otras cosas. Esto salió y fue muy perjudicial para la política.

### *Apart from the cases that you were talking just now about the cars and bars, what other accomplishments have you made in the ICO?*

*Well, the other example I gave was the publication of the effectiveness of hospital consultancy. The commissioner did a lot of heavy lifting on it, but it is now absolutely accepted that if you are a hospital consultant you in the public, then your results, the mortality figures of your operations are made available so people can choose where they want heart operations conducted. And that again was very controversial initially, and “Oh! This is terrible; it’ll mean that doctors won’t want to undertake difficult surgery”. People is growing up, they see the figures, and they understand the judgment that doctors make and it’s very admiring of the very skilled doctor who dares to open up a heart and everything. But they want to know if you have somebody that’s getting a little bit past it and is not very good, that’s someone to avoid. So that’s another example. Members of the Parliament expenses came out, details came out as a result of the practice of law and people didn’t like what they saw. Basically, the establishment pay our deputies very modest salary, but gave them the right to claim massive amounts of expenses for second homes, travel and other things. This came out and it was very damaging to politics. But then, I think it’s right, it came out and it has been very damaging and there is a lot of cynicism which is very sad, but on the other hand, we can’t defend on the hypocrisy of it (that suits them) which say “Oh, we pay our member of parliament very modestly, don’t worry”. But in the background they are (treasuring) a huge sum of the public money.*

---

Pero entonces, creo que es bueno que haya salido y que ha sido muy perjudicial. Hay una gran cantidad de cinismo que es muy triste, pero por otro lado, no podemos defender la hipocresía donde decimos “*Oh, le pagamos a nuestros miembros del Parlamento muy modestamente, no te preocupes*”. Pero en el fondo, están atesorando una enorme suma de dinero público.

---

Por lo tanto, creo que el peligro para las organizaciones en cualquier jurisdicción que deban tomar decisiones difíciles en torno a la transparencia, es que si somos complacientes, los políticos podrían tratar de retroceder las cosas. Y hemos visto que eso ha ocurrido en Australia.

---

**Para terminar, si pudiera hablarme un poco sobre las limitaciones que tienen las agencias de transparencia en el mundo para trabajar con autonomía...**

Creo que el peligro está después de pasar la emoción de los primeros años de tener una Ley de Libertad de Información. Durante todo ese tiempo se va construyendo algo de resentimiento entre los políticos, porque hemos visto que el político está en cierta posición por lo que ellos están todos en favor de la transparencia, pero cuando están en el Gobierno es una molestia. Si usted lee el libro de Tony Blair, “*The Journey*” (“*El Viaje*”), hay un pasaje maravilloso donde realmente lamenta la aprobación de la Ley de Libertad de Información. Él dice que fue

*Just to end. About your presentation yesterday, if you could talk to me a bit about the limitations that the transparency agencies in the world have to work with autonomy...*

*Yes, I was talking about some of the challenges I see, because I think that the danger is that after you get past the excitement of the first few years of the Freedom of Information, all the time you are building up some resentment among the politicians, because we've seen the politician are all in favour of transparency, but being in the government it's a pain. If you read Tony Blair's book “The journey”, there's a wonderful passage where he really regrets the passage of Freedom of Information Act. He says it was he's worst mistake... Right. He says something like “I look at those three words on the page, freedom of information, and I shake my head in disbelief, and I say to myself: you idiot, you nincompoop, you irresponsible fool”<sup>1</sup> and incredible stuff. And that's the reaction of somebody in government who's had it up to here with people putting on freedom of information requests.*

---

*So, I think the danger for organizations in any jurisdiction dealing with making difficult decisions around transparency is that if we get complacent the politicians may try to role things back. And we've seen that happening in Australia.*

---

su peor error... Dice algo así como “Miro a esas tres palabras en la página, la libertad de información, y sacudo la cabeza con incredulidad, y me digo a mí mismo: idiota, imbécil, idiota irresponsable<sup>2</sup>” y esas cosas increíbles. Y esa es la reacción de alguien en el Gobierno que está cansado de la gente que realiza solicitudes de acceso a la información.

Por lo tanto, creo que el peligro para las organizaciones en cualquier jurisdicción que deban tomar decisiones difíciles en torno a la transparencia, es que si somos complacientes, los políticos podrían tratar de retroceder las cosas. Y hemos visto que eso ha ocurrido en Australia. Bueno, después de las elecciones generales, el nuevo Gobierno liderado por Tony Abbott, rápidamente restringió al Comisionado de Información, recortó el presupuesto y todo el mundo relacionado reaccionó muy lento. Y lo que dije ayer fue **que las agencias como la nuestra, tienen que estar siempre atentas para asegurarse de que no sean hechas a un lado, por lo que tenemos que defendernos.** Creo que ese es el principal desafío. Me preocupa que si tomamos las cosas por sentado, nos volvamos complacientes y si no estamos cumpliendo, no habría nadie allí para luchar si los políticos hicieran algo de verdad agresivo.

<sup>2</sup> “Libertad de Información Tres palabras inofensivas. Miro a esas palabras mientras las escribo, y siento ganas de sacudir mi cabeza hasta que cae sobre mis hombros. Tu idiota. ingenuo, tonto, imbécil, irresponsable. En realidad, no hay una descripción adecuada de la estupidez, no importa que tan vívida sea. Sacudo mi cabeza por la imbecilidad de ello. Una vez que aprecié la magnitud de la metedura de pata, solía decir - un poco injustamente - a cualquier funcionario que quisiera escuchar: ¿Dónde estaba Sir Humphrey cuando yo lo necesitaba? habíamos legislado en los primeros estertores de poder. ¿Cómo podría usted, sabiendo lo que sabe, haber permitido que hagamos tal cosa, tal absoluto socavo de un Gobierno sensato?”. Tony Blair, *The Journey*, Hutchinson, Septiembre 2010.

*So, I think the danger for organizations in any jurisdiction dealing with making difficult decisions around transparency is that if we get complacent the politicians may try to role things back. And we've seen that happening in Australia. Well after the general election, the new government led by Tony Abbott, quickly cut the Information Commissioner's budget and everyone was so slow to react. And what I said yesterday was that agencies like ours have always to be on their guard to make sure that they cannot be side-lined in that way and we have to put up defenses. That's why I think what you've been doing here with the International Conference, which is being showcased in the world from the Chilean Council for Transparency, the artwork, the movies and everything, getting the president to come along, it's just solidifying the position, so that however inconvenient you are to the authority. And we all have to do that. I think that's the main challenge. I'm concerned that if we take things for granted, we get complacent and if we are not delivering, they might not be anyone there to fight for it if the politician society do something really aggressive.*

<sup>1</sup> “Freedom of Information. Three harmless words. I look at those words as I write them, and feel like shaking my head till it drops off my shoulders. You idiot. You naive, foolish, irresponsible nincompoop. There is really no description of stupidity, no matter how vivid, that is adequate. I quake at the imbecility of it. Once I appreciated the full enormity of the blunder, I used to say - more than a little unfairly - to any civil servant who would listen: Where was Sir Humphrey when I needed him? We had legislated in the first throes of power. How could you, knowing what you know have allowed us to do such a thing so utterly undermining of sensible government?”. Tony Blair, *A Journey*, Hutchinson, September 2010.

---

**MARK BEDOR-WLA FREEMAN****Comisionado de la Comisión de Información Independiente de Liberia.**

---

**¿Cuáles fueron las razones del Gobierno para promover la Ley de Libertad de Información?**

En realidad, el acceso a la información es una tendencia mundial. Los periodistas, la sociedad civil y otros stakeholders en Liberia, abogaron por esta Ley. El Gobierno actual es más abierto a las distintas libertades que los Gobiernos anteriores, por lo que bajo su mandato se aprobó la Ley en el 2010. Ésta requiere un Comisionado de Información Independiente.

A partir de 2011, se produjo la búsqueda de candidatos. Bajo esta Ley, se hace una revisión de individuos y luego, una lista que se traspasa al Presidente para que elija el Comisionado. Luego, el nombre se envía al Senado, el que puede confirmar o rechazar el nombre. Con la aprobación, el Presidente nombra al seleccionado.

**¿Cuándo fue eso?**

Eso fue en 2012. Fui nombrado en agosto. Déjame que te cuente, en ese momento no había ninguna oficina porque yo soy el primero. Sin oficina, no había presupuesto. Así que cuando empecé a dirigir la Comisión, no había oficina.

**¿No había oficina?**

Debido a que era la primera vez. No tenía ni predecesor, yo era el primero. Así que cuando me hice cargo de la oficina, traté de ver cómo armarla. En enero de 2013 tuvimos nuestra oficina y fuimos apoyados por el Carter Center. El Carter Center nos ayudó también a conseguir algunos muebles, me compraron

***What were the reasons for the government to foster FOI law?***

*Actually, it is a global trend, for access to information. The journalists, civil society and other stakeholders in Liberia, they have been trying and advocating for this Law. The present government is more open to the different liberties and freedoms than previous governments. So, under this government the Law was passed. It was passed in 2010 and the Law requires an Independent Information Commissioner. From 2011, there was screening for candidates; I was one of the people screened. So under that Law there is supposed to be screening of individuals and then, they will make a list and give that to the President to choose the Commissioner. So, I was one of those in the list and the President nominated me. Under out law, the President will nominate and send your name to the Senate. Then the Senate will vote and then they will confirm you. After that, the President appoints you.*

***When was that?***

*That was in 2012. I was appointed in August. Let me tell you, at that time, there was no office because I am the first. No office, no budget. So, when I started running the Commission I had no office to work on.*

***No office?***

*Because it was the first time, I had no predecessor. So, when I took over the office, I tried to see how to set up the office. That happened in January, 2013. We had our office and we were supported by the Carter Center.*



un computador portátil para comenzar nuestro trabajo. Desde ese momento, tenemos un presupuesto, pero el dinero no es suficiente para hacer las actividades que hacemos, por lo que estamos buscando donantes.

El Carter Center me envió en misiones de estudio a Escocia e Inglaterra. Fui a aprender acerca de la libertad de información, sobre cómo se organizan las oficinas y lo que se necesita hacer cuando se está empezando. Esa fue una experiencia muy buena y cuando regresé, empecé a trabajar. Actualmente, tenemos desafíos de implementación, por ejemplo, la Ley requiere el nombramiento de Oficiales de Información Pública. Esas son las personas que responden a las solicitudes de información en las diferentes entidades gubernamentales. Cuando una persona hace una solicitud de información, debe dirigirse al Oficial de Información, donde puede recopilar la información, desde los órganos de Gobierno. Puede que no sea el que tiene la información, pero sabe dónde conseguirla y dárla. Y la razón de esto es que el solicitante no pierda tiempo buscando el lugar adecuado en todo el edificio. Así, la Ley exige que se designe a alguien en cada oficina para el acceso a la información.

**¿Eso quiere decir que usted tiene que nombrar a alguien en cada Institución del Gobierno?**

Cada Oficina de Gobierno y cada oficina que se encuentra bajo esta Ley. Esta Ley cubre al Gobierno. Cubre las entidades privadas que reciben dinero del Gobierno y también algunas instituciones que son privadas que no reciben dinero del Gobierno, pero que ejecutan servicios públicos. Por lo tanto, técnicamente, la Ley los abarca a todos. Por ejemplo, la empresa de telecomunicaciones está sujeta a la Ley porque ofrece un servicio

*Through Carter Center they helped to get some furniture, they bought me a laptop to begin our work. So, from that time, we are now in a budget but the money is not enough to do the activities that we do. So what we are looking up for donors.*

*So, Carter Center sent me to study missions, to Scotland and England. I went to learn about FOI, how the offices are arranged and what you need to do when you are getting started. That was a very good experience and when I returned I started working. And right now, we have implementation challenges. For example, the Law requires the appointing of Public Information Officers. Those are people who answer requests for information in the various government entities. When you make a request for information you are supposed to go to the Information Officer who can gather the information for you, from the government bodies. He might not be the one who has the information, but he knows in the entity where to get it and give it to you. And the reason for this is, so that the requestor's time is not wasted going all in the building looking for the right place. So, the Law requires that you to designate somebody in your office for FOI.*

**You mean you have to appoint someone in every Government Office?**

*Every Government's Office and every Office that is under this Law. This Law covers the Government. It covers private entities that receive Government's money and then it covers some institutions that are private, they don't receive Government's money, but they run public services. So, they Law covers everybody, technically. For example, you have the telecom company; they are subject to the law because they run a public service. So the public will be interested in getting information*

público, por lo que la gente estará interesada en obtener información relacionada con estos servicios. No su estrategia de negocios, esos secretos están excluidos de la divulgación pública. Bajo esta Ley, se tiene excepciones de seguridad nacional, de relaciones internacionales y secretos de comercio. Por lo tanto, si yo estoy compitiendo con ustedes en negocios, no puedo pedir la información que te hace exitoso, ya que es por eso que el negocio está prosperando. Por lo tanto, esa es una excepción. La otra excepción es sobre información personal.

Esta ley cubre al Gobierno. Cubre las entidades privadas que reciben dinero del Gobierno y también algunas instituciones que son privadas que no reciben dinero del Gobierno, pero que ejecutan servicios públicos. Por lo tanto, técnicamente, la Ley los abarca a todos. Por ejemplo, la empresa de telecomunicaciones está sujeta a la Ley porque ofrece un servicio público, por lo que la gente estará interesada en obtener información relacionada con estos servicios.

Lo que hacen es que cuando alguien hace una solicitud, la entidad a la que se solicita la información, debe entregarla. Si ellos no

*related to these services. Not their businesses strategy, and all these secrets are excluded from public disclosure. Under this law, you have national security exceptions, international relations, and then trade secrets. So, if I am competing with you in business I cannot ask for the information that makes you successful, because that is why the business is prospering on. So, that is an exception. The other one is personal information.*

*This Law covers the Government. It covers private entities that receive Government's money and then it covers some institutions that are private, they don't receive Government's money, but they run public services. So, they Law covers everybody, technically. For example, you have the telecom company; they are subject to the law because they run a public service. So the public will be interested in getting information related to these services.*

*What they do is that when somebody makes a request, they should give you the information. If they don't do it, the requester should do something that is called "internal review", second chance for the institution to provide the information. If they don't, then they come*

lo hacen, los solicitantes deberían hacer algo que se llama “revisión interna”, que es una segunda oportunidad para la institución a proporcionar la información. Si no lo hacen, entonces ellos vienen a mi Comisión. Así que sólo vienen a apelar si piden información y el tiempo previsto por la Ley ha vencido.

### ¿Cuánto tiempo?

30 días.

Le estaba comentando que uno de los problemas que tenemos es en el nivel de cumplimiento. Menos de la mitad de las instituciones del Gobierno han nombrado Oficiales de Información Pública. Así que en los organismos que no tienen oficiales, es difícil obtener su información, porque no tienen contacto para la recopilación de información. El otro problema es el financiamiento. No tenemos un financiamiento adecuado, así que tratamos de conseguir apoyo externo de organizaciones internacionales. El año 2014, tuvimos un convenio con el Carter Center con el fin de obtener asistencia técnica. Así, trabajamos juntos para financiar algunas de nuestras actividades. Pudimos contratar a un abogado para nuestro plan estratégico y otro para desarrollar nuestros procedimientos, los cuales revelamos antes de que yo viniera aquí. Así que cuando me vaya, voy a publicar esas directrices sobre la forma de obtener información, cómo apelar a la Comisión, el tiempo que se supone que debe tomar, y todo lo que se refiere a procedimientos, los que por hecho de existir, ahora vamos a hacerlos cumplir.

Le estaba contando del derecho de apelar. Si su solicitud de información es denegada o no respondida, ellos no te dicen: “te deniego o no te la entregaré”, a veces te ignoran. Antes de llegar a la Comisión hay una instancia de Revisión Interna: vuelves a la entidad. Cuando

to my Commission. So, they only come to appeal if they ask for information and the time provided by the law finishes.

### *How much time?*

*30 days.*

*I was telling you that one of the problems that we have is at the compliance level. The government institutions, less than half of them have appointed Information Officers. So, in this bodies that do not have Information Officers, it is difficult to obtain information, there is no contact for the information gathering. The other problem is with funding. We don't have adequate funding, so we try to get external support from international organizations. Past year we had a Memorandum of Understanding –MOU– with Carter Center to provide technical assistance. So, we work together to give us a minimum to fund some activities. We were able to hire a lawyer for our strategic plan. We also hire a lawyer for our drive procedures. We disclosed them before I came here. So, when I leave here I am going to publish those guidelines, for how to get information, how to make an appeal to the Commission, how long it is supposed to take, and all that procedures. Now we have the procedures, so we are going to enforce them.*

*I was telling you about the right to appeal. If your request for information is denied or not responded, they don't tell you “you are denied or you won't get it, sometimes they ignore you”. Before coming to the Commission you got Internal Review, so you go back to the entity, this means that when you are not satisfied, you can go back to the biggest official in that entity and say: “the Information Officer refuses to give me this information. What do you think as the Head?” So from there, they should come to us, if they*



usted no está satisfecho, puede volver con el Jefe de Servicio de la entidad y decir: “*el Oficial de Información se niega a dar esta información. ¿Qué piensa usted como Jefe?*”. De ahí en adelante deben venir a nosotros si no están satisfechos. Pero la revisión interna debería llevar 30 días hábiles. La primera vez que se solicita la información toma 30 días. Por lo tanto, 60 días antes de llegar a nosotros. Algunas personas hacen una solicitud y se les niega la información en uno o dos días. En la mayoría de los casos, no se entrega la información, así que tienen que venir a nosotros.

---

Antes de llegar a la Comisión hay una instancia de Revisión Interna: vuelves a la entidad. Cuando usted no está satisfecho, puede volver con el Jefe de Servicio de la entidad y decir: “*el Oficial de Información se niega a dar esta información. ¿Qué piensa usted como Jefe?*”. De ahí en adelante deben venir a nosotros si no están satisfechos.

---

**¿Por qué cree que no están entregando la información?**

Algunas personas porque no quieren entregarla, pero otras, porque no están acostumbradas a eso. Esa no es la forma habitual de trabajar en mi país, de simplemente entregar información. Depende del Jefe de Servicio de esa entidad, es una cosa política y cultural.

*are not satisfied. But that should take you 30 working days (the Internal Review). The first time that you request the information takes 30 days. So, 60 days before you come to us. Some people make the request and they are refused the information in one or two days. In most cases they don't give the information to them, so they have to come to us.*

---

*Before coming to the Commission you got Internal Review, so you go back to the entity, this means that when you are not satisfied, you can go back to the biggest official in that entity and say: “the Information Officer refuses to give me this information. What do you think as the Head?” So from there, they should come to us, if they are not satisfied.*

---

**Why do you think that they are not giving the information?**

*The society. Some people do it because they don't want to give it. But some people are not used to that. That is not the normal way of working in my country for you to just give information. It is tied around the Head of that entity, it is political, and it is cultural. The Head of the entity is who should approve the information before it goes out, they are used to that. And the law is new, we are still creating awareness. Some people are not conscious about hiding information, but they*

El Jefe de Servicio es quien debe aprobar la información antes de ser entregada, están acostumbrados a eso. Y la Ley es nueva, todavía estamos creando conciencia. Algunas personas no son conscientes de ocultar información, pero están acostumbrados a trabajar de manera reservada. Sólo el Jefe de Servicio puede informar. Si usted hacía esto (dar información), estaba socavando la autoridad de la entidad. Pero ahora, en virtud de esta Ley, el Oficial de Información debe tener la atribución para hablar, incluso, si el Jefe de Servicio no está allí. Esa es una nueva forma de trabajar en nuestro país.

Algunas personas no son conscientes de ocultar información, pero están acostumbrados a trabajar de manera reservada. Sólo el Jefe de Servicio puede informar. Si usted hacía esto (dar información), estaba socavando la autoridad de la entidad. Pero ahora, en virtud de esta Ley, el Oficial de Información debe tener la atribución para hablar, incluso, si el Jefe de Servicio no está allí.

**¿Cuáles son los principales canales que la gente utiliza para acceder a la información?  
¿Cara a cara, Internet...?**

Creo que es cara a cara. Contamos con un bajo nivel de tecnología. **Uno puede incluso**

*are used to work in secrecy. Only the boss can talk. If you do this, you are undermining the authority of the entity. But now, under this law, the Information Officer is a person should have the authority to speak, even if the boss is not there. That is a new way of working in the country.*

*Some people are not conscious about hiding information, but they are used to work in secrecy. Only the boss can talk. If you do this, you are undermining the authority of the entity. But now, under this law, the Information Officer is a person should have the authority to speak, even if the boss is not there.*

**What are the main channels that people are using to access to information? Face to face? Internet?**

*I think it is face to face. We have a low level of technology. You can even make verbal requests. Even though the law says email, telephone, in practice my Commission would prefer for you to write a letter. Because if I am taking it to appeal I have to have something to show: "this person asked for this information and there was no response within this time. This is the request for information; this is the request for Internal Review", so I prefer the formal way. I have to see the written request to the entity, and then I can cite them for hearing.*

**hacer solicitudes verbales.** A pesar de que la Ley dice que se puede por correo electrónico, teléfono; en la práctica, mi Comisión preferiría que se hiciera por carta. Porque si la estoy tomando para apelar, tengo que tener algo que mostrar: “esta persona pidió esta información y no hubo ninguna respuesta dentro de este tiempo. Esta es la solicitud de información; esta es la solicitud de revisión interna”. Así que yo prefiero la manera formal. Yo tengo que ver la solicitud por escrito a la entidad, para poder citarlos a una audiencia. Después de la audiencia, puedo determinar si la persona tiene derecho a obtener la información, si no cae bajo alguna de las excepciones. Las excepciones son información en particular que no se debe publicar. Están enumeradas en la Ley.

### **¿Cuántas solicitudes de información han recibido desde que se aprobó la Ley?**

No lo sé. En este momento, tenemos menos de 25 reclamos por solicitudes de información, porque la Ley dice que éstas deben ser reportadas a mí. Pero eso no ha sucedido. Tienen que avisarme todos los años, por ejemplo, “hemos recibido 10 solicitudes, respondimos 5”. Así podemos tener las estadísticas para que yo las pueda informar. Bajo la aplicación de las nuevas disposiciones que voy a implementar, voy a pedirles que reporten. Los que no reporten serán penalizados. De esa manera, con las estadísticas que me darán, podré decir, “en el año 2015 tuvimos 100 solicitudes, 20 fueron respondidas”. También tienen que indicar el número de casos que fueron traídos hacia mí. No puedo conseguir esa información ahora, porque las instituciones no están cooperando, no están reportando.

### **¿Sólo le han informado de 25 solicitudes?**

No, ese número se refiere a reclamos en mi

*After the hearing, then I determine that the person is entitled to that information, if it is not under the exceptions. The exceptions are particular information that should not be made public. They are listed in the law.*

### **Do you know how many request (for information) you have received since the law was passed?**

*Less than 25 requests for information, right now, because the Law says these should be reported to me. But that has not happened. They need to let me know, for example “every year; we received 10 requests, we responded 5”. So there we can have the statistics for me to report. Under the new enforcement I will do, I will ask them to report. Those who don't report will be penalized. So, that way, under the statistics that they will give me I could say: “in the year 2015 we had (for example) 100 requests, 20 were attended to”. Also they have to indicate how many cases were brought before me. I can't get that information now, because the people are not cooperating, they are not reporting.*

### **They have only reported you 25 requests?**

*They have not. Right now I don't know how many requests have been made. But there are some efforts from our donor agencies, they are making an internet system that as soon as the request is made it is registered, everybody knows. That is something new. When somebody makes a request, even if it goes to the public entity and they don't respond, it will be shown. Then, I will know when the request was made and that certain agencies that are not disposed to give information and we can call them and ask them what is happening. But that technology is not working yet, we need time to explore. So right now it is difficult to know. What I*

entidad. Ahora mismo no sé cuántas solicitudes se han hecho, pero hay algunos esfuerzos de nuestros organismos donantes, quienes están haciendo un sistema de internet, en el cual, tan pronto como se presente una solicitud, queda registrada y todo el mundo sabe. Eso es algo nuevo. Cuando alguien hace una solicitud, incluso si va a la entidad pública y ellos no responden, se mostrará. Entonces, voy a saber cuándo se presentó la solicitud y que ciertas agencias no están dispuestas a dar información y podemos llamarlos y preguntarles qué es lo que está sucediendo. Pero la tecnología aún no está funcionando, necesitamos tiempo para explorar. Así que en este momento es difícil saber los números de casos. Lo que sé es sobre los casos que llegan ante mí. Pero los que no me han llegado, no sé, porque la gente no está reportando. Tenemos algunos problemas de aplicación.

---

Se supone que se deben construir escuelas y el dinero se está despilfarrando. Entonces, el desarrollo se ve afectado por la corrupción. Cuando se lucha contra la corrupción es cierto que algunas personas serán afectadas por la divulgación de información personal, pero cuando nos fijamos en el objetivo general de detener la corrupción, el interés público es mayor, por lo que debe ser revelada.

---

*know is the cases before me. But the ones that have not reached me, I don't know because the people are not reporting. We have some enforcement challenges.*

***So, those 25 cases are the ones that you have received?***

*Yes, the ones that we have received. We have not been able to handle all, some of them are still pending, and some of them are so new. You know we had the outbreak of the disease in the country. There was some money that people were spending. Now they have asked for the expenditure record: how much they gave you, how much you spent. And they refuse. So, these complaints were given to me as I was on my way here.*

***So, people ask about the money that was spent on the Ebola?***

*They didn't answer to the people.*

***Why do you think they didn't answer that?***

*A lot of people, it is not that they are corrupt, but they are not used to disclose information. It is a new way of work. Sometimes it is deliberate to refuse information, sometimes it is not. When I leave here, those are the cases I will be handling.*

*We handled a case of asset declaration. There are a lot of requirements when the assets are declared: they should be kept secret. So, they brought that case to me and I thought that they were wrong: when assets are declared the public should know, that you have \$10 when you joined the government, now you have \$200,000 or you have \$20. People should know where you started from and where you are now. So that way they can objectively look at what you are doing and know if you are moving up in one night or you are moving gradually. So I made a ruling that you should*

---

**Por lo tanto, esos 25 casos son los que usted ha recibido.**

Sí, los que nosotros hemos recibido. No hemos sido capaces de manejar todo, algunos de ellos todavía están pendientes, y otros son todavía muy nuevos. Usted supo que tuvimos el brote del Ébola en el país. Hubo gente que donó dinero y ahora han solicitado el registro de gastos ¿cuánto se gastó? Y se niegan. Por lo tanto, estas quejas llegaron a mí cuando estaba camino para acá.

**¿Por qué cree que no respondieron a eso?**

Mucha gente, no es que sean corruptos, pero no están acostumbrados a divulgar información. Es una nueva forma de trabajar. A veces se rechaza información de manera deliberada y otras veces no. Esos son los temas que tengo que llegar a tratar cuando vuelva.

Manejamos un caso de declaración de patrimonio. Hay un montón de requisitos cuando se declaran patrimonios: debe ser mantenido bajo reserva. Me trajeron ese caso a mí y yo pensé que estaban equivocados: que cuando se declaran activos, el público debería saber que usted tenía \$10 cuando se unió a la entidad gubernamental, ahora usted tiene \$200.000 ó \$20. La gente debe saber dónde se encontraba cuando empezó y dónde se encuentra en la actualidad. De esa manera, puedan ver con objetividad lo que usted está haciendo y saber si usted escaló en una noche o si se está moviendo gradualmente. Así que hice un fallo que indica que se debe exponer los bienes de los funcionarios del Gobierno, y el organismo apeló. Y esa apelación ha continuado por dos años ya. Cada vez que tratamos de evaluar el recurso, no funcionaba. Por lo tanto, incluso con un buen sistema, la libertad de información es algo nuevo para ellos. No ha habido ningún caso sobre libertad de información en Liberia. Estamos tratando

*expose the assets of government officials, and the body appealed. And the appeal has been on. Two years now. And every time we try to hear the appeal it is not worked. So, even a good system, FOI is a new thing for them. No case has been heard on FOI in Liberia. We are trying to see what will be the precedent, so the new cases that will come, we can say this is how they apply the rule before.*

---

*Schools are supposed to be built and money is being squandered. So, development is affected by corruption. When you are fighting corruption it is true that some people will be affected by personal information, but when you look at the overall objective wishes to stop corruption, the public interest is higher, it should be disclosed.*

---

*Somebody asked them to give the information and they refuse. So when they came to me, they said there had personal information in it, and several other things. But there is a public interest in corruption. Corruption is widespread. Everybody in the place knows what is happening. Schools are supposed to be built and money is being squandered. So, development is affected by corruption. When you are fighting corruption it is true that some people will be affected by personal information, but when you look at the overall*



de ver cuál será el precedente, para que en los casos nuevos que vengan, podamos decir esto es lo que se ha decidido antes.

Alguien les pidió la información y se negaron a entregar. Así que cuando vinieron a mí, argumentaron que había información personal en ella y varias otras cosas. Pero hay un interés público en la corrupción. La corrupción está expandida. Todo el mundo sabe lo que está sucediendo. Se supone que se deben construir escuelas y el dinero se está despilfarrando. Entonces, el desarrollo se ve afectado por la corrupción. Cuando se lucha contra la corrupción es cierto que algunas personas serán afectadas por la divulgación de información personal, pero cuando nos fijamos en el objetivo general de detener la corrupción, el interés público es mayor, por lo que debe ser revelada. Entonces, este caso está en apelación. Cada vez que vamos, el Juez cambia. No ha terminado. Nuestra Ley exige que cualquier apelación de mi oficina vaya a la Corte de mayor nivel. Si no estamos satisfechos, entonces vamos al Máximo Tribunal. Pero ni un solo caso se ha llevado a la Corte.

**Hice una búsqueda rápida en Internet y me encontré con una entrevista que le hicieron a usted cuando visitó Europa y había una historia...**

De cuando yo estaba en el garaje...fue en Alemania. Mi primer reclamo. Fui a arreglar mi coche y yo estaba allí y alguien dijo: "Tengo algo para ti". Así que él me dio la queja en el taller de reparación de vehículos. En ese tiempo yo no tenía oficina.

*objective wishes to stop corruption, the public interest is higher, it should be disclosed. So, that case is on appeal. Every time we go the judge is changed. It has not ended. Our law requires that any appeal from my office it goes to the major level court. If we are not satisfied, then we go to highest court. But, not a single case has been heard on appeal. We had a website, but we didn't have the funding to continue.*

***I did a quick search on the internet and I found an interview that was made to you when you visit Europe. And there was this story...***

*About how I was in the garage...*

***Yes!***

*It was in Germany. My first complaint, I went to fix my car and I was there and someone said "I have something for you". So he gave me the complaint in the vehicle repair place, at that time I had no office.*

***What do you think are the main promises of FOI legislation?***

*First, it promotes transparency, it promotes accountability. You know our country is a poor country. So, for me, the money without transparency and accountability there will be mistrust. People can't trust each other: Even the tax payers, if you are not transparent for them to know "we collected 2 million last year, we are giving this for education, we are giving this for health". The next year when you are collecting taxes the people will be reluctant to pay. So, when people trust the system it's peaceful. But if they don't trust the system you can see violence, people take the law into their own hands. But the relationship that you see when there is harmony, people agree, they work together in peace. It makes*

### ¿Cuáles cree usted que son las principales promesas de la Ley de Libertad de Información?

En primer lugar, promueve la transparencia, promueve la rendición de cuentas. Usted sabe que nuestro país es un país pobre. Así que, para mí, el dinero sin transparencia y rendición de cuentas, será mal utilizado. La gente no puede confiar en los demás. Incluso con los contribuyentes, si usted no es transparente para que sepan “*que recolectamos 2 millones el año pasado, estamos dando esto para educación, estamos dando esto para salud*”, el año que viene cuando usted está recogiéndolos impuestos, la gente será reticente a pagar. Cuando la gente confía en el sistema, es pacífica. Pero si ellos no confían en el sistema, se puede ver la violencia, la gente toma la Ley en sus propias manos. Pero la relación que se ve cuando hay armonía, las personas están de acuerdo, trabajan juntos en paz. Esto hace que el país prospere.

Por lo tanto, la libertad de información beneficia al desarrollo en términos de la paz que existirá entre el Gobierno y los ciudadanos. Cuando hay un malentendido, cuando alguien sospecha que usted se está “comiendo” el dinero, ello puede conducir a la violencia. Pero cuando la gente confía en el sistema, y uno quiere que apoyen el sistema, están dispuestos a hacerlo. La gente debe estar dispuesta a pagar sus impuestos como su obligación. La transparencia abre el Gobierno y cuando la gente sabe que el Gobierno está abierto, coopera. Cuando saben que el Gobierno está cerrado, se niegan a cooperar. Usted no debe tener un Gobierno que obliga a las personas a hacer cosas. Ellos deberían estar haciendo las cosas como parte de sus obligaciones. Por lo tanto, aporta al desarrollo. Por ejemplo, si usted tiene la libertad de información

*the country to prosper.*

*So, FOI place a benefit in development in terms of the peace that will exist between the government and the citizens. When there is a misunderstanding, when somebody suspects that you are “eating” money, it can lead to violence. But when people trust the system, and you want them to support the system, they are willing to do it. People should be willing to pay their taxes as their obligation. So, this opportunity opens the government. When people know that the government is open, they cooperate. When they know that the government is closed, they refuse to cooperate. You should not have a government where you force people to do things. They should be doing things as part as their obligations. So, it brings development. For example, if you have FOI working, the different problems in different institutions are public and they know what is going on. But if you do not know how much money is spent on education, how can you know what to expect for your children? for yourself? If you do not know how much money is in health. For example, the have some funding for health, maybe the things that the different hospitals need, that are not being purchased. So you don't know, and you go to the hospital. if there is a simple medical examination you can be mad if takes time, but you can better appreciate and be patient if you know how much money it is getting. You know it will be needed 100,000 to do this, but it only has been given 10,000. And this is how it is useful. Then you can wait. Sometimes the officials are treated unfairly because nobody knows what their assets were, but when you buy your own car, everybody says: “Oh, that's the people's money”. So, when you open transparency, it can really help. It helps the citizens to know the kind of government to elect. So, if the people are*

funcionando, los diferentes problemas en las diferentes instituciones son conocidos y la gente sabe lo que está pasando. Pero si usted no sabe la cantidad de dinero que se está gastando en la educación, ¿cómo se puede saber qué esperar para sus hijos? ¿Para sí mismo? Si usted no sabe cuánto dinero hay en la salud. Por ejemplo, teniendo algunos fondos para la salud, tal vez las cosas que los hospitales más necesitan, no se están comprando. Entonces usted no sabe y usted va al hospital.

La libertad de información beneficia al desarrollo en términos de la paz que existirá entre el Gobierno y los ciudadanos. Cuando hay un malentendido, cuando alguien sospecha que usted se está “comiendo” el dinero, ello puede conducir a la violencia. Pero cuando la gente confía en el sistema, y uno quiere que apoyen el sistema, están dispuestos a hacerlo. La gente debe estar dispuesta a pagar sus impuestos como su obligación. La transparencia abre el Gobierno y cuando la gente sabe que el Gobierno está abierto, coopera. Cuando saben que el Gobierno está cerrado, se niegan a cooperar.

*FOI place a benefit in development in terms of the peace that will exist between the government and the citizens. When there is a misunderstanding, when somebody suspects that you are “eating” money, it can lead to violence. But when people trust the system, and you want them to support the system, they are willing to do it. People should be willing to pay their taxes as their obligation. So, this opportunity opens the government. When people know that the government is open, they cooperate. When they know that the government is closed, they refuse to cooperate.*

*informed, the man was given 20,000 and you see the results for 10,000, when he is running for political officer the citizens are not going to elect him. So, these are the advantages. It helps the society to develop overall and it brings peace. The opposite of peace is violence, and with violence, destruction. In Liberia we had a period of civil war: So, all the schools were damaged, all the hospitals, even the equipment. He had one of the best hospitals in West Africa, today there is only destruction with nothing much inside. It is the same way when you have a war you do peacekeeping: United Nations Peacekee-*



---

Es lo mismo que cuando se tiene una guerra, se intenta mantener la paz: el cuerpo de paz de Naciones Unidas, el cuerpo de paz de África Occidental, gastan miles de millones de dólares para mantener la paz. Entonces, si se tiene a la gente entendiéndose y cooperando, el dinero que se usa para la paz, se puede utilizar para la educación, para la salud, para muchas cosas. Entonces, se tiene dinero suficiente para alimentar al país. Por lo tanto, cuando se tiene transparencia y rendición de cuentas, habrá paz. Cuando se tiene paz, el dinero que se utiliza para combatir la guerra, se puede utilizar para cosas mejores.

---

Si hay un examen médico simple y usted se molesta porque debe esperar. Pero se puede apreciar mejor y ser paciente si sabe cuánto dinero se está recaudando. Usted sabe que se necesitará 100.000 para hacer esto, pero sólo se ha dado 10.000. Así es útil, así usted puede esperar.

---

*ping, West Africa Peacekeeping. They spend millions, billions of dollars to keep peace. So if you have people understanding and cooperation now you do not have war, the money you used for peace, you can use it for education, you can use it for health, you can use it for so many things, agriculture, so you have enough money to feed the country. When you have transparency and accountability there will be peace. When you have peace the money that you use to fight war can be used for better things.*

---

*It is the same way when you have a war you do peacekeeping: United Nations Peacekeeping, West Africa Peacekeeping. They spend millions, billions of dollars to keep peace. So if you have people understanding and cooperation now you do not have war, the money you used for peace, you can use it for education, you can use it for health, you can use it for so many things, agriculture, so you have enough money to feed the country. When you have transparency and accountability there will be peace. When you have peace the money that you use to fight war can be used for better things.*

---

---

**A veces, los funcionarios son tratados injustamente porque nadie sabe cuál era su patrimonio. Pero cuando se compran su propio auto, todo el mundo dice: “Oh, eso es el dinero del pueblo”. Por lo tanto, abrirse a la transparencia puede realmente ayudar. Ayuda a los ciudadanos a saber qué tipo de Gobierno elegir. Entonces, si las personas están informadas de que el hombre recibió \$20.000 y ven los resultados de \$10.000, cuando se está postulando para un cargo político, los ciudadanos no van a elegirlo. Estas son las ventajas.**

Ayuda a la sociedad para su desarrollo en general y trae la paz. Lo contrario de la paz es la violencia y con la violencia hay destrucción. En Liberia, tuvimos un período de guerra civil y todas las escuelas fueron dañadas, todos los hospitales, incluso el equipo. Teníamos uno de los mejores hospitales de África Occidental. En la actualidad, no hay más que destrucción. Es lo mismo que cuando se tiene una guerra, se intenta mantener la paz: el cuerpo de paz de Naciones Unidas, el cuerpo de paz de África Occidental, gastan miles de millones de dólares para mantener la paz. Entonces, si se tiene a la gente entendiéndose y cooperando, entonces, el dinero que se usa para la paz, se puede utilizar para la educación, para la salud, para muchas cosas. Entonces, se tiene dinero suficiente para alimentar al país. Por lo tanto, cuando se tiene transparencia y rendición de cuentas, habrá paz. Cuando se tiene paz, el dinero que se utiliza para combatir la guerra, se puede utilizar para cosas mejores.

**T&S**



# REVISTA TRANSPARENCIA & SOCIEDAD

## EDICIONES ANTERIORES

### REVISTA TRANSPARENCIA & SOCIEDAD

#### NÚMERO 1

*JUNIO 2014*

- EMILIO MOYA DIAZ  
VERONICA CID BOTTESELLE  
Hacia una propuesta de transparencia en los partidos políticos de Chile
- RODRIGO MORA ORTEGA  
Una revisión sobre las tensiones entre el derecho a la información y el derecho a la verdad histórica
- EOLO DÍAZ-TENDERO  
DANIEL PEFAUR  
El derecho de acceso a la información pública como principio de acción en la modernización de la gestión pública y del Estado: Mediciones y efectos en Chile
- JOSÉ LUIS MARZAL RUIZ  
JUSTINO JOSÉ NÚÑEZ QUIROZ  
La experiencia mexicana de medición y efectos del acceso a la información en la gestión del Gobierno
- ANJULI TOSTES FARIA OSTERNE  
JÉSSICA SCHUENCK DE MELO  
Medición y efectos del acceso a la información en la Gestión del Estado (Brasil)

### REVISTA TRANSPARENCIA & SOCIEDAD

#### NÚMERO 2

*DICIEMBRE 2014*

- ALDO CASINELLI  
Transparencia y gobernabilidad para una democracia de calidad
- GLORIA DE LA FUENTE  
El derecho de acceso a la información pública en América Latina y los países de la RTA: Avances y desafíos de la política
- PATRICIA REYES  
ROCÍO NORIEGA  
Datos gubernamentales abiertos: Tendencias y desafíos
- JORGE CORTÉS  
Infografía, una innovación necesaria en la tarea comunicacional del Estado
- ANA MARÍA MUÑOZ  
Los criterios del Consejo para la Transparencia sobre el privilegio deliberativo

Todos los artículos pueden descargarse de manera gratuita desde la página web de la Revista

<http://www.cplt.cl/transparenciaysociedad>







consejo para la  
**Transparencia**