

INSTRUCCIÓN GENERAL DEL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA SOBRE INVOCACIÓN Y PRUEBA DE LA CAUSAL DE SECRETO O RESERVA DE DISTRACCIÓN INDEBIDA

Resolución Exenta N°491 publicada con
fecha 17 de diciembre de 2022 en el
Diario Oficial

CONTENIDOS

**I. Aspectos generales de la
IG sobre Distracción
Indebida**

**II. Esquema de aplicación
de la causal de distracción
indebida**

I. Aspectos generales de la IG sobre Distracción Indebida

OBJETIVO DE LA IG SOBRE DISTRACCIÓN INDEBIDA

Uniformar, sistematizar y precisar los criterios y mecanismos en virtud de los cuales la causal de distracción indebida debe ser aplicada y posteriormente fundamentada o acreditada ante el Consejo para la Transparencia, y que serán tomados **preferentemente** en consideración por éste al conocer y decidir los procedimientos de amparo al ejercicio del derecho de acceso a la información.

Se busca guiar, mediante una pauta, la aplicación de la causal para que ella sea fundada.

I. Aspectos generales de la IG sobre Distracción Indebida

ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA IG Y VIGENCIA

- **Obligatoria respecto de la aplicación**, por parte de los sujetos obligados, de la causal de distracción indebida.
- Se establece que la IG será considerada preferentemente por el CPLT:
 - i) Al **decidir amparos** en que se haya invocado la causal de distracción indebida;
 - ii) Al **apreciar y valorar los medios de prueba** presentados por los sujetos obligados para acreditar la distracción indebida; y
 - iii) En torno a **cualquier acción de fiscalización** u otra vinculada a dicha causal.

II. Esquema de aplicación de la causal de distracción indebida

A. PRINCIPAL OBLIGACIÓN: APLICAR LA CAUSAL DE DISTRACCIÓN INDEBIDA DE ACUERDO CON LA PAUTA DE LA INSTRUCCIÓN GENERAL.

Desde la entrada en vigencia de esta IG (1 de abril de 2023), los sujetos obligados deberán efectuar, ante el ejercicio del derecho de acceso a la información, la invocación y acreditación de la causal de secreto o reserva de distracción indebida, conforme sus criterios, elementos y esquema o pauta de aplicación.

**Causas extraordinarias permiten invocar y probar la causal a partir de criterios diferentes, lo cual puede ser revisado y ponderado por el CPLT. Esto otorga flexibilidad a la IG ante hipótesis que excedan su contenido.*

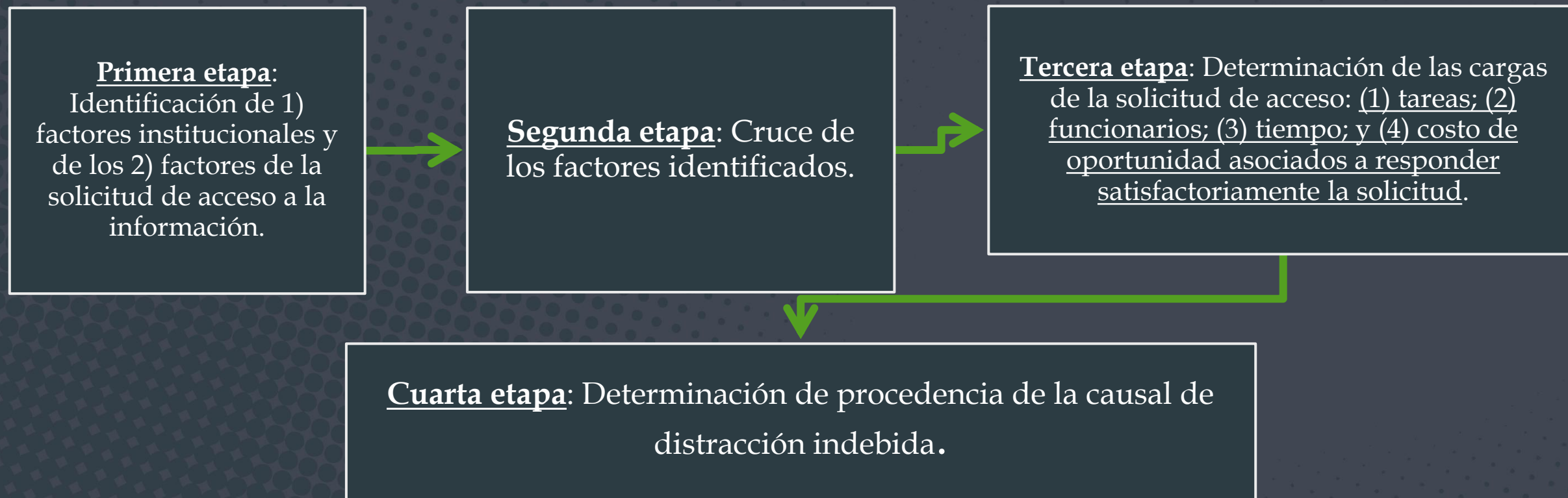
La IG también dispone un artículo sobre gestión documental: La deficiente o inadecuada implementación de políticas y procedimientos de gestión documental no constituye, de por sí:

- a) Una causal de secreto o reserva admitida en nuestro ordenamiento para no cumplir la Ley de Transparencia
- b) Fundamento suficiente para la concurrencia de la causal de secreto o reserva de distracción indebida.

II. Esquema de aplicación de la causal de distracción indebida

B. ¿EN QUÉ CONSISTE LA PAUTA O ESQUEMA DE APLICACIÓN DE LA CAUSAL?

En una pauta con etapas destinadas a que los sujetos obligados puedan evaluar y determinar si existen elementos que sustenten la procedencia de la causal de distracción indebida. Esto conlleva una aplicación fundamentada de la causal.



Primera y segunda etapa: Identificación y cruce de factores

Factores Institucionales

A. Humanos y técnicos

a) **Dotación, tamaño y recursos del sujeto obligado.**

b) **Funcionarios dedicados a las tareas de transparencia y publicidad** y sus funciones específicas, teniendo en cuenta si cumplen estas tareas a tiempo completo, parcial o esporádicamente.

c) **Formación, competencias y experiencia de los funcionarios** dedicados a las tareas de transparencia, incluyendo, en esta consideración, su experiencia en temas de derecho de acceso a la información pública y transparencia, así como en el manejo de los sistemas tecnológicos disponibles.

d) **Sistemas tecnológicos o informáticos existentes**, teniendo en cuenta sus características, nivel de madurez tecnológica, la interoperabilidad de estos sistemas, capacidades, incluyendo en esta consideración la posibilidad técnica de aplicar de medidas de tarjado u ocultamiento de cierta información.

e) **Gestión documental o de almacenamiento de la información.**

f) **Ubicación material de la información y antecedentes**, considerado para ello las diversas unidades administrativas y territoriales, así como su distribución en el territorio. Incluyendo en esto información en formato físico localizada en diversas ubicaciones o en formato electrónico almacenada en servidores dispuestos dentro o fuera del país.

B. Normativos

a) **Las funciones u obligaciones que tiene el sujeto obligado** por mandato legal y que pueden involucrar el mantenimiento, disponibilización y generación de información.

b) **La información que el sujeto obligado debe publicar bajo el régimen de transparencia activa** que establece la Ley de Transparencia.

c) **La información que, total o parcialmente, el sujeto obligado debe publicar o poseer conforme una disposición legal o reglamentaria.** Ej.: Ley N°20.730 de Lobby; los registros y antecedentes que se deberán generar en el marco de la Ley N°21.180, de transformación digital del Estado; o lo que pueda disponer una instrucción general del CPLT.

d) **La información que el sujeto obligado debe poseer conforme sus políticas, procedimientos y protocolos internos.**

e) **Las decisiones del Consejo para la Transparencia o de los tribunales de justicia** que han decretado, con anterioridad, la publicidad de cierta información específica del sujeto obligado.

Primera y segunda etapa: Identificación y cruce de factores

Factores Institucionales

g) **Posesión de información en organismos externos que tienen la calidad de colaboradores del sujeto obligado.**

h) **Formato de almacenamiento de información del sujeto obligado y su accesibilidad**, teniendo en cuenta su formato en papel, en medios digitales, o mediante una mezcla de ambos. Respecto de la documentación en formato digital, también se debe considerar el formato abierto o cerrado de los archivos o programas que los contienen.

i) **Forma y condiciones de efectuar el almacenamiento de antecedentes en formato físico**, teniendo en cuenta, por ejemplo, su almacenamiento en bodegas dentro o fuera de las dependencias del sujeto obligado; con acceso restringido o limitado; o bajo otra clase de condiciones especiales.

j) **Antecedentes, documentos e informaciones** que son imprescindibles o relevantes en el contexto particular de la gestión y funciones habituales del sujeto obligado.

k) **Información que el sujeto obligado mantiene a disposición del público sin estar directamente asociado a una obligación bajo la Ley de Transparencia** u otra normativa. Por ejemplo, información publicada a través de boletines periódicos, comunicaciones en prensa, memorias institucionales u otra clase de documentación.

Primera y segunda etapa: Identificación y cruce de factores

Factores o características de la solicitud

- a) **La frecuencia de la solicitud en relación con otras similares.** Por ejemplo, considerando si las solicitudes recibidas por el sujeto obligado, consideradas en su conjunto, han sido realizadas en un espacio corto de tiempo.
- b) **La cantidad de solicitudes de acceso a la información realizadas por un mismo solicitante,** teniendo en cuenta, por ejemplo, si ha existido un número elevado de solicitudes efectuadas por el mismo individuo.
- c) El solicitante que realizó la solicitud de información, en torno a la circunstancia de que el mismo solicitante haya realizado varias solicitudes en un espacio reducido de tiempo frente al sujeto obligado
- d) **El volumen de información solicitada,** considerando para ello el número de documentos asociados, páginas, archivos, resoluciones, oficios, autorizaciones, permisos, ingresos, registros audiovisuales, tablas de cálculo, actas, casos u otra forma verificable de comprobación de dicho volumen o cantidad.
- e) **El rango de años o fechas específicas que se requieren en la solicitud de acceso.** Por ejemplo, se requiere información que comprende desde el año 1990 al año 2020
- f) La forma o claridad en que se detalla o identifica la información solicitada.
- g) **El tarjado u ocultamiento de antecedentes requerido para dar curso a la solicitud de información pública.** Por ejemplo, la información solicitada contiene datos personales que deben ser tarjados en virtud del principio de divisibilidad de la Ley de Transparencia
- h) La fotocopia, digitalización o realización de actividades similares respecto de la información solicitada
- i) Las actividades de lectura, análisis y revisión de información asociadas con la solicitud de acceso.

Primera y segunda etapa: Identificación y cruce de factores

Factores o características de la solicitud

- j) Las **actividades de búsqueda y recopilación de información** asociadas con la solicitud de acceso. Por ejemplo, la solicitud involucra la búsqueda manual o no automatizada de los antecedentes requeridos que se encuentran en bodegas y su posterior recopilación
- k) Las **actividades de elaboración o generación específica de información** asociadas con la solicitud. Por ej., la solicitud implica acciones asociadas a la elaboración de estadísticas o informes específicos, incluyendo su análisis, cruce o consolidación
- l) Las **actividades de coordinación administrativa interna** en el sujeto obligado necesarias para responder a la solicitud. Por ejemplo, en casos en que la información se encuentre en formato físico en unidades ubicadas en distintas regiones del país
- m) El **detalle, contenido específico o características especiales de la información solicitada**. Por ejemplo, la solicitud involucra información que tiene un alto nivel de detalle técnico cuya revisión necesita de funcionarios (as) con cierta experiencia o con un conocimiento específico
- n) La **fecha y condiciones de elaboración o modificación de la información solicitada**. Por ejemplo, la solicitud involucra información de antigua data
- o) La infraestructura o tecnología requerida para dar curso a la solicitud de información. Por ejemplo, la solicitud involucra la utilización y destinación de múltiples salas de reuniones.
- p) La **magnitud del interés público asociado con la información** que se está solicitando. Por ejemplo, la solicitud involucra información respecto de la cual hay un elevado interés público en su divulgación por referirse a hechos recientes de alta connotación pública vinculados con un bien jurídico de carácter colectivo
- q) Las notificaciones a terceros que deben realizarse en el contexto de la solicitud. Por ejemplo, la solicitud involucra la notificación de un número importante de terceros conforme dispone el artículo 20 de la Ley de Transparencia

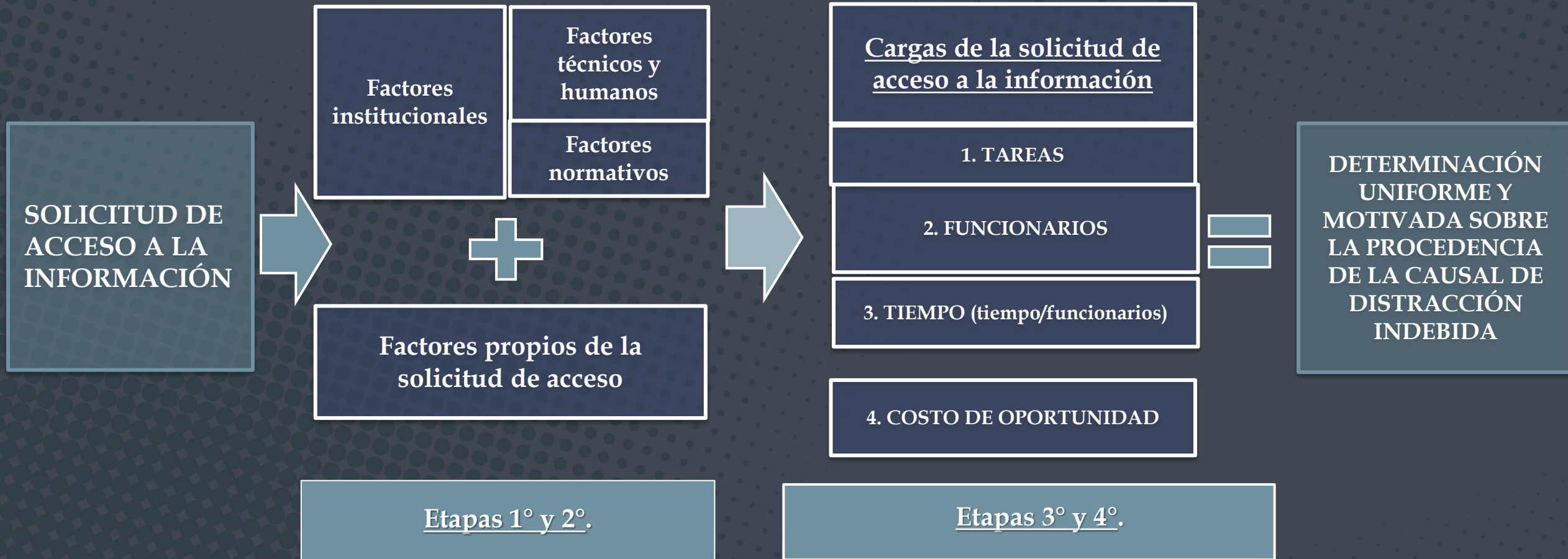
Tercera y cuarta etapa: Determinación de las cargas de la solicitud de acceso a la información pública y de la procedencia de la causal de distracción indebida

Cargas de la solicitud de acceso a la información: Son aquellos antecedentes relativos a las tareas, funcionarios (as), tiempo y costo de oportunidad asociados a responder satisfactoriamente la solicitud de acceso a la información pública, los cuales se obtienen a partir de la identificación y análisis de los factores institucionales y los factores o características de la solicitud de acceso a la información. A partir de estas cargas, el sujeto obligado debe evaluar y ponderar si se alcanza un nivel de distracción que justifique aplicar la causal de reserva de distracción indebida.

CARGAS DE LA SOLICITUD DE ACCESO	
1. TAREAS	Descripción de las tareas específicas, y en orden secuencial, que deben realizarse para poder responder satisfactoriamente la solicitud de acceso a la información pública que ha sido realizada.
2. FUNCIONARIOS Y FUNCIONARIAS	(i) Descripción acerca de funcionarios disponibles dedicados a materias de transparencia, y con experiencia para atender la solicitud; y (ii) Descripción de funcionarios disponibles que, no estando dedicados a materias de transparencia, puedan ser reasignados para apoyar con la solicitud de acceso.
3. TIEMPO	(i) Descripción de tiempo de trabajo, en términos de horas, días, semanas, meses o años que, tomando en cuenta tareas y funcionarios dedicados a transparencia, se requeriría para responder la solicitud; (ii) Descripción de tiempo de trabajo, pero considerando tanto funcionarios dedicados a transparencia, como aquellos que puedan ser reasignados. (iii) En caso de que la descripción de tiempo exceda el plazo que establece la Ley de Transparencia, descripción de funcionarios adicionales que, a juicio del servicio, serían necesarios para responder en el plazo legal.
4. COSTO DE OPORTUNIDAD	Descripción del costo de oportunidad asociado a responder la solicitud de información efectuada en los términos descritos sobre tareas, funcionarios y tiempo. Esto debe enumerar aquellas atribuciones, funciones y tareas habituales que se dejarían, total o parcialmente, de cumplir por el sujeto obligado por dar respuesta a la solicitud de acceso, indicando el tiempo asociado a esto y el potencial impacto en los derechos de usuarios, la población en general y en el mismo sujeto obligado.

II. Esquema de aplicación de la causal de distracción indebida

C. SÍNTESIS: SE GENERA UNA PAUTA OBLIGATORIA QUE PERMITE APLICAR LA CAUSAL DE FORMA UNIFORME Y DEBIDAMENTE MOTIVADA POR PARTE DE LOS SUJETOS OBLIGADOS



III. Evaluación de caso real aplicando la IG

C5702-22 Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI)

Factores técnicos y humanos:

Hubo referencias a estos factores, ej. Características de la información contenida en el Registro de Tierras Indígenas, clasificaciones, fojas, etc.

Factores normativos: (1) Se da cuenta que el Registro es público y su normativa asociada; (2) No obstante, no se informa sobre obligaciones de transparencia activa asociadas.

Factores propios de la solicitud de acceso: Se hace referencia (1) Al volumen de información; (2) A su formato papel; (3) Al detalle de los registros, etc.

1. TAREAS: Se hace referencia general a tareas que realizar para responder solicitud.

2. FUNCIONARIOS: 1) Se hace referencia a funcionarios necesarios 2) por cada unidad operativa con dedicación exclusiva; 3) No obstante, no se especifica si son funcionarios dedicados o no a transparencia.

3. TIEMPO (tiempo/funcionarios): (1) Se hace referencia al periodo necesario para dar respuesta (5 meses) respecto de los funcionarios disponibles; 2) Hay ausencia de otras menciones relevantes.

4. COSTO DE OPORTUNIDAD: No hay referencia esta carga

CPLT RECHAZA INVOCACIÓN DE CAUSAL DE RESERVA Y ACOGE AMPARO.

- (1) Prima factor normativo: CONADI está obligado a llevar registro que por ley es público.
- (2) Habría incompatibilidad entre distracción indebida y la existencia de registro público “cuya esencia es su disponibilización a aquel que lo consulte”.
- (3) Actos administrativos vinculados a registro deben estar publicados en transparencia activa.
- (4) Aplica principio de divisibilidad.

Solicitud:
Copia digital de Registro Público de Tierras Indígenas

MUCHAS GRACIAS

