

Acceso a Información Pública: Participación Ciudadana y Legislación

I) INTRODUCCIÓN

Para Fundación Terram, uno de los principales elementos que permite alcanzar un desarrollo sustentable y una sociedad más democrática e igualitaria es la participación ciudadana y una de las principales formas de fomentarla es mediante el acceso a información pública. En este sentido –y amparándose en la legislación chilena e internacional- Terram ha presentado en diversas oportunidades recursos de protección ante la justicia por el incumplimiento de diversos organismos del Estado de entregar información de gran relevancia en lo referente a las políticas públicas que se aplican en nuestro país. Algunos de ellos han llegado incluso a tribunales internacionales. Pero lo más importante es que han sentado importantes precedentes a nivel nacional sobre la importancia y el significado que tiene para la ciudadanía poder contar con este derecho.

“El acceso a la información aparece entonces como un elemento vinculado a conceptos de rendición de cuentas (accountability) y transparencia, es decir, con una nueva generación de reformas que apuntan a la profundización democrática en tres ámbitos: mayor inclusión social, mayores niveles de responsabilidad política de las autoridades frente a los votantes, y mayores niveles de control social de la política pública”¹.

Las leyes destinadas a garantizar el libre acceso a información pública corresponden a un marco legal relativamente nuevo², las cuales han sido impulsadas, en gran medida por la sociedad civil. Sólo en los últimos quince años han comenzado a aparecer en nuestro país dichas normas. Antes, en la década de los ochenta, Chile contaba con aislados artículos que garantizaban este derecho, pero orientados a intereses de inversionistas. Sin embargo, han sido iniciativas provenientes de la ciudadanía las que han obligado a que la legislación asegure el libre acceso a cualquier documentación de carácter público por parte de cada uno de los ciudadanos, sin importar nombre o motivo, exceptuando algunos casos que tienen que ver con la protección a la integridad de las personas o a la Seguridad Nacional. Estos logros no son menores y van en la búsqueda de una sociedad más participativa y de un desarrollo sustentable. Fundación Terram ha venido impulsando iniciativas que, con el tiempo, han pasado a forma parte de algunos hitos en lo referente a la historia de estas nuevas leyes.

Autor:
Pilar Gil Rodrigo.

**Programa de Acceso a
Información Pública
Fundación Terram**

La información pública, se entiende, como los documentos que respaldan políticas, programas, planes y proyectos, sobre las diversas instancias de la toma de decisiones, las oportunidades para efectuar comentarios orales o escritos, las opiniones provenientes del público y de organizaciones técnicas.

Las empresas privadas que cumplan un rol público, también deben estar afectas a este mandato, como por ejemplo, las que prestan servicios de agua potable o electricidad.

Toda esta información, al ser relevante para la comunidad entera debe ser conocida por ella, ya que forma parte de temas que pueden tener influencia en su vida o entorno. Al aceptar el libre acceso a la información, también se reconoce que la propiedad de esta información es de la ciudadanía.

Sólo cuando se da un intercambio informativo entre gobernados y gobernantes, cuando los gobernados tienen el conocimiento en debido tiempo y forma de toda la actividad que se realiza dentro de la esfera pública, que implica el accionar de los gobiernos hacia y en la toma de las decisiones, entonces se puede generar una participación ciudadana verdadera, informada, libre y democrática, en donde se estimule a que la ciudadanía forme parte de las propuestas y la fiscalización de los gobiernos, evitando prácticas oscuras o poco éticas.

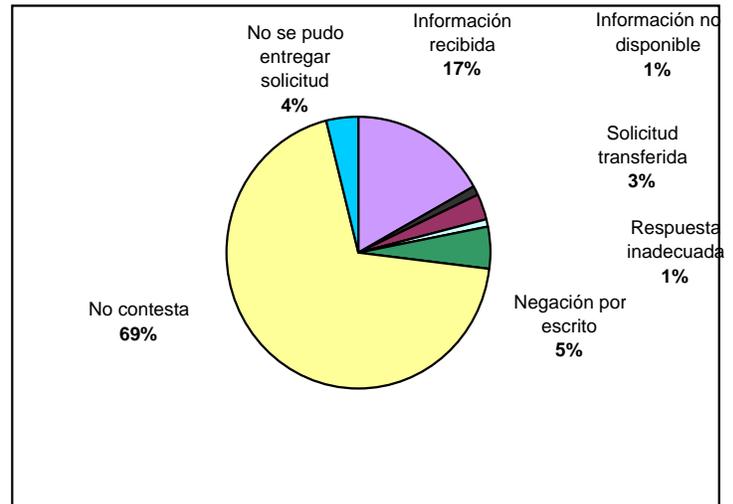
LA CULTURA DEL SECRETISMO

No basta sólo con contar con una legislación que asegure el acceso a la información pública. Nuestro país cuenta con una larga tradición de secretismo, que pernea a todos los órganos del Estados y sus funcionarios, los cuales no tienen la capacitación ni la conciencia ciudadana que los guíe y sensibilice en la entrega de documentación pública a la ciudadanía.

Algunas organizaciones ciudadanas han efectuado estudios al respecto, en donde se comprueba que, a pesar que desde 1999 se cuenta con una legislación que, a pesar de tener ciertas restricciones, garantiza el acceso a información pública, nuestro país muestra una clara tendencia al secretismo dentro de la administración del Estado.

Un estudio sobre Acceso a Información Pública, diseñado por el Open Society Institute e implementado simultáneamente en 10 países de América, África y Europa (Chile, Argentina, Perú, Armenia, Bulgaria, Francia, España, Macedonia, Rumania Sudáfrica,) puso a nuestro país en el último escalafón del ranking. Este estudio fue implementado en Chile por la Corporación Participa³ y sus resultados se hicieron públicos el 4 mayo de 2005. Para ello, se solicitó información a 6 Ministerios, 2 instituciones del Poder Judicial, 8 Municipalidades y 2 empresas privadas prestadoras de servicios públicos

Los resultados concluyeron que un 69% de las solicitudes ni siquiera hubo respuesta a las solicitudes presentadas.



Fuente: Corporación Participa

¹ Fuentes, Claudio, *Acceso a información pública: Conceptos y estrategias para el fortalecimiento democrático*, Publicaciones FLACSO, www.flacso.cl, octubre 2005.

² *Ibidem*.

³ <http://www.bcn.cl/alegislativo/pdf/cat/docs/3773-06/499.pdf>

Otro estudio, publicado en octubre de 2005 por la Universidad Diego Portales y la Asociación Nacional de Prensa, se centró en la percepción que tienen los periodistas con respecto al acceso que ellos tienen a la información requerida a distintas instituciones. Este punto es de central importancia, ya que los medios de comunicación masiva tienen gran incidencia en la opinión pública, por lo que deben contar con información fidedigna y de forma rápida, para poder entregar a la ciudadanía informes veraces acerca de la manera en que operan los organismos del Estado.

Resulta interesante destacar que dentro de las razones por las cuales se dificulta el acceso a información es por la poca disposición de las autoridades a otorgarla:

Diversas organizaciones ciudadanas han tenido un activo rol en el ejercicio y la promoción de este derecho, acudiendo a la Justicia en diversas instancias y promoviendo cambios legislativos. Desde antes de que se comenzaran a dictar las primeras normas explícitas de acceso a información en Chile (1999) Terram ya comenzaba a interpelar al Gobierno exigiendo el cumplimiento de estos derechos.

II) Acceso a información y participación ciudadana: Casos interpuestos por Fundación Terram

Desde antes de contar con una legislación relativamente clara con respecto al derecho de acce-

A SU JUICIO, ¿CUÁL DE LOS SIGUIENTES ASPECTOS ES EL QUE MÁS DIFICULTA O INHIBE EL ACCESO A INFORMACIÓN EN CHILE?							
	TV	Radio	Diario	Revista	Santiago	Regiones	Total
Desinterés de la ciudadanía	8%	0%	8%	10%	5%	13%	7%
Poca disposición de autoridades e instituciones	54%	50%	65%	45%	62%	54%	60%
La legislación de prensa	15%	13%	5%	0%	4%	10%	6%
Autocensura de los medios	8%	25%	20%	25%	21%	18%	20%
Negligencia del trabajo periodístico	15%	13%	3%	20%	9%	5%	7%
Total	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%
FUENTE: Barómetro II de Acceso a la Información en Chile, UDP-ANP, Octubre 2005							

Por tanto, aquí se puede observar una clara responsabilidad de las autoridades, quienes no consideran otorgar información a la ciudadanía como parte de sus funciones.

Los avances legislativos que ha experimentado Chile en los últimos 15 años no representan, en la actualidad, un avance respecto a la cultura del secretismo en Chile. Se necesita, por tanto, de una actitud más proactiva del Gobierno y la voluntad política de traspasar el poder a la ciudadanía, para que pueda ejercer su derecho de informarse y velar por el correcto funcionamiento de los organismos públicos.

der a información pública, Fundación Terram ha presentado a la justicia diversos casos que no sólo han contribuido a impulsar nuevos reglamentos y legislaciones que fomenten la transparencia de los órganos del Estado, sino también refuerzan la participación ciudadana como un instrumento de lucha democrática. Para ello, algunos de los casos presentados por Terram han llegado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha admitido los alegatos e interpelado al Estado de Chile para que cumpla con los tratados internacionales que ha firmado y que genere un sistema jurídico que asegure el derecho de acceso a información.

1) Terram v/s el Estado chileno: Petición de Acceso a Información sobre el proyecto Trillium e importancia de la Participación Ciudadana

A mediados de la década de los noventa, surge en Chile una gran polémica por la posible puesta en marcha de un proyecto perteneciente a Forestal Trillium, que contaba una inversión cercana a los US\$ 200 millones¹. El objetivo de la empresa era la explotación de 103 mil hectáreas de lenga y coigüe, de las 232 mil que la empresa había comprado en Tierra del Fuego, XII Región, para iniciar exportaciones de madera aserrada y tableros a un ritmo de 150 mil metros cúbicos al año.

Representantes de la sociedad civil y de organizaciones ambientales se opusieron férreamente al proyecto, realizando campañas y acciones comunicacionales para sensibilizar al Gobierno y a la ciudadanía acerca de la destrucción patrimonial que significaría este proyecto, teniendo en cuenta que además estos recursos naturales pertenecen a todos los chilenos y que comprometían su bienestar futuro.

Es así como surge la necesidad de pedir una rendición de cuentas al organismo encargado de aprobar dicho proyecto. El 6 de mayo de 1998, Fundación Terram, representada por Marcel Claude, junto a Sebastián Cox Urrejola y al diputado Arturo Longton Guerrero, solicitaron información a la Comisión de Inversión Extranjera de Chile, sobre el proyecto «Río Cóndor,» nombre que recibió la iniciativa de Trillium, y que ya había sido aprobado por dicho organismo.

El objetivo de Terram al solicitar esta información era evaluar los efectos ambientales que la actividad causaría en la zona. Además, se intentaba de esta forma abrir un espacio a la sociedad civil para tener algún tipo de participación en las decisiones del Estado con respecto a la forma en que se invierten los

recursos naturales. Se consideró además que la protección de los recursos naturales entraría en la categoría de protección a los Derechos Humanos.

Si bien la Comisión entregó algunos antecedentes, negó el acceso a otros, por lo que el 27 de julio del mismo año, y tras numerosas negociaciones por acceder a dicha información entre las partes, Claude, Cox y Longton presentaron un recurso de protección ante el la Corte de Apelaciones de Santiago, por considerar que el Estado había infringido las siguientes normas:

- Artículo 19, N° 12 de la Constitución chilena, que garantiza “La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado”;
- Artículo 5, N° 2 de la misma Constitución “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, *así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*”;
- Artículo 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, 1969)
- Artículo 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1976)

El 29 de julio del mismo año, el Tribunal declaró la acción inadmisibles por manifiesta falta de fundamentos. Utilizando las herramientas constitucionales vigentes, el 31 de julio se

presenta un recurso de reposición de la causa. Sin embargo, el 6 de agosto la Corte no da lugar a la misma. Finalmente, el mismo 31 de julio, se pone un recurso de queja ante la Corte Suprema, el que es declarado inadmisibile el 18 de agosto.

Para este entonces, aún no se contaba con una legislación específica que consagrara el derecho de todo ciudadano a solicitar cualquier tipo de información, tal como sí se había hecho en tratados internacionales firmados por Chile.

Una vez agotadas las instancias en Chile, diversas instituciones civiles y algunos parlamentarios² presentaron, el 17 de diciembre de 1998, una petición a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, exponiendo que el Estado chileno había infringido las normas de derecho de acceso a información anteriormente expuestas. En los dos meses siguientes, la Comisión dio 90 días al Estado chileno para que presentara sus observaciones.

Los argumentos del Estado en su defensa apuntaron a que la información no entregada se consideró como confidencial porque “la debida reserva en este tipo de empresas constituye una de las piezas angulares en materia de garantías constitucionales económicas y de la política chilena de inversión extranjera.» Por otra parte relaciona con características de la propia Comisión y con la manera en que ejerce sus funciones particulares. Añadió además que todo intento de fiscalización de las funciones del gobierno compete a la Cámara de Diputados, facultada para ejercer el recurso de fiscalización, de acuerdo con la Constitución chilena y que es a ella a la que se le puede solicitar esta información. También se aludió a que Terram, como organización privada sin facultades legales expresas, no tiene derecho a la información confidencial. Por último, según el Estado, los demandantes deberían haber agotado recursos administrativos. Específicamente, señala que nunca se utilizó el recurso de reposición

administrativa establecido en el artículo 9 de la Ley N° 18.575.

Tras examinar la posición de las partes la Comisión Interamericana de Derechos Humanos declaró la petición *admisible* y en el año 2003 anuncia que va a intervenir en el caso por considerar que en lo que se refiere a la alegada violación de los artículos 13 y 25, en relación con las obligaciones generales consagradas en los artículos 1 y 2 de la Convención Americana.

Finalmente, el pasado 9 de julio de 2005, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) demandó al Estado de Chile ante la Corte Interamericana de San José de Costa Rica por violar el derecho de acceso a la información pública. La CIDH pidió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos exigir a Chile que establezca condiciones que impidan la existencia de este tipo de abusos, para lo que se solicita adecuar la normativa nacional a la legislación continental y adoptar “las medidas necesarias para la creación de prácticas y mecanismos que garanticen a los individuos el acceso efectivo a la información pública o a la información de interés colectivo”.

Éste es el primer caso en que un órgano internacional de Justicia deberá manifestarse sobre el derecho de los ciudadanos de acceder a la información pública y es la tercera ocasión en que la Corte Interamericana conoce una demanda en contra de Chile en materia de libertad de expresión e información.

2) Terram contra la Corporación Nacional Forestal (CONAF)

Con el fin de controlar el manejo sustentable y responsable del bosque nativo, Terram realizó diversos estudios con el fin de determinar la eficacia y transparencia de CONAF, organismo encargado de otorgar y velar porque los planes de manejo forestales se cumplan.

En abril de 1999 Fundación Terram denunció ante la Corporación Nacional Forestal (CONAF) el incumplimiento de programas de forestación por parte de las empresas «Bosques y Maderas S.A.» (Bomasa); Inversiones «Crannefield Chile Ltda.; Emasil S.A., y Forestal Neltume Carrasco S.A.»

El 6 de julio de ese mismo año y en respuesta a la denuncia, CONAF informó a Terram que analizados los antecedentes administrativos de las empresas forestales denunciadas, se implementó un vasto operativo en terrenos de la Décima Región evaluando la pertinencia de cursar denuncias por incumplimiento de planes de manejo a juzgados de policía local.

Dentro de este contexto, en julio del año 2000 Terram solicitó a CONAF tener acceso a los documentos que daban cuenta de las investigaciones y análisis administrativos para determinar el incumplimiento de los planes de manejo y las infracciones en que hubieran incurrido las empresas denunciadas, entre otros. Sin embargo, CONAF no dio respuesta a dicha solicitud, por lo que Terram, basándose en los artículos 3, 11 bis y 11 ter de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado interpone un recurso de amparo de acceso a información. La petición del recurso de amparo fue presentada por el abogado Juan Pablo Olmedo.

Las normas contenidas en el artículo 11° bis fueron las utilizadas por CONAF en la causa “Claude Reyes con Director Ejecutivo de CONAF”. De esta manera, en su apelación, dentro de otros puntos, se alude a que “La publicidad de este documento impide o entorpece el debido cumplimiento de las funciones de la Corporación”. También se alude a que la CONAF no está incluida entre los Órganos de la Administración del Estado a que se refiere la ley 18.575, específicamente al artículo 11 bis, por lo que estiman que sus actos administrativos y los documentos que les sirven

de sustento o complemento directo están afectos a esta ley.

En el fallo del 12 de junio, el juez del 29° Juzgado Civil de Santiago, Mario Torres Labraña, favoreció a Terram y obligó al demandado «a poner a disposición del demandante los antecedentes por éste requeridos (...) dentro del plazo de 10 días de notificado el presente fallo «.

Este fallo inauguró una instancia jurídica para una mayor apertura en la entrega de información por parte de los órganos del Estado. Así, el 11 de diciembre del 2001, la Corte de Apelaciones de Santiago confirmó en su totalidad el fallo de primera instancia a favor de la Fundación Terram contra Conaf. El tribunal de alzada sólo agregó al fallo inicial que «la omisión de la Conaf de entregar los antecedentes solicitados por la Fundación Terram vulnera el legítimo ejercicio del control social sobre los agentes del Estado y la esfera pública tratándose de asuntos que tienen como fundamento el interés de la colectividad». Este es el primer fallo de esta naturaleza desde que, en 1999, se promulgara la ley N° 19.653.

3) Terram contra el Banco Central

El Consejo del Banco Central de Chile creó en 1993 el Departamento de Cuentas Ambientales, con el objeto de hacer un registro sistemático de los recursos forestales, mineros y pesqueros del país, cuyo primer resultado fue un informe preliminar de la situación del bosque nativo. Éste fue elaborado sobre la base de un estudio encargado a la Universidad Austral y encabezado por el economista Marcel Claude, que otorgaba un negro futuro para el bosque nativo de seguir los niveles de explotación forestal. La divulgación de este texto en los medios de comunicación generó una amplia polémica pública. A raíz de lo anterior, el Instituto Emisor dio al estudio carácter de preliminar.

El 9 de agosto de 2002, el diario La Segunda publicó un artículo denominado “Bosque Nativo: el Nuevo Informe Banco Central – CONAF que refuta a ecologistas”, ocasión en la que la opinión pública conoció el informe definitivo sobre esta materia elaborado por el Banco Central de Chile y la Corporación Nacional Forestal, de febrero del año 2001.

Habiéndose conocido el informe y una revisión del mismo, Fundación Terram concluyó que éste no contaba con la metodología, fuentes de información ni bibliografía utilizadas, es decir, con lo básico aceptable para una investigación científica.

Fundación Terram solicitó al Banco Central el acceso a los diversos antecedentes metodológicos, bibliográficos, lista de expertos y demás documentos que justifiquen el informe, amparándose en Ley de Bases de la Administración del Estado.

El Banco Central no accedió a la solicitud argumentando que las normas sobre transparencia y probidad contenidas en la actual Ley de Bases de la Administración del Estado no son aplicables al Instituto Emisor. En el documento de su defensa se expone que “sólo nos cabe reiterar que el artículo 90 de la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central señala expresamente que “no se aplicarán al Banco el Decreto Ley (...) ni la Ley 18.575 que constituye el actual DFL 1/19.653”. Asimismo, dijo que la entrega de la información solicitada requería la autorización de la CONAF.

Con estos argumentos, el Instituto Emisor se desvinculó de las obligaciones que le impone la Ley de Bases de la Administración del Estado.

Presentados los antecedentes a la Corte de Apelaciones la justicia falló en primera instancia a la petición de Fundación Terram. Sin embargo, en octubre de 2003 la decisión de la Décima Sala

de la Corte de Apelaciones revocó el fallo en primera instancia que obligaba al Banco Central a entregar los antecedentes usados para el estudio.

A raíz de este fallo, Fundación Terram y Marcel Claude, junto a un grupo de organizaciones, denunciaron el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). El secretario ejecutivo de la CIDH decidió cursar la tramitación, enviando los antecedentes al Gobierno de Chile, con un plazo de dos meses para que las autoridades presenten sus observaciones. Con esta decisión, el Banco Central podría comenzar a ser investigado. Hasta la fecha aún no se tiene más antecedentes al respecto. De esta forma, el gobierno de Chile también es cuestionado por el no cumplimiento de los tratados internacionales firmados, lo que daña gravemente su imagen.

4) Caso Informe Lahuén

Durante junio del año 2004, cuando el caso de la tala ilegal de alerce llenaba páginas en la prensa, el diario electrónico El Mostrador³ publicó un artículo en el cual se informaba sobre los resultados de un estudio que habría realizado la Universidad Austral, a petición de la CONAF, sobre el estado de los alerces en Chile. Según se expresaba en la nota, las conclusiones del estudio eran dramáticas y sus datos permitirían establecer la responsabilidad del Estado y los privados en el deterioro de la especie, que está protegida por leyes nacionales y tratados internacionales.

De forma inmediata, Fundación Terram solicitó por medio de una misiva al director ejecutivo de la CONAF, Carlos Weber, el informe, denominado Lahuén. Dos días después, el organismo se disculpó de entregar el informe al considerarlo como preliminar, por lo que no lo darían a conocer hasta que hubiese sido aprobado.

El caso de la tala ilegal de alerce ha sido muy sensible, generando gran impacto en la opinión pública, ya que se trata de un árbol que vive cerca de 4 mil años y que se encuentra amenazado, razón por la cual en 1976 fue declarado Monumento Nacional, prohibiéndose la corta de todos los ejemplares que hubiesen muerto antes de esa fecha. Sin embargo, esta excepción a la regla generó que miles de hectáreas de alerce fueran quemadas con el fin de “matar” a los árboles, ya que sólo es la corteza la que se quema; el resto es aprovechable. De esta manera, y utilizando también otras técnicas para asesinar árboles, las redes ilícitas solicitaban permisos de extracción para comercializar esta madera que, por su color y su durabilidad (nunca se pudre) alcanza valores muy altos en el extranjero. La institución encargada de otorgar los permisos de extracción y fiscalización es la CONAF, la que fue fuertemente cuestionada por negligencias en las que habría incurrido, tal como evidencia el fallo dictado por el juez Hernán Crisosto hace pocos meses atrás.

La postura de la CONAF con respecto la tala de alerce ha sido la siguiente: “queda alerce para rato”, tal como lo expuso Carlos Weber en una columna del diario La Tercera. Para demostrarlo, se citaba el informe Lahuén, al que sólo tenían acceso los mismos funcionarios. La insistencia, por tanto, de obtener este informe se basaba en una razón de gran importancia para los ciudadanos: proteger árboles únicos que son parte del patrimonio de todos los chilenos y fiscalizar las prácticas de los organismos públicos

De esta manera, y en un contexto electoral de por medio, Fundación Terram se entera de que finalmente CONAF había publicado el informe en su página web –el mismo día en que salía publicada una carta al respecto en La Tercera– casi un año y medio después de que fue entregado. No es de extrañar que la gran demora despierte suspicacias, por lo que si bien la entrega del informe es un logro, la tardanza

oscurece el hecho.

III) DESARROLLO DE LOS PROCESOS LEGISLATIVOS DE ACCESO A INFORMACIÓN PÚBLICA

1) Internacional:

Diversos tratados entre naciones establecen estos principios como básicos, los cuales han sido ratificados por Chile. Algunos de los más importantes son:

- *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, 1969)*, Artículo 13, Inciso 1: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

- *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976)*, Artículo 19. Inciso 2: “Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

2) En Chile

Ley Nº 18.575 Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado (dictada el 12/diciembre/1986): establece un régimen de acceso a la información con dos finalidades: por un lado, respetar los principios y obligaciones que impone el derecho de acceso a la información y, por el otro, que dicho organismo se apegue a dichos principios.

A partir de fines de la década de los '90, nuestro país comienza a legislar sobre el derecho de cada ciudadano de tener acceso a la información pública. Las leyes y reglamentos formulados más

importantes son:

Ley N° 19.653 “Sobre Probidad Administrativa Aplicable a los Órganos del Estado”, la que incorporó una serie de normas a la Ley N° 18.575. Dentro de sus objetivos fundamentales se establece que “son públicos los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado” pero sólo se señala a los siguientes: ministerios, intendencias, gobernaciones, servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, la Contraloría General de la República, las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, los gobiernos regionales y las municipalidades. También incluye a las empresas privadas que presten servicio de utilidad pública y algunas sociedades anónimas, con las características antes mencionadas. De este modo quedan exentos de este mandato el Poder Legislativo y Judicial. Según esta normativa, si la información requerida por alguna persona no está a disposición del público, ésta podrá solicitarla por escrito al jefe del servicio. Si el documento solicitado contiene información que pueda afectar los derechos o intereses de terceros, el jefe superior del órgano requerido, dentro de un plazo de 48 horas, deberá comunicar a la persona que afecta la información correspondiente la facultad que tiene para oponerse a la entrega de los documentos solicitados:

Existen, eso sí, excepciones para la entrega de información, decisión que es tomada por el jefe de cada organismo según su propio criterio, lo que afecta gravemente este derecho. Algunas de ellas son:

- i) Que la publicidad impida o entorpezca el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido
- ii) La oposición deducida en tiempo y forma por los terceros a quienes se refiere o afecta la información
- iii) Que la información afecte sensiblemente los derechos o intereses de terceras personas, según calificación fundada efectuada por el jefe

superior del órgano requerido

- iv) La publicidad afecte la seguridad de la Nación o el interés nacional

Artículo N° 13

Con respecto a las empresas privadas que prestan servicios de utilidad pública y a las Sociedades Anónimas que cumplan los requisitos antes mencionados, se establece que son públicos los informes que entreguen a entidades estatales siempre y cuando:

- i) sean de interés público
- ii) que su difusión no afecte el debido funcionamiento de la empresa
- iii) que el titular de la información no haga uso de su derecho de denegar el acceso de la misma

Decreto N° 26

En enero de 2001, el Ejecutivo estableció nuevas normas que regularon el acceso a información pública, mediante la dictación del “Reglamento de Secreto y Reserva de los Actos y Documentos Públicos”, contenido en el Decreto Supremo N° 26/2001 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia., el que en su artículo 8° señala una serie de criterios que los Jefes de Servicio deben de considerar al momento de dictar sus resoluciones administrativas que contienen la nómina de los antecedentes secretos o reservados de cada servicio, para los efectos de –supuestamente- no afectar el interés público, agregando que dicha calificación deberá realizarse mediante “resolución fundada”, indicando además que los actos y documentos que serán clasificados como secretos o reservados, los que mantendrán dicho carácter por 20 años.

La declaración de secreto o reserva basada en la protección de intereses públicos, procederá respecto a una serie de actos y documentos. Un

estudio realizado por el abogado Moisés Sánchez, determinó que al mes de junio de 2005, existían más de 80 Resoluciones Administrativas dictadas por los distintos organismos públicos amparadas en el decreto N°26. Dentro de los organismos que han dictado estas normativas se encuentran:

- Ministerio de Bienes Nacionales
- Ministerio de Vivienda y Urbanismo
- Servicio Nacional de ADUANAS
- Ministerio de Salud
- Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones.
- Municipalidad de Santiago
- Municipalidad de Lo Espejo
- Ministerio del Interior
- Ministerio de Hacienda, entre otros.

Ley N° 19.880

Esta ley fue publicada en mayo de 2003. Su fin es poder complementar materias referentes a la Transparencia en la Administración Pública y también se refiere a acceso a información de ciertos documentos emanados de los organismos públicos anteriormente señalados.

- Artículo 16, vuelve a reiterar que “son públicos los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado y los documentos que le sirvan de sustento o complemento directo o esencial.

-Artículo 17: Cualquier persona tiene derecho a conocer en cualquier momento el estado de tramitación de los procedimientos en los que tenga la condición de interesado y obtener copia autorizada de los documentos que rolan en el

expediente y la devolución de los originales, salvo que por mandato legal o reglamentario.

IV) Nueva legislación para el Acceso a Información

1) Derogación del Decreto 26° : La importancia de la Participación Ciudadana

Durante 2005, y tras la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado chileno, se recomendó explícitamente al gobierno anular dicho decreto por limitar el derecho de todo ciudadano a acceder en forma libre a la información proveniente de los organismos del Estado. Diversas organizaciones ciudadanas, entre ellas Fundación Terram, entregaron en agosto de 2005 una solicitud al ministerio de Secretaría General de Gobierno (Segpres) con el fin de que estas resoluciones fueran derogadas y/o modificadas sustancialmente, por ser contrarias no sólo al sentido original de la publicidad de los actos de la Administración del Estado que inspiró a la ley de Probidad, sino por ir – además- más allá de lo establecido en el mismo reglamento de secreto y reserva, incorporando a este régimen restrictivo información que por su naturaleza no podía estar sometida a este control. Sobre este último punto, la Contraloría general de la República, con fecha 4 de octubre de 2004, mediante el dictamen N° 49.883 estableció el carácter ilegal de la mayoría de estas resoluciones, y ordenó que fueran modificadas “ a la brevedad”, orden que en los hechos no fue acatada.

Dicha carta fue respondida por la Segpres en el oficio respuesta N° 925/2005, en donde se indica que se envió un oficio con instrucciones a todos los organismos públicos con recomendaciones en materia de transparencia, agregándose además que, con motivo de las reformas constitucionales

y la inclusión del nuevo artículo 8º -que a esa fecha estaba en trámite-, esto implicará «la derogación de las resoluciones de secreto y reserva, toda vez que establecen que dicha declaración solamente la puede hacer el legislador, no la autoridad administrativa».

2) Incorporación del nuevo artículo 8º de la Constitución

El 26 de agosto de 2005, fue incorporado un nuevo artículo 8º a la Constitución, dentro del capítulo sobre Bases de la Institucionalidad. Además de reiterar que “son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y procedimientos que utilicen”, establece que “sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquellos o éstos, cuando la publicidad afectarle debido cumplimiento de las funciones de dicho órgano, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional”.

Antes de ello, durante el mes de agosto, el Ministerio Secretaría General de la Presidencia, por medio del Oficio Ordinario N°914, dio a conocer a las distintas autoridades la nueva norma aprobada por el Parlamento y el proyecto de ley que está en tramitación presentado por los senadores Hernán Larraín y Jaime Gazmuri.

3) Proyecto de Ley sobre Acceso a Información Pública y Probidad Administrativa

Este proyecto, promovido durante 2005 por los senadores Hernán Larraín (UDI) y Jaime Gazmuri (PS) que ya fue aprobado por el Senado y está en segundo trámite legislativo, tiene como fin corregir las limitaciones al acceso a información pública que posee la actual legislación. En el proyecto se señala, como una consideración, que se hace necesario contar con una legislación especial sobre la materia por las deficiencias de la actual.

Cambios que establece el proyecto de ley:

- Determina que: son públicos los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado y los documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato y que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control. Se considerará además, como información pública, cualquier tipo de documentación financiada con presupuesto público, salvo las excepciones legales

- Se cambia el plazo de entrega de la información solicitada de 48 horas a diez días hábiles.

- Las únicas causales en cuya virtud se podrá denegar el acceso a información son:

a) Cuando una ley de quórum calificado haya calificado dichos documentos o antecedentes como reservados o secretos.

b) Cuando su comunicación o conocimiento impida o entorpezca gravemente el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido.

c) Cuando su comunicación o conocimiento afecte la vida privada de una persona individualizada o identificable, incluidos los expedientes médicos o sanitarios.

d) Cuando pueda lesionar intereses comerciales u otros de tipo económicos, ya sean públicos o privados.

e) Cuando puedan afectar el interés nacional, la seguridad nacional o la seguridad pública.

“La calificación de reserva, total o parcial, establecida en las letras b) a e) deberá ser fundada y motivada, y sólo procederá si el peligro de daño sobrepasa el interés público que promueve la transparencia y publicidad de los actos y documentos de la administración o en poder de ésta” añade. Además, los actos que la ley establezca como secretos o reservados

“mantendrán dicho carácter por un plazo máximo de 20 años”.

El proyecto de ley también acota los procedimientos para requerir solicitar información pública, en donde la administración de los servicios debe jugar un rol activo de no estarse cumpliendo estos procedimientos de la manera adecuada.

Alcance del Acceso a Información: otro de los cambios que genera este proyecto es la inclusión del Poder Legislativo dentro de los organismos estatales que están obligados por ley a otorgar la información requerida sobre los actos de administración pública realizados por los parlamentarios. Sin embargo, la entrega de información es acotada, ya que califica como secretas las sesiones que sean así solicitadas por el Presidente de la República, por el presidente de la Cámara respectiva con acuerdo de dos tercios del parlamento presente y las que se refieran a rehabilitación de ciudadanía, otorgamiento de nacionalidad por gracia y nombramientos.

El Poder Judicial no está incluido dentro de esta ley. “Queda pendiente para la discusión parlamentaria la forma de hacer extensivos tales principios a la actuación administrativa del Poder Judicial y los órganos que con ella colaboran”.

Por otra parte, el poder legislativo consideró, en el mes de octubre, que a partir la dictación del artículo N°8 antes mencionado, “el Senado no puede celebrar sesiones o parte de sesiones en forma secreta o reservada (...) a menos de que el secreto se encuentre previsto en la propia Constitución o en una Ley».

Sin embargo, dentro de este estamento ha habido claras muestras de no cumplir esta normativa, ejemplificada en votaciones secretas en el nombramiento de jueces de la Corte

Suprema, del Tribunal Constitucional y Funcionarios de la Superintendencias de Casinos, propuestos por el Ejecutivo.

En una columna publicada en El Mostrador el día 12 de octubre de 2005, el senador Romero señala que “debe existir entre los principios que se declara defender y las conductas que se siguen, sobre todo de parte de quienes tenemos la responsabilidad de representar a la ciudadanía. Por mi parte, creo haber dado muestras suficientes de que no variaré la posición que frente a éste y otros asuntos de interés público he sostenido, aunque ello me signifique sufrir las represalias que mis detractores tienen el poder de ejercer”.

En enero de 2006, después de una solicitud de varias organizaciones ciudadanas, que hicieron presente al Ministro de la Secretaría General de la Presidencia, Eduardo Dockendorff, las contradicciones existentes entre el reglamento de secreto y reserva de los actos y documentos públicos, con la nueva normativa constitucional, se reconoció por parte de dicha autoridad que dicho reglamento se encontraba derogado (D.S 134/Segpres 5.01.2006) el D. N° 26 pasó a formar parte de la historia.

V) Temas pendientes: Asegurar y promover el Acceso a Información Pública de la ciudadanía

Las dudas sobre la probidad de la justicia se han mantenido por décadas. Los gobiernos de la Concertación no han sido capaces de transparentar este sistema, a pesar de importantes denuncias que se han hecho incluso a ministros de la Corte Suprema.

¿Cómo podemos seguir avanzando?

Cada vez que un ciudadano compra un producto, cualquiera que sea, está cancelando también un

19% del precio normal, cantidad que pasa a manos del Estado como impuesto (IVA). Esta realidad, en Chile, es invisible para cualquier ciudadano. Existen otros países, como EE.UU., que etiquetan los productos con su precio real, luego detallan cuánto es el impuesto que aplica el Estado y el precio final resultante. Por ejemplo, si alguna señora desea comprar unos zapatos que cuestan 12 mil pesos, a menos que tenga el conocimiento y una calculadora, no se dará cuenta de que en concepto de impuesto estaría pagando 2.280 pesos —que van directamente a las arcas fiscales— y que el precio real de los zapatos es de \$9.720. ¿Qué importancia puede tener esto? La verdad, mucha.

El concepto de Acceso a Información Pública no se basa sólo en una legislación formulada por uno de los poderes del Estado, sino que se refiere a una cultura ciudadana de conocer los derechos que cada individuo posee dentro la participación en lo que se refiere a la gestión pública. Saber que cada vez que compramos cualquier tipo de producto significa que estamos financiando al Estado es también caer en la cuenta de que los servicios públicos son financiados por todos los chilenos, y que por lo tanto deben rendir cuenta sobre su actuar.

¿Qué se necesita para promover la transparencia y la participación ciudadana?

A continuación, se expondrán algunas propuestas y medidas necesarias para ir construyendo un país más democrático, participativo y transparente en lo que se refiere a acceso a información pública y participación ciudadana:

1) Fomentar la Educación Cívica: es importante que los establecimientos educacionales incluyan dentro de sus mayas curriculares impartir materias que promuevan la formación de ciudadanos más conscientes de sus derechos y deberes en una sociedad democrática y la importancia que tiene la participación activa en la toma de decisiones.

2) Fomentar el uso de tecnología: la implementación de herramientas como Internet para facilitar la solicitud y acceso a información pública ha demostrado ser una eficaz forma de fortalecer la participación ciudadana. Si bien se ha hecho un importante esfuerzo por publicar gran cantidad de información en los sitios web de cada una de las reparticiones públicas, no existe una promoción o guía para proveer a los usuarios de la posibilidad de solicitar información por esta vía. Asimismo, fomentar el acceso igualitario a Internet como herramienta para el acceso a información.

La tercera área de trabajo del Gobierno Electrónico es la profundización de la participación de los ciudadanos en los procesos políticos. En esta área, los Jefes de Servicio deberán:

- a. Considerar y adoptar medidas tendientes a proporcionar a la ciudadanía la información pertinente, a la consideración de sus opiniones y sugerencias, así como a facilitar instancias de participación ciudadana y la transparencia.
- b. Velar por el desarrollo de páginas web informativas de fácil acceso y comprensivas. Asimismo, deberán vincular esta información a portales de búsqueda generales, tanto del Gobierno como de privados, de manera de facilitar el acceso a la información.

Si bien ha habido avances en esta materia, aún no se cumple con los objetivos propuestos y hace falta mucho por hacer. De hecho, al momento de realizar esta investigación la página web que se encarga de hacer seguimiento a las instituciones a partir de este instructivo, llevaba meses desactualizada y carecía de información relevante

3) Creación de un organismo autónomo que vele por el cumplimiento de estas normas: actualmente 12 países, entre ellos México, Bélgica, Portugal, Tailandia, Francia y Canadá, han incorporado recientemente un organismo autónomo que vele por el acceso a información

pública. Su experiencia con respecto a la normativa constitucional del acceso a información les ha mostrado que no es suficiente legislar al respecto. Se necesitan mayores herramientas que faciliten a la población conocer y aplicar su derecho a obtener información pública, y teniendo la potestad de intervenir a los organismos de una forma más expedita que la justicia al momento de haber una denegación de acceso a información: Tal como hemos expuesto, el secretismo es una cultura que necesita de numerosos esfuerzos para ir retrocediendo.

4) Establecer sistemas tendientes a generar una cultura administrativa que promueva la participación ciudadana en vez de la “cultura del secretismo”: Tal como lo expone la ley, cada organismo debiera sistematizar la información que puede ser requerida por algún ciudadano y facilitar el acceso a ésta mediante una oficina de informaciones destinada exclusivamente a esta tarea. Si bien puede pensarse que esto aumentaría los costos y la burocratización del Estado, los beneficios a futuro que generan estas acciones pueden justificar plenamente la existencia de estos departamentos, sobre todo en aras de la búsqueda democrática de los gobiernos. Para cumplir con este objetivo se requiere, además, de capacitación a los funcionarios públicos que manejen, fomenten y colaboren eficientemente en la entrega de información.

Poner trabas al acceso a información pública conlleva a otro riesgo muy grande. Los periodistas, principales comunicadores sociales del acontecer nacional y que son encargados de construir la imagen de país que tenemos, no pueden cumplir su labor en forma eficiente por no contar con una legislación que les permita documentarse debidamente de informaciones que les son útiles, con lo que se corre el grave riesgo de desinformar a la ciudadanía o hacerlo en forma superficial, sin argumentos de peso, o lo que es peor, equívocamente.

Establecer la obligación del Estado de “generar” información de interés público: La experiencia ha demostrado que no basta con solicitar la información que está en poder del Estado, sino que es necesario establecer la obligación activa del Estado de generar información en aquellas áreas de alto interés público, especialmente las relacionadas con los sectores extractivos y de recursos naturales, y en aquellas otras vinculadas a sectores discriminados o minorías (étnicas, sexuales, religiosas, etc.).

5) Promover la generación de información por parte de los organismos públicos: En Chile, es común no poder contar con la información necesaria para estudiar o fiscalizar las políticas y proyectos que se realizan en nuestro país. Es necesario que los organismos procuren contar con documentos que hagan un seguimiento de las actividades que se realizan en nuestro país, sobre todo si éstas pueden perjudicar a la población y al medio ambiente. Por tanto, los gobiernos deben considerar como prioritario contar con esta información para que la ciudadanía pueda informarse acerca de los perjuicios o deficiencias que ciertas actividades o políticas públicas ostentan hoy en día.

6) Firma de Tratados Comerciales Internacionales y la tendencia mundial hacia la transparencia: Nuestro país, además de estar firmado tratados de libre comercio con EE.UU, Canadá, Europa y ahora China, ha sido la primera nación en aplicar los tratados de “última generación”, los cuales se caracterizan por no sólo regir las reglas económicas del intercambio, sino que también exigen el cumplimiento, por ejemplo, de leyes laborales que aseguren el bienestar de los trabajadores. El TLC con EE.UU, por ejemplo, consagra el derecho de tener acceso a información en litigios comerciales. Este tipo de tratados, por tanto, afectarían la jurisprudencia en Chile y serían una herramienta en los casos de acceso a información pública.

Otras Publicaciones de Fundación Terram

ADC-5S	A la Espera de los Cambios Sociales, 08-2002
ADC-5MA	Santiago, Una Ciudad que se Ahoga entre el Smog, la Basura y las Inundaciones, 08-2002
ADC-6MA	La Expansión Urbana de Santiago vs. el Plan de Descontaminación Atmosférica de la Región Metropolitana, 10-2002
APP-6	El Tratado de Libre Comercio entre Chile y Estados Unidos: Mitos y Realidades, 02-2002
APP-7	El Aluminio en el Mundo, 04-2002
APP-8	MegaProyecto Alumysa, 04-2002
APP-9	El Fracaso de la Política Fiscal de la Concertación, 04-2002
APP-10	De Pescadores a Cultivadores del Mar: Salmonicultura en Chile, 06-2002
APP-11	La Privatización de los Recursos del Mar, 08-2002
APP-12	Crecimiento Infinito: el mito de la salmonicultura en Chile, 08-2002
APP-13	Informe Zaldívar: El Conflicto de Interés en la Ley de Pesca, 12-2002
APP-14	Minera Disputada de Las Condes: El Despojo a un País de sus Riquezas Básicas, 12-2002
APP-15	TLC con Estados Unidos: Neoliberalismo sin Retorno, 03-2003
APP-16	Impacto Ambiental de la Salmonicultura: La Situación en la Xª Región de los Lagos, 06-2002
APP-17	Antibióticos y Acuicultura: Un análisis de sus potenciales impactos para el Medio Ambiente, la salud humana y animal en Chile, 04-2003
APP-18	Opinión sobre la Ley de Bosque Nativo: Aspectos Económicos, 08-2003
APP-19	TLC Chile- Estados Unidos: Por un Debate Necesario, 08-2003
APP-20	El Aporte de la Minería a la Economía Chilena, 10-2003
APP-21	TLC Un análisis del Capítulo de Inversiones: Las Restricciones a la Política Pública, 10-2003
APP-22	Impactos Ambientales del Escape de Solmónidos, 11-2003
EDS-1	Del Bosque a la Ciudad: ¿Progreso?, 03-2002
EDS-2	Domar el capitalismo extremo no es tarea fácil, 11-2002
ICS-4	Desde la Perspectiva de la Sustentabilidad: Superávit Estructural, Regla para la Recesión 05-2002
IPE-1	Una Arteria sobre un Parque, 03-2002
IPE-2	Dónde habrá más basura: ¿En los Rellenos Sanitarios o en su Proceso de Licitación?, 06-2002
IR-2000	Informe de Recursos 2000
IR-2001	Informe de Recursos 2001
RPP-1	La Ineficiencia de la Salmonicultura en Chile: Aspectos sociales, económicos y ambientales, 07-2000
RPP-2	El Valor de la Biodiversidad en Chile: Aspectos económicos, ambientales y legales, 09-2000
RPP-3	Salmonicultura en Chile: Desarrollo, Proyecciones e Impacto, 11-2001
RPP-4	Impacto Ambiental de la Acuicultura: El Estado de la Investigación en Chile y en el Mundo, 12-2001
RPP-5	El Bosque Nativo de Chile: Situación Actual y Proyecciones, 04-2002
RPP-6	Exitos y fracasos en la Defensa Jurídica del Medio Ambiente, 07-2002
RPP-7	Determinación del Nuevo Umbral de la Pobreza en Chile, 07-2002
RPP-8	De la Harina de Pescado al "Salmón Valley", 08-2002
RPP-9	Legislación e Institucionalidad para la Gestión de las Aguas, 08-2002
RPP-10	Megaproyecto Camino Costero Sur ¿Inversión Fiscal al Servicio de Quién?, 11-2002
RPP-11	Evaluación Social del Parque Pumalín, 12-2002
RPP-12	El Estado de las Aguas Terrestres en Chile: cursos y aguas subterráneas, 12-2002
English	
PPS-1	The Value of Chilean Biodiversity: Economic, environmental and legal considerations, 05-2001
PPS-2	The Free Trade Agreement between Chile and the USA: Myths and Reality, 03-2002

Escuche nuestro programa radial "Efecto Invernadero", todos los lunes a las 16:00 horas en Radio Tierra, 1300 am.

Fundación Terram es una Organización No-Gubernamental, sin fines de lucro, creada con el propósito de generar una propuesta de desarrollo sustentable en el país. Con este objetivo, Terram se ha puesto como tarea fundamental construir reflexión, capacidad crítica y proposiciones que estimulen la indispensable renovación del pensamiento político, social y económico del país.

Para pedir más información o aportar su opinión se puede comunicar con Fundación Terram:

Fundación Terram

General Bustamante 24, piso 5, Of. I, Providencia,
Santiago, Chile

Página Web: www.terram.cl
comunicaciones@terram.cl

Teléfono (56) (2) 269-4499

Fax: (56) (2) 269-9244