



Jurisprudencia de la Ley N° 20.285

Comisión Defensora Ciudadana y Transparencia

Junio 2015





Sobre la causal de reserva del artículo 21 N° 1 Letra B) Ley N° 20.285.

Jurisprudencia

Sobre la causal de reserva del artículo 21 N° 1 Letra B) Ley N° 20.285.

El artículo 21 N° 1 letra b) de la Ley de Transparencia, establece la causal de secreto o reserva que permite denegar total o parcialmente el acceso a la información cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente “tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquellas sean públicos una vez que sean adoptados”.

En dicho contexto, y conforme lo dispuesto en el artículo 7 N° 1 letra b) del reglamento del citado cuerpo legal, se entiende por “antecedentes” todos aquellos que informan la adopción de una resolución, medida o política, y por “deliberaciones”, las consideraciones formuladas para la adopción de las mismas que consten, entre otros, en discusiones, informes, minutas u oficios.

Sobre la materia, la Corte de Apelaciones de Santiago, en causa Rol N° 2.496-2012, señaló que se menoscaba el debido cumplimiento de las funciones de los órganos de la Administración cuando se afecta la mejor toma de decisiones, entre otras, porque se revela prematuramente algo o se difunde un asunto que no estaba destinado a ese propósito.

Sobre la aplicación de esta causal, el Consejo para la Transparencia, ha determinado en senda jurisprudencia, que para invocarla es menester, en primer lugar, que los actos terminales no hayan sido adoptados por el órgano requerido que deniega la información. En segundo lugar, se debe fundamentar la causal, de modo que revele, al menos plausiblemente, un daño cierto, probable y específico al bien jurídico protegido.

De esta manera, para configurar la causal de reserva aludida, se requiere la concurrencia de dos requisitos copulativos:

1. Que la información requerida sea un antecedente o deliberación previa a la adopción de una resolución, medida o política. En este sentido, debe existir **un vínculo preciso o de causalidad entre el antecedente o deliberación previa de que se trata y la resolución, medida o política a adoptar** por el órgano requerido, de manera que sea claro que la primera originará la segunda. No entenderlo así llevaría a que los fundamentos de la decisión fuesen indefinidamente reservados, lo que pugna con el sentido de la Ley de Transparencia y los principios de la misma (C1990-13). En otras palabras, la causal de secreto o reserva del artículo 21 N° 1 letra b) no puede quedar sometida a una condición meramente potestativa, esto es, no puede depender de la mera voluntad o discrecionalidad del órgano requerido (C231-14), por esto necesario que exista cierto grado de certidumbre respecto a la adopción de la resolución, medida o política dentro de un plazo prudencial, incluso si la decisión consistiese, al final, en no hacer nada (C295-14); y
2. Que la publicidad, conocimiento o divulgación de dicha información afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano. Necesidad de acreditar en forma cierta qué daño concreto y/o probable, y específico causaría al debido cumplimiento la difusión o publicidad de la información solicitada, que hechos la configuran debiendo aportar los antecedentes que la acrediten.

Jurisprudencia

Sobre la causal de reserva del artículo 21 N° 1 Letra B) Ley N° 20.285.

Algunas hipótesis de aplicación de la causal:

Procesos que comprenden etapas sucesivas: el Consejo para la Transparencia ha entendido que la eventual configuración del privilegio deliberativo como motivo de reserva exige aplicar una suerte de separación del proceso, según las etapas que éste comprende. Esto significa que la calificación de cierta información como antecedentes o deliberaciones previas protegidas por dicho privilegio, no debe tener lugar sólo por el hecho que no haya concluido en su integridad el proceso de toma de decisiones en que incide tal información, sino que hay que atender específicamente a la vigencia o no de la etapa del proceso a que se refiere la misma y, especialmente, a la circunstancia de haber sido ésta debidamente ponderada o no en la fase respectiva, de lo cual dependerá, a su vez, que pueda o no presumirse una incidencia significativa de la misma en la adopción de la decisión final o de la respectiva medida o política (C1393-12).

Contraloría General de la República haya o no tomado razón de un acto administrativo terminal ya adoptado:

el Consejo para la Transparencia ha señalado respecto de antecedentes que han informado la dictación de un acto administrativo terminal ya adoptado, y a cuyo respecto se encuentra pendiente el trámite de toma de razón ante la Contraloría General de la República, que no es necesario esta última, pues se estaría condicionando la causal del artículo 21 N° 1 letra b), a un requisito que no exige la Ley para denegar la información, en circunstancias que la interpretación de los motivos de reserva debe ser restringida.

Asimismo cabe tener presente el Dictamen N° 7.355/2007 de la Contraloría General de la República, en el cual se resolvió que “la autoridad se encuentra obligada a proporcionar a los interesados copia de los actos que emita en ejercicio de sus potestades públicas, aún en el caso de aquellos sujetos a toma de razón cuyo trámite ante este Órgano Fiscalizador se encuentre pendiente. Ello, por cuanto dicho control de juridicidad constituye una mera presunción de legalidad de los actos administrativos que no guarda relación con la existencia de la actuación administrativa de la cual emanan, ni con las causales que podrían motivar la reserva o secreto de los actos y resoluciones, sino que se establece como requisito de validez de los mismos, es decir se relaciona con sus efectos y obligatoriedad”.

Además, dicho dictamen agrega que “esta entrega de información debe realizarse sin perjuicio de que se ponga en conocimiento de los interesados que dicho acto administrativo no produce efectos mientras no se haya cumplido su total tramitación, dentro de lo cual debe considerarse, en este caso, la toma de razón (aplica dictámenes N° 33.659, de 2000, y N° 10.246, de 2006)”.

En este sentido, el Consejo para la Transparencia ha sostenido que la publicidad y transparencia de los actos administrativos constituye un principio general de orden público que permite a los interesados tener acceso a las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado, en las que se contienen sus declaraciones de voluntad, señalando especialmente “si un acto ha sido ya adoptado y sólo está pendiente la toma de razón, corresponde entregarlo, pues ello no obsta la publicidad conforme ha declarado la propia Contraloría...En consecuencia, se estima que una vez que el Decreto respectivo sea suscrito por las autoridades



correspondientes es público, por lo que si ello ocurrió debe ser entregado al solicitante.” (C113-14).

No obstante lo anterior, la Contraloría en el dictamen indicado, señala de que esta entrega de información debe realizarse sin perjuicio de que se ponga en conocimiento de los interesados que dicho acto administrativo no produce efectos mientras no se haya cumplido su total tramitación, dentro de lo cual debe considerarse, en este caso, la toma de razón.

Cuando se solicite información vinculada a un anteproyecto de ley: Sobre esta materia es necesario señalar primeramente que un anteproyecto de ley constituye un borrador de una iniciativa de ley, sin un procedimiento reglado, y como tal puede estar sujeto a múltiples modificaciones. Solo cuando se transforma en proyecto de ley (de ocurrir) adquiere el carácter de definitivo, lo cual ocurre cuando se ingresa a la Oficina de Partes de la Cámara respectiva del Congreso.

A este respecto, la Corte de Apelaciones de Santiago conociendo la causa Rol 2.246-2012, señaló que el conocimiento singular por una persona determinada de los antecedentes vinculados a un anteproyecto de ley, constituye un privilegio, pues se trata de información aún no divulgada, cuyo conocimiento puede influir de diversa manera, por lo decisivo del dato. Por tanto, todo lo que tenga que ver con la publicidad, vía derecho de acceso, durante la etapa de preparación de los proyectos de ley o fase pre-legislativa, afecta negativamente el ejercicio de la potestad legislativa del Presidente de la República. Una vez que ingrese al Congreso, la publicidad será máxima; se trata de una restricción a la publicidad transitoria.

Sobre la publicidad de los informes de auditoría interna: en la decisión A11-09, el Consejo para la Transparencia señala respecto de esta temática, no advertir que pudieran producirse riesgos potenciales al ser públicos los informes de auditoría interna del servicio, tratándose de auditorías realizadas y finalizadas, teniendo en consideración el plazo transcurrido desde su finalización y las medidas a adoptar de ser el caso por la autoridad.

