



Comisión de
Integridad Pública
y Transparencia

BOLETÍN DE TRANSPARENCIA, JURISPRUDENCIA Y BUENAS PRÁCTICAS

GENERACIÓN DE INFORMACIÓN



2023

Nº 02



I. PRESENTACIÓN

El objetivo de este boletín es ilustrar jurisprudencia sobre la aplicación de la Ley N°20.285 sobre Acceso a la Información Pública (a continuación, Ley de Transparencia) por parte del Consejo para la Transparencia (en adelante, CPLT) y los Tribunales de Justicia, a fin de interiorizar a los Órganos de la Administración sobre las tendencias jurisprudenciales y que puedan servir de insumo a la resolución de dudas al momento de responder una solicitud de acceso a la información pública. Para tales efectos, la Comisión para la Integridad Pública y Transparencia identifica temas que pueden resultar de interés y que se desarrollan en la jurisprudencia que se presentará a continuación.

En esta ocasión, la jurisprudencia elegida presentará criterios jurisprudenciales sobre si los organismos están o no obligados a generar información al momento de emitir un pronunciamiento por acceso a la información, de acuerdo con los artículos 5° y 10, inciso segundo, de la Ley de Transparencia.

Esta controversia se origina en torno al alcance de la norma que obliga a entregar “toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración.” A este respecto, se ha interpretado que para la entrega de la información la existencia de esta. Por lo tanto, en principio, la Ley de Transparencia no obliga a generar información si ésta no existe y no existe deber de generarla.

En primer lugar, se presenta la jurisprudencia del CPLT, radicada en el ámbito de las competencias normativas del órgano. Esto significa que en los casos en que el legislador disponga la custodia de cierto tipo de información, el órgano está obligado a su entrega. Asimismo, y en lo relativo al formato, el Consejo ha razonado que debe ser dispuesta en el formato solicitado, siempre y cuando ello no signifique un costo excesivo para la institución. Por cierto, en caso de no existir, no hay obligación de entrega, pero se mantiene la de acreditar la inexistencia en sede de amparo.

En segundo lugar, las Cortes han sentenciado que la base del derecho de acceso es la existencia de información. Por tanto, no existe obligación para generar información, de acuerdo con el artículo 5° de la Ley de Transparencia. A su vez, aplica igual criterio sobre aquella información pedida en un formato específico, pero que el servicio solo puede entregar en aquel por el cual se encuentra disponibilizado.



En tercer lugar, se exponen las sentencias del Tribunal Constitucional (en adelante, TC) dictadas por causa de la inaplicabilidad de los artículos 5º y 10º, inciso segundo de la Ley de Transparencia, los cuales definen información pública y consagra el derecho de acceso a la información. A este respecto existen votos de mayoría y minoría al respecto. En los votos de mayoría, que están por rechazar la inaplicabilidad, se razona que el legislador define información pública con el objeto de velar por el principio de transparencia del artículo 8º de la Constitución Política de la República, y cuya concreción se realiza por medio de la Ley de Transparencia, la cual contempla los principios de facilitación y máxima divulgación. En ese sentido, entonces, los órganos debieran generar información que esté dentro de la órbita de sus competencias. Por otro lado, en el voto que está por acoger la inaplicabilidad, mantiene el razonamiento de la amplitud de la definición de información pública de la Ley de Transparencia, disposición que no se ajusta a los términos “actos y resoluciones” consagrados en el citado precepto.

A su vez, y por ser una temática de interés distinta, aunque relevante, se presentará la sentencia dictada por la Excelentísima Corte Suprema en marzo de 2023, la cual acogió un recurso de protección por sanciones aplicadas a los encargados de transparencia por vulnerar la proporcionalidad de la multa. Este recurso se originó luego de los sumarios incoados por el CPLT durante 2020-2021.

En último lugar, se presentan buenas prácticas, particularmente de Transparencia Proactiva. En este caso, se ilustrarán aquellas de la Dirección de Límites y Fronteras (DIFROL), Instituto Nacional de Estadísticas (INE), la Superintendencia de Seguridad Social (SUSESO) y el reporte de los avances logrados, de acuerdo con las recomendaciones efectuadas por la Comisión Asesora Presidencial para la Integridad Pública y Transparencia en el Oficio N°589 de 2022.



II. DECISIONES Y SENTENCIAS SOBRE GENERACIÓN DE INFORMACIÓN

1. CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA



Análisis general de los casos

Los planteamientos del CPLT, que en esta oportunidad se analizan, dicen relación con el derecho a acceso¹ y con la existencia de la información² propiamente tal. El primer análisis que se debe realizar es si la información solicitada existe, luego de efectuar una búsqueda que implique agotar todos los medios.³

Si la información existe y está en poder del órgano, en principio debe entregarse. Luego, el Consejo efectúa el análisis sobre la procedencia de una causal de reserva. En el caso en que se constate que la información es inexistente, corresponde acreditar las circunstancias de hecho que funden la inexistencia. Por tanto, los sujetos obligados deben efectuar acciones concretas para que la alegación sobre inexistencia sea acogida.

En consecuencia, el criterio aplicado por el CPLT es que sólo será pública aquella información que efectivamente obre en poder de los órganos de la Administración del Estado, no pudiendo requerirse la entrega de información inexistente ni la generación de nueva información, en los casos en que no haya una disposición legal especial que les obligue

Además, el CPLT, de acuerdo con las obligaciones de entrega en el formato requerido, arguye que, en caso de existir la información y obre en poder del órgano, ésta debe ser entregada al solicitante en el formato requerido, aunque aquello importe elaboración de documentos, siempre y cuando no se incurra en un costo excesivo institucional.⁴

-
1. Ley de Transparencia, artículo 10°, inciso 2°: "El acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga.
 2. Ley de Transparencia, artículo 5°, inciso 2°: "es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración".
 3. La Instrucción General N°10 del CPLT, en su numeral 2.3. establece la obligación del servicio de efectuar la búsqueda, agotando todos los medios.
 4. Siempre que no signifique un gasto excesivo para el órgano requerido.



Presentación de los casos

I. NN. NN. con I. Municipalidad de Talca

Rol: C11105-22

Los hechos

En el mes de septiembre del año 2022 se solicitó a la Municipalidad de Talca la entrega del informe de auditoría externa del periodo 2017-2020.

La Municipalidad respondió el requerimiento, denegando la entrega de la información, señalando que, la auditoría se encontraba en la etapa final de entrega, por lo tanto, no obraba en su poder el requerido informe final.

El solicitante dedujo amparo argumentando que el órgano actuó contrariando lo dispuesto en el artículo 5 de la ley.

El derecho

El CPLT, en este caso, aplicó lo estipulado en los artículos 5 inciso 2º y 10 de la ley de Transparencia, en relación con que es pública la información aquella que obra en poder del órgano requerido y que toda persona tiene derecho a acceder a dicha información.

En consecuencia, el CPLT rechazó el amparo deducido en contra de la Municipalidad, por tratarse de información inexistente a la fecha de ingreso de la solicitud, cuestión que fue acreditada por el órgano requerido presentando las bases de licitación de la auditoría.

En el considerando 6º de la decisión en comento, el CPLT reitera el criterio expresado en otras decisiones, respecto de fundamentar la inexistencia de la información solicitada: "Esta circunstancia de hecho no exime a ningún órgano de entregar la información, ya que debe fundamentarse y acreditarse el motivo de dicha inexistencia."

II. NN. NN. con Servicio de Registro Civil e Identificación

Rol: C7768-22

Los hechos

Durante julio de 2022, se solicitó al Servicio de Registro Civil e Identificación "un listado de las placas patentes que se le solicitaron duplicado entre el 01 de mayo hasta el 22 de Julio del presente año. Con los siguientes datos: - Placa patente - Fecha de solicitud de duplicado - Oficina de Solicitud".

El servicio denegó la entrega. Dentro de los fundamentos de su respuesta, alegó que la información solicitada no se registraba de acuerdo con los términos de la solicitud, puesto que no estaba contemplado en el ordenamiento jurídico. Además, indicó que si dicha información obrara en su poder no podría entregarse ya que afectaría derechos de terceros.

Ante esta negativa, la persona solicitante dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra del señalado órgano.

El derecho

En este caso el CPLT estimó acoger el amparo interpuesto en contra del Servicio de Registro Civil e Identificación y ordenó la entrega de la información correspondiente a un listado de las placas patentes con solicitud de duplicado entre el 1 de mayo y el 22 de julio, del año 2022.

El CPLT razonó que dicho listado constituye información pública y que debiera obrar en poder de la institución reclamada, razonando que su elaboración no implicaba un costo excesivo o un gasto adicional para la institución, toda vez que ya había sido solicitada y entregada en ocasiones anteriores. Sin perjuicio de lo anterior, esta decisión se manifiesta sobre la generación de información, particularmente en su consideran-

do 2º. En ese orden, el CPLT especificó que, de acuerdo con la historia de la ley, se desechó una propuesta que establecía que los órganos no estaban obligados a crear o elaborar información. El CPLT argumentó que, al eliminarse esta norma, se podía solicitar a los órganos que elaboren documentos si **la fuente de información obra en su poder**, existiendo sólo una limitación de índole financiera o de gasto ya que esta elaboración no debe significar para el órgano un costo excesivo para su presupuesto.⁵

III. NN. NN. con Superintendencia de Educación

Rol: C8559-22

◦ Los hechos

En agosto de 2022, se solicitó a la Superintendencia de Educación los informes de los Estados Financieros de los años 2020, 2021 y de 2022.

La institución requerida respondió a dicha solicitud entregando las planillas con las rendiciones de cuentas correspondientes a los años 2020 y 2021. No se entregaron las planillas del año 2022 ya que esta información es rendida durante el año 2023 y por lo tanto no existe esa información a la fecha en que ingresó la solicitud.

La solicitante dedujo amparo en contra del señalado órgano, alegando que la respuesta entregada estaría incompleta, argumenta que en las planillas de los estados financieros solicitados faltarían datos, ya que muchas cifras no están consignadas.

◦ El derecho

El CPLT rechazó este amparo argumentando que la información entregada por el órgano era la que efectivamente estaba en su poder, en armonía con el artículo 5º inciso 2 de la Ley de Transparencia.

El CPLT aplica el criterio mencionado con anterioridad en relación con la obligación de fundamentar la inexistencia. En este caso la Superintendencia invocó las normas sobre rendición de cuentas que rigen a los sostenedores de establecimientos educacionales y acreditó que la información solicitada no obraba en su poder.

Además de los argumentos esgrimidos, el Consejo agregó en el considerando 5º que tampoco en este caso no existe alguna disposición legal que obligue al órgano en cuestión a elaborar dicha información, por lo que, ante la inexistencia de una norma que preceptúe al sujeto obligado de mantener el registro de una información particular no procede la generación de una nueva.⁶

5. Que, en primer término, se debe dilucidar si la solicitud corresponde a un requerimiento de acceso a la información pública o al ejercicio del derecho de petición, consagrado artículo 19, N° 14, de la Constitución Política de la República, como lo sostiene la recurrida. Al respecto, siguiendo lo resuelto en la decisión de amparo rol C5256-18, cabe hacer presente que si bien este Consejo ha concluido que la información cuya entrega puede ordenar debe contenerse "en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos" o en un "formato o soporte" determinado, según reza el inciso 2º del artículo 10 de la Ley de Transparencia, no pudiendo ordenarse la entrega de información que no obra en poder del órgano, ello no obsta a que, en aplicación estricta de lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley de Transparencia y conforme a la historia fidedigna de la Ley de Transparencia, se encuentren amparadas por dicha norma aquellas solicitudes que implican elaborar documentos o respuestas, en tanto la información que allí se vuelque obre en poder de la Administración y no suponga un costo excesivo o un gasto no previsto en el presupuesto institucional, según se ha razonado a partir de la decisión de amparo rol C97-09. En efecto, según se indicó en la aludida decisión, la supresión -en la historia de la Ley- de la norma que establecía que los órganos de la Administración del Estado no estaban obligados a elaborar información, restringiendo su deber a entregar sólo información ya existente, no fue una omisión involuntaria del legislador. Por el contrario, su intención fue eliminar esta restricción, lo que permite solicitar a los órganos de la Administración elaborar documentos, en tanto la información que se sistematice obre en su poder, solo con un límite financiero, esto es, no irrogar al Servicio un costo excesivo o un gasto no previsto en el presupuesto institucional, argumentos que no fueron esgrimidos por el Servicio de Registro Civil e Identificación."
6. Ver considerando 5º: "Que, en consecuencia, y en concordancia con lo señalado por el organismo reclamado con ocasión de su respuesta y descargos, en cuanto a la inexistencia de los antecedentes consultados, y en atención que no existe disposición legal que obligue a la reclamada a generar dicha información, y sin que se dispongan de antecedentes que conduzcan a una conclusión contraria de aquella sostenida por éste, se rechazará el presente amparo."



2. TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

Análisis general de los casos

En términos generales los Tribunales Superiores de Justicia se han manifestado por la entrega de la información en los términos que determina la Ley de Transparencia, siempre que esta información exista y esté en poder del órgano al que se le solicita.

En las sentencias de la Excm. Corte Suprema que se presentan a continuación, se puede observar que este ha sido el criterio, ordenando la entrega en los casos que la información exista en poder del órgano y/o solicitando que se entreguen las razones por las que no existe dicha información, si es que el organismo se encuentra en ese caso.

Presentación de los casos

I. Sentencia Corte Suprema

 Rol Nº 46.673-2022

◦ Los hechos

El Consejo de Defensa del Estado (CDE), en representación de la Subsecretaría de Salud Pública, dedujo un recurso de queja argumentando que los Ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago, incurrieron en falta o abuso grave al rechazar el Reclamo de Ilegalidad deducido por el CDE en contra de la Decisión de Amparo C9293-21, y por lo tanto, acogió el recurso.

◦ El derecho

Con relación a si la información requerida obra en poder de la Subsecretaría de Salud Pública, la Excelentísima Corte Suprema acogió un recurso de queja, razonando en su considerando 9º que es posible distinguir dos aspectos de la información solicitada. Por una parte, si la petición se formuló en términos

genéricos y no desagregados; si existe y tiene el carácter de pública porque emana de un órgano de la Administración del Estado y si las actividades de dicho órgano estatal se desarrollan en el ámbito de su función o aplicación de políticas públicas y elaboradas con presupuesto público.

Sin embargo, se advierte que la información referida solo constituye el insumo necesario para cumplir lo pedido por el requirente, puesto que su petición central es una comparación de esta. Expuesta la petición del solicitante, quedó en evidencia que lo pedido no se comprende dentro de la obligación atinente a la transparencia o acceso a la información pública que consagra el constituyente y el legislador, porque dicha disponibilidad, en ningún caso puede comprender un procesamiento, estandarización, unificación, elaboración, manejo o comparación de datos ordenados de acuerdo a la necesidad del requirente, a menos que dentro de las funciones del servicio se encuentre dicha tarea y/o así lo disponga la Ley.

Consecuentemente, si la información solicitada se encuentra en bases de datos, la Corte estima en su considerando 12º que se da por cumplida con la obligación de transparencia, si se entregan en ese formato, no siendo obligación del servicio sistematizar la misma conforme la particular solicitud que haga el requirente.

En definitiva, en el considerando 13º el máximo tribunal concluye que la entrega de la información no importa la sistematización de la misma en la forma pedida por el requirente, porque aquello no se encuadra en la hipótesis legal que consagra la Ley de Acceso a la Información y, por tanto, no es posible acceder a ella en los términos propuestos por el requirente.

II. Sentencia Corte Suprema

 Rol N° 5.250-2019

◦ Los hechos

Solicitante de siglas BML dedujo un recurso de queja argumentando que los Ministros de la Corte de Apelaciones de Chillán, incurrieron en falta o abuso grave al acoger el Reclamo de Ilegalidad deducido por la Municipalidad de Quillón, que dejó sin efecto la decisión de amparo adoptada por el CPLT, en virtud de la cual se dispuso la entrega la información relativa a copia de registro de asistencia de persona que indica y copia del contrato o resolución y en cuya decisión el municipio debía informar de ello de modo circunstanciado, tanto al reclamante como a esta Corporación.

◦ El derecho

En relación con la existencia de la información solicitada la Excelentísima Corte Suprema determinó que, habiéndose afirmado reiteradamente por la Municipalidad de Quillón que no registraba asistencia, resultaba impertinente ordenar su entrega en los términos que requiere el solicitante, toda vez que no existía tal registro de asistencia. En efecto, la determinación de si un funcionario ha debido o no registrar asistencia, así como el establecimiento de la responsabilidad administrativa que eventualmente se derive de su incumplimiento, es una materia que resulta absolutamente ajena al procedimiento administrativo y judicial de acceso a la información pública, pues éste se estructura, sobre la base de la real existencia de los antecedentes requeridos que, en la especie, no existen, tal como se cita en su considerando 7º.

III. Sentencia Corte Suprema

 Rol N° 5.536-2015

◦ Los hechos

El Consejo de Defensa del Estado (CDE), en representación del Ministerio del Medio Ambiente dedujo recurso de queja en contra de los Ministros integrantes de la Corte de Apelaciones de Santiago, en razón de haber dictado una sentencia mediante la cual rechazaron la reclamación deducida por ese mismo órgano en contra de la Decisión de Amparo Rol N° C-63-2014, por la que el Consejo para la Transparencia acogió un amparo por denegación de acceso a la información presentado por un ciudadano en contra del mencionado Ministerio, ordenando a este organismo la entrega al solicitante de información mediante tres documentos que debe confeccionar el Ministerio.

◦ El derecho

La Excelentísima Corte Suprema, acogió el recurso de queja, habida cuenta que el órgano actuó entregando la informando por medio del artículo 15 de la Ley de Transparencia, el cual faculta a los organismos a entregar instrucciones para acceder a los enlaces electrónicos. Lo que motivó la discrepancia con la entidad es que la información no estuvo dispuesta en la manera que el solicitante pretendía. De esa forma y conforme a lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley de Transparencia, sólo cabe concluir que el órgano de la Administración no se encuentra obligado a entregar la Información en una forma distinta a aquella en que la posee, no correspondiendo que se le instruya respecto del modo en que ha proporcionarla, o que elabore informes que no posee, lo cual excede de lo previsto en la Ley y en el respectivo Reglamento.⁷

7. 4º) Que en esas circunstancias y en consideración a lo dispuesto en el precepto citado, sólo cabe concluir que el órgano de la Administración no se encuentra obligado a entregar la información en una forma distinta a aquella en que la posee, no correspondiendo que se le instruya respecto del modo en que ha proporcionarla, o que elabore informes que no posee, lo cual excede de lo previsto en la Ley y en el respectivo Reglamento.



3. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Análisis general de los casos

Durante el transcurso de la discusión constitucional, ha habido controversia en torno a la generación de información. Esta controversia se ha manifestado a través de votos mayoritarios y minoritarios que acogen o rechazan los requerimientos de inaplicabilidad.

Los argumentos que rechazan estos requerimientos se fundamentan en que la Ley de Transparencia concreta el principio de transparencia consagrado en el segundo inciso del artículo 8º de la Constitución Política de la República (CPR). Según esta perspectiva, si se presenta una solicitud que requiere que los servicios generen esfuerzos para entregar la información, dicha solicitud se encuentra respaldada por el artículo 5º de la ley. Sin embargo, este voto enfatiza la obligación de confeccionar la información utilizando los datos ya existentes. Sin embargo, es menester hacer presente que esta corriente desarrolla el argumento al referirse a la generación del formato solicitado, frente a lo cual los servicios están obligados a efectuar esfuerzos, velando por los principios de facilitación y máxima divulgación.

Por otro lado, el voto que ha acogido recursos de inaplicabilidad argumenta que el artículo 5º y el segundo inciso del artículo 10 de la ley imponen la obligación a los sujetos de generar información, lo que implica una obligación de hacer ajena al principio de transparencia recogido en el artículo 8º de la CPR. Si se considera aplicable este argumento, se estaría omitiendo el mandato constitucional del artículo 8º de la CPR, que se refiere de manera específica a los "actos y resoluciones".

Presentación de los casos

I. Sentencia

 **Rol Nº 2.505-2013-INA**

◦ Antecedentes de tramitación

La Asociación de Bancos e Instituciones Financieras interpuso un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los incisos primero y segundo del artículo 5 de la Ley de Transparencia los cuales establecen que "los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial" y "toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración" es pública y sujeta a ser entregada. Esto, a partir del amparo acogido por el CPLT respecto a una solicitud de acceso sobre información estadística de las auditorías anuales realizadas por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF) –actualmente la Comisión de Mercado Financiero-. En particular, el CPLT ordenó la entrega de la información estadística de la cantidad de auditorías, su clasificación y cantidad de observaciones, relativas a programas de auditorías anuales y las auditorías legales, operativas, financieras e informáticas, durante los años 2005 al 2011. A su vez, cabe comentar que la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó el reclamo de ilegalidad. La asociación, en su calidad de tercero coadyuvante en el proceso, interpuso una queja ante la Corte Suprema, proceso judicial pendiente en la interposición de la inaplicabilidad.

◦ **El derecho**

El TC **rechazó** la inaplicabilidad por mayoría de siete votos⁸, argumentando que la administración está obligada a hacer un documento nuevo con lo solicitado a partir de la información existente. Esto en base a que, primeramente, es información que detenta la administración y no está sometida a una causal de reserva. En segundo lugar, debido a la interpretación de la historia de la Ley de Transparencia, en cuanto una visión finalista de la ley vuelve operativo el artículo 8 de la Constitución. En tercer lugar, a propósito del principio de máxima divulgación, apertura de la información, presunción de relevancia y publicidad, como divisibilidad de la información sobre los que “reposa” la estructura normativa de la Ley de Transparencia. A su vez, precisa que aquello “resulta evidente para toda la información que no es ni acto ni resolución”. Ahora bien, lo anterior con la precisión de que, “la desmesura de algunas solicitudes puede llevar a la Administración del Estado a plantear la reserva del artículo 21, literal c)” de la Ley de Transparencia.

Pese a ello, existe voto disidente que establece que la obligación de dar la información pública de la Administración no puede convertirse en una obligación de hacer. Por eso, el derecho de acceso no conlleva un derecho de que la Administración deba elaborar, crear, procesar, sistematizar, un documento nuevo o distinto, puesto que estiman que dicha obligación no es consistente con lo establecido en el artículo 8 de la Constitución. Incluso, debido a que, a su visión, la historia de la ley da cuenta de que el legislado no quiso ampliar las obligaciones establecidas en la constitución por medio de la Ley de Transparencia, al no innovar en conceptos, y la inviabilidad de la moción original sobre la publicidad de “los documentos que obren en poder de la administración.

II. Sentencia

 **Rol N° 2.558-2013-INA**

◦ **Antecedentes de tramitación**

Requerimiento de inaplicabilidad presentado por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, por el cual solicitó la inaplicabilidad del artículo 5° de la Ley de Transparencia. Lo anterior, dentro del contexto de un recurso de queja pendiente de pronunciamiento deducido ante la Corte Suprema, toda vez que el Consejo le ordenó entregar lo solicitado (información estadística), criterio que fuera refrendado por la Corte de Apelaciones de Santiago.

◦ **El derecho**

El TC **acogió** el requerimiento de inaplicabilidad por mayoría de cinco votos⁹, fundado en que el artículo 5°, inciso segundo de la Ley de Transparencia no comprende lo preceptuado por el constituyente en el artículo 8° de la CPR, habida cuenta que, de acuerdo con la historia fidedigna de la reforma constitucional que incorporó el principio de transparencia en la función pública, solo ordena a los órganos a entregar “actos y resoluciones”, lo cual no fue ponderado en sede de ilegalidad por la Corte de Apelaciones. Incluso, en su considerando 22°, sostiene que la sentencia anteriormente referida pidió “hacer un documento”, hecho que es ajeno a lo contemplado por el constituyente como obligación de hacer.

De acuerdo con el considerando anteriormente citado, la generación de información “no es consistente con lo dispuesto en el artículo 8° de la Constitución. Lo que faculta pedir y entregar este precepto, en lo que aquí interesa, son ‘actos y resoluciones’. Ello supone que están dictados; que lo que se pide es una copia de ellos. En ninguna parte la Constitución

8. Votos de los Sres. y Sras. Ministros Peña, Bertelsen, Vodanovic, Fernández, Carmona, García y Hernández.

9. Votos de los Sres. y Sras. Ministros Carmona, Aróstica, Romero, Brahms y Suárez.



obliga a que la Administración deba hacer algo más, como procesar, sistematizar, construir, elaborar, un documento nuevo o distinto. Eso es algo que puede hacer el receptor de la información, toda vez que la ley no permite que se impongan condiciones de uso o restricciones a su empleo.”

III. Sentencia

Rol Nº 10.382-2020-INA

◦ **Antecedentes de tramitación**

El TC **acogió** la inaplicabilidad por mayoría de siete votos¹⁰, respecto del artículo 5, inciso primero, respecto a la frase “los documentos que le sirvan de sustento o complemento directo esencial” y, respecto del artículo 10 inciso segundo, en cuanto a la frase que establece “así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga”, de la Ley de Transparencia. Esto dentro del contexto de una solicitud de acceso de información por parte de una empresa a SERNAPESCA referente a información desagregada por empresa de la industria de salmón, que fue parcialmente rechazada por SERNAPESCA. Ante ello, el solicitante interpuso un amparo ante el CPLT, el cual obligó a entregar la información. Finalmente, constituyéndose como gestión pendiente, INVERMAR S.A. interpuso un reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, como tercero fiscalizado por el servicio, por lo cual la información de su desarrollo comercial.

◦ **El derecho**

Si bien esta sentencia abarca la obligación o no de la Administración de fabricar o procesar un documento con el fin de brindar acceso a la ciudadanía de información pública, el debate principal no es este. A saber, este se centra principalmente sobre la pugna entre el derecho a mantener reservada la información del know how, que al parecer del requirente se resguarda en la garantía del artículo 19 Nº21 de la Constitución, con el principio de transparencia consagrado en el artículo 8 de la Constitución.

Con todo, lo llamativo de este caso es que el voto de mayoría declaró inaplicables los artículos 5 inciso segundo y 10 inciso segundo de la Ley de Transparencia fundado en que en ellos “se obliga a la Administración a entregar información de una forma distinta de la prevista en el ordenamiento legal, debiendo realizar operaciones distintas tales como procesar, sistematizar, construir o elaborar un documento nuevo o distinto. [...] Pero la obligación de la Administración se limita a publicar dichos actos o resoluciones o a “proporcionar” o “entregar” lo requerido”.

Así, tal como en la sentencia previa mencionada en su voto disidente, esta vez, el voto de mayoría encuentra asidero en el respaldo de la inaplicabilidad, la historia fidedigna del artículo 8 de la constitución, en cuanto las mociones originales contenían la frase “de los documentos que obren en su poder”, la cual no avanzó en su tramitación.

10. Votos de los Sres. y Sras. Ministros Letelier, Romero, Aróstica, Brahms, Vásquez, Silva y Fernández.

III. CONCLUSIONES SOBRE LA JURISPRUDENCIA RELATIVA A LA OBLIGACIÓN DE GENERAR INFORMACIÓN

A lo largo del boletín se expone que solo es posible entregar la información que efectivamente existe en poder de la Administración. Esto se basa en el criterio jurisprudencial establecido por el CPLT, las Cortes y el TC. Estas instancias han sostenido que no se puede entregar algo que no existe y que la generación de información no es una obligación de los servicios, ni de acuerdo con la Ley de Transparencia ni en el ámbito constitucional del artículo 8º.

Sin embargo, se introducen ciertos matices. De acuerdo con los criterios establecidos por el CPLT, en los casos en que la información esté siendo procesada, sólo se vuelve susceptible de ser entregada al momento de que esté confeccionada.

De igual modo, las Cortes respaldan el criterio de que las obligaciones de entrega no implican procesar información nueva a solicitud. En este sentido, siempre y cuando los costos no sean excesivos, la ley obliga a entregar la información existente en el formato pedido, lo cual es una materia distinta a la generación de información.



IV. SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA SOBRE SUMARIOS EN CONTRA DE ENCARGADOS DE TRANSPARENCIA QUE ANULÓ MULTAS APLICADAS POR EL CPLT

El boletín tiene como objetivo destacar sentencias relevantes y buenas prácticas dentro del trimestre correspondiente. En esta ocasión, se destaca una sentencia de la Corte Suprema dictada en marzo de 2023 (**Rol 135.620-2022**) que acogió un recurso de protección presentado por los encargados de transparencia de la Subsecretaría del Interior, quienes habían sido sancionados con una multa de acuerdo con el artículo 45 de la Ley de Transparencia.

El CPLT había estimado que la sanción era procedente debido a la falta de respuesta a una docena de solicitudes durante el período comprendido entre marzo de 2020 y 2021. De igual modo, se les había sancionado por la ausencia de descargos en el proceso de amparo.

Debido a lo anterior, los encargados de transparencia presentaron un recurso de protección en contra de la sanción impuesta, la cual fuera acogida por la máxima magistratura, declarando la arbitrariedad de las sanciones debido a la falta de proporcionalidad, lo que le habría vulnerado el derecho a la igualdad ante la ley.

La principal conclusión de la Corte Suprema se presenta en su considerando 6º, el cual razona que las sanciones no sopesaron las circunstancias dentro de las cuales se gestionaron las solicitudes de acceso a la información y los amparos:

“Considerando 6º. – Que, es así que no puede desconocerse que la tardanza del recurrente, o de la unidad a su cargo, en entregar las respuestas adecuadas en el marco del ejercicio del acceso a la información pública, de 12 de ellas, en un caso, y de 1, en el otro, de un universo de 4.629 casos, no se encuentra revestida de la gravedad suficiente para estimar procedente la sanción aplicada.

No sólo por la cantidad de baja relevancia, sino fundamentalmente porque, como no ha sido discutido por la recurrida, el funcionario que por esta vía acción, de los tres sancionados, no omitió la entrega de la información que se solicitara, sino que sólo retardó su entrega, más allá del plazo legal establecido, de manera que ello contribuye a estimar que la decisión sancionatoria se aleja de la proporcionalidad que el legislador exige para la aplicación de sanciones en el ámbito público.”

Por lo tanto, la Corte concluyó que el órgano cometió una arbitrariedad al no ponderar la gravedad de aquellas circunstancias, lo que redundó en una vulneración a la igualdad ante la ley, toda vez que el procedimiento aplicable a los sancionados no estuvo ajustado a derecho y anuló la multa aplicada a los encargados.

V. BUENAS PRÁCTICAS

En este apartado se presentarán algunas buenas prácticas en materia de transparencia en los servicios, las cuales se incluyen en este boletín con el fin de que sean tomadas en cuenta para su implementación, contribuyendo así a elevar los estándares de transparencia.

1. Dirección Nacional de Fronteras y Límites del Estado (DIFROL)

DIFROL, por medio de **transparencia proactiva**, releva una buena práctica de transparencia fiscal, visualizando su ejecución presupuestaria (“gastos”) del año 2022. Presenta cuatro ítems: Finanzas, Gestión de Personas, Control de Gestión y Participación Ciudadana.

En el ítem “Finanzas”, relacionado con el gasto presupuestario, el servicio presenta la innovación como “una herramienta de vanguardia que permite informar al ciudadano sobre los distintos elementos del presupuesto público, dando a conocer en forma clara, accesible y oportuna los recursos asignados y en qué se están gastando.” Para ello, se utilizan gráficos que contienen la ejecución general y por subtítulo 21 (Gastos en Personal), 22 (Bienes y servicios de consumo), 24 (Transferencias corrientes) y 29 (Adquisición de Activos No Financieros).

En el segundo ítem “Gestión de Personas”, el servicio “pone a disposición la información detallada de su gasto en personal, a partir de lo cual se entregan estadísticas del gasto promedio del personal por nivel educacional, Título Universitario, rango etario y género, además de la distribución del personal por estamento y género”. De esa manera, se puede observar que el servicio cuenta con una distribución de 35 funcionarias y 33 funcionarios.

En el tercer ítem “Control de Gestión”, el servicio publica los siguientes elementos: objetivos estratégicos, balances de gestión integral, convenios de desempeño colectivo, programas de mejoramiento de la gestión y los resultados de sus indicadores de desempeño.

En el último ítem “Participación Ciudadana”, el servicio publica estadísticas relacionadas a: gestión de reclamos (OIRS), cuentas públicas participativas y tasas de respuesta a solicitudes de acceso a la información pública.

2. Instituto Nacional de Estadísticas (INE)

El servicio ofrece en su sitio web una sección llamada “**Geodatos abiertos**” el cual es “un sitio donde se encuentra disponible información estadística de diversa índole y censal representada a través de mapas para conocer y analizar su distribución en el territorio nacional, en conjunto con la descarga de los datos publicados en diferentes formatos y documentación metodológica y publicaciones de diversas temáticas.” La sección incluye una galería de mapas y documentos relacionados con datos georreferenciales..



3. Superintendencia de Seguridad Social (SUSESO)

La Superintendencia publica en la sección **“Estadísticas”** diversos datos relacionados a subsidios por descanso postnatal, denuncias por enfermedades profesionales en Mutualidades y el Instituto de Seguridad Laboral, la tasa de accidentes del trabajo y el número de trabajadores protegidos. A su vez, existe información sobre boletines estadísticos históricos.

4. Avances en Transparencia Proactiva y las recomendaciones efectuadas por la Comisión en Oficio Nº589 de 2022

Por último, se informan los avances en seguimiento al Oficio Nº589 de 2022, de la Comisión Asesora Presidencial para la Integridad Pública y Transparencia, que entregó una serie de recomendaciones para la publicación de información en un banner diferente al utilizado para la transparencia activa en sus páginas web, denominado **“Transparencia proactiva.”** La Comisión monitoreó los avances en enero de 2023 y se analizaron los datos de 50 instituciones. Entre los resultados obtenidos, se destaca que el 70% de las instituciones publican proactivamente información, el 18% utiliza un banner específico y solo el 16% emplea el formato de datos abiertos. La Comisión reitera estas recomendaciones para promover la máxima divulgación de la información.



Comisión de
Integridad Pública
y Transparencia



Ministerio
Secretaría
General de la
Presidencia

Gobierno de Chile

