



Comisión de
Integridad Pública
y Transparencia

BOLETÍN DE TRANSPARENCIA, JURISPRUDENCIA Y DERECHO COMPARADO

DISTRACCIÓN INDEBIDA



2023

Nº 04





I. PRESENTACIÓN

Ponemos a vuestra disposición el cuarto boletín de jurisprudencia del año 2023 de la Comisión Asesora Presidencial para la Integridad Pública y Transparencia del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. El objetivo principal de este documento es presentar jurisprudencia del Consejo Para la Transparencia (CPLT) relativa a la causal de reserva de acceso a la información pública denominada distracción indebida, desde la entrada en vigencia de Resolución Exenta Nº491 de 17 de diciembre de 2022 que aprueba el texto de la Instrucción General del Consejo para la Transparencia sobre invocación y prueba de la causal de secreto o reserva de distracción indebida¹.

El derecho de acceso a la información pública tiene consagración constitucional en el inciso segundo del artículo 8º de la Constitución Política de la República de Chile² y es regulado, principalmente, en los artículos 10 y siguientes de la Ley Nº 20.285 de Acceso a la Información Pública (LAIP)³.

Este derecho no es absoluto, por lo que respecto de él caben causales de secreto o reserva establecidas en los artículos 21 y 22 de la LAIP y el artículo 7º del Reglamento de este cuerpo legal.

Una de las causales es la denominada distracción indebida, consagrada en el artículo 21 Nº1 letra c) de la LAIP, en virtud la

cual se podrá 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:

“c) Tratándose de requerimientos de carácter genérico, referidos a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes o cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales.”

Por su parte, la letra c) del artículo 7º del Reglamento de la LAIP, precisa que se considera que un requerimiento distrae indebidamente a los funcionarios cuando su satisfacción requiera por parte de éstos, la utilización de un tiempo excesivo, considerando su jornada de trabajo, o un alejamiento de sus funciones habituales.

Así, del estudio de la aplicación de esta causal por parte de los sujetos pasivos⁴, el CPLT ha observado ciertas particularidades en la invocación y prueba, o falta de esta. También en el ejercicio de sus funciones ha notado la diversidad de criterios utilizados al invocar la causal de reserva en cuestión y constatado la existencia de prácticas, políticas y procedimientos de gestión documental y manejo de archivos que no alcanza los estándares requeridos. Razón por la cual el CPLT se

¹ La instrucción general entró en vigor el 1 de abril de 2023.

² Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.

³ También regulado en el Decreto Nº 13, de 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia que aprueba el reglamento de la Ley Nº 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, y en la Instrucción General Nº 10, del Consejo para la Transparencia, sobre el procedimiento administrativo de acceso a la información.

⁴ Estudio de caso sobre el uso de la causal de reserva contenida en el artículo 21, Nº1 letra c) de la Ley de Transparencia elaborado por la Dirección de Estudios del CPLT en el año 2021.

vio en la necesidad de dictar criterios de aplicación uniformes para invocar y probar la causal de reserva ya mencionada, a través de la Resolución Exenta N°491 de 17 de diciembre de 2022 que aprueba texto de la Instrucción General del Consejo para la Transparencia sobre invocación y prueba de la causal de secreto o reserva de distracción indebida, que se revisará en detalle.

Además, se presenta un análisis relativo a la regulación de las causales de excepción al derecho de acceso a la información pública en el contexto latinoamericano, con el objeto de conocer cuáles son las causales y cómo las entiende y aplica la normativa en la región, específicamente la causal establecida en el artículo 21 N°1 letra c) de la Ley de Transparencia, sobre la distracción indebida. Del análisis se observa que dicha causal de reserva no se encuentra presente de la misma forma en otras legislaciones de la región. Si bien, las normativas

establecen lineamientos similares pero no contemplan particularmente esta causal de reserva, toda vez que asocian la distracción indebida a la “producción, creación o captura de información”; ante lo cual excluyen de la obligación de responder. En otras palabras, solo consideran entrega de información que se encuentre en poder de la Administración. Asimismo, se observa el caso español en que la causal de distracción indebida se establece como causal de inadmisibilidad de la solicitud. Además, se expone brevemente acerca de los criterios para establecer la procedencia de una causal de reserva de información los que buscan proteger información sensible, la defensa y seguridad nacional, el resguardo de intereses económicos y comerciales, de datos personales y en general información que podría perjudicar el funcionamiento adecuado de las instituciones públicas si se divulga de manera indiscriminada.



II. RESOLUCIÓN EXENTA 491 DEL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA

La Resolución Exenta Nº491 fue dictada el 17 de diciembre de 2022 y aprueba texto de la Instrucción General del Consejo para la Transparencia sobre invocación y prueba de la causal de secreto o reserva de distracción indebida. El objetivo de esta norma es *“uniformar, sistematizar y precisar los criterios y mecanismos orientadores en virtud de los cuales la causal de secreto o reserva de información de distracción indebida, establecida en la letra c), número 1, del artículo 21 de la Ley de Transparencia, debe ser aplicada y posteriormente fundada o acreditada por parte de los sujetos obligados ante el Consejo para la Transparencia, y que serán tomados preferentemente en consideración por éste al conocer y decidir los procedimientos administrativos especiales de amparo al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, consagrado en los artículos 24 y siguientes de la Ley de Transparencia”*⁵

Dentro de los aspectos principales de esta Resolución, se observa la conceptualización de ciertos términos necesarios para un examen adecuado de la procedencia y aplicación de la causal de reserva en cuestión. Primeramente, se establece que la *“Carga de la solicitud de acceso a la información pública”* son aquellos antecedentes relativos a las tareas, funcionarios o funcionarias, tiempo y costo de oportunidad asociados a responder satisfactoriamente la solicitud; se obtienen a partir de la identificación y análisis de los factores institucionales y los factores de la SAIP. Por otra parte, se define *“factores institucionales”*, como aquellos asociados a la realidad

institucional de los sujetos obligados, los que se clasifican en técnicos y humanos y normativos. Finalmente, encontramos los *“Factores de la solicitud de acceso a la información pública”* que se alzan como características propias del requerimiento.

Así, la Resolución señala que para determinar la existencia de antecedentes que justifiquen suficientemente la invocación o aplicación de la causal de reserva en comento, se pone a disposición un esquema o pauta conformada por las siguientes etapas:

1. Identificación de factores institucionales y de la solicitud de acceso a la información pública.
2. Cruce de factores identificados.
3. Determinación de las cargas de la solicitud de acceso a la información pública.
4. Determinación de la procedencia de la causal de distracción indebida.

Luego de realizar este ejercicio, el sujeto obligado deberá evaluar y ponderar razonablemente si se alcanza un nivel de distracción de sus funcionarios o funcionarias que justifique invocar la causal de reserva en cuestión.

Esta causal es de carácter excepcional, por lo que debe interpretarse restrictivamente, así como también debe ser probada por el sujeto obligado que la invoca.

⁵ Artículo 24.- Vencido el plazo previsto en el artículo 14 para la entrega de la documentación requerida, o denegada la petición, el requirente tendrá derecho a recurrir ante el Consejo establecido en el Título V, solicitando amparo a su derecho de acceso a la información.

La reclamación deberá señalar claramente la infracción cometida y los hechos que la configuran, y deberá acompañarse de los medios de prueba que los acrediten, en su caso.

La reclamación deberá presentarse dentro del plazo de quince días, contado desde la notificación de la denegación de acceso a la información o desde que haya expirado el plazo previsto en el artículo 14 para la entrega de información.

Cuando el requirente tenga su domicilio fuera de la ciudad asiento del Consejo, podrá presentar su reclamo en la respectiva gobernación, la que deberá transmitirla al Consejo de inmediato y por el medio más expedito de que disponga. En estos casos, el reclamo se entenderá presentado en la fecha de su recepción por la gobernación.

El Consejo pondrá formularios de reclamos a disposición de los interesados, los que también proporcionará a las gobernaciones.

III. DECISIONES DEL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA SOBRE DISTRACCIÓN INDEBIDA

Análisis general de los casos

En esta oportunidad se analizan casos ventilados ante el CPLT, que dicen relación con el derecho de acceso a la información pública, específicamente, respecto de cómo dicha institución ha resuelto los amparos en que el órgano requerido invoca la causal de secreto o reserva contenida en el artículo 21 N°1 letra c) de la LAIP.

Como se ha relatado a lo largo de este Boletín, la norma mencionada dispone que una de las causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información es “tratándose de requerimientos de carácter genérico, referido a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes o cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales”. Los criterios de aplicación de la mencionada causal han sido unificados y sistematizados a través de la Resolución Exenta N°491 que aprueba el texto de la Instrucción General del Consejo para la Transparencia sobre invocación y prueba de la causal de secreto o reserva de distracción indebida.

Es por lo expuesto que se revisarán tres fallos del CPLT cuya fecha de dictación es posterior a la entrada en vigor de la resolución, con el propósito de verificar la observancia de la norma, o ausencia de esta, por parte de los sujetos pasivos y su utilización en el razonamiento del CPLT al momento de resolver los casos sometidos a su decisión.

Presentación de los casos

I. NN. NN. con Municipalidad de Rancagua

 Rol: C4293-23

◦ Los hechos

En febrero de 2023, se realizó una solicitud de acceso a información pública a la Municipalidad de Rancagua, en el siguiente tenor: “En relación a las diversas auditorías, investigaciones, fiscalizaciones e inspecciones que realiza la Contraloría General de la República para velar por el cumplimiento de las normas jurídicas, el resguardo del patrimonio público y la probidad administrativa, se solicita lo siguiente, desde el 28 de junio 2021 al 25 de febrero 2023: a) Copia de todas las auditorías realizadas por la Contraloría General de la República y recibidas por la Municipalidad de Rancagua; b) Copia de todas las investigaciones realizadas por la Contraloría General de la República y recibidas por la Municipalidad de Rancagua; c) Copia de todas las fiscalizaciones realizadas por la Contraloría General de la República y recibidas por la Municipalidad de Rancagua; d) Copia de todas las inspecciones realizadas por la Contraloría General de la República y recibidas por la Municipalidad de Rancagua; y e) Copia de cualquier otro documento ingresado por la Contraloría General de la República y recibido por la Municipalidad”.



Luego de prorrogar el plazo de respuesta en los términos referidos en el inciso 2º del artículo 14 de la LAIP⁶, el municipio en cuestión denegó la entrega de información y arguyó que proporcionar los antecedentes solicitados, afectaría el debido cumplimiento de funciones habituales de los funcionarios abocados a esta materia, por lo que procede la causal de reserva del artículo 21 letra a) de la LAIP.

Ante esta respuesta, la solicitante dedujo amparo a su derecho de acceso a la información pública.

◦ **El derecho**

El CPLT admitió a tramitación el recurso y confirió traslado al requerido, solicitando que *“(1º) se refiera, específicamente, a las causales de secreto o reserva que, a su juicio, harían procedente la denegación de la información solicitada; (2º) señale cómo la entrega de la información solicitada afectaría el debido cumplimiento de las funciones del órgano que usted representa; (3º) aclare si la información denegada se encuentra en formato digital y/o papel; y, (4º) se refiera al volumen de la información solicitada, la cantidad de tiempo y funcionarios que se destinarían a recopilar la información requerida.”*

El órgano recurrido evacuó traslado e invocó la causal de reserva del artículo 21 N°1 letra c), de la LAIP, fundada en que intervendrían en la búsqueda, eventual sistematización, revisión de datos sensibles que pueda contener la información requerida y en su entrega, tres direcciones de la Municipalidad, estas son, Dirección de Asesoría Jurídica, Dirección de Control y Secretaría Municipal, las cuales tendrían que alejarse de sus

funciones habituales, por un periodo indeterminado, destinándose al menos a un funcionario por dirección para abocarse totalmente a esta tarea, lo que en atención al requerimiento implicaría para los funcionarios de la Municipalidad la utilización de un tiempo excesivo considerando los recursos limitados con que se cuentan, interrumpiendo de esta forma la atención a otras tareas públicas que debe satisfacer a favor de esta persona en menoscabo de las demás.

Al respecto aclara que la información denegada se encuentra en formato digital y papel; y que sólo durante el año 2022, conforme a datos informados en la cuenta pública del año 2022, la Municipalidad de Rancagua, recibió por parte de la Contraloría General de la República (CGR), a través de su sede regional, 166 oficios solicitando un pronunciamiento jurídico o una respuesta a un requerimiento de informes. Por lo que efectuando una proyección del periodo que la solicitante requiere, serían más de 200 oficios que buscar, sistematizar, revisar y entregar; sucediendo una situación similar con los demás requerimientos de la interesada, tales como auditorías, fiscalizaciones, inspecciones y agregando, además, cualquier otro documento ingresado por la CGR.

EL CPLT sostiene en el considerando tercero de la resolución que la causal en comento solo puede configurarse en la medida que las tareas que supone la búsqueda o eventualmente la sistematización y posterior entrega de lo pedido demande esfuerzos de tal entidad, que entorpezcan el normal o debido funcionamiento del organismo en la situación concreta.

⁶ Artículo 14 de la LAIP.- “La autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, deberá pronunciarse sobre la solicitud, sea entregando la información solicitada o negándose a ello, en un plazo máximo de veinte días hábiles, contado desde la recepción de la solicitud que cumpla con los requisitos del artículo 12.

Este plazo podrá ser prorrogado excepcionalmente por otros diez días hábiles, cuando existan circunstancias que hagan difícil reunir la información solicitada, caso en que el órgano requerido deberá comunicar al solicitante, antes del vencimiento del plazo, la prórroga y sus fundamentos”.

Por otra parte, señala en el considerando sexto que la reclamada no acompañó antecedentes suficientes que acrediten la distracción indebida que fuere alegada. Así, al ser las causales de reserva de información normas de derecho estricto, en oposición a la regla general de publicidad de los actos de la Administración, debe ser interpretada restrictivamente.

En definitiva, el CPLT acogió el amparo de acceso a la información pública, ordenando al municipio entregar la información solicitada. Con todo, en el evento de no existir algunos de estos antecedentes, se deberá explicar y acreditar dicha situación en forma pormenorizada en sede de cumplimiento, de conformidad a la normativa aplicable en la especie.

II. NN. NN. con Gendarmería de Chile

 **Rol: C-4989-23**

◦ Los hechos

El 16 de abril de 2023, se solicitó a Gendarmería de Chile la siguiente información: “copia digital de los documentos que contengan los registros de ingreso de detenidos y detenidas a los establecimientos penitenciarios de la Región Metropolitana durante el 01 de enero del 1973 al 11 de marzo del 1990 de la antigua región de Tarapacá (hoy dividida en dos: Arica y Parinacota y Tarapacá)”, agregando que: “Solicito que esta información se dé por We Transfer (sitio web gratis para compartir volúmenes de información grandes) y que se me dé un contacto y dirección del lugar donde están estos documentos. Finalmente, solicito que se me adjunte información sobre la posibilidad de ver dicho archivo de forma presencial. Además, considero tener en cuenta la DECISIÓN AMPARO ROL C7848-21 del Consejo para la Transparencia (adjunto decisión)”.

La requerida respondió denegando la entrega de la infor-

mación solicitada, toda vez que en la especie se configuraría la causal de secreto o reserva del artículo 21, N°1, letra c), de la LAIP. Esto debido a que dicha información no se encuentra disponible en los términos requeridos en la solicitud, y para poder “generarla”, se requiere de un elevado número de actos administrativos y de dedicación exclusiva de personas, lo que estaría distrayendo indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales.

A raíz de la negativa, la solicitante interpuso una acción de amparo a su derecho de acceso a la información pública en contra de Gendarmería de Chile.

◦ El derecho

Una vez acogida a trámite la reclamación, el CPLT confirió traslado al Sr. Director Nacional de Gendarmería de Chile, solicitando que: “(1°) se refiera, específicamente, a las causales de secreto o reserva que, a su juicio, harían procedente la denegación de la información solicitada; (2°) señale cómo la entrega de la información solicitada afectaría el debido cumplimiento de las funciones del órgano que usted representa; y, (3°) aclare si la información denegada se encuentra en formato digital y/o papel; (4°) se refiera al volumen de la información solicitada, la cantidad de tiempo y funcionarios que se destinarían a recopilar la información requerida”.

Desde Gendarmería se indicó que la denegación de la información solicitada responde a un mandato legal fundado en la causal de distracción indebida, ya que la información solicitada no se encuentra sistematizada en una planilla unificada y, por lo tanto, para acceder a ella las áreas especializadas de cada región y unidad penal, tendrían que revisar los registros o bases de un extenso periodo, suspendiendo sus funciones habituales. Señalan, además, que aun cuando los datos sean



identificados, muchos de ellos podrían no ser entregados en virtud de la oposición de terceros y la aplicación del principio de divisibilidad.

El CPLT resuelve, en primer lugar, que la información requerida es pública en virtud del artículo 8, inciso segundo de la Constitución Política de la República.

Luego, respecto de la procedencia de la causa de secreto o reserva del artículo 21, Nº1, letra c), de la LAIP, el CPLT reafirma su jurisprudencia indicando que *"la causal en comento depende ya no tanto de la naturaleza de lo pedido, sino más bien de cada situación de hecho en términos de los esfuerzos desproporcionados que involucraría entregar lo solicitado"*⁷.

Más adelante, en su considerando sexto, se refiere a la falta de fundamentación y acreditación por parte de la reclamante acerca de los supuestos descritos, definidos para la configuración de la causal de reserva o secreto invocada, por cuanto, sólo formuló alegaciones generales e hipotéticas.

En el considerando séptimo señala de forma expresa que el proceder de Gendarmería en este caso no se corresponde con lo dispuesto por la Resolución Exenta Nº491, que aprueba el texto de la Instrucción General del CPLT, en particular, con el "Esquema o pauta de aplicación de la causal de distracción indebida" y los "Factores de aplicación y sus elementos", consignados en esta.

Es del caso mencionar la referencia que el CPLT realiza en el considerado octavo acerca del principio de continuidad de la función pública, consagrado en el artículo 3 inciso primero de la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado. Esta disposición obliga a la Administración del Estado a atender las necesidades públicas en

forma continua y permanente, finalidad constitucional y legal que no puede ser desatendida, siendo deber de los órganos realizar las acciones pertinentes, tendientes a cumplir los cometidos que les asigna el ordenamiento jurídico, entre los cuales, por cierto, se encuentran aquellos derivados de la LAIP. Es por lo expuesto que el CPLT resolvió acoger el amparo interpuesto en contra de Gendarmería de Chile, ordenando la entrega de la información requerida.

III. NN. NN. con Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales de la Región de Los Ríos

Rol: C6194-23

Los hechos

El 24 de mayo de 2023, se solicitó a la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales de la Región de Los Ríos, la siguiente información: *"la totalidad de bienes raíces a nombre del Fisco de Chile que existen en la Región de Los Ríos, el listado de las propiedades debe incluir o indicar a lo menos: 1.- la comuna en que se encuentra; 2.- el rol de avalúo del SII; 3.- si está asignado a alguna repartición del Estado o en comodato a alguna organización"*. La SEREMI de Bienes Nacionales de la Región de Los Ríos denegó el acceso a la información, por concurrir la hipótesis de reserva prevista en el artículo 21º Nº1 literal c) de la Ley de Transparencia. Por lo anterior y con fecha 13 de junio de 2023, el solicitante dedujo amparo a su derecho de acceso a la información pública en contra del señalado órgano de la Administración del Estado, fundado en la respuesta negativa a la solicitud.

El derecho

El CPLT dispuso que la información objeto del requerimiento corresponde, en principio, a información pública, salvo concurrir alguna de las causales de reserva contempladas en el

⁷ Decisión de amparo rol C377-13.

artículo 21 de la LAIP, las que, por ser de derecho estricto, y una excepción al régimen de publicidad, cuando se invocan, corresponde al órgano respectivo, desvirtuar la presunción legal de publicidad contemplada en el artículo 11 letra c) de la Ley de Transparencia.

En primer lugar, el CPLT procedió a revisar el enlace electrónico proporcionado por la recurrida, verificando que dicho sitio web corresponde a un reservatorio general de información, que no permite el acceso expedito, completo y pormenorizado a la documentación solicitada. En virtud de ello el CPLT estima que, el enlace electrónico remitido por el órgano, no se aviene con su obligación de informar, en conformidad de lo establecido en el artículo 15 de la LAIP.

En segundo lugar, y con respecto a la concurrencia de la causal de reserva de distracción indebida, regulada en el artículo 21 N° 1, letra c) de la LAIP, cabe tener presente que ésta permite reservar aquella información referida a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes o cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales. Sobre la interpretación de la causal de reserva señalada la jurisprudencia del CPLT ha establecido que ésta sólo puede configurarse en la medida que los esfuerzos que supone la búsqueda o eventualmente la sistematización y posterior entrega de lo pedido demanden esfuerzos de tal entidad, que entorpezcan el normal o debido funcionamiento del organismo. Por ende, la configuración de la causal supone una ponderación de hecho sobre los aspectos que configuran tales esfuerzos, entre ellos el volumen de información o el costo de oportunidad.

Por lo cual, el CPLT determinó que debe tenerse presente lo dispuesto en la Resolución Exenta N°491, de 2022, que aprueba texto de la Instrucción General sobre invocación y prueba

de la causal de secreto o reserva de distracción indebida, cuyo artículo 8°, en lo que interesa dispone que los órganos tienen la obligación de aportar los medios de prueba pertinentes respecto de los hechos relevantes que se esgriman a consecuencia de la invocación de la causal de distracción indebida y la utilización de la pauta descrita. De este modo, deben ser acreditados mediante antecedentes y medios que puedan ser presentados tanto dentro de un procedimiento de acceso a la información, como en uno de amparo al ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

A criterio del CPLT el organismo no realizó una descripción acabada del tiempo de trabajo, en términos de horas, días, semanas, meses o años, que, tomando en cuenta las tareas y actividades identificadas como necesarias y los funcionarios disponibles, se requeriría para poder responder satisfactoriamente la solicitud de acceso a la información que ha sido realizada. Por lo demás, no precisó clara y específicamente aquellas atribuciones, funciones y tareas habituales que se dejarían, total o parcialmente, de cumplir o efectuar por el sujeto obligado por dar respuesta a la solicitud de acceso a la información y el potencial impacto en los derechos de usuarios, la población en general y en el mismo sujeto obligado.

Además, por tratarse de normas de derecho estricto dichas causales de secreto deben aplicarse en forma restrictiva, por lo cual el CPLT estima que las alegaciones del órgano carecen de la suficiencia necesaria para acreditar la distracción indebida invocada, al no proporcionar elementos de convicción cuya precisión tornen plausible dicha hipótesis de reserva, debiendo desestimarse su concurrencia, procediendo a acoger el amparo interpuesto en contra de la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales de la Región de Los Ríos, ordenándose la entrega de información requerida.



IV. CONCLUSIONES SOBRE LA JURISPRUDENCIA RELATIVA A LA DISTRACCIÓN INDEBIDA

En virtud de la jurisprudencia revisada se puede sostener que el CPLT, desde la entrada en vigencia de la Resolución Exenta Nº491 que aprueba el texto de la Instrucción General del Consejo para la Transparencia sobre invocación y prueba de la causal de secreto o reserva de distracción indebida, se ha vuelto aún más estricto con la aplicación de la causal por parte de los Órganos de la Administración del Estado que la invocan.

El criterio del CPLT es que los órganos deben acompañar los antecedentes suficientes para acreditar la distracción indebida alegada sobre todo considerando que las causales de reserva de la información son normas de derecho estricto, en oposición a la regla general de publicidad de los actos de la Administración y deben interpretarse restrictivamente.

La Instrucción General del CPLT sobre invocación y prueba de la causal de secreto o reserva de distracción indebida, se crea para delimitar, definir y precisar los criterios y mecanismos orientadores en virtud de los cuales la causal de secreto o reserva de información de distracción indebida debe aplicarse, estos criterios serán tomados preferentemente en consideración por éste al conocer y decidir los procedimientos administrativos especiales de amparo al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, consagrado en los artículos 24 y siguientes de la LAIP.

V. DERECHO COMPARADO

Cada país tiene su propia regulación en lo que respecta al derecho de acceso a la información pública, así como también existe normativa diversa acerca de las causales de secreto o reserva. Sin embargo, en general, se establecen causales de reserva respecto a información confidencial o reservada en 4 ámbitos:

1. Confidencialidad de datos personales
2. Seguridad nacional
3. Daño al interés público
4. Interés Nacional

Del análisis realizado se observa que la causal de reserva del artículo 21 Nº1 letra c) no está presente de la misma forma en otras normativas de otras naciones. Las legislaciones establecen lineamientos similares al de la causal de reserva de distracción indebida, ya que esta se relaciona con la producción o creación de información y ante esta situación se niegan a la obligación de responder. Es decir, sólo consideran entrega de información la que se encuentre en poder de la Administración.

País	Contempla Causal de Distracción Indevida	Norma	Detalle
Argentina	No la contempla	Decreto N° 1172/2003 Reglamento General del Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Nacional ⁸	No se incluye la distracción indebida dentro de las causales de secreto o reserva del artículo 16 del Reglamento, donde se regula la materia. Sin embargo, en un sentido similar, el artículo quinto de este cuerpo normativo dispone que el sujeto pasivo debe proveer la información requerida siempre que ello no implique la obligación de crear o producir información con la cuenta, a menos que el Estado se encuentre legalmente obligado a producirla.
Perú	No la contempla	Ley N°27806 de Transparencia y Acceso a la Información Pública ⁹	La distracción indebida no se consagra como una de las excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información pública del artículo 15 de la Ley. No obstante, al igual que en el caso argentino, la norma indica que la solicitud de información no implica la obligación de los sujetos pasivos de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento del requerimiento.
México	No la contempla	La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental ¹⁰	Los motivos de reserva y confidencialidad de la información, se regulan en los artículos 110 y 113, respectivamente. En ellos, no figura la causal de distracción indebida. Sin embargo, el artículo 108, señala que de manera excepcional, cuando, de forma fundada y motivada, así lo determine el sujeto obligado, en aquellos casos en que la información solicitada que ya se encuentre en su posesión implique análisis, estudio o procesamiento de Documentos cuya entrega o reproducción sobrepase las capacidades técnicas del sujeto obligado para cumplir con la solicitud, en los plazos establecidos para dichos efectos, se podrán poner a disposición del solicitante los Documentos en consulta directa, salvo la información clasificada.

⁸ Argentina. Decreto 1172/2003. Anexo VII. Reglamento General del Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Nacional. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/90000-94999/90763/norma.htm>

⁹ Perú. Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Ley N° 27806. 13 de julio de 2002. Disponible en: http://www.peru.gob.pe/normas/docs/LEY_27806.pdf

¹⁰ Estados Unidos Mexicanos. Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/655902/LFTAIP_20-05-21.pdf



País	Contempla Causal de Distracción Indevida	Norma	Detalle
Ecuador	No la contempla	Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública ¹¹	La norma Ecuatoriana no considera la distracción indebida dentro del régimen de excepciones establecido en sus artículos 14 y siguientes. Al igual que las demás normativas revisadas, esta ley alude a que la solicitud de acceso a la información, no implica la obligación de los sujetos obligados a crear o producir información. Con la que no disponga o no tenga la obligación de contar al momento del requerimiento. Añade que los sujetos activos no podrán exigir a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean, salvo aquellos que por sus objetivos institucionales deban producir.
España	No la contempla como causal de distracción, si como causal de inadmisión de solicitud	Ley Nº 19/2013 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno de España ¹²	Los límites del acceso a la información están estipulados en el artículo 14 de la ley, donde no se contempla la distracción indebida. Sin perjuicio de ello, en el artículo 18º menciona las causales de inadmisión de las solicitudes, específicamente la letra e) del artículo citado señala que no se admitirán a trámite las solicitudes que sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta Ley. Esta disposición podría asimilarse a la finalidad de la distracción indebida.

Las normativas de los países señalados establecen límites al derecho de acceso a la información respecto de la producción de la información, contextualizando su entrega a lo que se encuentra en poder de la Administración y tampoco se observa la causal de reserva de distracción indebida como lo establece la normativa chilena.

¹¹ Ecuador. La Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Ecuador. Disponible en: https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_ecu_ane_cpccs_22_ley_org_tran_acc_inf_pub.pdf

¹² España. Ley Nº 19/2013 de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/2013/12/09/19/con>



Comisión de
Integridad Pública
y Transparencia



Ministerio
Secretaría
General de la
Presidencia

Gobierno de Chile

