



SERIE CUADERNILLOS DE TEMAS EMERGENTES / 2012



DERECHOS HUMANOS
Y ACCESO ■
A LA INFORMACIÓN
PÚBLICA

DERECHOS HUMANOS Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Cuadernillo Temas Emergentes Acceso a Información Pública y Derechos Humanos

Instituto Nacional de Derechos Humanos

Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos

Lorena Fries Monleón, Directora INDH

Miguel Luis Amunátegui Monckeberg

Carolina Carrera Ferrer

Jorge Contesse Singh

Sergio Fuenzalida Bascuñan

Roberto Garretón Merino

Claudio González Urbina

Luis Hermosilla Osorio

Enrique Núñez Aranda

Manuel Antonio Núñez Poblete

María Luisa Sepúlveda Edwards

Equipo de trabajo

Silvana Lauzán Daskal, Jefa Unidad Estudios

Juan Pablo González Jansana, Unidad Estudios

Diseño

Michèle Leighton Palma

Impresión

Gráfica LOM

ISBN: 978-956-9025-34-1

Registro de Propiedad Intelectual: 224.800

Primera Edición

1.500 ejemplares

Santiago de Chile

Diciembre de 2012



Índice

I. Introducción	4
II. Acceso a la información como derecho humano: fundamentos y regulación	6
III. Consejo para la Transparencia como garante del derecho humano al acceso a la información	11
IV. Acceso a la información y ejercicio de derechos humanos por parte de grupos vulnerados	19
Acceso a la información de las personas privadas de libertad	19
Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación	21
Acceso a la información de pueblos indígenas	24
Seguridad ciudadana, abusos policiales y acceso a la información	26
Derechos sexuales y reproductivos	27
V. Observaciones finales	30



I. Introducción

El ámbito de los derechos humanos es dinámico, al igual que otros tantos de la vida social, y enfrenta de forma permanente nuevos desafíos en las dimensiones políticas, sociales y culturales involucradas en la profundización de la democracia. La serie de cuadernillos de temas emergentes desarrollados por el INDH tiene como objetivo analizar, desde el punto de vista de los derechos humanos, algunos de los nuevos retos y dilemas que surgen en la vida democrática de nuestro país, si bien también suelen ser cuestiones presentes en otros países de la región y el mundo.

Cada etapa histórica ha enfrentado sus propios desafíos en términos de avanzar en la promoción y protección de los derechos humanos. Es en base a los consensos alcanzados que el derecho internacional de los derechos humanos se ha desarrollado, y ha complejizado sus alcances y definiciones, permitiendo una concepción más robusta respecto a la defensa de los derechos humanos. Esos consensos constituyen buena parte del marco de referencia de los contenidos de estos cuadernos y del quehacer del INDH en general.

En esta oportunidad se presenta el cuadernillo sobre acceso a información pública y derechos humanos. El derecho de acceso a la información pública ha tenido importantes avances a nivel internacional, regional y nacional en los últimos 10 años. Su creciente reconocimiento ha derivado en la aprobación de normas, creación de nuevas instituciones e implementación de nuevas prácticas, abriendo camino a cambios sin precedentes en los niveles de transparencia y rendición de cuentas del Estado, y de participación ciudadana en el ámbito público. Los esfuerzos de organizaciones de la sociedad civil en conjunción con los de diferentes gobiernos por avanzar en la agenda de probidad y transparencia han situado a Chile en un lugar de reconocimiento por los avances en este campo, si bien aún en desarrollo y con el desafío de mantener los avances en el tiempo. Los impulsos por mejorar las condiciones en este ámbito han estado signados, a su vez, por la apertura comercial de Chile hacia el exterior, en particular, las exigencias planteadas al país para ingresar a la OCDE, así como por los casos de corrupción denunciados en distintos gobiernos¹.

1. Sobre el proceso de transformación del Estado ver Muñoz, Alex, *Transición a la democracia, políticas de probidad y mecanismos internacionales de protección de derechos humanos*. El caso de Chile, en *Transparencia y Probidad Pública*. Estudios de caso en América Latina, Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, 2008, pp. 113 – 129.

Uno de los hitos centrales de este proceso fue la publicación de la Ley 20.285 sobre Transparencia y acceso a la información pública (en adelante “Ley de Transparencia” o “la Ley”) en el año 2008, la que constituye un primer cuerpo normativo dedicado exclusivamente a regular el acceso a la información pública, que establece las obligaciones del Estado, determina los mecanismos de fiscalización, y crea el Consejo para la Transparencia.

En este proceso, sin embargo, no ha habido mayores análisis respecto al impacto que el reconocimiento del derecho de acceso a la información pública puede tener para el ejercicio y garantía de otros derechos fundamentales. Esto, aun cuando existe una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte IDH”) contra Chile en el caso Claude Reyes en 2007, la que justamente establece la vinculación del derecho de acceso a la información pública con otros derechos fundamentales.

Es a dicha reflexión que busca contribuir este cuadernillo. Al respecto se ha planteado que “si se concibe el acceso a la información pública –pilar de cualquier política de probidad- como un derecho humano y no como una mera condición de transparencia en la gestión pública, se empodera a las personas para exigir el cumplimiento de las obligaciones de que de él derivan”².

En las páginas que siguen se analizan aspectos generales sobre el derecho de acceso a la información, sus fundamentos y como ha quedado regulado a nivel constitucional y legal. A continuación, se exponen consideraciones generales sobre un conjunto de decisiones del Consejo para la Transparencia en casos que involucran el acceso a información en relación con otros derechos fundamentales. Finalmente, se analizan casos específicos que muestran el rol clave del acceso a la información en situaciones específicas de vulnerabilidad o en el caso de grupos desaventajados.

2. Muñoz, Alex, *Transición a la democracia, políticas de probidad y mecanismos internacionales de protección de derechos humanos. El caso de Chile*, en Transparencia y Probidad Pública. Estudios de caso en América Latina, Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, 2008, página 121.



II. Acceso a la información como derecho humano: fundamentos y regulación

■ Fundamento

No siempre el acceso a la información fue entendido como un derecho autónomo que debía ser garantizado por el Estado. Los Estados han comenzado a consagrar y garantizar este derecho al entender que, como manifestación de la libertad de expresión, constituía una herramienta de participación y control sobre la gestión estatal. En la medida que la libertad de expresión incluye el buscar, recibir y difundir información, se entiende que el acceso a la información pública no es otra cosa que buscar y recibir información de manos del Estado, de manera que tal ejercicio debe estar protegido por las garantías propias de todo derecho fundamental. Al respecto la Corte IDH ha señalado en la sentencia contra Chile por el caso Claude Reyes que:

“la Corte estima que el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a “buscar” y a “recibir” “informaciones”, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado. [C]onsecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla”³.

Este mismo criterio ha seguido el Tribunal Constitucional al considerar que

“el derecho a acceder a las informaciones que obran en poder de los órganos del Estado forma parte de la libertad de expresión, [consagrada] en el artículo 19 N° 12 de la Carta Fundamental”⁴, agregando que “es posible afirmar que el derecho de acceso a la información pública se encuentra reconocido en la Carta Fundamental –aunque no en forma explícita- como un mecanismo esencial para la vigencia plena del régimen democrático y de la indispensable asunción de responsabilidades unida a la consiguiente rendición de cuentas que éste supone por parte de

3. Corte IDH, sentencia caso Claude Reyes vs. Chile, 19 de septiembre de 2006, párrafo 77.

4. Tribunal Constitucional, sentencia Rol 634-2006, 17 de octubre de 2007, considerando 9.

los órganos del Estado hacia la ciudadanía. [El derecho de acceso a la información] constituye un soporte básico para el adecuado ejercicio y defensa de los derechos fundamentales de las personas”⁵.

Desde la doctrina se ha planteado que “nos encontramos no solo frente a un derecho sino que ante un derecho fundamental que requiere las obvias especificaciones interpretativas que lo reafirman en su condición y que ningún Tribunal Constitucional ni Corte Internacional puede desconocer”⁶. Esto en razón que “estas dos caras [libertad de expresión y acceso a la información] se conjugan para crear una capacidad intelectual en la ciudadanía, que es la capacidad de hacer juicios certeros sobre la realidad y, por lo tanto, el primer paso para solucionar los problemas”⁷.

Al constituir un derecho fundamental, el Estado debe asegurar que el acceso a la información se ejerza sin discriminación, principio central del derecho internacional de los derechos humanos. La Declaración de Principios sobre la libertad de expresión señala que:

“todas las personas deben contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación sin discriminación, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, sexo, idioma, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”⁸.

Además, entre los fundamentos del acceso a la información pública se ha remarcado como relevante el hecho que permita un mayor control democrático, promueva la participación ciudadana y obligue a la rendición de cuentas por parte del Estado.

En cuanto a un mayor control democrático, Chile es soberano para establecer las normas internas y relacionarse con otros Estados en pie de igualdad. Esta facultad es ejercida por el pueblo, quien deposita esa responsabilidad en las autoridades democráticamente elegidas. Este hecho –el depósito de la confianza en las autoridades- constituye uno de los principales fundamentos para la fiscalización hacia el Estado. Acertadamente se plantea que “puesto que en la democracia el poder emana de la mayoría, los gobernados necesitan, para evaluar el desempeño de los gobernantes, conocer sus acciones”⁹.

Para llevar a cabo este proceso de fiscalización es vital que la ciudadanía cuente con información completa, oportuna y accesible, que permita un efectivo control sobre su actuar. Al respecto, la Corte IDH ha señalado que:

5. Tribunal Constitucional, sentencia Rol 634-2006, 17 de octubre de 2007, considerando 9.

6. Contreras, Pablo y García, Gonzalo, *Derecho de acceso a la información en Chile: nueva regulación e implicancias para el sector de la Defensa Nacional*, en Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, Año 7, N°1, 2009, página 142.

7. Pérez, José Manuel, *Libertad de Prensa, acceso a la información y empoderamiento ciudadano*, en homónimo, (Gunther Cyranek y Gustavo Gómez ed.), Unesco, 2009, página 44. Al respecto ver también Contesse, Jorge, *La opacidad del administrador y la indulgencia judicial: Jurisprudencia y práctica sobre acceso a la información pública en Chile*, en Libertad de Expresión en Chile, Universidad Diego Portales, 2006 y Bermúdez, Jorge y Mirosevic, Camilo, *El acceso a la información pública como base para el control social y la protección del patrimonio público*, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2008.

8. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Declaración de Principios sobre la libertad de expresión, aprobada en su 108° período de sesiones, principio 2.

9. Aguilar, José Antonio, *Transparencia y Democracia: claves para un concierto*, Cuadernos de Transparencia N° 10, Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, 2008, página 26.

“el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas”¹⁰.

El acceso a información también se fundamenta en la promoción de la participación ciudadana: una sociedad activa e informada está en mejores condiciones de participar en la toma de decisiones, controlar el actuar público, e incidir para el respeto de los derechos fundamentales. Al respecto, la Corte agregó que:

“para que las personas puedan ejercer el control democrático es esencial que el Estado garantice el acceso a la información de interés público bajo su control. Al permitir el ejercicio de ese control democrático se fomenta una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad”¹¹.

Del mismo modo, el acceso a la información se fundamenta en la obligación del Estado de rendir cuentas a la ciudadanía, teniendo que informar sobre su gestión y sus decisiones. Al respecto se ha planteado que “cualquier conversación sobre la rendición de cuentas debe referirse a la democracia y a los derechos y a la forma en que éstos pueden articularse para reforzarse mutuamente. El reconocimiento de este hecho nos permite entablar un debate más fundamental acerca del tipo de democracia que queremos”¹².

■ Regulación del derecho de acceso a la información

El acceso a la información en Chile queda resguardado a diferentes niveles normativos. En primer lugar, está la regulación presente en los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes a la fecha¹³. El artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) señala expresamente que la libertad de expresión comprende “la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones de toda índole”. En los mismos términos lo hace el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Por su parte, la Constitución establece en su artículo 8 que “son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen”. Este artículo fue parte de las reformas realizadas a la Constitución el año 2005, a través de la Ley 20.050, con lo cual se consagró expresamente el principio de publicidad de los actos del Estado. Asimismo, la Constitución establece en su artículo 1 inciso 4° que es deber del Estado contribuir a “crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible”. Esa “mayor realización posible” se alcanza mediante decisiones que son parte

10. Corte IDH, sentencia caso Claude Reyes vs. Chile, 19 de septiembre de 2006, párrafo 86.

11. Corte IDH, sentencia caso Claude Reyes vs. Chile, 19 de septiembre de 2006, párrafo 87.

12. Newell, Peter y Wheeler, Joanna, *Derechos, recursos y la política de accountability*, 2006, página 31.

13. Cabe reiterar que el artículo 5° inciso segundo de la Constitución Política de la República establece como límite de la soberanía los derechos que emanan de la naturaleza humana contenidos en tratados internacionales ratificados por el Estado y vigentes. En este sentido la CADH y el PIDCP son normas vinculantes en el país.

del plan de vida que cada persona adopta en razón de su auto determinación, lo que implica necesariamente contar con información. La Constitución también asegura en su artículo 19 N° 12 el derecho a la libre expresión, lo que como ya se analizó, incluye el acceso a la información.

A nivel legal, el año 2009 entró en vigencia la Ley 20.285 sobre Transparencia y acceso a la información pública, que obliga a todos los poderes del Estado a mantener información actualizada en sus páginas web sobre un conjunto de asuntos como su estructura orgánica, las funciones de cada organismo, la normativa correspondiente, el personal, las remuneraciones, entre otros aspectos¹⁴. Asimismo, la ley establece que toda persona puede solicitar información al Estado, para lo cual existe un procedimiento simple e instancias administrativas (Consejo para la Transparencia) y judiciales (Corte de Apelaciones) ante las cuales se puede reclamar si se ha negado la información.

La Ley de Transparencia entrega una doble definición de publicidad de la información. El artículo 5 señala, por una parte, 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 los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado”. Por su parte, el inciso segundo plantea que “es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas”.

Esta definición amplia tiene por objeto reforzar el principio general de que toda información es pública, salvo excepciones. Al respecto, se ha planteado que “las posibles interpretaciones restrictivas, reduciendo la información pública a alguno de los dos primeros conceptos, especialmente el primero [inciso primero del artículo 5], debe ser rechazada por ser inconsistente con la idea de un derecho al acceso como derecho constitucional de los ciudadanos dentro de una república democrática, lo que hace inconcebible que el Estado, ab initio, salvo las justificadas causales de secreto o reserva, argumente que parte de sus actividades son reservadas”¹⁵.

La Ley establece un conjunto de principios que tienen por objeto guiar el actuar del Estado. El artículo 11 plantea, entre otros, los siguientes principios:

Transparencia, en virtud del cual se presume pública toda información en manos del Estado;

Máxima divulgación, por el cual deben difundir la información de la manera más amplia posible;

No discriminación, por el cual no se pueden hacer distinciones arbitrarias entre quienes solicitan información;

Responsabilidad, por lo que los funcionarios y funcionarias pueden ser sancionados ante un incumplimiento;

Gratuidad, por el cual el Estado no puede cobrar por la solicitud de información (solo puede cobrar cuando corresponda, por el soporte en que se entrega la información).

14. Para un análisis detallado al respecto ver Vial, Tomás, *La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública: esquema general y regulación del derecho de acceso a la información*, en Anuario de Derecho Público 2010, Universidad Diego Portales, pp. 114-143.

15. Vial, Tomás, *La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública: esquema general y regulación del derecho de acceso a la información*, en Anuario de Derecho Público 2010, Universidad Diego Portales, p. 121.

Hay un aspecto que cabe clarificar, y dice relación con la obligación que les cabe en materia de entrega de información a los actores privados que cumplen funciones públicas. El interés público de la información y la rendición de cuentas de aquellos que prestan servicios públicos hace necesario que en determinadas ocasiones sean también los privados los que estén obligados a entregar la información. Así lo establecen los Principios de Lima sobre acceso a la Información: “todas las personas tienen derecho a fiscalizar de manera efectiva la labor de la administración estatal, de los poderes del Estado en general y de las empresas que prestan servicios públicos”¹⁶. El mismo estándar establece la Relatoría para quien esto “supone incluir como sujetos obligados no solamente a los órganos públicos estatales, en todas sus ramas y niveles, locales o nacionales, sino también a empresas del Estado, hospitales, las instituciones privadas o de otra índole que actúan con capacidad Estatal o ejercen funciones públicas, tomando en cuenta las limitaciones establecidas a dicho derecho en la Convención [Americana sobre Derechos Humanos]”¹⁷.

16. Principios de Lima sobre acceso a la Información, Principio 2. Firmado en noviembre de 2000 por el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la OEA, por el Relator Especial para la Libertad de Opinión y Expresión de la ONU, entre otros.

17. Organización de los Estados Americanos, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, *Estudio Especial sobre el derecho de acceso a la información*, 2007, párrafo 102.



III. El Consejo para la Transparencia como garante del derecho humano de acceso a la información

Uno de los avances de la Ley de transparencia y acceso a la información ha sido la creación del Consejo para la Transparencia (“CPLT” o “Consejo”). El artículo 32 de la Ley establece que su objeto es “promover la transparencia de la función pública, fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre transparencia y publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado, y garantizar el derecho de acceso a la información”. De sus múltiples funciones, una de las más relevantes es la de ejercer jurisdicción administrativa en los casos de reclamo por denegación de información. Esto ha permitido al CPLT avanzar en el establecimiento de una jurisprudencia a través de los casos en que le ha tocado intervenir, muchos de ellos no exentos de polémica en virtud de la defensa que ha realizado de la publicidad de la información.

Por lo mismo, interesa en esta sección revisar las argumentaciones que ha ofrecido esta institución garante del acceso a la información en el importante trabajo realizado hasta ahora, allí cuando dicho derecho era instrumental para el ejercicio de otros derechos fundamentales.

■ Metodología de análisis

A los fines de identificar aquellas sentencias referidas a casos que involucraban, además del derecho de acceso a información, a otros derechos fundamentales, se realizó una búsqueda entre todas las decisiones que el Consejo ha dictado desde su establecimiento en abril de 2009 hasta junio de 2012, y que estaban disponibles en el buscador de la página web del Consejo¹⁸. Estas búsquedas se realizaron en base a palabras clave como “no discriminación”, “igualdad”, “democracia”, “derechos humanos”, “participación ciudadana”, “control democrático”, y posteriormente, con otras relacionadas a los grupos vulnerados que son de especial interés para el derecho internacional de los derechos humanos, y en quienes el INDH ha puesto especial atención en sus informes anuales (mujeres, pueblos indígenas, personas privadas de libertad, diversidades sexuales, niños, niñas y adolescentes, migrantes y refugiados, entre otros).

18. Disponibles en www.consejotransparencia.cl al 30 de junio 2012.

Este proceso permitió identificar un total de 24 decisiones del Consejo entre julio de 2009 y octubre de 2011, las cuales o bien abordaron materias como hacinamiento carcelario o derecho a la consulta indígena, o bien refirieron a situaciones donde estaban en juego el ejercicio de derechos por parte de personas o grupos vulnerados (caso de allanamientos a poblaciones populares en Santiago)¹⁹. En estas decisiones se analizó cuál era la información solicitada, quién había recurrido ante el Consejo (interesando especialmente aquellas presentadas por organizaciones de la sociedad civil o personas naturales en situación de vulnerabilidad), cuál fue la respuesta del organismo y, fundamentalmente, cuál fue la argumentación ofrecida en cada una de las decisiones tomadas.

Así, el análisis que se realiza en este cuadernillo se refiere solamente a las 24 decisiones estudiadas y no respecto de la totalidad de las decisiones del Consejo²⁰.

■ El Consejo como órgano garante del acceso a la información

En las 24 decisiones estudiadas se observó que el rol de garante opera frente a obstáculos establecidos por los órganos a quienes se solicita la información o frente al establecimiento de reserva de la información, donde importa analizar si el Consejo mantuvo o no la decisión original del organismo solicitado y las razones que esgrimió para esa decisión.

En cuanto a los obstáculos que pone la administración del Estado para el acceso a la información, en las causas estudiadas se vieron diversas formas en que esto opera, como la no respuesta de las solicitudes de información dentro del plazo establecido por la ley, sucesivas derivaciones entre diversos organismos del Estado ante una misma solicitud, la exigencia de requisitos para la solicitud de información que no están presentes en la Ley de Transparencia, la entrega de información distinta de la solicitada o la entrega de información de manera confusa o en términos excesivamente técnicos que resultan ininteligibles para quién las solicita²¹.

Frente a estos obstáculos, el Consejo ha tenido la voluntad de eliminarlos, fomentando en esta etapa inicial de funcionamiento de esta institución la adecuación de prácticas y aprendizaje cultural e institucional, por sobre el uso del poder sancionatorio.

19. Las 24 decisiones seleccionadas son: A126-09, C427-09, C124-11, A50-09, A255-09, C232-11, C361-11, C488-10, C738-11, C-853-11, A59-09, A282-09, C273-11, C381-09, C587-10, C822-11, C833-11, C323-11, C395-10, C590-10, C840-10, C1117-11, A167-09 y C39-10.

20. Como contexto, es relevante tomar en consideración que según datos del propio Consejo para la Transparencia en su memoria Anual 2011, la función jurisdiccional aun se encuentra centralizada en casos de la Región Metropolitana. De los 3.220 casos que ha conocido desde su creación hasta diciembre de 2011, 2.029 han sido presentados en esta Región. Solo en 2011, de los 1.608 casos que ingresaron al Consejo, 966 corresponden a la Región Metropolitana, 191 a la Región de Valparaíso y 103 a la Región del Biobío. Por su parte, las regiones donde las personas menos recurren al Consejo son Arica y Parícuta (7 causas), los Ríos (12 causas) y Tarapacá (13 causas). Un factor que explica en parte este patrón es la presencia del Consejo en Santiago, lo que no contribuye a su conocimiento en regiones. Este hecho debe incentivar al Estado a adoptar medidas apropiadas para que toda persona, sin importar dónde viva, pueda hacer efectivo su derecho a un recurso eficaz recurriendo al Consejo. Del mismo modo, hay un perfil de quienes solicitan la información y, por tanto, quienes después acceden al Consejo. Según información de la Comisión de Probidad y Transparencia, en su Reporte Anual Estadístico de Solicitudes de 2011, las solicitudes de información son principalmente de hombres (65.1%) entre 30 y 49 años (48.7%) con escolaridad universitaria (49.5%) y que habitan en la Región Metropolitana (51.3%).

21. Ver Consejo para la Transparencia, decisiones roles A50-09, A255-09, C488-10, C738-11, C853-11, A59-09, C273-11, C822-11, C323-10, C840-10, C1117-11 y C39-10.

Ejemplo de esto es el caso de la solicitud de información dirigida a la Corporación Nacional Indígena (CONADI) pidiendo todo documento que haya servido de sustento o complemento directo y esencial en la tramitación de las demandas de tierras de las comunidades Temulemu y Didaico, y los expedientes de las tierras correspondientes a ambas comunidades, entre otros documentos²². CONADI respondió que previo a la entrega de la información, la solicitante debía aclarar si tal solicitud era a título personal o en representación de las comunidades, ya que al ser materia reservada debía acreditar la representación. La solicitante recurrió ante el Consejo por transgresión del principio de facilitación, quien en su decisión resolvió que el órgano cuestionado debía entregar la información para la cual estuviera clara la personería, y en lo demás se debía aplicar el procedimiento del artículo 20 sobre notificación a terceros. La fundamentación fue en base a argumentos de normas sobre representatividad en materia administrativa y en razón del principio de facilitación, estableciendo que en virtud de éste “los mecanismos y procedimientos para el acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado deben facilitar el ejercicio del derecho, excluyendo exigencias o requisitos que puedan obstruirlo o impedirlo”²³.

Desde el punto de vista de los derechos humanos, hay fundamentos adicionales que podrían ofrecerse en estos casos. Tanto el tema de tierras indígenas como de tierras ancestrales han sido uno de los objetos principales de preocupación por parte del pueblo mapuche, de diversos organismos de la sociedad civil y de organismos internacionales. Tal como ha sido señalado por el INDH, “la tierra es percibida por las propias culturas indígenas y el derecho internacional de los derechos humanos como el fundamento esencial de la existencia, la vida, la cultura, la cosmovisión y el ejercicio de derechos políticos para los pueblos indígenas. De ahí que se sostenga que la base espiritual y material de la identidad de los pueblos indígenas se sustenta principalmente en su relación única con sus tierras tradicionales”²⁴.

En este sentido, la importancia del acceso a la información no radica solamente en el deber del Estado de entregarla, sino también en que forma parte del ejercicio de derechos colectivos de pueblos indígenas en materia de propiedad. Como ya se ha señalado, el acceso a información puede ser no solo un fin en sí, sino que una herramienta que permite el ejercicio de otros derechos.

Otro de los problemas que ha conocido el Consejo es aquel que surge a propósito de organismos que entregan una información distinta a la solicitada. Es el caso de la solicitud presentada al Ministerio de Educación, en relación con las nóminas de personas naturales o jurídicas que hayan realizado donaciones a dicho Ministerio con fines educacionales producto del terremoto. El Ministerio respondió entregando, entre otras, información acerca de carpas de campaña adquiridas, y resoluciones exentas para la contratación directa de módulos de salas de clase, sin responder exactamente a lo solicitado.

El Consejo, en fallo mayoritario, obligó al Ministerio de Educación a entregar la información argumentando que “existen contundentes argumentos para afirmar la publicidad de los documentos asociados a dichas donaciones, incluida la individualización de los donantes personas naturales, en orden a poner de manifiesto el rol del principio de publicidad y la transparencia en la rendición de cuentas por parte de los órganos de la Administración del Estado, particularmente de

22. Consejo para la Transparencia, decisión Rol A255-09, 6 de abril de 2010.

23. *Ibidem*. Considerando 6.

24. Instituto Nacional de Derechos Humanos, *Informe Anual 2011. Situación de los derechos humanos en Chile*, página 42.

la gestión y gasto de su presupuesto, máxime cuando su fuente proviene precisamente del sector privado con el objeto de normalizar el sistema educacional²⁵. Nuevamente, el Consejo no dudó en favorecer la publicidad de la información en razón de la probidad y la rendición de cuentas.

Al mismo tiempo, se podrían incorporar otras argumentaciones desde una perspectiva de derechos humanos. El terremoto sufrido en Chile en febrero de 2010 dejó en situación de extrema vulnerabilidad a numerosas personas en diversos lugares del país. Por ello se vieron afectados derechos como la salud, la integridad psíquica y física, la vivienda, el derecho al agua y a la educación, es decir, mayoritariamente derechos económicos, sociales y culturales (Desc) que están “directamente relacionados con la protección de necesidades y capacidades que garantizan una calidad de vida”²⁶. Uno de los requisitos para el ejercicio de los Desc es el acceso a información pública, y para ello se requiere que el Estado provea la información necesaria para que las personas puedan ejercer sus derechos.

El control social y la participación en materia de derechos económicos, sociales y culturales tiene gran relevancia ya que permite fiscalizar que las medidas que adopte la autoridad cumplan con las garantías vinculadas a estos derechos, como es su cumplimiento progresivo y la obligación de no adoptar medidas que impliquen un retroceso para su garantía.

En cuanto a las causales de reserva esgrimidas por el Estado para la no entrega de información²⁷, los estándares internacionales en materia de derechos humanos establecen que el principio general es la publicidad de la información, y que las causales de reserva o secreto de la información son de derecho estricto. La Relatoría ha señalado que “en atención al principio de máxima divulgación, la ley debe garantizar que el acceso a la información pública sea efectivo y lo más amplio posible; y en caso de contemplar excepciones, éstas no deben convertirse en la práctica en la regla general”²⁸. La excepcionalidad de la norma debe además plantearse en términos que no den espacio para una amplia interpretación por parte del Estado, sino que debe mantener su carácter restringido y reforzar el principio general, cual es, la publicidad de la información pública.

Este principio es reforzado por el Consejo para la Transparencia en las sentencias estudiadas²⁹. El método por el cual el Consejo determina si opera o no una causal de reserva es el “test de daño”, de acuerdo a lo que indican los estándares

25. Consejo para la Transparencia, decisión Rol C488-10, 3 de diciembre de 2010, considerando 7.

26. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Sistema Universal y Sistema Interamericano*, 2008, página 23.

27. La Ley 20.285 regula las causales de secreto o reserva en su artículo 21, señalando que las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información son: cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido; cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico; cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte la seguridad de la Nación, particularmente si se refiere a la defensa nacional o la mantención del orden público o la seguridad pública; cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el interés nacional, en especial si se refieren a la salud pública o las relaciones internacionales y los intereses económicos o comerciales del país; o cuando se trate de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Política.

28. Organización de los Estados Americanos, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, *El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano*, 2010, párrafo 48. Justamente, tales causales de reserva deben estar establecidas por ley, basadas en un fin legítimo amparado por la CADH y ser necesarias en una sociedad democrática. Al respecto ver Organización de los Estados Americanos, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, *Estudio Especial sobre el derecho de acceso a la información*, 2007, párrafo 141 y siguientes; y Corte IDH, sentencia caso Claude Reyes vs. Chile, 19 de septiembre de 2006, párrafo 88 y siguientes.

29. Ver Consejo para la Transparencia, decisiones roles C232-11, A59-09, C381-09, C587-10, C590-10, C840-10, A167-09 y C39-10.

internacionales de derechos humanos no solo en materia de acceso a la información, sino que en general respecto de la determinación de la vulneración de todo derecho fundamental. Tanto la Comisión IDH como la Corte IDH llevan a cabo este test respondiendo 3 preguntas: (i) ¿Está la causal de reserva establecida por ley? (ii) ¿Está fundamentada la reserva en un fin legítimo amparado por la CADH?, y (iii) ¿Es necesaria la medida en una sociedad democrática? Tal como señala la Corte IDH, “la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho”³⁰. En el mismo sentido el Consejo ha planteado que:

“establecido que estamos en presencia de un derecho de rango constitucional la reserva o secreto pasa a limitarlo o restringirlo, por lo que debe respetar el principio de proporcionalidad que supone analizar, conforme señala la doctrina: a) si la medida es eficaz, b) si no existe un medio más moderado para la consecución eficaz del propósito buscado [...] y, por último, c) si de la medida a adoptar derivan más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto”³¹.

Recurrentemente, en los casos estudiados el Consejo ha aplicado este test. Así, ante el caso de una persona que solicitó información sobre la evaluación técnica o jurídica de terrenos donde posiblemente se construiría la cárcel de Chillán, y frente a la cual la Subsecretaría de Justicia se negó a entregar información por no existir a la época una decisión definitiva, argumentando que la entrega de la información afectaría el debido cumplimiento de sus funciones (artículo 21 N° 1, Ley de Transparencia), el Consejo estableció que “no se aprecia de qué forma la publicidad, comunicación o conocimiento de los documentos indicados [...] podría afectar las funciones del órgano, ya que con ello no se revela ninguna deliberación previa que sea desconocida por el requirente [...] o que pueda distorsionar la competencia”³².

Respecto a la información solicitada por esta persona, el Consejo reiteró que “solo excepcionalmente poseen el carácter de secretos o reservados, en la medida que concurra a su respecto alguna de las causales de secreto o reserva establecidas por la Ley de Transparencia y otras previstas en leyes de quórum calificado”³³. Si bien el Consejo cumplió cabalmente su rol de garante del derecho de acceso, hay otros argumentos que deben tenerse en cuenta desde una perspectiva de derechos humanos, en relación con el derecho a la participación ciudadana en temas de interés público, y cómo ello contribuye a la calidad de la democracia. En la construcción de establecimientos penitenciarios, el Estado debe poder explicar por qué se escoge un territorio determinado y cuáles son las razones que fundamentan esa decisión, lo que además de operar como rendición de cuentas, constituye una herramienta útil para descartar toda discriminación en el lugar escogido.

En otros casos estudiados, el Consejo sí ha planteado estos argumentos en sus decisiones respecto del artículo 21 N°1, como ante la solicitud de información a la Dirección de Derechos Humanos (DIDEHU) de la Cancillería, sobre información referida al cumplimiento de la sentencia del caso Palamara Iribarne dictada por la Corte IDH contra Chile el año 2005³⁴.

30. Corte IDH, sentencia caso Claude Reyes vs. Chile, 19 de septiembre de 2006, párrafo 91.

31. Consejo para la Transparencia, decisión Rol A45-09, 28 de julio de 2009, considerando 10.

32. Consejo para la Transparencia, decisión Rol C232-11, 21 de junio de 2011, considerando 7.

33. *Ibidem*. Considerando 2.

34. Corte IDH, sentencia caso Palamara Iribarne vs. Chile, 22 de noviembre de 2005.

La DIDEHU se negó a entregar la información alegando que el procedimiento internacional seguía vigente –pese a existir sentencia definitiva-, ya que estaba en fase de cumplimiento, por lo que la información era reservada. El Consejo rechazó el argumento de la DIDEHU en base a la amplitud de la definición de información pública establecida en el artículo 5 de la Ley de Transparencia, agregando que “si bien el interés público se presume por aplicación del principio de apertura o transparencia [...], dicho interés se ve reforzado en cuanto la divulgación de la información requerida incide en aspectos de nuestra institucionalidad vinculados con el perfeccionamiento de la democracia como sistema de gobierno basada en el respeto a los derechos humanos y propicia el control social en relación al cumplimiento, por parte del Estado de Chile, de su obligación internacional de cumplir el fallo de la Corte IDH aludido en la solicitud de acceso”³⁵.

En materia de reserva de la información por afectación a la seguridad nacional, causal establecida en el artículo 21 N° 3 de la Ley de Transparencia, el Consejo también ha tenido un importante rol como garante del acceso a la información. Los temas referidos a seguridad nacional, orden público o defensa nacional siempre conllevan una tensión con el acceso a la información en razón de su difusa definición e interpretación. Con todo, se ha afirmado que “para reservar un documento por motivos de seguridad nacional es necesario demostrar, con argumentos precisos y claros, la existencia de ciertas circunstancias concretas que permiten determinar que la divulgación de ese documento causaría ‘un daño presente, probable y específico’ a la seguridad nacional”³⁶.

Contrario a lo que se plantea generalmente, existen buenas razones para transparentar la información sobre seguridad nacional, ya que facilita la detección y corrección de errores en la materia, resuelve problemas de comunicación entre agencias de inteligencia producidas por la sobre reserva de información, y genera incentivos sobre las autoridades, quienes se ven en la obligación de prever y gestionar las situaciones de riesgo³⁷.

Estas consideraciones son relevantes desde una perspectiva de derechos humanos, ya que de ceder el acceso a la información ante la seguridad nacional, implicaría permitir un uso abierto e ilimitado de una causal estricta de reserva. Desde una perspectiva de derechos, la sociedad es un actor relevante en materia de seguridad nacional y su participación será mayor si existe un acceso a la información acorde a los estándares internacionales. Tal como señala la Comisión IDH, “sin un adecuado acceso a la información por parte de las personas, las organizaciones sociales, la academia y los medios de comunicación, es imposible sentar las bases para la construcción de un nuevo modelo de política de seguridad ciudadana, básicamente democrático y desarrollado fundamentalmente con el objetivo de proteger y garantizar los derechos humanos de toda la población”³⁸.

Sobre esta materia, en las 24 causas estudiadas, el Consejo ha tendido a tomar decisiones hacia la reserva de la información. En un primer caso se solicitó a Carabineros el número de personal destinado al Departamento de Protección de Personas Importantes (PPI) y el número de autoridades o personas que reciben este tipo de protección. Si bien Carabineros no hace

35. Consejo para la Transparencia, decisión Rol C590-10, 5 de noviembre de 2010, considerando 10. Lo destacado es nuestro.

36. Guerrero, Eduardo, *Transparencia y Seguridad Nacional*, Cuadernos de Transparencia N° 18, Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, 2010, página 16.

37. *Ibidem*. Página 29 y ss.

38. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos*, 31 de diciembre de 2009, párrafo 183. Si bien se plantea la idea en torno a la seguridad ciudadana y no sobre seguridad nacional, los fundamentos son plenamente aplicables a este último.

referencia expresa a la seguridad nacional, sí establece que de tener que entregar la información de todas las unidades “permitiría tener una visión de los planes operativos institucionales con grave desmedro y riesgo no sólo para quienes poseen una protección especial si no que para la ciudadanía toda”³⁹. El Consejo, en voto dividido, confirmó este criterio estableciendo que “de conocerse este dato [dotación del Departamento de Protección de Personas Importantes de Carabineros, PPI] y reducirse la eficacia del Departamento, conforme ya se explicó, se afectaría la seguridad pública pues ésta se ve directamente impactada cuando una autoridad es víctima de un delito. Lo mismo puede decirse de la seguridad de las personas protegidas en virtud de este programa, afectadas en tanto éste perdería eficacia”⁴⁰.

En este caso, el voto disidente dentro del Consejo señaló que “el test de daño debe acreditar que la afectación a la o las causales constitucionales de secreto o reserva debe ser cierto, probable y específico, condiciones que no se reúnen en este caso. Estima, en efecto, que es improbable que esta información sea empleada para facilitar las actividades delictivas de una persona o que la eficacia de este Departamento se reduzca”, agregando además que “es positivo que exista control social respecto de la distribución de los efectivos policiales”⁴¹.

En un caso distinto, un particular solicitó a la Dirección General de Aeronáutica Civil (DGAC) fotocopia de los planes de vuelo de las aeronaves de Estado F-16, tripuladas por Tornado y Huracán, realizados durante un día en la mañana. La DGAC se negó a entregar la información señalando que los planes de vuelo de aeronaves del Estado militares “contienen antecedentes inherentes a la defensa nacional, cuya publicidad comunicación o conocimiento afecta la seguridad nacional”⁴². El Consejo partió señalando que “no obstante que sea plausible estimar que esta información se refiera a la seguridad de la Nación, específicamente a la defensa nacional, ello no puede constituir fundamento suficiente para considerarla reservada o secreta, toda vez que es necesario demostrar, además, que su comunicación “afecta” o daña dicha seguridad, en los términos del artículo 21 N° 3 de la Ley de Transparencia”, y terminó confirmando la decisión de reserva de la información en razón que su entrega “redundaría en una afectación a la defensa nacional y, con ello, a la seguridad de la Nación, lo que llevará al rechazo de este amparo”⁴³.

En estos casos el Consejo se hizo parte de la idea que la entrega de la información sobre seguridad nacional implicaría una posible afectación de la misma. De todos modos, en virtud del principio de divisibilidad de la información, se podría haber solicitado evaluar qué porciones de la misma eran públicas sin que afectase la seguridad nacional.

Lo central a destacar aquí es que si bien hay numerosas ocasiones en que la publicidad de la información debe ceder al principio de secreto o reserva, lo relevante es que la argumentación ofrecida considere la totalidad de derechos en juego, sin perder de vista la importancia del control social por parte de la sociedad en materia de defensa. El concepto de seguridad nacional no puede desentenderse de su contexto, cual es, el estado de derecho democrático regulado por la Constitución Política, donde los derechos humanos constituyen un límite al actuar del Estado.

39. Consejo para la Transparencia, decisión Rol A45-09, 28 de julio de 2009, punto 4.g.

40. *Ibidem*, considerando 13.

41. *Ibidem*, voto disidente del Consejero Juan Pablo Olmedo, párrafos 4 y 5.

42. Consejo para la Transparencia, decisión Rol C159-11, 10 de mayo de 2011, punto 2.

43. *Ibidem*, considerandos 5 y 9.

Al respecto, los Principios de Johannesburgo establecen que “una restricción que se procurara justificar por motivos de seguridad nacional no será legítima si su propósito genuino o su efecto demostrable es el de proteger intereses inconexos con la seguridad nacional, incluso, por ejemplo, el de proteger a un gobierno de una situación embarazosa o de la revelación de algún delito, o el de ocultar información sobre el funcionamiento de sus instituciones públicas, o el de afianzar una ideología en particular, o el de suprimir la conflictividad industrial”, agregando que “un estado no podrá denegar acceso de modo terminante a toda la información relativa a la seguridad nacional, sino que deberá designar en ley sólo aquellas categorías específicas y estrictas de información que sea necesario no revelar para proteger un interés legítimo de seguridad nacional”⁴⁴.

Las mismas consideraciones se deben tener en cuenta en cuanto al artículo 436 del Código de Justicia Militar⁴⁵. El artículo entrega una definición de documentos secretos que no es taxativa, sino que por el contrario utiliza un lenguaje abierto señalando que son secretos aquellos documentos “cuyo contenido se relaciona directamente con la seguridad del Estado, la Defensa Nacional, el orden público interior o la seguridad de las personas y entre otros”. ¿Cuándo debemos entender que un documento se relaciona directamente con la seguridad de la Nación? ¿A qué otras situaciones se refiere la ley al dejar abierta la causal de reserva? ¿Quién y bajo qué criterios decide que otros documentos son secretos? Estas son algunas preguntas fundamentales que deben ser resueltas. Al respecto el Consejo ha planteado en diversas decisiones que:

“el art. 8° de la Carta Fundamental, en su inciso 2°, exige la afectación de los bienes jurídicos que indica para justificar que la Ley pueda establecer hipótesis de reserva o secreto. El vocablo “afectare” es claro en cuanto a que debe causarse un perjuicio o daño al bien jurídico si se divulga la información, de manera que no basta sólo que aquélla se “relacione” con éste o que le resulte atingente para que el legislador pueda mantener tal información en secreto o reserva. Esta es la forma, a juicio de este Consejo, en que la aludida disposición del Código de Justicia Militar [artículo 436] debe ser interpretada para obtener un resultado que sea conforme con el texto vigente de la Constitución”⁴⁶.

En definitiva, la decisión de si “afecta o no” implica considerar un conjunto de argumentos, dentro de los cuales el Consejo, en su calidad de órgano garante del acceso a la información, debe integrar la perspectiva de derechos humanos.

44. Principios de Johannesburgo sobre la Seguridad Nacional, la libertad de expresión y el acceso a la información, adoptados en octubre de 1995 por un grupo de expertos en Derecho Internacional, Seguridad Nacional y Derechos Humanos, principio 2 y 12 respectivamente. Ver sobre lo mismo Principios de Siracusa sobre las disposiciones de limitación y derogación del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, principios 19, 20 y 21.

45. Art. 436. Se entiende por documentos secretos aquellos cuyo contenido se relaciona directamente con la seguridad del Estado, la Defensa Nacional, el orden público interior o la seguridad de las personas y entre otros:

- 1.- Los relativos a las Plantas o dotaciones y a la seguridad de las instituciones de las Fuerzas Armadas o de Carabineros de Chile y de su personal;
- 2.- Los atinentes a planos o instalaciones de recintos militares o policiales y los planes de operación o de servicio de dichas instituciones con sus respectivos antecedentes de cualquier naturaleza, relativos a esta materia;
- 3.- Los concernientes a armas de fuego, partes y piezas de las mismas, municiones, explosivos, sustancias químicas y demás efectos a que se refiere la ley N° 17.798 usados por las Fuerzas Armadas o Carabineros de Chile, y
- 4.- Los que se refieran a equipos y pertrechos militares o policiales.

46. Consejo para la Transparencia, decisión Rol C512-09, 18 de noviembre de 2011, considerando 12. Ver también decisiones Roles C162-11 de 11 de febrero de 2011, C-652-10 de 21 de septiembre de 2009 y A45-09 de 2 de junio de 2009.



IV. Acceso a la información, grupos vulnerados y ejercicio de derechos humanos

Cuando se hizo referencia a los fundamentos del acceso a la información, se señaló que el ejercicio de este derecho contribuye con la profundización de la democracia, en cuanto obliga a las autoridades a rendir cuentas de su gestión, crea mayores y mejores condiciones para la participación ciudadana, permite el control social sobre las autoridades y ayuda al empoderamiento de las personas. Esto último es fundamental en una sociedad donde coexisten diversas experiencias de discriminación y afectación de derechos en que las víctimas son principalmente grupos vulnerados.

¿Qué papel juega el acceso a la información para los grupos vulnerados cuando el Estado toma decisiones que están en tensión con sus derechos humanos? ¿Cómo se transforma el acceso a la información en una herramienta de defensa para tales grupos en estos casos?

1. Acceso a la información de las personas privadas de libertad

La persona que se encuentra privada de su libertad está en una especial situación de vulnerabilidad, por lo cual pesa sobre el Estado un deber de cuidado no solamente sobre su integridad física y psíquica, sino sobre todos aquellos derechos que se ven restringidos por la privación de libertad.

En este sentido, la Corte IDH ha señalado en el caso Miguel Castro vs. Perú que “el Estado es responsable, en su condición de garante de los derechos consagrados en la Convención [Americana sobre Derechos Humanos], de la observancia del derecho a la integridad personal de todo individuo que se halla bajo su custodia”⁴⁷. En base a este principio, agrega la sentencia, es que ante cualquier hecho que afecte tales derechos “recae en el Estado la obligación de proveer una explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido”⁴⁸. Asimismo desde la Organización de Naciones Unidas se ha planteado que “los sistemas penitenciarios deben rendir cuentas ante la sociedad. Aunque esto es válido para todos los servicios públicos, lo es para el sistema de prisiones de manera

47. Corte IDH, sentencia caso Miguel Castro vs. Perú, 25 de noviembre de 2006, párrafo 273.

48. *Ibidem*.

particular porque en gran medida está exento de la supervisión pública y es un ámbito que se presta fácilmente para el abuso de poder⁴⁹. En base a esta obligación se ha planteado por la doctrina que “todo lo que ocurre dentro de una prisión es responsabilidad de las autoridades penitenciarias, que deben acostumbrarse a rendir cuentas y a explicar a la comunidad las decisiones que toman o los procedimientos que aplican, de forma de no dejar espacio a la negligencia, la omisión o la intención de causar daño a los privados de libertad”⁵⁰.

Esta obligación de cuidado se origina no solo desde que existe una sentencia condenatoria, sino que desde la primera detención que recaiga sobre la persona, tal como lo señala el artículo 7.4 de la CADH, al establecer que “toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella”. Toda persona tiene derecho a la libertad y, por tanto, cualquier medida o actuar que implique restringirla o privarla, debe estar fundamentada y ser informada a quien(es) son objeto de ella. Así, el acceso a la información evita actos arbitrarios y permite fiscalizar el actuar del Estado.

Por su naturaleza, el sistema carcelario es cerrado y queda en manos de Gendarmería el cuidado de un grupo de personas sobre quienes una sentencia judicial ha determinado que debe cumplir una pena privativa de libertad. Estamos frente a una de las medidas más restrictivas de derechos y, por lo tanto, el Estado debe rendir cuenta constantemente sobre cómo cumple con su deber de cuidado. Este deber de información es tanto frente a las personas privadas de libertad, como también ante sus familiares y la sociedad.

Se han dado casos donde el acceso a la información en materia de privados de libertad ha jugado un rol importante. Una persona solicitó información a Gendarmería sobre el total de privados de libertad fallecidos al interior de los recintos penitenciarios en un período determinado, información que fue negada por Gendarmería. Ante la negativa de entregar la información, el Consejo para la Transparencia planteó que “resulta inconcusa la trascendencia pública del conocimiento de las circunstancias en que ocurre una muerte al interior de un recinto penitenciario, atendida la relación de cuidado que el Estado [tiene] respecto de las personas privadas de libertad y los deberes de éste para con los primeros”⁵¹, agregando que:

“vistas las circunstancias de hecho en las que convive la población carcelaria nacional y la posición de garante en que se encuentra el Estado respecto de quienes se encuentran privados de libertad, es dable sostener que el suicidio o muerte por acción de terceros de cualquier recluso al interior de un recinto carcelario involucra un cuestionamiento al adecuado cumplimiento de las funciones estatales, por lo que el conocimiento de estos antecedentes posibilita o favorece la investigación de las causas que dieron lugar a su muerte, permitiendo la revisión de los hechos por la opinión pública y visibilizando el fenómeno en las instancias gubernamentales correspondientes. Así, el carácter público de la información, junto con permitir el control ciudadano de la política carcelaria nacional, posibilita un control específico del ejercicio de las funciones públicas de Gendarmería en casos concreto”⁵².

49. Naciones Unidas, *Medidas Privativas y no privativas de libertad. El sistema penitenciario. Manual de instrucciones para la evaluación de la justicia penal*, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2010, página 1.

50. Castro, Álvaro, Cillero, Miguel y Mera, Jorge, *Derechos fundamentales de los privados de libertad*, Centro de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales, 2010, página 30.

51. Consejo para la Transparencia, decisión Rol C840-10, 11 de enero de 2011, considerando 12.

52. Consejo para la Transparencia, decisión Rol C840-10, 11 de enero de 2011, considerando 14. Lo destacado es nuestro.

El Consejo hace suyos los argumentos que se han dado desde el derecho internacional de los derechos humanos al plantear la necesidad de control sobre las autoridades penitenciarias. Además, sitúa esta necesidad de control en el contexto de reforma penitenciaria existente en Chile, donde el incendio de la cárcel de San Miguel evidenció una realidad que venía siendo denunciada hace años por organizaciones de derechos humanos y por la misma Corte Suprema⁵³.

Otra dimensión relevante de acceso a la información en materia penitenciaria es aquella en que las mismas personas privadas de libertad solicitan información como medio de control sobre las decisiones que les afectan. Ese fue el caso donde un interno solicitó los antecedentes al Ministerio de Justicia en base a los cuales se le negó su solicitud de indulto⁵⁴. El Ministerio respondió que se entregaría la información previo pago de \$6.138, equivalente al costo de copia de 441 páginas que representaba su solicitud. Además el Ministerio señaló que los nombres de los funcionarios de Gendarmería y de la Subsecretaría de Justicia que participaron en el proceso serían tarjados para protección de su seguridad.

Al respecto, el Consejo estableció que el costo monetario exigido por el Ministerio estaba acorde a la ley, la que sólo permite cobrar por el costo de reproducción, que en el caso concreto correspondía a \$6.138. Cuando el deber del Estado es asegurar el acceso a la información, se debe atender a si -pese a que el costo es meramente de reproducción- este es alto para una persona privada de libertad, quien suele no tener los medios económicos disponibles. El principio de gratuidad de la Ley de Transparencia obliga a realizar dicho examen. Al respecto, el Consejo señaló que las exenciones de pago “no son aplicables ni exigibles a los órganos y servicios de la Administración del Estado” y que el Consejo se ha remitido en su Instrucción N°6 a recomendar como una práctica deseable el que se establezcan márgenes razonables de no cobro para ciertas “categorías” de personas⁵⁵, sin argumentar por qué no se aplicó esa norma instructiva al caso.

2. Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación

En materia del derecho a un medio ambiente libre de contaminación, el acceso a la información pública ha resultado fundamental tanto para controlar las decisiones de las autoridades medioambientales como para fomentar la participación ciudadana en tales decisiones. Esto porque “el ejercicio de los derechos contemplados en la Constitución y las distintas normas que hacen alusión al medio ambiente, exige la existencia de ciudadanos informados, con acceso a los documentos, resoluciones, estudios y antecedentes en poder de las autoridades que tienen competencia en la fiscalización y evaluación de estudios o declaraciones de impacto ambiental”⁵⁶.

53. Al respecto ver Informes Anuales 2010 y 2011 sobre la situación de los derechos humanos en Chile, Instituto Nacional de Derechos Humanos. Ver también Informe presentado por Mónica Maldonado, Fiscal Judicial de la Corte Suprema, ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, junio de 2009.

54. Consejo para la Transparencia, decisión Rol C323-10, 27 de mayo de 2010.

55. Consejo para la Transparencia, Instrucción N°6 sobre gratuidad y costos directos de reproducción, 22 de marzo de 2010. Al respecto señala el principio 10 sobre buenas prácticas: “En virtud del principio de gratuidad y el de facilitación y sin perjuicio de lo dispuesto precedentemente en relación a la determinación de los costos directos de reproducción, los órganos o servicios de la Administración del Estado podrán establecer en el acto administrativo que los fije un margen razonable dentro del cual no se cobrará costo alguno al solicitante. Asimismo, podrán establecer en el mismo acto que ciertas categorías de personas, como las que se encuentren en situación de pobreza o vulnerabilidad social, o aquéllas a las que el órgano busca destinar sus políticas, servicios o programas sociales, se encuentran exceptuadas de pagar los costos directos de reproducción”.

56. Ramírez, Felipe, *Acceso a la información ambiental*, Revista Chilena de Derecho, vol. 38, N°2, 2011, página 391.

Consecuencia de lo mismo es que la Ley 20.417 que crea el Ministerio del Medio Ambiente, el Sistema de Evaluación Ambiental y la Superintendencia de la misma área, introdujo dos importantes modificaciones a la Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (LBGMA) en materia de acceso a la información. En primer lugar, se agregó al artículo 4 que indica que “es deber del Estado facilitar la participación ciudadana, permitir el acceso a la información ambiental y promover campañas educativas destinadas a la protección del medio ambiente”. En segundo lugar, se incorporó un párrafo 3 bis sobre acceso a la información ambiental, señalando el artículo 31 bis que “toda persona tiene derecho a acceder a la información de carácter ambiental que se encuentre en poder de la Administración”. Estas modificaciones están guiadas además por los instrumentos internacionales ambientales como son el Convenio de Aarhus sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales y los Principios de la Declaración de Río de Janeiro sobre medio ambiente y desarrollo, en especial el Principio 10, que afirma que “El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”.

Estos avances normativos son de toda relevancia; la experiencia en Chile muestra cómo los proyectos de desarrollo pueden afectar el medioambiente y los derechos de grupos de población (rural, indígena) con menor acceso a información.

Así, en el caso llevado ante el Consejo para la Transparencia por la Corporación Privada para el Desarrollo de Aysén (la “Corporación”), quienes solicitaron al Servicio Agrícola y Ganadero (SAG) toda información sobre la evaluación técnica de la segunda adenda del proyecto Hidroeléctrico Aysén⁵⁷, la Corporación alegó que la información, además de ser entregada fuera de plazo, era incompleta ya que faltaban correos electrónicos, informes profesionales y técnicos, citas a reuniones, entre otros documentos. El Consejo falló a favor de la Corporación, pero sin entrar en consideraciones especiales sobre el acceso a la información en materia ambiental. Al respecto decidió que “la información requerida en la especie constituye un elemento esencial para el ejercicio del control social de la actividad de los organismos a quienes se ha requerido su intervención en la evaluación técnica del Proyecto Hidroeléctrico Aysén”⁵⁸.

En estos casos el Consejo ha planteado una crítica a determinados organismos allí cuando existe información que es complemento directo y esencial para la resolución de calificaciones de impacto ambiental, pero que en virtud de la informalidad del proceso, no queda constancia escrita de ella, impidiendo su conocimiento. Esto ha sido solucionado en parte con una interpretación amplia del artículo 5 de la Ley de Transparencia, extendiendo la publicidad a, por ejemplo, los correos electrónicos institucionales. Específicamente se concluyó que “en esa línea, los correos electrónicos emitidos y recibidos por funcionarios públicos, en ejercicio de sus funciones públicas, en la especie, en el marco de un pronunciamiento sectorial de carácter técnico con respecto a un proyecto específico sujeto a evaluación ambiental, constituyen, en principio, información de carácter pública”⁵⁹.

57. Consejo para la Transparencia, decisión Rol C124-11, 26 de abril de 2011.

58. Consejo para la Transparencia, decisión Rol C124-11, 26 de abril de 2011, considerando 16.

59. Consejo para la Transparencia, decisión Rol C794-11, 5 de octubre de 2011, considerando 3. Ver también decisiones Rol C124-11 y C727-11. Para un análisis completo ver también

La publicidad de la información ambiental también es relevante porque permite una mayor participación ciudadana en los procesos de toma de decisiones. Ciertos proyectos de desarrollo y actividades económicas implican posibles afectaciones al derecho a la vivienda, a la salud, a la vida, a la libertad personal, a la propiedad y al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Ejemplo de esto es el caso de contaminación por plomo en la ciudad de Arica. A mediados de los años 80' se depositaron allí 20.000 toneladas de "barro con contenido metálico" provenientes desde Suecia, con la autorización del Servicio de Aduanas y Salud. A mediados de los años 90 el SERVIU construyó conjuntos habitacionales donde viven alrededor de 12.000 personas del segmento socio económico medio-bajo y bajo. Finalmente, resultó que el "barro con contenido metálico" era plomo y arsénico. Esto ha vulnerado el derecho a la salud y el derecho a la vivienda adecuada de las familias; de haberse conocido e informado sobre el contenido real de esos depósitos no se habría construido en esa zona y se habría fiscalizado a las autoridades a las que les corresponde poner término a la situación de contaminación.

La falta de acceso a la información ambiental genera un escenario de vulnerabilidad para la garantía de los derechos humanos. Esto obliga al Estado a tener a disposición la mayor cantidad de información, de manera oportuna y completa, para garantizar el ejercicio de derechos. Estos aspectos son relevantes especialmente en materia ambiental donde además las decisiones técnicas tienen un lenguaje complejo para una persona no especialista. Al respecto, el INDH ha planteado que "en materias que tienen dimensiones tan técnicas como la medioambiental, el acceso a la información puede llegar a ser de poca utilidad si la documentación que se entrega posee grados de sofisticación técnica o científica que sólo una persona experta puede comprender"⁶⁰.

En el ámbito medioambiental, un caso interesante es aquel sobre alimentos transgénicos⁶¹, donde la Coordinadora Nacional de la Red de Acción de Plaguicidas en Chile (RAPAL), con el patrocinio del Observatorio Latinoamericano de Conflictos Ambientales (OLCA), Asociación Nacional de Mujeres Rurales e Indígenas (ANAMURI) y la Corporación de Investigación en Agricultura Alternativa (CIAL), solicitaron al SAG información sobre la ubicación exacta, nombre del propietario y/o entidad autorizada para cultivar y acopiar semillas transgénicas de exportación. La entidad gubernamental procedió a notificar a los terceros comprometidos, quienes en su mayoría (24 de 26) se opusieron a la entrega de la información y, consecuentemente, el SAG declaró reservada la información. Los terceros alegaron una extensa lista de afectación de derechos si la información era entregada, entre ellos, seguridad, salud, vida privada, derechos comerciales, propiedad, libertad económica, entre otros. Así, se pondría en riesgo la inversión extranjera y ellos quedarían expuestos a atentados contra su propiedad.

Tribunal Constitucional, Rol 2153-11, 11 de septiembre de 2012, donde contrariamente a lo señalado por el Consejo para la Transparencia, plantea para un caso concreto que los correos electrónicos están amparados por el artículo 19 N° 5 de la Constitución –inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada- y por tanto, el inciso segundo del artículo 5 de la Ley 20.285 que determina la publicidad de la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, no se puede aplicar por contener un vicio de inconstitucionalidad.

60. Instituto Nacional de Derechos Humanos, *Informe Anual 2011. Situación de los Derechos Humanos en Chile*, página 166.

61. Consejo para la Transparencia, decisión Rol A59-09, 6 de abril de 2010.

En este caso, el Consejo planteó que “no se trata de una información [que se] entrega en forma voluntaria al órgano [...] sino de información necesaria para su fiscalización, regulada por la normativa correspondiente. [Por lo tanto] los particulares están compelidos por la normativa vigente en la materia a entregar la información requerida para poder realizar la actividad cuya autorización solicitan al SAG quien, además, mantiene una potestad fiscalizadora sobre ellos”⁶². Más adelante, el Consejo aludió a la importancia de la información en temas medioambientales al señalar que “la medida que se quiere adoptar, esto es, mantener en reserva la ubicación de los lugares de cultivos transgénicos, no suministrará beneficios o ventajas proporcionadas al interés general. Al contrario la publicidad de la información –dentro de un tema tan relevante como el medioambiental– proveerá, en opinión de este Consejo, un mayor beneficio para la sociedad y para el debate y la opinión pública”⁶³. Finalmente, el Consejo remarcó que “el conocimiento de la información requerida permite el control social del procedimiento que utiliza el SAG para la internación y liberación en nuestro país de los OVM, así como para su fiscalización, existiendo un alto beneficio al revelar dicha información. En efecto, esto permitirá que el debate público sobre los transgénicos en Chile cuente con una mayor participación social”⁶⁴.

3. Acceso a la información de pueblos indígenas

Una de las áreas de preocupación del derecho internacional de los derechos humanos en cuanto a los pueblos indígenas es el acceso a la información pública, el que ha establecido una serie de mecanismos que tienen por objeto incluir a los pueblos indígenas en los procesos de toma de decisiones del Estado.

En este sentido, uno de los mecanismos principales es el deber de consulta establecido en el artículo 6.1.a del Convenio 169 de la OIT, que señala que es deber del Estado “consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”. Este deber se enmarca dentro del derecho a la participación política de los pueblos indígenas y de cómo el Estado se relaciona con ellos para la solución de posibles conflictos. De esta manera, “la consulta se asienta en el derecho de autodeterminación de los pueblos indígenas, confiriéndoles a los mismos un papel central en la decisión sobre las medidas estatales susceptibles de afectarles directamente”⁶⁵.

Todo proceso de consulta requiere de información completa y oportuna que sirva de fundamento para los pueblos indígenas en la determinación de sus posturas respecto a una consulta definitiva. Al respecto Abramovich y Courtis han planteado que “la consulta supone información previa sobre el impacto ambiental y socio-cultural de las medidas planeadas sobre la comunidad, su territorio y sus costumbres. Este derecho de información previa y consulta se considera parte fundamental del derecho colectivo al respeto de la identidad cultural de las comunidades indígenas”⁶⁶.

62. *Ibidem*. Considerando 11, letra a.

63. *Ibidem*. Considerando 11, letra b.ii, numeral 10.

64. *Ibidem*. Considerando 12.

65. Instituto Nacional de Derechos Humanos, *Informe Anual 2011. Situación de los derechos humanos en Chile*, página 36.

66. Abramovich, Víctor y Courtis, Cristián, *El acceso a la información como derecho*, en Anuario de Derecho a la Comunicación, Año 1, Vol. 1, 2000, Editorial Siglo XXI. En la versión consultada la cita corresponde a la página 9. Disponible en: http://www.mejordemocracia.gov.ar/archivos/AccessoInfoPub/docs_de_interes/cont_institucionales/texto_abramovich_courtis.pdf

El Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, ha establecido que un requisito fundamental de la consulta es el acceso a la información:

“uno de los requisitos de validez de toda consulta a los pueblos indígenas es que ésta sea informada, es decir, que los pueblos indígenas, sus comunidades y al menos un número significativo de sus miembros tengan acceso oportuno a toda la información necesaria para comprender el alcance e implicaciones [,] solicitar información adicional o asesoramiento técnico. Dicha información presentada en un lenguaje que sea accesible, traducida a las lenguas indígenas en aquellas zonas donde éstas se hablen, e ir acompañada de toda la documentación relevante, especialmente los instrumentos internacionales relevantes”⁶⁷.

Estas obligaciones en materia de información recaen en el Estado, quién debe garantizar el ejercicio de este derecho para los pueblos indígenas. Específicamente, el Estado debe poner a disposición de las comunidades indígenas toda la información relevante en razón del proceso de consulta específico que se esté llevando a cabo. Esta obligación se extiende además a que el Estado otorgue las facilidades necesarias para que las comunidades puedan comprender la información entregada, ya sea por su carácter técnico o porque parte de la comunidad hable solamente el idioma nativo de su comunidad. Esto, por ejemplo, tiene especial interés en materia medioambiental, donde muchos proyectos deben ser consultados a las comunidades indígenas, pero su contenido es complejo y requiere conocimientos específicos que deben ser satisfechos por el Estado.

La exigencia apunta a que el Estado no tenga una posición pasiva ante la falta de acceso a la información por parte de los pueblos indígenas. Así lo ha expresado James Anaya al señalar que “por lo general los pueblos indígenas se encuentran en desventaja en cuanto a influencia política, recursos financieros, acceso a la información y educación pertinente con respecto a las instituciones estatales o las partes del sector privado, como las empresas, que son sus contrapartes en las consultas. [...] los Estados deben tratar debidamente de superar el desequilibrio de poder, garantizando a los pueblos indígenas la asistencia financiera, técnica y de otro tipo que necesiten y haciéndolo sin utilizar dicha asistencia como palanca o para influir en las posiciones de los indígenas en las consultas”⁶⁸.

Esta obligación adquiere mayor importancia en aquellos procesos de consulta donde la decisión de la comunidad resulta vinculante para la autoridad, es decir, ante proyectos de inversión que impliquen desplazamiento o reubicación permanente de comunidades indígenas, ante un proyecto de inversión que implique desarrollo o concesión de explotación a un tercero privando a la comunidad indígena de usar y gozar de sus tierras y recursos naturales o ante proyectos que impliquen el depósito o almacenamiento de materiales peligrosos en tierras indígenas⁶⁹. El derecho a la autodeterminación de los

67. Anaya, James, *Principios internacionales aplicables a la consulta en relación con la reforma constitucional en materia de derechos de los pueblos indígenas en Chile*, A/HRC/12/34/Add.6, párrafo 46. Lo destacado es nuestro. Si bien el Relator plantea estos requisitos en torno al reconocimiento constitucional chileno de los pueblos indígenas, la redacción es clara en torno a que todo proceso de consulta debe cumplir con aquellos requisitos en materia de información.

68. Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas* (James Anaya), A/HRC/12/34, 2009, párrafos 50-51.

69. Ver al respecto, Instituto Nacional de Derechos Humanos, *Informe Anual 2011. Situación de los derechos humanos en Chile*, página 37; y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Derechos de los Pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II, 2009.

pueblos indígenas, velado por el mecanismo de consulta, exige información completa, clara y oportuna, en razón que lo que está en juego es el consentimiento de un pueblo.

4. Seguridad ciudadana, abusos policiales y acceso a la información

Aquellos escenarios donde tiende a haber mayor restricción de derechos humanos requieren, por una parte, un mayor control ciudadano, y por otra, de la rendición de cuentas por parte de las instituciones involucradas. Por lo mismo, recae en las instituciones a cargo de garantizar el orden público el deber de transparencia, con el objeto de informar y rendir cuentas acerca de cómo tales facultades se están ejerciendo con apego a las normas y sin menoscabar los derechos fundamentales. “En el ámbito de la protección de los derechos, los oficiales de policía, en particular, y la institución, en general, deben apreciar la importancia de ser observados por actores externos”⁷⁰.

El acceso a información en materia policial es una herramienta que contribuye a minimizar la discrecionalidad policial y aumenta la legitimidad y confianza por parte de la sociedad en las instituciones de orden. En concordancia con lo anterior, la Comisión IDH ha señalado que “sin un adecuado acceso a la información por parte de las personas, las organizaciones sociales, la academia y los medios de comunicación, es imposible sentar las bases para la construcción de un nuevo modelo de política de seguridad ciudadana, básicamente democrático y desarrollado fundamentalmente con el objetivo de proteger y garantizar los derechos humanos de toda la población”⁷¹.

En este ámbito, el Consejo conoció tres casos en que diferentes personas solicitaron información a diversas instituciones públicas sobre el uso de gases lacrimógenos. Esto en razón que el Gobierno, en 2011, había decidido prohibirlos por posibles consecuencias abortivas y semanas después determinó aprobarlas por existir estudios que rechazaban tales hipótesis⁷². Los tres casos fueron resueltos por el Consejo, sin hacer mención a la obligación de transparencia en materia policial.

Lo contrario sucedió respecto a la solicitud de información realizada por un habitante de La Legua al Ministerio del Interior, donde se consultaba sobre el Plan de Intervención en dicha población en Santiago⁷³. El Ministerio respondió la solicitud enviando el Plan de proyectos sociales, ante lo cual el solicitante recurrió al Consejo alegando que no se le había entregado lo solicitado, que era específicamente conocer los fundamentos de las detenciones policiales y controles de identidad que se practican en la población. El Consejo argumentó que “la relevancia de dicho requerimiento de información radica en el hecho que con ocasión de dichos controles algunos pobladores [...] han sido objeto de tratos indebidos por parte de la autoridad policial. En vista de que la consulta se orienta a explicar la intervención policial en la población, considera que la respuesta entregada por el Ministerio del Interior es incompleta, pues sólo da cuenta de iniciativas de otra índole”⁷⁴.

70. López, Ernesto y Barrera, Guadalupe, *Transparencia: ruta para la eficacia y legitimidad de la función policial*, Cuaderno de Transparencia N° 14, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI), 2008, página 16.

71. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos*, 2009, párrafo 183.

72. Consejo para la Transparencia, decisiones Roles C738-11, 2 de septiembre de 2011; C822-11, 30 de septiembre de 2011; y C883-11, 14 de octubre de 2011.

73. Consejo para la Transparencia, decisión Rol C39-10, 6 de agosto de 2010.

74. *Ibidem*. Punto 6.

Desde un inicio el Consejo planteó la importancia de este requerimiento al señalar que la inadecuada entrega de información por parte del Ministerio “obstruye el ejercicio del derecho de acceso a la información del reclamante, lo que resulta especialmente delicado pues la solicitud presentada se refiere a acciones de la autoridad que podrían haber incidido en relevantes derechos y libertades ciudadanas, circunstancia que ameritaba una actitud especialmente diligente”⁷⁵. El Consejo cuestionó al Ministerio, el cual alegaba la inexistencia de un Plan de intervención, recolectando diversas entrevistas del entonces Ministro del Interior Sr. Rodrigo Hinzpeter, concluyendo que “parece evidente la existencia de iniciativas en materia de intervención policial en la población La Legua en las cuales el Ministro del Interior está relacionado”, por lo que “resulta esencial en un régimen democrático que la autoridad rinda cuenta de sus acciones y lo haga de manera proactiva”⁷⁶.

El voto concurrente del entonces consejero Olmedo complementó la decisión del Consejo señalando que:

“el interés público comprometido en este caso, que se manifestó en la preocupación de la comunidad afectada por la existencia de este plan de intervención, como quedó de manifiesto en la audiencia de este caso y que debe traducirse en el deber estatal de rendirle cuenta a los ciudadanos e informarles de los procesos de planificación e implementación de planes adoptados en materia de seguridad pública, particularmente para asegurar que su contenido respete integralmente los derechos fundamentales de todas las personas”⁷⁷.

En el mismo sentido, la Relatoría ha enfatizado que “la falta de participación de un sector de la sociedad en el conocimiento de información que los afectaría directamente limita las libertades fundamentales, priva a las personas de dignidad e impide el desarrollo amplio de sociedades democráticas, exacerbando posibles conductas corruptas dentro de la gestión gubernamental y promoviendo políticas de intolerancia y discriminación”⁷⁸, y por tanto, “propiciar y promover el acceso a la información de los sectores más empobrecidos de las sociedades del hemisferio habilitaría su participación activa e informada sobre el diseño de políticas y medidas públicas que afectan directamente sus vidas”⁷⁹.

5. Derechos sexuales y reproductivos

Los derechos sexuales están en directa relación con la capacidad de autodeterminación de cada persona, su expresión y el no ser víctima de discriminación alguna en razón del ejercicio de estos derechos. Del mismo modo, en materia de derechos reproductivos, los Principios del Cairo los han definido como el “derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento y el intervalo entre estos así como el derecho a alcanzar el más lato nivel de salud sexual y reproductiva”⁸⁰.

75. *Ibidem*. Considerando 4.

76. *Ibidem*. Considerandos 7 y 10.

77. Consejo para la Transparencia, decisión Rol C39-10, 6 de agosto de 2010, voto concurrente, letra b. Lo destacado es nuestro.

78. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, *Informe Anual, 2002*, página 137, párrafo 18.

79. *Ibidem*, página 139, párrafo 24.

80. Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (CIPD), celebrada en El Cairo, 1994, párrafo 7.3. Ver también la propuesta de Convención Interamericana de los derechos sexuales y los derechos reproductivos, disponible en www.convencion.org.uy.

Ambos derechos emanan de derechos fundamentales como el derecho a la salud, a la vida y a la libertad. Por lo mismo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité Desc) ha señalado que “el derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano. El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales”⁸¹.

Los derechos sexuales y reproductivos exigen que su ejercicio se dé en un plano de libertad, donde la persona adopte las decisiones que estime más convenientes según su plan de vida, y acorde a sus principios y valores. Para ello, el acceso a la información resulta fundamental. Sobre lo mismo el Comité Desc ha planteado que:

“interpreta el derecho a la salud, definido en el apartado 1 del artículo 12, como un derecho inclusivo que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva”⁸².

Así, el acceso a la información se transforma en un derecho bisagra para el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos. Al respecto la Comisión IDH planteó que “el derecho de las mujeres de acceso a la información en materia reproductiva hace surgir una obligación proactiva u oficiosa a cargo del Estado, debido al reconocimiento de las limitaciones que suelen tener las mujeres, particularmente las mujeres pobres, indígenas y/o afrodescendientes y quienes habitan en zonas rurales, para acceder a información confiable, completa, oportuna y accesible que les permita ejercer sus derechos o satisfacer sus necesidades”⁸³. Asimismo, el Comité CEDAW ha señalado que “las mujeres tienen el derecho a estar plenamente informadas por personal debidamente capacitado de sus opciones al aceptar tratamiento o investigación, incluidos los posibles beneficios y los posibles efectos desfavorables de los procedimientos propuestos y las opciones disponibles”⁸⁴.

La información para un adecuado ejercicio de estos derechos es fundamental, ya que son parte del análisis que cada persona hace de las ventajas o desventajas de un tratamiento médico, o de la decisión de una pareja de cuántos hijos quiere tener y cada cuanto tiempo. Al respecto, la Comisión IDH ha planteado la “obligación de los Estados de abstenerse de censurar, administrativa o judicialmente información en materia reproductiva que vaya acorde con la legislación vigente sobre la materia, como por ejemplo sobre los efectos y eficacia de los métodos de planificación familiar”⁸⁵.

81. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 14, *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud* (artículo 12), 22° período de sesiones, párrafo 9.

82. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 14, *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud* (artículo 12), 22° período de sesiones, párrafo 11. Lo destacado es nuestro.

83. Comisión Interamericana de Derechos humanos, *Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos*, OEA/Ser.L/V/III., 2011, párrafo 26.

84. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observación General N° 24, *La Mujer y la Salud*, 20° Período de sesiones, párrafo 20.

85. Comisión Interamericana de Derechos humanos, *Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos*, OEA/Ser.L/V/III., 2011, párrafo 86.

En este ámbito, un caso conocido por el Consejo fue aquel en donde una mujer solicitó al Hospital Félix Bulnes el formulario de Certificado Médico de Defunción y Estadísticas de Mortalidad Fetal donde constaba la muerte de su hija tras una cesárea. El Hospital no respondió originalmente la información y, posteriormente, justificó la no entrega argumentando que solo se hacía una copia del formulario, la que se enviaba al Registro Civil⁸⁶.

El Consejo, en virtud de los principios de facilitación y oportunidad, decidió que el Hospital debió haber entregado originalmente el formulario y, una vez que éste estuviera en el Registro Civil, debió haber derivado la solicitud hacia dicho organismo⁸⁷. En definitiva, el Hospital estaba obligado a la entrega de la información no solo por el hecho de corresponder a información personal, sino por que dicha información tenía directa relación con sus derechos reproductivos.

86. Consejo para la Transparencia, decisión Rol C853-11, 7 de octubre de 2011.

87. *Ibidem*. Considerandos 8 y 9.

V. Observaciones finales

La democracia, como orden político de una sociedad, se ve profundizada en la medida que la ciudadanía puede acceder a información pública completa, clara y oportuna. Así, un ordenamiento jurídico que ampara este derecho de manera acorde a los estándares internacionales de derechos humanos, estableciendo además mecanismos para su exigibilidad, permite un mayor control democrático, promueve la participación ciudadana y garantiza de mejor forma la rendición de cuentas por parte del Estado.

En Chile, el acceso a la información ha sido foco de especial preocupación por parte de las organizaciones de la sociedad civil y de las autoridades, lo que ha derivado en modificaciones constitucionales -a través de la Ley 20.050- y legales -mediante la Ley 20.285-, que han establecido el acceso a la información como un derecho de toda persona. En este marco se ha creado el Consejo para la Transparencia, instancia administrativa autónoma, facultada para velar por que el Estado cumpla su obligación de transparencia, facilitando el acceso a la información por parte de la ciudadanía.

Con todo, la discusión sobre el derecho de acceso a la información ha tendido a acotarse en torno a la mejora de la gestión del Estado, y no tanto al rol que la información cumple en dar garantía y permitir el ejercicio de otros derechos fundamentales. El cuadernillo revisa, a través de casos específicos y estándares internacionales de derechos humanos, cómo el acceso a la información puede garantizar mejores condiciones para el ejercicio de derechos. Los casos revisados analizan el derecho de acceso a información en relación con el ejercicio de derechos colectivos como la consulta indígena, el derecho a un medioambiente sin contaminación, los derechos sexuales y reproductivos y los de las personas privadas de libertad. ■



www.indh.cl