Tercer Debate Temático

**Hoja de Datos**

**CHILE**

|  |  |
| --- | --- |
| Inexistencia de información | |
| Breve Descripción | Se estima que, a fin de delimitar el tema, los miembros del Grupo de Jurisprudencia y Criterios Administrativos puedan desarrollar algunas reflexiones que, a manera de pregunta, sirvan como facilitadores del debate, a saber:   * ¿Existe algún concepto sobre la “inexistencia de la información”? No existe un concepto legal sobre la inexistencia * ¿Cómo se considera la “inexistencia de la información” en las regulaciones nacionales? * ¿Qué otros conceptos se encuentran relacionados con la “inexistencia de la información”? Destrucción, pérdida, derivación, gestión documental, entre otras. * ¿Quiénes son los distintos actores involucrados en la declaratoria de “inexistencia de información”? El órgano: quien certifica las búsquedas, puede ser el jefe de servicio o el funcionario a cargo de repositorio documental. * Identifique el proceso por el cual se resuelve un tema vinculado a la “inexistencia de la información”. * ¿Qué requisitos son necesarios acreditar para “la inexistencia de información”? * ¿Qué provee la normativa cuando se argumenta la inexistencia de información?. Artículo 13 de la Ley de Transparencia (Ley N° 20.285) e Instrucción General N° 10, del Consejo para la Transparencia. |
| País | Chile |
| Consideraciones Generales (Relevancia del tema) | La inexistencia de la información es una causal de hecho que los órganos de la Administración del Estado han invocado para eximirse de la obligación de remitir la información. El Consejo para la Transparencia por su parte, ha aceptado la invocación de dicha causal, en la medida que se fundamente debidamente la aplicación de la misma, a fin que dicha circunstancia excepcional no se transforme en una alternativa para que los órganos de la Administración del Estado evadan las obligaciones que les impone la Ley de Transparencia.  Si bien es una causal que los órganos aplican reiteradamente, no existe en la ley una definición o una regulación respecto del procedimiento para acreditar la inexistencia de la misma.  El artículo 13 de la Ley de Transparencia ha permitido fundamentar la aplicación de la inexistencia para denegar la entrega de la información, al prescribir que *“En caso que el órgano de la Administración requerido no sea competente para ocuparse de la solicitud de información o* ***no posea los documentos solicitados…”.*** En consecuencia, constituye una causal de hecho originada a partir de un sinnúmero de situaciones, que deberá ponderar el Consejo para la Transparencia, a fin de determinar si resulta tener el mérito suficiente para eximir al órgano requerido de entregar la información solicitada.  Por su parte, la Instrucción General N° 10, sobre el procedimiento administrativo de acceso a la información, publicada en el Diario Oficial con fecha 17 de diciembre de 2011, en su numeral 2.3 sobre la búsqueda de la información solicitada, indica qué deberá realizar el órgano si es que, una vez efectuada la búsqueda, constata que no obra en su poder. Distinguiéndose entre aquellos casos en que existe un acto administrativo que haya dispuesto la expurgación de los documentos y en aquellos casos en que no se cuente con dicho documento. |
| Consideraciones  (Posición sobre el tema) | La inexistencia exige examinar los criterios prácticos que se han considerado en los casos en que dicha circunstancia fue alegada, razón por la cual a continuación pasaremos a exponer las pautas que el Consejo para la Transparencia ha ponderado en el pronunciamiento de sus decisiones:   1. El primer análisis que efectúa este Consejo dice relación con determinar si existe o no la obligación legal de poseer dicha información.  * Si el órgano no tiene la obligación de poseer la información solicitada, podrá cumplir con lo establecido en el artículo 16 indicando que no existe la información solicitada. * De existir la obligación legal de contar con la información en caso que se entregue el acto administrativo de expurgación y el acta respectiva se aceptará que la información no existe, no pudiendo obligarse a los órganos a entregar información inexistente.  1. En cuanto a cómo se debe acreditar la inexistencia, este Consejo ha señalado que:  * Si no existe la información y existía el deber de tenerla, el órgano deberá agotar todos los medios para encontrarla, disponiendo la instrucción de sumarios administrativos y la aplicación de medidas disciplinarias, en que caso que hubiere mérito para ello. * Cuando no existe la obligación de tener la información, el órgano deberá realizar una búsqueda exhaustiva, lo que implica dejar constancia de la búsqueda de la información en sus sistemas de registro, certificar o levantar actas de dichas búsquedas, desarrollar gestiones de coordinación para facilitar la búsqueda de la información propia, fundamentar la exclusión del información, explicando las normas legales o reglamentarias que hacen improbable que el organismo cuente con la información, así como las particularidades fácticas que permitan arribar a la misma conclusión. |
| Áreas de oportunidad  (¿Qué hace falta para mejorar el derecho de acceso en el tema a discusión? – Nuevos Retos) | Una adecuada gestión documental se transforma en un elemento fundamental para garantizar el derecho de acceso a la información y permite tener claro qué es lo que ocurrió con la documentación objeto del reclamo (se perdió, se destruyó, nunca existió o se remitió a otro órgano). En nuestra legislación, si bien no se establecen normas específicas que se refieran a la gestión documental, la jurisprudencia del Consejo para la Transparencia ha establecido la obligación de los órganos de explicar en qué consiste el ciclo de vida de la documentación, principalmente, en aquellos casos en que se intenta afirmar que la información es inexistente. En este sentido, es fundamental tanto para el solicitante como para este Consejo, tener conocimiento del íter documental, y asimismo que se establezca claramente el momento o la etapa en que dicha documentación se extravió, se eliminó, o se remitió a otro órgano.  La decisión amparo C278-15, respecto de un reclamo en contra de una Municipalidad que alegó la inexistencia de la información solicitada, estableció ciertas obligaciones para el órgano referidas a la gestión documental. En su considerando 6) señaló *“Que, en relación con lo anterior, cabe hacer presente que una adecuada política de gestión documental en el ámbito público debiera tener, entre otras finalidades, las de garantizar y materializar el derecho de acceso de los ciudadanos a dicha información. Por ello, resulta relevante para este Consejo, así como para el solicitante, conocer el sistema de gestión documental que ha implementado el órgano respecto de la documentación que contiene la información solicitada, con énfasis en el ciclo de vida de los documentos desde su creación hasta que se disponga su archivo o eliminación, según sea el caso, lo que será requerido en lo resolutivo de esta decisión”.*    En lo resolutivo de la decisión se ordenó a la autoridad “*b) Informar al solicitante y a este Consejo el sistema de gestión documental que utiliza para el tratamiento de la información solicitada, explicitando el ciclo de vida de los documentos que la contengan, desde su creación hasta que se disponga su archivo o eliminación, según sea el caso.”*  En este sentido, un desafío en este tema implicaría establecer ciertas reglas referidas a la gestión documental. En concreto, que cada órgano público tenga determinada la forma, no sólo en que la información se genera, sino que también en la que esta se mantiene o almacena. Asimismo, considerar la posibilidad de prohibir a los órganos que destruyan la información que obra en su poder, principalmente teniendo en consideración las posibilidades tecnológicas que existen hoy en día, que permiten reducir los espacios de almacenamiento. |
| Precedentes o criterios  (Cómo se ha resuelto el tema en su país) | Amparo C3-11, inexistencia y obligación legal de poseer la información. <http://productos3.legalpublishing.cl/CPLT/modulos/pages/busqueda.asp>  Amparo C1163-11, circunstancia de hecho que requiere ser probada. <http://productos3.legalpublishing.cl/CPLT/modulos/pages/busqueda.asp>  Amparo C1179-11, búsqueda exhaustiva. <http://productos3.legalpublishing.cl/CPLT/modulos/pages/busqueda.asp>  Amparo C278-15, gestión documental  <http://productos3.legalpublishing.cl/CPLT/modulos/pages/busqueda.asp> |

* **Procedimiento para las conclusiones:**

Una vez que se tenga la información de todos los países, cada uno de ellos deberá emitir sus propias conclusiones y proponer una conclusión general para el Grupo de Jurisprudencia RTA.

Desde el INAI, al ser el moderador del debate, elaborará un análisis de todas las propuestas y emitirá un criterio único que previamente enviará a los países miembros para reflejar la posición que tiene el grupo en ese tema.

|  |  |
| --- | --- |
| “…” (Tema y subtema) | |
| Conclusiones por País |  |
| Criterio Propuesto  (Conclusión para el Grupo) |  |