

**INFORME COMPLEMENTARIO
DE LA COMISIÓN MIXTA**

encargada de proponer la forma y modo de resolver las divergencias suscitadas entre ambas Cámaras, durante la tramitación del proyecto de reforma constitucional que otorga reconocimiento constitucional al principio de transparencia y al derecho de acceso a la información pública.

BOLETÍN N° 8.805-07

HONORABLE SENADO,

HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS:

La Comisión Mixta, constituida en conformidad a lo dispuesto por el artículo 71 de la Constitución Política de la República, tiene el honor de emitir un informe complementario, a fin de proponer la forma y modo de resolver las divergencias suscitadas entre ambas Cámaras durante la tramitación del proyecto de reforma constitucional señalado en el epígrafe.

El origen de esta Comisión Mixta se encuentra en el hecho de que el Senado, en sesión celebrada el día 7 de enero del año 2015, rechazó, en el tercer trámite constitucional, las enmiendas que en su oportunidad había acordado la Cámara de Diputados. A raíz de lo anterior, se procedió a designar como miembros de esta instancia a los Honorables Senadores integrantes de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, señores Pedro Araya Guerrero, Alfonso De Urresti Longton, Alberto Espina Otero, Felipe Harboe Bascuñán y Hernán Larraín Fernández.

La Cámara de Diputados, por su parte, en sesión celebrada el día 8 de enero de 2015, tomó conocimiento de dicho rechazo y procedió a designar como miembros de esta Comisión a los Honorables Diputados señores Guillermo Ceroni Fuentes, Juan Antonio Coloma Álamos, Cristián Monckeberg Bruner, Ricardo Rincón González y Leonardo Soto Ferrada.

Previa citación del señor Presidente del Senado, la Comisión Mixta se constituyó el día 20 de septiembre de 2017. En dicha sesión se eligió, por unanimidad de los presentes, como Presidente de la Comisión, al Honorable Senador señor Hernán Larraín Fernández.

La Comisión Mixta evacuó su informe con fecha 6 de octubre del año 2017, del cual se dio cuenta a la Sala del Senado el día 11 del mismo mes.

No obstante, por acuerdo de los Comités del Senado, en sesión celebrada con fecha 9 de enero de 2018, se dispuso retirar de la Tabla el informe antedicho. Lo anterior, con el objetivo de perfeccionar el texto aprobado por la Comisión Mixta, en lo referido al numeral 2 del artículo único del proyecto de reforma constitucional.

Se hace presente que en la sesión dedicada al análisis de esta materia, los Honorables Diputados señores Juan Antonio Coloma Álamos y Cristián Monckeberg Bruner fueron reemplazados por los Honorables Diputados señores Gonzalo Fuenzalida Figueroa y Osvaldo Urrutia Soto, respectivamente.

A dicha sesión concurrieron, además de los miembros presentes de esta instancia, el Presidente del Consejo para la Transparencia, señor Marcelo Drago, el Secretario Ejecutivo, señor José Ruiz, el Jefe de la Unidad Normativa y de Regulación, señor Pablo Contreras, el Jefe de Comunicaciones, señor Emilio Espinoza y el abogado analista, señor Alejandro González; el procurador legislativo de la Fundación Jaime Guzmán, señor Cristóbal Alzamora, y el asesor del Honorable Senador señor Araya, señor Robert Angelbeck.

- - -

NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL

Cabe hacer presente que las disposiciones contenidas en esta iniciativa requieren, para ser aprobadas, del voto conforme de los dos tercios de los Senadores y Diputados en ejercicio, según lo prescribe el artículo 127 de la Constitución Política, toda vez que modifican los capítulos I y III de la Ley Fundamental.

- - -

DISCREPANCIA SOMETIDA A LA CONSIDERACIÓN DE LA COMISIÓN MIXTA

Las divergencias suscitadas entre ambas Corporaciones derivan del rechazo por parte de del Senado, en el tercer trámite constitucional, de las enmiendas que introdujo la Cámara de Diputados en segundo trámite constitucional.

Una vez resueltas por la Comisión Mixta, se consideró apropiado analizar nuevamente la discrepancia surgida en relación

con el numeral 2 del artículo único de la iniciativa para, con mejor acuerdo, proponer a la Sala una redacción más precisa.

A continuación, se consigna la disposición que será objeto del estudio de la Comisión Mixta en el presente informe y se deja constancia del acuerdo adoptado a su respecto.

Artículo único

Número 2

En primer trámite constitucional, el Senado acordó introducir una enmienda al ordinal 12º del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

El referido precepto establece la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio.

La enmienda consiste en agregar a esta disposición un párrafo tercero, nuevo, para consagrar el derecho de toda persona a buscar, requerir y recibir información pública, en la forma y condiciones que establezca la ley, la que deberá ser de quórum calificado.

En segundo trámite constitucional, la Cámara de Diputados acordó aprobar el texto del Senado con dos modificaciones. La primera consiste en suprimir los vocablos “y condiciones” y la segunda frase “, la que deberá ser de quórum calificado”.

En tercer trámite constitucional, el Senado rechazó estos cambios.

La Comisión Mixta propuso aprobar el texto acordado por el Senado, manteniendo los vocablos “y condiciones” y la frase “, la que deberá ser de quórum calificado”, tal como lo había prescrito el Senado en el primer trámite constitucional.

En esta oportunidad, la Comisión Mixta se enfocó en la revisión de la segunda frase.

Al darse inicio al debate de este asunto, **el Honorable Senador señor Larraín, en su calidad de Presidente de la Comisión Mixta**, informó a los demás miembros presentes que, una vez analizado el texto del proyecto de reforma constitucional que emanó del informe previamente evacuado, se advirtió la conveniencia de efectuar una precisión en su redacción, con la finalidad de acotar que la regulación del

derecho de toda persona a buscar, requerir y recibir información pública efectivamente será entregada a la ley, pero sin que ello implique la imposición de requisitos especiales en cuanto al quórum de aprobación de la misma, tal como lo había asentado la Cámara de Diputados en el segundo trámite constitucional.

Explicó que si bien en un principio se juzgó pertinente asimilar la regulación de esta materia a las disposiciones contenidas en el inciso segundo del artículo 8° y en el párrafo primero del ordinal 12° del artículo 19, ambos de la Carta Fundamental, luego se observó que en ambos casos la exigencia de un mayor número de parlamentarios para su sanción se vincula con la necesidad de precaver afectaciones o limitaciones al libre ejercicio de un derecho constitucionalmente consagrado, lo que no acontece en la situación en estudio.

En efecto, en el asunto que ocupa a la Comisión Mixta solamente se postula que la forma y condiciones en que se haga efectivo el derecho de toda persona a requerir y recibir información pública caerán bajo el dominio legal, lo cual no se vincula con eventuales limitaciones a su ejercicio.

Los miembros de la Comisión Mixta estuvieron contestes en la pertinencia de la modificación propuesta y concordaron, por lo tanto, en eliminar la frase “; la que deberá ser de quórum calificado”, contenida en el párrafo tercero, nuevo, del numeral 12° del artículo 19 que el proyecto incorpora en la Constitución Política de la República.

- La Comisión Mixta, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Araya, Harboe y Larraín y Honorables Diputados señores Fuenzalida, Soto y Urrutia, aprobó esta proposición.

- - -

Una vez adoptado el acuerdo precedente, se concedió la palabra al **Presidente del Consejo para la Transparencia, señor Marcelo Drago.**

La aludida autoridad, junto con concordar con la enmienda aprobada por la Comisión Mixta, expuso que el hecho de introducir un párrafo nuevo en el ordinal 12° del artículo 19 del Texto Fundamental tiene como consecuencia que el derecho instaurado también gozará del resguardo que se contempla el artículo 20 de la Carta Política, que reglamenta la acción de protección. Sostuvo que aunque en principio ello resulta positivo, podría generar la dificultad de judicializar el ejercicio del derecho al acceso a la información pública, al utilizarse el procedimiento

constitucional en vez del que se ha establecido en la ley N° 20.285, bajo el amparo del Consejo para la Transparencia.

De consiguiente, si bien manifestó que su intención no es la proposición de una nueva enmienda al texto sancionado por la Comisión Mixta, pidió el asentimiento de sus miembros para incorporar en el cuerpo del presente informe una minuta que aborda el principio de sede natural, acogido por los tribunales superiores de justicia para desestimar la interposición de acciones de protección, si no se ha agotado previamente la vía administrativa. El objetivo de esa solicitud, enfatizó, es posibilitar la mantención de esa interpretación en el futuro que, además, se sustenta en el acceso expedito y asequible que los ciudadanos tienen al recurso de amparo del derecho de acceso a la información que provee la preceptiva legal sobre transparencia.

La Comisión Mixta consideró atendible la petición efectuada por el señor Presidente del Consejo para la Transparencia y, en ese entendido, acordó dejar constancia de su planteamiento, que se expresa de forma más detallada en el texto proporcionado por dicha autoridad, el cual se transcribe a continuación:

“Proyecto de reforma constitucional que otorga reconocimiento constitucional al principio de transparencia y el derecho de acceso a la información

(Boletín N° 8805-07)

DJ/UNR/07/03/2018

PRINCIPIO DE SEDE NATURAL

Es conveniente precisar una potencial dificultad que surge del reconocimiento constitucional explícito del derecho a la información en el artículo 19 N° 12 de la Constitución. Al incorporarse el derecho en tal numeral, hace procedente el recurso de protección por expresa disposición del artículo 20 de la Carta Fundamental. Esta posibilidad podría generar una transformación en la garantía del derecho de acceso, pasando a una forma judicializada de tutela del derecho, a través del recurso de protección.

Para efectos de la historia de la ley de reforma constitucional, es relevante que se deje constancia que el reconocimiento explícito del derecho de acceso en la Constitución no busca dismantelar la tutela de este derecho que el legislador ha desarrollado bajo el marco de la Ley de Transparencia. Por lo tanto, deberá siempre atenderse a que el recurso de protección no constituye la sede natural o vía idónea expedita

para reclamar por una denegación del acceso a la información. En consecuencia, a fin de alcanzar el objetivo de fortalecer el acceso a la información sin alterar las competencias de este Consejo en la resolución de amparos, ni incentivar una excesiva judicialización de las solicitudes de acceso a la información pública. Esto es sin perjuicio de la posibilidad que, derechamente, se excluya el derecho de acceso de información del recurso de protección, modificándose, para ello, el artículo 20 cuando hace la referencia al artículo 19 N° 12.

Parece razonable seguir, en este punto, la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia que, tanto en sede medioambiental como en materia de acceso a la información. Las cortes han optado por remitir a la vía administrativa especial la resolución de los conflictos que se traten, por sobre la vía del recurso de protección.

Así lo ha dispuesto la Corte de Apelaciones de Santiago, la cual mediante Ingreso Rol N° 2892-2014, conoció de un recurso de protección que buscaba invalidar una Resolución de Calificación Ambiental, rechazándolo y sosteniendo que la impugnación de la aprobación del proyecto y la decisión de si este debía ejecutarse por medio de un Estudio de Impacto Ambiental o de una Declaración de Impacto Ambiental, debió solicitarse ante los tribunales ambientales, ya que excedía del ámbito de la acción de protección. Concluyó señalando que “si bien la jurisprudencia de esta Corte ha validado un intenso control sustantivo de las resoluciones de calificación ambiental, no restringiéndose únicamente a aquellos casos en que éstas habían incurrido en una manifiesta ilegalidad -oportunidad en que evidentemente es procedente la acción de protección- no es posible obviar que ello pudo justificarse hasta antes de que nuestro ordenamiento jurídico a través de la ley N° 20.600 de 2012 creara los tribunales ambientales, pues desde que éstos se instalaron y ejercen su jurisdicción constituyen la sede natural para discutir este asunto dados los términos en que se ha planteado”.

En esa misma línea, la jurisprudencia de la Corte de Apelaciones se ha pronunciado respecto al derecho al acceso a la información pública. En la causa Rol N° 380-2016, caratulada “Valladares, Rosaura con Instituto Nacional de Derechos Humanos”, la recurrente solicita al Instituto como custodio de la información recopilada por la Comisión Valech, todos los antecedentes contenidos en su carpeta que obra en poder de la Comisión. La Corte resolvió rechazando el recurso, señalando en su considerando cuarto que “para evitar que existan dobles pronunciamientos jurisdiccionales, la Corte Suprema ha señalado que cuando existen otros recursos o procedimientos protectores de derechos fundamentales debe recurrirse a ellos como ha sucedido en materia ambiental o contenciosa administrativa, citando jurisprudencia al respecto y acompañando copia de sentencias en sustento de su posición. Solicita que en su mérito se declare improcedente el recurso interpuesto, ya que se trata la discusión sobre la

procedencia y alcance de una excepción a la reserva legal del artículo 15 Ley 19.992”.

En consecuencia, resulta claro que la jurisprudencia judicial en este ámbito, ha ido fallando, de manera paulatina, rechazando conocer por vía de la acción de protección, lo referido a materias contencioso administrativas de carácter especial, cuando así lo ha establecido el legislador.”.

- - -

PROPOSICIÓN DE LA COMISIÓN MIXTA

En mérito de lo expuesto y del acuerdo adoptado, esta Comisión Mixta tiene el honor de proponer, de modo complementario a lo propuesto en el informe precedente, lo siguiente:

Artículo único

Número 2

- Aprobar el texto acordado por el Senado, suprimiendo la frase “, la que deberá ser de quórum calificado”.
(Unanimidad 6 x 0).

- - -

A título meramente informativo, cabe hacer presente que de ser aprobada la proposición de la Comisión Mixta, el texto del proyecto de reforma constitucional queda como sigue:

PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

“Artículo único.- Modifícase la Constitución Política de la República en la forma siguiente:

1.- Sustitúyese el inciso primero del artículo 8°, por el siguiente:

“Artículo 8°.- En el desempeño de las funciones públicas sus titulares deben observar los principios de probidad y transparencia en todas sus actuaciones.”.

2.- Incorpórase, en el numeral 12° del artículo 19, el siguiente párrafo tercero, nuevo, pasando los actuales párrafos tercero,

cuarto, quinto, sexto y séptimo a ser cuarto, quinto, sexto, séptimo y octavo, respectivamente:

“Toda persona tiene derecho a buscar, requerir y recibir información pública, en la forma y condiciones que establezca la ley.”.”.

- - -

Acordado en sesión celebrada el día 7 de marzo de 2018, con la asistencia de los Honorables Senadores señores Hernán Larraín Fernández (Presidente), Pedro Araya Guerrero y Felipe Harboe Bascuñán, y los Honorables Diputados señores Gonzalo Fuenzalida Figueroa (Cristián Monckeberg Bruner), Leonardo Soto Ferrada y Osvaldo Urrutia Soto (Juan Antonio Coloma Alamos).

Sala de la Comisión, a 9 de marzo de 2018.

Rodrigo Pineda Garfias
Secretario