

INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN Y JUSTICIA RECAIDO EN EL PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE OTORGA RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL AL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA Y AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.

BOLETÍN N° 8.805-07-1

HONORABLE CÁMARA:

La Comisión de Constitución, Legislación y Justicia viene en informar, en segundo trámite constitucional y primero reglamentario, el proyecto de la referencia, originado en moción de la ex senadora señora Alvear, doña Soledad; de la senadora señora Allende, doña Isabel y de los senadores señores Larraín, don Hernán; García, don José y Tuma, don Eugenio.

Durante el análisis de esta iniciativa la Comisión contó con la colaboración de la Subsecretaria General de la Presidencia, señorita Patricia Silva; de la Subjefa de la División Jurídico Legislativa de dicho Ministerio, señorita Valeria Lübbert; del Presidente del Consejo para la Transparencia, señor Jorge Jaraquemada; de la Directora de Investigación de la Fundación Ciudadano Inteligente, señorita María Jaraquemada; del Director Ejecutivo de Chile Transparente, señor Alberto Precht y del asesor legislativo de la Bancada de Diputados del Partido Socialista, señor Enrique Aldunate.

CONSTANCIAS REGLAMENTARIAS PREVIAS.

1) La idea matriz o fundamental del proyecto es la de consagrar en el artículo 8° del Capítulo I de la Constitución, dentro de las Bases de la Institucionalidad, el principio de transparencia en el ejercicio de las funciones públicas, explicitando que éste comprende tanto el principio de publicidad como el de acceso a la información pública. Igualmente, se incorpora en el numeral 12° del artículo 19 del Capítulo III, dentro de los derechos constitucionales de toda persona, el de buscar, requerir y recibir información pública.

2) Quórum de votación.

De conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 127 de la Constitución Política de la República, tratándose de una reforma que afecta los capítulos I y III del texto constitucional, se requiere para su aprobación del voto conforme de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio.

3) Normas que requieren trámite de Hacienda.

No hay.

4) El proyecto fue aprobado, en general, por unanimidad.

En sesión 45ª, de fecha 1º de octubre del 2014, se aprobó en general por la unanimidad de los diputados presentes.

Votaron por la afirmativa los señores Andrade, don Osvaldo; Chahin, don Fuad; Coloma, don Juan Antonio; Gutiérrez, don Hugo; Rincón, don Ricardo; Saffirio, don René; Soto, don Leonardo y Trisotti, don Renzo.

5) Se designó Diputado Informante al señor Coloma, don Juan Antonio.

I.- RESUMEN DE LOS FUNDAMENTOS DEL PROYECTO.

Señalan los autores de la moción que la entrada en vigencia de la ley N°20.285, sobre acceso a la información pública, en abril del año 2009, resulta inédita. Agregan que la creación del Consejo para la Transparencia como institución autónoma, abierta a la participación ciudadana, responsable de fiscalizar y dar protección al principio de transparencia y al derecho de acceso a información pública es valorada y ratifica el liderazgo de Chile en el seno de la comunidad internacional de sociedades democráticas.

Explican que la referida ley es resultado de un proceso social deliberativo iniciado el año 1994. En efecto, la recomendación del informe de la Comisión de Ética Pública de avanzar en la formulación y concreción de una política de Estado de Probidad, Transparencia y Acceso a Información Pública al servicio de los ciudadanos, reconoce esfuerzos normativos evolutivos para superar los obstáculos culturales de la tradición de secreto en la gestión de los asuntos públicos. Entre ellos, destacan la ley N° 19.653, de 1999, sobre Probidad de la Administración del Estado; la reforma al artículo 8º de la Constitución Política, del año 2005, y la adhesión del Estado de Chile a los compromisos internacionales derivados de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción.

Hacen presente que la iniciativa presidencial del año 2006, con que comenzó el proceso de discusión legislativa de la ley N° 20.285, consideró la participación activa de la sociedad civil en el control social de las prácticas de secreto y reserva de la Administración, el interés de los medios de comunicación y la moción legislativa de los Senadores señores Hernán Larraín y Jaime Gazmuri de comienzos de 2005.

Recuerdan, igualmente, los precedentes interpretativos y normativos de inserción internacional generados por la sentencia condenatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la ratificación de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, ambos del año 2006.

En relación a lo anterior, ponen de manifiesto que el Tribunal Regional identificó el derecho de acceso a la información pública como

esencial para garantizar el "control democrático, por parte de la sociedad, a través de la opinión pública", fomentar "la transparencia de las actividades estatales", promover "la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública" y conceder "una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad". De modo similar, la Convención de Naciones Unidas Contra la Corrupción (UNCAC) exige adoptar "medidas apropiadas para promover la transparencia y la contribución de la ciudadanía a los procesos de adopción de decisiones" y "respetar, promover y dar protección a la libertad de buscar, recibir, publicar y difundir información relativa a la corrupción, que sólo podrá estar sujeta a ciertas restricciones, que deberán estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para garantizar el respeto de los derechos o la reputación de terceros y salvaguardar la seguridad nacional, el orden público, o la salud o la moral públicas".

Sostienen que, a poco más de tres años de la entrada en vigencia de la ley N° 20.285, el ejercicio de las competencias legales del Consejo para la Transparencia se ha mostrado apto para promover la cultura de la transparencia y del respeto del derecho de acceso a información pública. Agregan que la concreción del principio de transparencia activa se demuestra con la disposición permanente en los sitios web de la Administración del Estado de un importante volumen de información pública periódicamente actualizada. Por otra parte, la implementación del procedimiento de respuesta a las solicitudes de acceso a la información ha vigorizado los desafíos derivados de la modernización del Estado, contribuyendo al control social de la Administración y a la defensa de los derechos fundamentales de los connacionales.

Añaden que en tal labor ha sido fundamental el apoyo y respaldo estatal al Consejo para la Transparencia, en particular del Ministerio Secretaría General de la Presidencia y su Comisión Defensora de los Derechos Ciudadanos. El esfuerzo colaborativo de ambas entidades muestra hoy una preocupación compartida en la creación del Portal de Transparencia del Estado de Chile, como un aporte necesario para consolidar una plataforma única, inclusiva de la Administración y las autonomías constitucionales, para homologar la información de transparencia activa y centralizar las solicitudes de información que las personas efectúan a los órganos públicos. A ello se suma la ratificación del liderazgo país en la comunidad internacional de las sociedades democráticas tras la adhesión a la iniciativa de la Alianza por el Gobierno Abierto y, también, la contribución de la sociedad civil que, conformada por la Corporación Participa, la Fundación Ciudadano Inteligente, la Fundación Pro Bono, la Fundación Pro Acceso y Chile Transparente, han desarrollado una continua labor de difusión, capacitación y promoción de la ley y de soporte al ejercicio del derecho de acceso a información pública. Este conjunto de organizaciones ha conformado un Consorcio por la Transparencia, que también ha propuesto una iniciativa de reforma constitucional que se ha tenido presente al formular la iniciativa que ahora se estudia.

Destacan que tales avances han permitido, al mismo tiempo, visibilizar los obstáculos y dificultades que enfrenta el país en materia de profundización de la cultura de la transparencia. Entre ellos, destacan la falta de consagración expresa del principio de transparencia y del derecho de acceso a la

información pública en el texto de la Constitución. Afirman que aunque su incorporación puede desprenderse del tenor actual de las normas de la Carta Fundamental, ello ha dado lugar a criterios interpretativos contradictorios.

Sobre este particular, explican que hay precedentes iniciales del Tribunal Constitucional del año 2007, que ratifican la integración implícita de estas nociones en los artículos 8° y 19, número 12, de la Constitución, que han sido confirmados por las Cortes de Apelaciones. Estas últimas han entendido el derecho de acceso a información pública como un derecho ciudadano para alcanzar mayores grados de transparencia en el ejercicio de las funciones públicas y un deber constitucional que emana sea del principio de publicidad o del de probidad.

Agregan que no obstante lo anterior, recientes sentencias de 2012 del Tribunal Constitucional muestran un retroceso jurisprudencial que viene a despojar a los referidos principios del sustento y protección que les concede el artículo 8° de la Carta Fundamental, al señalar que dicho artículo "No habla ni de acceso, ni de entrega, ni de transparencia", circunscribiendo aquel derecho implícitamente solo a lo dispuesto en el ya señalado número 12 del artículo 19.

A ello se agrega la constatación, a través de recientes estudios del Consejo para la Transparencia, de que las principales barreras inhibitoras que condicionan la satisfacción del derecho de acceso a la información pública en la Administración son la debilidad de los procedimientos de respuesta estatal a las solicitudes de información pública y el desconocimiento de la ley por parte de la ciudadanía.

Afirman que la sumatoria de los referidos obstáculos exige una pronta reacción normativa, destinada a explicitar en la Constitución Política el principio de transparencia y el derecho de acceso a la información pública como parte integral de los artículos 8° y 19, número 12. Asevera que ello es un necesario llamado al Estado a inhibir los resabios de la tradición del secreto que aún se dejan entrever, ratificando de paso la inserción de Chile en el contexto internacional y profundizando la democracia participativa, que ha vitalizado la concreción de la transparencia y el acceso a la información pública como fundamentos de legitimidad social del ejercicio de la función pública.

Sobre la base de lo señalado precedentemente y recogiendo el llamado formulado por las organizaciones de la sociedad civil que forman parte del Consorcio por la Transparencia, los senadores autores de la moción entienden que resulta imperioso convenir una reforma constitucional que recuerde imperativamente a la Administración del Estado y a los restantes órganos públicos la existencia del principio de transparencia y el derecho fundamental de acceso a la información. Para estos efectos, formulan las siguientes dos proposiciones:

En primer lugar, complementar el artículo 8° de la Carta Fundamental, que consagra el principio de probidad, con la incorporación del

principio de la transparencia y el acceso a la información pública como condicionantes del ejercicio de la función pública.

En segundo término, se propone incorporar una frase al número 12 del artículo 19, con el objetivo de hacer explícito el reconocimiento del ya referido derecho de acceso a la información pública.

II. RESUMEN DEL CONTENIDO DEL PROYECTO APROBADO POR EL SENADO.

El proyecto despachado por el Senado consta de un artículo único que propone lo siguiente:

1.- Complementar el artículo 8° de la Carta Fundamental, que consagra el principio de probidad, con la incorporación del principio de la transparencia como condicionante del ejercicio de la función pública. Asimismo, hacer presente que este principio que se incorpora comprende a los de publicidad y de acceso a la información pública, y

2.- Incorporar un párrafo tercero al número 12 del artículo 19, con el objetivo de hacer explícito el reconocimiento del ya referido derecho de acceso a la información pública.

III. SÍNTESIS DE LA DISCUSIÓN EN LA COMISIÓN Y ACUERDOS ADOPTADOS.

1.- Discusión General.

El proyecto en informe fue aprobado, en general, por vuestra Comisión en su sesión 45ª de fecha 1° de octubre del 2014, por la unanimidad de los diputados presentes.

Votaron por la afirmativa los señores Andrade, don Osvaldo; Chahin, don Fuad; Coloma, don Juan Antonio; Gutiérrez, don Hugo; Rincón, don Ricardo; Saffirio, don René; Soto, don Leonardo y Trisotti, don Renzo.

Durante ella, **la Subsecretaria General de la Presidencia, señorita Patricia Silva**, señaló que esta iniciativa pretende rescatar una antigua interpretación del Tribunal Constitucional en materia de publicidad y acceso a la información pública, fortaleciendo el principio de transparencia consagrado en el artículo 8° de la Constitución Política de la República.

La moción se origina a partir de dos sentencias dictadas por el citado Tribunal durante el año 2012. Esta moción pretende otorgar ciertas guías al intérprete constitucional, de modo de hacer primar una de las interpretaciones que existen sobre la materia. Destacó que la moción se limita a consagrar un principio, el que finalmente será ponderado por el Tribunal Constitucional o las Cortes. Serán ellos los que deberán analizar caso a caso el derecho a la vida privada y el derecho de acceso a la información. Recordó que en las sentencias antes aludidas el Tribunal Constitucional hizo primar el primer

derecho por sobre el segundo. Hizo presente que la sentencia aludida decía relación con la información contenida en determinados correos electrónicos. El Tribunal Constitucional determinó que el contenido de estos era reservado.

La Directora de Investigación e Incidencia de la Fundación Ciudadano Inteligente, señora María Jaraquemada, informó que concurría ante la Comisión en representación del Consorcio para la Transparencia, que agrupa a las Fundaciones Pro Acceso, Pro Bono, Ciudadano Inteligente y Ciudad Viva.

Destacó que la moción parlamentaria en discusión es resultado de un proceso de intercambio entre la sociedad civil y los parlamentarios que han ejercido liderazgo en la cultura de la transparencia.

Sostuvo que el Ejecutivo, tiene una oportunidad única para, a través del patrocinio de la reforma, revisar el funcionamiento de la institucionalidad creada en su gobierno anterior y fortalecerla. Asimismo, también constituye una oportunidad para que el Ministerio Secretaría General de la Presidencia incorpore a través de la Comisión de Probidad y Transparencia, los precedentes y obligaciones que derivan del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos y de prevención de la corrupción (MESECIC).

Destacó que el debate que comienza consiste en determinar si es necesario consagrar en las Bases de la Institucionalidad el principio de transparencia y el derecho de acceso a la información pública, y si existe un derecho de acceso a esta información que tenga el carácter de derecho fundamental. A continuación, expuso las razones que justifican una respuesta afirmativa para ambas preguntas.

Hizo presente que con ocasión de varias sentencias del Tribunal Constitucional dictadas en los casos Servicio Civil-Fosis, Ubilla y Larroulet, sobre acceso a correos electrónicos (STC 1990-2011, 2153-2011, 2246-2012), se ha generado la necesidad de que el poder constituyente derivado incorpore a la Constitución Política de la República lo siguiente: que la transparencia es un principio que forma parte de las bases de la institucionalidad y que el acceso a la información pública es un derecho fundamental, incorporándolo como tal en el N°12 del artículo 19 de la Constitución Política.

Añadió que la base de esta necesidad se encuentra en los considerandos 18 y 19 de la sentencia del Tribunal Constitucional (1990-2011) en los que se señala que la Constitución "...no habla ni de acceso, ni de entrega, ni de transparencia. No los descarta; pero tampoco cierra posibilidad al legislador." Por su parte, en el considerando 15 (STC 2153-2011) y 22 (STC 2246-2012), se señala que "... En tercer lugar, el acceso a la información no recae sobre todo lo que hacen o tienen los órganos del Estado, sino sólo sobre sus actos y resoluciones, sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. La Constitución no habla de información."

Indicó que el Tribunal Constitucional ha razonado sobre la base de que "La Constitución no habla de información". Estas sentencias limitan el

derecho de acceso a la información pública, a que tal información exista en un procedimiento administrativo o bien forme parte de los fundamentos de actos administrativos. Si la información que obra en poder del Estado no cumple con ambos requisitos, simplemente nadie puede acceder a ella. Destacó que el Consorcio para la Transparencia estima que este razonamiento restringe el derecho fundamental, imponiendo requisitos que alteran el contenido esencial de este y que se expresa por el principio de la máxima divulgación. Este principio consiste en que el Estado debe otorgar acceso a toda la información de que dispone, con las excepciones que se consideren y que, en la actualidad, son el funcionamiento del órgano, los derechos de las personas, la seguridad nacional y el interés nacional.

Recalcó que esta situación constituye un claro retroceso y lleva al país a infringir las leyes internacionales y los compromisos políticos que el Estado de Chile ha asumido en el concierto internacional.

Por otra parte, expresó que las Bases de la Institucionalidad, es decir, el Capítulo I de la Constitución, establece una serie de principios de carácter esencial sobre los cuales se construye la vida de la República. Es así como con la ley N° 20.050 se consagró el principio de probidad, y se declaró la publicidad de los actos y resoluciones del Estado, como de los documentos que le sirven de fundamento y los procedimientos que se utilicen.

Puntualizó que los principios de probidad, transparencia y el derecho de acceso a la información pública, cumplen y juegan un mismo rol dentro de la institucionalidad, a saber: transformar el Estado de Derecho formal en un Estado Democrático de Derecho. Sin transparencia ni acceso a la información pública se puede horadar toda institucionalidad destinada a resguardar el principio de probidad en el ejercicio de la función pública.

Aseveró que es necesario constitucionalizar el principio de transparencia y el derecho de acceso a la información pública porque ello importa una cuestión de diseño de la arquitectura fundamental de nuestra sociedad, en la que se requiere que tal principio y derecho tengan el reconocimiento institucional que merecen.

Destacó que si el principio de probidad tiene reconocimiento constitucional es porque el poder constituyente consideró la importancia de hacer tal declaración y, del mismo modo, nadie puede ser ciego al hecho que en la actualidad la transparencia y el derecho de acceso a la información pública son elementos fundamentales de nuestra vida social.

En virtud de lo expuesto, indicó que más allá de cuestiones de redacción que siempre pueden mejorar, resulta fundamental el dar certeza a todas las instituciones del país de que el principio de la transparencia y el derecho de acceso a la información pública forman parte esencial de nuestra convivencia democrática. Si bien el artículo 8° consagra, en su inciso segundo, el principio de publicidad de la información, consideró que el principio de la transparencia es más amplio que éste e, incluso, lo contiene. El principio de transparencia, exige no sólo que la información del Estado esté disponible para la ciudadanía a su solicitud –

principio de publicidad-, sino un rol proactivo en ponerla a disposición de las personas (tal como las obligaciones de transparencia activa, open data, etc).

Respecto de la propuesta de consagrar el acceso a la información pública como derecho fundamental, afirmó que en nuestro sistema constitucional se contempla una carta de derechos y garantías que se encuentra en el Capítulo III, denominado “De las Garantías Constitucionales”. Actualmente, existe consenso político y jurídico en cuanto a que, a pesar de que el derecho de acceso a la información pública no se encuentra explícitamente contenido en dicho Capítulo III, sí es un derecho fundamental pues forma parte del contenido esencial de la libertad de expresión. Así ha sido la jurisprudencia uniforme, tanto del Tribunal Constitucional de Chile como de los tribunales superiores de justicia y la Corte Suprema. Sin embargo, el Tribunal Constitucional, no obstante reconocer - en las sentencias antes aludidas y en otras más- que el acceso a la información pública es un derecho fundamental, ha dejado, mediante sus decisiones y razonamientos, fuera de protección constitucional a este derecho, minimizando su función protectora. No ha sido la conducta de la Corte Suprema, que en todos sus fallos reconoce la entidad de derecho fundamental del acceso a la información pública e incluso en sentencias en que ha rechazado el acceso, lo ha hecho realizando el respectivo juicio de ponderación y proporcionalidad. A lo anterior, se suma una nueva sentencia del Tribunal Constitucional en el cual reconoce que es “lógico que la Administración del Estado deba estar obligada, en ciertos supuestos, a construir información nueva para entregar al solicitante a partir de la información existente. Lo anterior resulta evidente para toda la información que no es ni acto ni resolución”.

Añadió que en el actual escenario, en que no se encuentra expresamente en nuestra Constitución ni el principio de transparencia ni el derecho de acceso a la información pública, se ha producido una dicotomía institucional en la que el Tribunal Constitucional lo ha constreñido en términos categóricos y, por su parte, la Corte Suprema ha enriquecido los conceptos de transparencia y el acceso a la información pública. Destacó que estos fallos contradictorios atentan contra la certeza jurídica que dicho derecho fundamental debe gozar.

Informó que el inicio a este reconocimiento del carácter de derecho fundamental se encuentra en la sentencia del caso “Claude Reyes, Marcel vs Estado de Chile”, dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Dicha sentencia considera el derecho de acceso a la información pública como constitutivo de la libertad de pensamiento y expresión y consustancial al sistema democrático. Asimismo, declara que el sistema de restricciones debe encontrarse en la ley y conforme a los objetivos establecidos en la misma Convención Americana y debe estar orientado a satisfacer un interés público imperativo.

Recordó que existen numerosos tratados internacionales, resoluciones, declaraciones y opiniones de toda clase que consideran la libertad de expresión como un valor en sí mismo. Al respecto mencionó los siguientes:

a. La Resolución N° 59, de fecha 14 de diciembre de 1946, emitida por la Asamblea General de las Naciones Unidas, que señala “La libertad de información es un derecho humano fundamental y la piedra de toque de todas las libertades a las cuales están consagradas las Naciones Unidas”.

b. El Principio 10 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, que vincula el acceso a la información con la participación.

c. La Declaración de Nuevo León de los Jefes de Estado y Gobierno de las Américas (2004).

d. La Declaración del Comité Jurídico Interamericano (2008), y

e. La Declaración de 1998 del Relator Especial para la Libertad de Expresión de la ONU.

Por último, estimó que el texto que hoy se comienza a discutir en esta Comisión puede perfeccionarse. Tal como señaló el Presidente del Consejo para la Transparencia ante la Comisión de Constitución del Senado, el numeral 2 del artículo único al establecer que “Toda persona tiene derecho a buscar, requerir y recibir información pública, en la forma y condiciones que establezca la ley, la que deberá ser de quórum calificado”, es contradictorio con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 8° de nuestra Carta Fundamental, que establece que sólo las causales de secreto o reserva deben estar establecidos en una ley de quórum calificado. De este modo, se pueden establecer condicionantes al derecho de acceso a la información que lo entraben y se contradigan con lo dispuesto hoy, en cuanto al principio de libertad de información, de apertura o transparencia, de no discriminación, etc, que reconoce la Ley de Transparencia en su artículo 11.

Por ello, estimó que resulta más acorde al espíritu de este derecho y del proyecto de ley, la propuesta realizada por el Presidente del Consejo en el primer trámite, en cuanto a que dicho numeral debiese decir: “Toda persona tiene derecho a buscar, requerir y recibir información pública, sin perjuicio de las excepciones a que se refiere el inciso segundo del artículo 8°.”.

Concluyó que el Consorcio para la Transparencia es de la opinión que el principio de la transparencia y el derecho de acceso a la información pública deben ser expresamente declarados en la Carta Constitucional, tanto en su Capítulo I como en el III, para así superar jurisprudencias contradictorias en la materia.

El Presidente del Consejo para la Transparencia, señor Jorge Jaraquemada, señaló que existen numerosos instrumentos internacionales que reconocen el acceso a la información como un derecho implícito en la libertad de pensamiento y opinión. Es así como el artículo 13 del Pacto San José de Costa Rica dispone que “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea

oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.” Por su parte, el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que “1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.”

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, a propósito del caso “Claude versus Estado de Chile”, ha sostenido que el artículo 13 del Pacto San José de Costa Rica ampara el derecho de las personas a recibir información y consagra la obligación positiva del Estado de suministrarla. A juicio de la Corte, la libertad de expresión comprende el derecho de acceder a la información que se haya en poder del Estado.

Añadió que nuestra ley de transparencia dispone en su artículo 5° que “En virtud del principio de transparencia de la función pública, 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.

Asimismo, 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.”

Sostuvo que en atención a la importancia que tiene para el país el respeto y promoción del principio de transparencia, resulta particularmente relevante el estar atento a todo aquello que signifique un retroceso en esta materia. En este sentido, hizo presente que las decisiones del Tribunal Constitucional inicialmente concordaban con lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sin embargo, con ocasión de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, en enero de 2013 dictó un fallo que se aleja de dicha posición. En dicha sentencia se sostiene que la Constitución no reconocería el principio de publicidad en su artículo 8°. Al respecto recordó que tal norma en su inciso primero alude expresamente al principio de probidad. No obstante, el inciso segundo señala que “Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado.” Tal diferencia permite al Tribunal Constitucional hacer un matiz entre el principio de probidad y el de publicidad.

Hizo presente que los retrocesos a los que aludió anteriormente no solo pueden provenir de un acto de los órganos legislativos, sino también a partir del cambio de una determinada jurisprudencia.

Enfatizó que el principio de transparencia si se encuentra plenamente reconocido en una norma de rango legal, como lo es el artículo 5° de

la ley de acceso a la información pública. Sin perjuicio de ello, en virtud de lo ya expuesto, consideró necesario consagrar constitucionalmente el citado principio.

Por otra parte, señaló que también se ha presentado una moción que consagra en la Constitución la protección de los derechos personales, derecho que viene a ser la contracara del derecho de acceso a la información pública. Informó que en buena parte de los asuntos sometidos a conocimiento del Consejo para la Transparencia se registra una tensión entre uno y otro derecho. Consideró aconsejable que ambos derechos se encuentren consagrados en la Constitución, dado que ello permitirá al Consejo zanjar en qué ocasiones debe prevalecer uno sobre otro.

Destacó que el Consejo para la Transparencia tiene una opinión favorable respecto de consagrar en la Constitución el principio de transparencia y el derecho de acceso a la información pública. Sin perjuicio de ello, estimó que la segunda parte del texto que se agrega al inciso primero del artículo 8° resulta innecesaria, porque el principio de transparencia en la función pública ya se encuentra definido en el artículo 4° de la ley de transparencia, que dispone que el principio de transparencia de la función pública consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley.

Manifestó que lo mismo sucede con el principio de probidad, cuya definición es posible hallar en la ley orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Por ello, estimó que resulta adecuado delegar a la ley la definición del principio de transparencia. Es relevante que el principio se consagre a nivel constitucional, dejando la definición de este a la ley.

Añadió que resulta un tanto tautológico establecer que el principio de transparencia incluye los principios de publicidad y de acceso a la información pública, para luego, en el inciso segundo establecer que son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Reiteró que el principio de transparencia ya se encuentra definido en el artículo 4° de la ley N°20.285 y el derecho de acceso a la información en el artículo 5° de la misma ley.

Respecto del inciso que se propone agregar al numeral 12 del artículo 19, manifestó que la norma aprobada por el Senado puede inducir a un error, al establecer que “Toda persona tiene derecho a buscar, requerir y recibir información pública, en la forma y condiciones que establezca la ley, la que deberá ser de quórum calificado.” Recalcó que lo que sí debe estar sometido a ese estándar normativo son las causales de secreto o reserva, consagradas en el artículo 8° de la Constitución. Expresó que el Senado efectuó esta exigencia, al parecer, en virtud de lo dispuesto en el párrafo primero del mismo numeral, que establece que “La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la

ley, la que deberá ser de quórum calificado.” Esta norma consagra un límite a la libertad de expresión, por lo que se exige que los delitos que se tipifiquen deban aprobarse por una ley de quórum calificado, en el entendido que tal tipificación puede afectar el ejercicio de una garantía constitucional. Sin embargo, no puede disponerse el mismo tratamiento para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública. Recordó que el inciso segundo del artículo 8° limita a una ley de quórum calificado solo a las causales de secreto o reserva de ciertos actos y no al ejercicio del derecho, como parece desprenderse de la redacción aprobada por el Senado. La lógica que inspira al artículo 8° es evitar que una ley de mayoría simple consagre condiciones que constriñan o restrinjan el ejercicio del derecho de un derecho fundamental consagrado en el catálogo de garantías constitucionales.

Para efectos que exista una debida armonía entre las normas del artículo 8° y la que se propone incorporar en el artículo 19 N°12 sugirió reformular la norma aprobada por el Senado, en orden a eliminar la frase que sigue a la última coma (“la que deberá ser de quórum calificado”). De esta forma el texto que se incorpora al numeral ya citado sería del siguiente tenor: “Toda persona tiene derecho a buscar, requerir y recibir información pública, en la forma y condiciones que establezca la ley.” Al respecto indicó que otra fórmula de redacción podría ser la siguiente: “Toda persona tiene derecho a buscar, requerir y recibir información pública, sin perjuicio de las excepciones consagradas en el artículo 8°”.

El diputado señor Squella preguntó si esta puede constituir una oportunidad para desarrollar el contenido del principio de probidad, que ya se encuentra tratado en la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado.

El diputado señor Chahin indicó que con la redacción que propone el Senado el principio de probidad solo quedará meramente enunciado, en cambio si existirá un cierto desarrollo del principio de transparencia. Destacó que existen definiciones legales para ambos principios.

Por otra parte, compartió la observación efectuada por el Presidente del Consejo para la Transparencia, en orden a estimar innecesario establecer que la forma y condiciones en que la persona busque, requiera y reciba información pública deba regularse a través de una ley de quórum calificado.

Preguntó cuál es la diferencia que existe entre el principio de transparencia y el de publicidad, en atención a que el Tribunal Constitucional en uno de los fallos que se citan en el informe emitido por la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado, ha sostenido que el principio de publicidad no se encuentra expresamente consagrado en nuestra Carta Fundamental.

El diputado señor Ceroni preguntó si están de acuerdo en la redacción propuesta por el Senado al inciso primero del artículo 8°: Al respecto hizo presente que el profesor Zapata sugirió para dicho artículo la

siguiente redacción: “En el desempeño de sus funciones, los titulares de los órganos del Estado deben observar los principios de probidad y transparencia.

Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Las personas tienen derecho a acceder oportunamente a dicha información. Corresponde a una ley de quórum calificado establecer, excepcionalmente, la reserva o secreto cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas o la seguridad de la Nación.”. Preguntó a los invitados cuál es su opinión sobre tal propuesta.

El señor Jaraquemada suscribió plenamente la redacción propuesta por Patricio Zapata, ya que la segunda parte del inciso primero del artículo 8° aprobado por el Senado parece redundante. Además destacó que el principio de acceso a la información pública no existe, ya que este es un derecho y no un principio. Asimismo, compartió la idea de mantener la primera parte del inciso aprobado por el Senado, ya que este viene a corregir el texto vigente. No es dogmáticamente correcto establecer, como lo hace el actual inciso primero del artículo 8°, que existe la obligación de “dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.”. Se puede exigir “el cumplimiento estricto” de una norma, no de un principio.

Recalcó que es correcto consagrar los principios y los derechos en el texto constitucional. Sin embargo, reiteró que el derecho de acceso a la información pública debe insertarse en el numeral 12 del artículo 19 y no en el artículo 8°.

En relación al principio de publicidad, explicó que este se encuentra contenido en el principio de transparencia. Hizo presente que el artículo 4° de la ley de acceso a la información pública dispone que el principio de transparencia “consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley.” Por tanto, el principio de transparencia comprende el de publicidad y el derecho de acceso a la información. Ya definido el principio de transparencia a nivel legal, parece redundante repetir su definición en la Constitución.

Destacó que el inciso segundo del artículo 8° vigente no desarrolla el principio de transparencia, sino que señala cuál es el ámbito de lo público y los causales de reserva que permiten al Estado excusarse de proporcionar información. Consideró que este inciso es pertinente y claro, por lo que sugiere no innovar en esta materia. Tampoco compartió la idea de desarrollar en la Constitución el principio de probidad, dado que este se encuentra explicitado en la ley.

Respecto de la modificación que propone el Senado al numeral 12 del artículo 19 reiteró que no es conveniente establecer que la forma y condiciones en que la persona busque, requiera y reciba información pública deba regularse a través de una ley de quórum calificado. Hizo presente que nuestro

país puede ser llevado ante tribunales internacionales de aprobarse la norma en los términos formulados, ya que se estaría constriñendo el ejercicio de un derecho respecto de los términos en que encuentra regulado hoy. Cuando se constriñe o limita el ejercicio de un derecho el constituyente exigió una ley de quórum calificado, no así para el mero ejercicio de este.

Recordó que a propósito de la solicitud efectuada por una ciudadana argentina, en orden a conocer el nombre de los abogados que habrían asesorado al país ante el Tribunal de La Haya, el Consejo para la Transparencia al pronunciarse ignoraba quien era la requirente y la nacionalidad de esta, porque al respecto rige el principio de la no discriminación. La información que es pública, lo es erga omnes y no respecto de quien acredita algún interés en la información.

La señorita Silva concordó con lo expuesto por el Presidente del Consejo para la Transparencia, en orden a eliminar la segunda parte del nuevo inciso primero del artículo 8°.

La Subjefa de la División Jurídico Legislativa del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, señorita Valeria Lübbert, expresó que nunca existió en los autores de la moción la intención de involucrar en la regulación del principio de transparencia. El objetivo perseguido era precisamente el contrario. Los senadores estimaron que establecer un quórum más alto para la legislación que regule el ejercicio del derecho de acceso a la información pública significaría proteger de mejor forma el citado derecho. Sin embargo, como ha planteado el Presidente del Consejo para la Transparencia, el exigir un quórum calificado podría entenderse como una limitación adicional al ejercicio del mencionado derecho. En virtud de lo expuesto, afirmó que comparten la idea de incorporar solo el siguiente texto: "Toda persona tiene derecho a buscar, requerir y recibir información pública, en la forma y condiciones que establezca la ley."

En relación con este mismo numeral, hizo presente que el artículo 20 de la Constitución, que regula el recurso de protección, permite la interposición de este por la privación, perturbación o amenaza del derecho consagrado en el numeral 12 del artículo 19 sin limitaciones. Al respecto sostuvo que no hubo por parte de los autores de la moción el ánimo de crear un nuevo mecanismo de acceso a la información pública.

El diputado señor Ceroni reiteró que el constituyente exige una ley de quórum calificado para establecer las causales de excepción al acceso de información. Exigir una ley de igual calidad para regular el ejercicio del derecho de acceso a la información constituye un contrasentido.

El diputado señor Coloma manifestó que él entendía que se exigía una ley de quórum calificado para regular la forma y condiciones en que se ejerce el derecho a buscar, requerir y recibir información pública, precisamente para hacer más complejo el establecimiento de tales condiciones. Al tener un quórum más elevado se dificulta la fijación de requisitos que hagan más difícil el acceso a la información.

El diputado señor Chahin sugirió no exigir en la ley la determinación de las condiciones en que las personas ejercerán el derecho a buscar, requerir y recibir información pública. Por ello propuso establecer que “Toda persona tiene derecho a buscar, requerir y recibir información pública, en la forma que establezca la ley”.

El señor Jaraquemada afirmó que el espíritu del legislador al redactar la propuesta de modificación del numeral 12 del artículo 19 fue precisamente el explicado por el diputado Coloma. Sin embargo, la forma en que se concretó la modificación se presta para equívocos.

Por otra parte, compartió la propuesta del diputado Chahin, en orden a eliminar la expresión “condiciones”.

El diputado señor Monckeberg, don Cristián, preguntó a los invitados si prefieren que la forma y condiciones en que se ejerce el derecho de acceso a la información pública se regule en una ley de quórum calificado, entendiendo que de esta forma será más difícil que se impongan requisitos o condiciones que dificulten el ejercicio del citado derecho.

El señor Jaraquemada manifestó que no se requiere una ley para establecer la forma en que se ejercerá el derecho. Sostuvo que sería temerario pasar de una regulación legal simple del ejercicio de un derecho que se encuentra implícitamente reconocido en la Constitución a una regulación en una ley de quórum calificado de un derecho que ahora si estaría expresamente reconocido en la Constitución.

El diputado señor Monckeberg, don Cristián, expresó que también puede ser visto como un resguardo del derecho de acceso a la información pública el que su ejercicio se regule en una ley de quórum calificado.

El diputado señor Rincón hizo presente que en el artículo 8° se exige una ley de mayor quórum para restringir el acceso a la información.

El diputado señor Saffirio expresó que el artículo 8° vigente dispone que “El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones”. Por su parte, la propuesta aprobada por el Senado establece que “En el desempeño de sus funciones, los titulares de los órganos del Estado deben observar los principios de probidad y transparencia”. Al respeto preguntó cómo debe entenderse la expresión “titulares de los órganos” y qué ocurre con aquellos funcionarios que sirven la función de manera provisoria. Manifestó que él entendía que la acepción de “titulares” debe ser comprendida en forma amplia.

El diputado señor Gutiérrez manifestó que la solución encontrada para responder a la última jurisprudencia del Tribunal Constitucional no es la más adecuada.

El asesor legislativo de la Bancada de Diputados del Partido Socialista, señor Enrique Aldunate, expresó que la modificación al numeral 12 del artículo 19 viene a consagrar lo que la jurisprudencia del propio Tribunal Constitucional ya había sostenido en el pasado, en orden a que el derecho de acceso a la información pública está implícitamente reconocido en dicho numeral.

Compartió la aprensión del Presidente del Consejo para la Transparencia, en orden a que Chile puede ser llevado a tribunales internacionales.

Asimismo, concordó con las observaciones que se han efectuado al articulado del proyecto. Sostuvo que el inciso primero del artículo 8° puede ser redactado de mejor forma. El legislador debe definir si está fijando una regla o un principio. La regla siempre considera un mandato definitivo. En cambio, el principio supone una ponderación.

El diputado señor Ceroni señaló que los conceptos de publicidad y transparencia no son idénticos. El primero supone otorgar instrumentos que permitan acceder a una información determinada. El segundo implica una actividad proactiva de los órganos públicos, en orden a permitir el acceso a la información.

El diputado señor Chahin presentó una indicación con el fin de intercalar en el inciso primero del artículo 8°, entre las expresiones “probidad” y “en” la siguiente: “y transparencia”, manteniendo el resto del artículo con la misma redacción.

La señorita Jaraquemada compartió la indicación presentada por el diputado Chahin, ya que ello permitirá que subsista la interpretación respecto del contenido del artículo 8°, dado que no se estaría modificando la alusión a los titulares de la función pública. Hizo presente que esta última expresión parece ser más amplia que la de “titulares de los órganos del Estado”.

Recalcó que es importante consagrar expresamente en el texto de la Constitución el derecho de acceso a la información pública, fundamentalmente en atención a la jurisprudencia contradictoria que existe y para cumplir con los tratados internacionales que nuestro país ha suscrito.

Respecto de la diferencia que existe entre el principio de transparencia y publicidad afirmó que es efectivo que el primero es más amplio que el segundo. Este último supone que esté disponible la información para cualquier ciudadano. El primero, tal como señaló el diputado Ceroni, supone una proactividad, como lo consagra la ley de transparencia.

El señor Jaraquemada reiteró que el Consejo que preside apoya la consagración constitucional del principio de transparencia.

Asimismo, para recoger la observación formulada por el diputado Saffirio, respecto de la expresión “titulares de los órganos del Estado”, podría establecerse lo siguiente: “En el desempeño de las funciones públicas, sus titulares deben observar los principios de probidad y transparencia”. De esta forma se salva la objeción planteada, dado que efectivamente podría prestarse para equívocos.

Destacó que la redacción aprobada en el Senado tiene el mérito de corregir un defecto de técnica legislativa, porque a los principios no se les puede exigir “un estricto cumplimiento”, como lo hace el texto actual del artículo 8°.

El Director Ejecutivo de Chile Transparente, señor Alberto Precht señaló que desde el año 1994 se viene discutiendo en el país la forma de avanzar en materia de transparencia, al constituirse la Comisión de Ética Pública, lo que culminó con la ley de acceso a la información pública.

Destacó que esta reforma dará un impulso adicional a otras iniciativas vinculadas con la materia, que se encuentran en el Senado.

Hizo presente que Chile se encuentra estancado en este ámbito. En el ranking mundial de transparencia nuestro país se encuentra ubicado en el lugar N°22, siendo superado por otros países latinoamericanos, como Uruguay.

Respecto del contenido del proyecto en discusión, indicó que se encuentra en consonancia con tratados internacionales suscritos por Chile y con fallos pronunciados por la Corte Interamericana de Justicia, como ocurrió precisamente en el caso Claude Reyes versus Estado de Chile, sentencia que constituye un hito en materia de transparencia y acceso a la información.

Añadió que esta reforma permitirá se modifique la última jurisprudencia del Tribunal Constitucional, dado que las últimas sentencias emitidas por dicho tribunal han ido cercenando el derecho de acceso a la información.

Respecto del numeral 2 del artículo único del proyecto, consideró un exceso establecer que una ley de quórum calificado regulará el ejercicio del derecho de acceso a la información pública. Las leyes de quórum especial deben quedar reservadas para las excepciones en el acceso a la información.

Por último, concluyó que la transparencia en la información pública no solo constituirá un antídoto contra la corrupción, sino también contra la desconfianza en las instituciones.

El diputado señor Squella preguntó la opinión del invitado respecto de la indicación presentada por los diputados Chahin y Rincón, en orden a eliminar la expresión “y condiciones” en la oración que se propone incorporar al numeral 12 del artículo 19.

El señor Precht compartió el contenido de la indicación, aunque destacó que lo más relevante es determinar que la ley que regulará el ejercicio del derecho de acceso a la información pública debe ser de quórum simple.

El diputado señor Gutiérrez preguntó si se mantendrá la nueva redacción para el artículo 8°, en orden a establecer que “En el desempeño de sus funciones, los titulares de los órganos del Estado deben observar los principios de probidad y transparencia”. Recordó que en la pasada sesión se cuestionó tal propuesta, dado que podría entenderse que los principios mencionados solo deben ser observados por los titulares de los órganos y no por quienes desempeñen temporalmente tales funciones.

2.- Discusión Particular.

Artículo único

N°1

Los diputados Chahin, don Fuad y Rincón, don Ricardo, formularon indicación para sustituir el numeral 1) del artículo único por el siguiente:

“1.- Intercálase en el inciso primero del artículo 8°, entre las expresiones “probidad” y “en” la siguiente: “y transparencia”.

La diputada Turres, doña Marisol y los diputados Coloma, don Juan Antonio; Squella, don Arturo y Trisotti, don Renzo, formularon indicación para eliminar en el inciso primero del numeral 1) del artículo único la oración “Este último incluye los principios de publicidad y de acceso a la información pública.”.

El diputado señor Rincón sostuvo que los diputados que integran la Comisión están de acuerdo en eliminar la segunda parte del inciso primero del artículo 8° aprobado por el Senado. Dicho de otra forma, están contestes en aprobar la indicación de los diputados señora Turres y señores Coloma, Squella y Trisotti. Lo que resta por dilucidar es si se mantendrá el texto del actual artículo 8° vigente, con el agregado que propone en la indicación que presentó con el diputado Chahin, o bien, aprobar la propuesta que el Senado sugiere en su reemplazo.

El diputado señor Gutiérrez compartió el contenido de la indicación presentada por los diputados Rincón y Chahin. Sin embargo, hizo presente que no compartía la redacción del actual artículo 8°, dado que en éste se ocupa la voz “obliga”, que alude más bien a un vínculo entre partes. La Constitución Política de la República impone deberes y derechos, no obligaciones.

Añadió que la redacción propuesta por el Senado genera la dificultad planteada en una anterior sesión, respecto de la expresión “titulares de los órganos del Estado”, ya que podría entenderse que no comprende a quienes se desempeñen en calidad de subrogante.

El diputado señor Rincón advirtió que la palabra “titular” también es utilizada en el artículo 8° vigente.

El diputado señor Gutiérrez aclaró que en el artículo 8° vigente es utilizada para aludir a quien se encuentra en posesión del cargo, a diferencia de lo que ocurre con la norma propuesta por el Senado.

Finalmente, y con el fin de recoger las observaciones recién expuestas, los diputados Coloma, don Juan Antonio; Gutiérrez, don Hugo; Rincón, don Ricardo y Saffirio, don René, formularon indicación para reemplazar en el numeral 1) del artículo único, la oración “En el desempeño de sus funciones, los titulares de los órganos del Estado deben observar los principios de probidad y transparencia.” por la siguiente: “En el desempeño de las funciones públicas sus titulares deben observar los principios de probidad y transparencia.”.

Sometida a votación la indicación se aprobó por la unanimidad de los diputados presentes. Votaron por la afirmativa los señores Andrade, don Osvaldo; Chahin, don Fuad; Coloma, don Juan Antonio; Gutiérrez, don Hugo; Rincón, don Ricardo; Saffirio, don René; Soto, don Leonardo y Trisotti, don Renzo.

Por la misma votación se aprobó la indicación de la diputada Turres, doña Marisol y los diputados Coloma, don Juan Antonio; Squella, don Arturo y Trisotti, don Renzo.

Asimismo, y por haberse aprobado la primera de las indicaciones se dio por rechazada aquélla presentada por los diputados Chahin, don Fuad y Rincón, don Ricardo.

N°2

La diputada Turres, doña Marisol y los diputado señores Chahin, don Fuad; Rincón, don Ricardo; Squella, don Arturo y Trisotti, don Renzo, formularon indicación para eliminar la oración “la que deberá ser de quórum calificado” y la coma (,) que la precede.

Sometida a votación la indicación fue aprobada por siete votos a favor y uno en contra. Votaron a favor los diputados señores Andrade, don Osvaldo; Chahin, don Fuad; Gutiérrez, don Hugo; Rincón, don Ricardo; Saffirio, don René; Soto, don Leonardo y Trisotti, don Renzo. Votó en contra el diputado señor Coloma, don Juan Antonio.

Los diputados Chahin, don Fuad y Rincón, don Ricardo, formularon indicación para suprimir la expresión “y condiciones”.

Sometida a votación la indicación fue aprobada por la unanimidad de los diputados presentes. Votaron por la afirmativa los señores Andrade, don Osvaldo; Chahin, don Fuad; Coloma, don Juan Antonio; Gutiérrez, don Hugo; Rincón, don Ricardo; Saffirio, don René; Soto, don Leonardo y Trisotti, don Renzo.

Con la misma votación fue aprobado el resto del numeral.

Los diputados Chahin, don Fuad y Rincón, don Ricardo, formularon indicación para incorporar el siguiente numeral 3) al artículo único del proyecto:

“3) Para agregar en el inciso primero, a continuación del guarismo “12°,” la expresión “excepto su párrafo tercero,”.”.

La Secretaría de la Comisión recordó que el artículo 20 de la Carta Fundamental permite la interposición del recurso de protección respecto de la garantía constitucional consagrada en el numeral 12 del artículo 19. Esta indicación tiene por objeto excepcionar la procedencia de la mencionada acción constitucional respecto del nuevo párrafo cuya incorporación se acaba de aprobar, dado que la ley de acceso a la información pública ya consagra mecanismos a través de los cuales se puede ejercer el citado derecho de acceso a la información.

El diputado señor Chahin expresó que ya existe en nuestro ordenamiento jurídico un procedimiento reglado para ejercer el derecho de acceso a la información pública. Por tanto, para evitar que se superponga el procedimiento ya existente con el recurso de protección se propone excepcionar la procedencia de esta acción constitucional.

La Secretaría de la Comisión hizo presente que existen órganos como el Congreso Nacional, respecto del cual no resultan aplicables las normas sobre transparencia pasiva que se consagran en la ley de acceso a la información pública. Por tanto, si un ciudadano solicita acceder a una determinada información referida al Congreso Nacional y ésta es negada, la única vía disponible para alcanzar tal información es el recurso de protección, mecanismo que tampoco podría utilizarse de aprobar la indicación que se ha propuesto.

Recalcó que la indicación persigue un objetivo legítimo, cual es evitar la duplicidad de procedimientos. Sin embargo, podría generar una consecuencia no deseada por los diputados patrocinantes.

El diputado señor Saffirio sostuvo que no compartía la idea de limitar el ejercicio de la acción de protección.

El diputado señor Gutiérrez destacó que la duplicidad de mecanismos a los que aludió el diputado Chahin ya se produce a propósito de garantías constitucionales. El propio artículo 20 en la parte final del inciso primero dispone que lo dispuesto en esta disposición es “sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.” Por tanto, nada obsta a permitir la interposición del recurso de protección respecto del derecho de acceso a la información, pese a que su ejercicio se encuentre regulado en una ley especial.

El diputado señor Saffirio expresó que le preocupaba que a partir de esta iniciativa se permita incrementar las garantías constitucionales respecto de las cuales no procede el recurso de protección. Indicó que el argumento que se esgrime, en orden a evitar la duplicidad de mecanismos, resulta riesgoso. El ejercicio de la libertad de opinión y la de informar sin censura previa, reguladas en este mismo numeral, también se encuentra tratado en la ley N°19.733 y no por ello se pretendió excluir la procedencia del recurso de protección respecto de dicha garantía constitucional.

El diputado señor Soto expresó que consagrar un derecho sin una acción que lo proteja carece de sentido. Si se establece un derecho constitucional es necesario dotarlo de una acción de igual rango para su resguardo.

El diputado señor Gutiérrez sostuvo que la presente situación se puede homologar a lo que ocurre con el amparo constitucional y el amparo ante el tribunal de garantía. Igual argumento se pudo haber invocado al discutir el Código Procesal Penal, para evitar incorporar el amparo ante el juez de garantía; sin embargo se optó por mantenerlo.

Señaló que nuestra Constitución no contempla el habeas data. El mantener la procedencia del recurso de protección respecto del numeral 12 del artículo 19 en su integridad permitiría su incorporación.

Luego de un breve debate, la indicación fue retirada por sus autores.

IV. ARTÍCULOS E INDICACIONES RECHAZADAS POR LA COMISIÓN.

- De los diputados Chahin, don Fuad y Rincón, don Ricardo, para sustituir el numeral 1) del artículo único por el siguiente:

“1.- Intercálase en el inciso primero del artículo 8°, entre las expresiones “probidad” y “en” la siguiente: “y transparencia”.

V. TEXTO DEL PROYECTO TAL COMO QUEDARÍA EN VIRTUD DE LOS ACUERDOS ADOPTADOS POR LA COMISIÓN.

Por las razones señaladas y por las que expondrá oportunamente el señor diputado informante, esta Comisión recomienda aprobar el proyecto de conformidad al siguiente texto:

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:

En el desempeño de las funciones públicas sus titulares deben observar los principios de probidad y transparencia.

2.- Incorpórase, en el numeral 12° 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 que establezca la ley.”.

Tratado y acordado en sesiones de 19 de agosto; 2 de septiembre y 1° de octubre de 2014, con la asistencia de la diputada señora Turre, doña Marisol y de los diputados señores Andrade, don Osvaldo; Ceroni, don Guillermo; Chahin, don Fuad; Coloma, don Juan Antonio; Gutiérrez, don Hugo; Monckeberg, don Cristián; Rincón, don Ricardo (Presidente); Saffirio, don René; Soto, don Leonardo; Squella, don Arturo y Trisotti, don Renzo.

Sala de la Comisión, a 1° de octubre de 2014.

JUAN PABLO GALLEGUILLOS JARA
Abogado Secretario de la Comisión