

Proyecto de reforma constitucional, iniciado en moción de los Honorables Senadores señor Larraín Fernández, señoras Allende y Alvear y señores García y Tuma, que otorga reconocimiento constitucional al principio de transparencia y al derecho de acceso a la información pública.

I. Antecedentes generales

La entrada en vigencia de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, en abril del 2009 resulta inédita. 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.

La Ley Sobre Acceso a Información Pública es resultado de un proceso social deliberativo iniciado el año 1994. 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 sobre Probidad de la Administración del Estado de 1999, la reforma al artículo 8° de la Constitución del 2005 y la adhesión de Chile a los compromisos internacionales derivados de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción.

La iniciativa Presidencial del año 2006, que da inicio al 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 Hernán Larraín y Jaime Gazmuri, presentada a comienzos de 2005. Cabe recordar, con especial atención, 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 2006.

El Tribunal Regional identificó al 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".

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 han mostrado aptas para promover la cultura de la transparencia y respeto del derecho de acceso a información pública. La concreción del principio de transparencia activa muestra la disposición permanente en los sitios Web de la Administración del Estado de un importante volumen de información pública periódicamente actualizada. 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.

En tal labor, el apoyo y respaldo estatal al Consejo para la Transparencia y, en particular, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia y su Comisión Defensora de los Derechos Ciudadanos (continuadora de la Comisión de Probidad y Transparencia) ha sido fundamental. El esfuerzo colaborativo de ambas entidades muestra hoy una compartida preocupación 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, que homologue la información de transparencia activa y centralice 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, Fundación Ciudadano Inteligente, Fundación Pro Bono, 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 hemos tenido presente al formular esta propuesta.

Tales avances han permitido, también, visibilizar los obstáculos y dificultades que enfrenta el país para profundizar la cultura de transparencia. Entre ellos, la falta de consagración expresa en la Constitución del principio de transparencia y el derecho de acceso a la información pública, aunque su incorporación puede desprenderse de su tenor actual, ha derivado en criterios interpretativos contradictorios de su inserción en la Constitución. Los iniciales precedentes del Tribunal Constitucional del año 2007, ratificatorios de su integración implícita en los artículos 8° y 19 N°12 de la Constitución, han sido ratificados por las Cortes de Apelaciones, que 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 y de probidad¹. No

obstante ello, recientes sentencias de 2012 del Tribunal Constitucional muestran un retroceso jurisprudencial que los despoja del sustento y protección que concede el artículo 8° de la Constitución, al señalar que dicho artículo "No habla ni de acceso, ni de entrega, ni de transparencia"² circunscribiendo el derecho implícitamente solo a lo dispuesto en el artículo 19 N°12.

A ello se agrega, la constatación a través de recientes estudios del Consejo para la Transparencia de que las principales barreras inhibitoras que condiciona 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 ciudadano de la Ley³.

La sumatoria de los referidos obstáculos exige una pronta reacción normativa que explicita en la Constitución Política el principio de transparencia y el derecho de acceso a la información pública como parte integral del artículo 8 y el 19 N°12. 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 internacional de Chile y profundizando la democracia participativa que ha vitalizado la concreción de la transparencia y el acceso a la información pública como fundamento de legitimidad social del ejercicio de la función pública.

II. Propuesta de reforma constitucional

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 Transparencia⁴, los senadores patrocinadores de esta iniciativa 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, debiendo para ello explicitarse lo siguiente:

a.- El artículo 8 de la Carta Fundamental que consagra el principio de probidad debe ser complementado mediante la incorporación del principio de la transparencia y el acceso a la información como condicionantes del ejercicio de la función pública en el cumplimiento de sus actuaciones.

a.- La incorporación de una frase al artículo 19 número 12 de la Constitución Política, que haga explícito el reconocimiento del derecho de acceso a la información.

¹ Rol: 6143-2010. C.A. de Santiago, 28/01/2011, considerando décimo. *Servicio de Impuestos Internos con Consejo para la Transparencia.*

² Considerando decimotercero, *Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol 1990-11-INA.*

³ El conocimiento de la Ley de Transparencia alcanzó en el 2009 a un 20% y el del Consejo para la Transparencia un 18,7%; el 2010, un 24% y un 20% y, el 2011, un 15% y un 11%. Véase *Memoria Institucional 2009*, p. 63, http://www.consejotransparencia.cl/consejo/site/artic/20100830/asocfile/20100830181041/memoria_cplt_2009_web.pdf; *Memoria Institucional 2010*, P. 23 y 24, http://www.consejotransparencia.cl/consejo/site/artic/20101116/asocfile/20101116154453/memoria_2010.pdf; y *Memoria Institucional 2011*, p. 30, <http://www.consejotransparencia.cl/consejo/site/artic/20120518/asocfile/20120518125810/memoria2011.pdf>.

⁴ Véase <http://www.consorcioportaltransparencia.cl/2012/09/consorcio-por-la-transparencia-pide-consagrar-constitucionalmente-el-acceso-a-la-informacion-publica/>.

En virtud de todo lo expuesto, venimos en presentar el siguiente proyecto de reforma constitucional, que le otorga reconocimiento constitucional al principio de transparencia y al derecho fundamental de acceso a la información pública:

PROYECTO DE LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL:

"ARTÍCULO ÚNICO.- Modifícase la Constitución Política de la República de la forma siguiente:

1.- Sustitúyase el inciso primero del artículo 8 de la Constitución Política de la República, por uno nuevo del siguiente tenor "El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad, transparencia y al acceso a información pública en todas sus actuaciones".

2.- Incorpórese en el numeral 12 del artículo 19 de la Constitución Política de la República el siguiente inciso segundo nuevo, pasando los actuales a ser tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo y octavo consecutivamente:

"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."