

LA IMPORTANCIA DEL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA EN EL ACCESO A LA INFORMACIÓN

THE IMPORTANCE OF THE COUNCIL FOR TRANSPARENCY IN THE ACCESS TO INFORMATION

ALEJANDRO FERREIRO YAZIGI¹

Resumen: En el presente artículo, se analiza la importancia que ha adquirido la transparencia y la institucionalidad establecida en el país a partir de la Ley No. 20.285.

Palabras claves: Transparencia. Acceso a la información. Nueva institucionalidad.

Abstract: This article analyzes the importance that transparency has achieved and the institutionality established in the country since enactment of Law No. 20.285.

Key words: Transparency. Access to information. New institutionality.

¹Presidente del Consejo para la Transparencia.

Las páginas siguientes son el reflejo de reflexiones y experiencias de un observador. Me permito esta licencia huyendo así del riesgo de ser leído y evaluado en tono académico, y en la expectativa de poder aportar a la reflexión desde la perspectiva práctica, aunque, por cierto, muy personal. Estas breves líneas buscan revisar el debate acerca del sentido de contar con un órgano especial garante del derecho de acceso.

Nada obvio ni pacífico fue, en la práctica, el proceso de persuasión de autoridades y legisladores para inclinarlos a preferir la creación del Consejo para la Transparencia. A las tradicionales reticencias de los encargados de las finanzas públicas, se sumaba el escepticismo de sectores que casi nunca ven con buenos ojos la creación de instituciones y el aumento de la burocracia. Finalmente, no faltaron quienes percibían con cierto temor que un nuevo organismo pudiera invadir potestades ajenas u ocupar los espacios a que otros aspiraban. La creación de un Consejo o agencia de control de la transparencia no fue una idea surgida el año 2007, cuando mediante una indicación del ejecutivo se cumple con el requisito constitucional necesario para crear un organismo público y generar gasto fiscal. Esa idea, por el contrario, había estado por varios años en debates, seminarios y propuestas, alimentada, además, por la creciente evidencia de una experiencia internacional que apuntaba en esa dirección.

La importancia de un órgano garante se suele asociar preferentemente al desempeño de la función jurisdiccional relativa a los contenciosos de acceso a la información. Ello es entendible y explica en buena parte la necesidad de especialización y autonomía. Al análisis de aquello, se dedica la segunda parte de esta reflexión.

Finalmente, la sociedad tiene derecho a pedir que un órgano como el Consejo para la Transparencia trascienda la función de árbitro entre quien pide y quien niega la información estatal. La transición cultural que supone promover e instalar la buena práctica de la transparencia en la función pública no se logrará sólo con leyes ni mediante la solución de controversias. Mucho más se necesita para vencer las inercias, costumbres y prácticas de casi doscientos años en que el secreto fue la regla y la transparencia una excepción concedida graciosamente por quienes, al poseer la información sobre asuntos públicos, se consideraban dueños de ella. Para un desafío tan grande y tan noble, se requiere más que una ley. Desde luego, se necesita el compromiso y conciencia de todas las autoridades y funcionarios. Pero también, y para favorecer lo anterior, se necesita además que el Estado traduzca de modo inequívoco su compromiso con la transparencia a través

de la creación de un órgano cuya función sea hacer cumplir la legislación sobre la materia y promover la instalación de una cultura en que la transparencia sea la regla general y la reserva la excepción que define la ley y que será aplicada, en caso de litigio, por un tercero imparcial.

Quienes creemos en la disciplina intrínseca e higiénica de la transparencia en la función pública; quienes conocemos la demostrada evidencia de la correlación positiva entre transparencia, por un lado, y competitividad, probidad, eficiencia, solidez y legitimidad institucional, por el otro, nos damos cuenta de que el nuevo régimen de transparencia y acceso a la información en vigencia entre nosotros, desde abril de 2009, es probablemente la mayor y más promisoría modernización del Estado y del derecho público de los últimos años en Chile. La parte final de este comentario aborda las demás atribuciones que la ley otorga al Consejo en la expectativa de que contribuya a hacer realidad la noble promesa cívica de la transparencia.

I. ¿ERA NECESARIO CREAR UN ÓRGANO COMO EL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA?

Bajo el concepto que evoca el título de este ensayo, muchos consideraban un ejercicio, si bien no estéril, enteramente insuficiente, la idea de legislar reconociendo el derecho de acceso a la información y transparencia en Chile si no se concretaba simultáneamente la creación de un órgano garante autónomo del nuevo marco legal. Este era, en rigor, el tenor del debate entre los especialistas e interesados en la materia a mediados de la década pasada. En efecto, la moción impulsada por quienes encabezan entonces la mesa del Senado, los senadores Hernán Larraín y Jaime Gazmuri, había cursado con éxito su paso por el Senado el año 2005, generando expectativas de cambio relevante en la materia. Con todo, en el segundo trámite en la Cámara de Diputados, dicha iniciativa se estancó sin mayor avance. Igualmente frustrante resultaron los empeños de los impulsores de dicha moción por conseguir del Ejecutivo de la época el necesario patrocinio para crear un organismo público encargado, no sólo de ejercer funciones jurisdiccionales relativas a la resolución de conflictos sobre acceso a información estatal, sino de impulsar una serie de funciones anexas que permitieran desplegar integralmente una política pública de promoción sistemática de la transparencia en la función pública.

El debate en torno a la creación de un órgano autónomo con tales funciones se alimentaba con el análisis de las experiencias comparadas más recientes

y exitosas, que incluían la creación de órganos garantes o agencias especializadas. Con carácter pionero en América Latina, el Instituto Federal de Acceso a la Información mexicano, en operaciones desde 2003, parecía erigirse en el ejemplo a seguir. Comisionados de Información en Inglaterra (2005) y previamente en Canadá (1986), se contaban entre los ejemplos considerados exitosos y superiores frente a la alternativa de circunscribirse a la creación de un derecho ciudadano con garantía de tutela mediante acción especial ante los tribunales. El capítulo Chileno de Transparencia Internacional, quizás el principal promotor de legislar en la materia desde la llamada sociedad civil, estimaba esencial contar con un organismo autónomo para asegurar la eficacia de la reforma². Abonaba esta percepción la experiencia resultante de los cambios introducidos a la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado sobre el particular durante el año 1999. En efecto, y como veremos más adelante, dicha reforma había introducido un procedimiento de amparo ante los tribunales que, aunque contó con algunas experiencias exitosas como medio para revertir denegaciones de acceso iniciales de la administración, no se impuso como un mecanismo suficientemente sólido, expedito y transversalmente validado para expandir la vigencia de la transparencia por sobre la inercia secretista que aún marcaba el funcionamiento de la Administración del Estado en Chile³. Debe reconocerse, sin embargo, que la

² De hecho, en el marco del grupo de expertos convocado por la presidenta Bachelet en noviembre de 2006, el entonces presidente del capítulo chileno de Transparencia Internacional, Davor Harasic, fue decidido promotor de la creación de un órgano garante autónomo, tanto que, en la redacción de la propuesta específica sobre la materia, en buena parte inspirada en legislaciones modelo de la propia Transparencia Internacional, participó activamente el abogado Harasic. Cabe mencionar, sin embargo, que la recomendación de ese grupo de expertos fue más allá de lo que finalmente prosperó mediante la ley 20.285. En efecto, el informe presentado a la presidenta Bachelet incluía la creación de un órgano autónomo de rango constitucional, de modo de hacer más viable la extensión de su rol de supervisión y control sobre la totalidad de los organismos del Estado.

³ Injusto es, sin embargo, atribuir al procedimiento contemplado en los artículos 11 bis y ter de introducidos por la ley 19.653 a la ley 18.575, o al trabajo de tribunales, el escaso avance del derecho de acceso a la información entre los años 1999 y 2006. A las causas de aquello, debe incluirse muy sustancialmente el modo a través del cual la ley 19.653 reguló la aplicación de la causal de reserva relativa al eventual perjuicio que la revelación de información pudiese significar sobre el “debido cumplimiento de las funciones” del órgano público. En efecto, la norma de 1999 permitía que fueran los propios organismos del Estado quienes definieran qué documentos o información quedarían comprendidos en la órbita de esa causal de reserva. Por cierto, en ese contexto, proliferaron definiciones más bien expansivas acerca del perímetro de reserva, lo que terminó frustrando sensiblemente la posibilidad de acceder a información estatal.

opción de radicar la acción de amparo del derecho de acceso en tribunales, prescindiendo de la creación de un nuevo organismo público especializado, no era, sin embargo, un modelo sin precedentes. Entre nuestros vecinos, tanto Perú como Argentina ofrecían entonces tal mecanismo⁴. Más al norte, y en una de las legislaciones pioneras en materia de acceso a la información, el modelo de los Estados Unidos de América consagrado en la *Freedom of Information Act*, de 1966, establece un “derecho a saber” susceptible de ser reclamado ante las cortes federales, sin contemplar la creación de una agencia especializada en la materia. De hecho, en el mismo Brasil, el país de nuestro continente que más recientemente ha legislado sobre la materia (la ley entró en vigencia en mayo de 2012), se decidió atribuir la competencia de resolver los reclamos ante denegaciones de acceso a la Contraloría de la Federación.

Entre nosotros, y como anticipamos, el primer germen chileno de regulación específica del derecho de acceso a la información contemplaba una reclamación deducible ante el juez de letras, y una eventual apelación de lo resuelto por dicho juez ante la Corte de Apelaciones respectiva. La norma establecía un procedimiento diverso tratándose de denegaciones de acceso fundadas en la supuesta afectación de la seguridad de la Nación o el interés nacional. En tales casos, la reclamación del solicitante debería presentarse directamente ante la Corte Suprema. En efecto, el artículo 11 ter de la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, incluido mediante la ley 19.653 de 1999, establecía que *“vencido el plazo previsto en el artículo anterior para la entrega de la documentación requerida, o denegada la petición por una causa distinta de la seguridad de la Nación o el interés nacional, el requirente tendrá derecho a recurrir al juez de letras en lo civil del domicilio del órgano de la Administración requerido, que se encuentre de turno según las reglas correspondientes, solicitando amparo al derecho consagrado en el artículo precedente”*. Por su parte, el inciso 12 del mismo artículo consagraba el régimen especial de reclamación tratándose de las causales de reserva referidas (la seguridad de la Nación y el interés nacional), señalando que *“en caso de que la causal invocada para denegar la entrega de documentos o información*

⁴En el caso de Perú, el derecho de acceso consta en una ley e interviene en la materia el Defensor del Pueblo, aunque sin carácter vinculante para la administración. En el caso argentino, el derecho de acceso se regula en un decreto presidencial, y de las denegaciones de acceso se permite reclamar ante las Cámaras (cortes) de Apelaciones federales. En Argentina, además, existen ciertas legislaciones a nivel de las provincias, que establecen estatutos más garantistas de la transparencia y derecho de acceso. Este es el caso, especialmente, de la Provincia de Santa Fe.

fuere el que su publicidad afecta la seguridad de la Nación o el interés nacional, la reclamación del requirente deberá deducirse ante la Corte Suprema...”

La ley 20.285 zanjó la cuestión, mediante la creación de un órgano autónomo de rango legal, denominado Consejo para la Transparencia. Esa fue la opción del gobierno de la administración Bachelet frente a la propuesta del grupo de expertos que a fines de 2006 propuso dotar de rango constitucional a dicho órgano en el marco del informe preparado por encargo de la entonces presidenta, que contenía medidas para “favorecer la probidad y eficiencia de la gestión pública”. Dicho informe, apartándose radicalmente de la opción por defecto que parecía imponerse ante la ausencia, hasta entonces, de patrocinio presidencial para la creación de una agencia especializada, subrayó la centralidad de contar con un órgano autónomo de “rango constitucional”, cuya tarea fuese garantizar el acceso a la información. Las complejidades de una reforma constitucional, incluyendo la incertidumbre frente a la posibilidad de contar con las mayorías necesarias, unida a la opción por buscar acuerdos acelerados que favorecieran un despacho expedito, inclinaron la opción presidencial hacia la creación, con rango meramente legal, del actual Consejo para la Transparencia.

II. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL DEL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA Y EL RÉGIMEN DE RECURSOS QUE PROCEDE A SU RESPECTO

Con el impulso y aprobación posterior de la ley 20.285, Chile se sumaba a una tendencia inaugurada en América Latina con la ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, impulsada por el gobierno del Presidente Fox y que entró en vigencia el 12 de junio de 2012. Dicho cuerpo legal señala en su artículo 37, numeral II, que al IFAI corresponde “*conocer y resolver los recursos de revisión interpuestos por los solicitantes*”. Asimismo, en el artículo 59, dispone que “*las resoluciones del Instituto serán definitivas para las dependencias y entidades. Los particulares podrán impugnarlas ante el Poder Judicial de la Federación*”.

Por ende, y en cuanto el IFAI resuelva las materias a favor del particular que solicita la información, ello no podrá ser impugnado mediante recurso alguno por el organismo público. Los recursos a los tribunales se abren sólo para el solicitante de información disconforme con la resolución del IFAI. Esta modalidad recursiva, en parte extendida a Chile en relación al

artículo 21 N°1 de la ley 20.285⁵, busca conciliar la revisión de las decisiones con la necesaria celeridad en la resolución de los casos, bajo la premisa de que el derecho de acceso a la información sólo tiene garantía eficaz cuando la controversia suscitada a su respecto se resuelve expeditamente, objetivo que se ve amenazado con la interposición de recursos con efecto suspensivo por parte de quien se opone a la entrega de información. Este criterio “pro acceso” tiende a restringir la admisibilidad de las reclamaciones a los tribunales ordinarios a los casos en que el órgano garante ha confirmado la denegación de acceso resuelta por el organismo de la administración, de modo que los recursos apuntan exclusivamente a revertir denegaciones y nunca a impugnar el acceso concedido.

Lo dicho en los párrafos recientes aborda sucintamente una, quizás la principal, función de un órgano como el Consejo para la Transparencia, esto es, la resolución de controversias referidas al acceso a información. El efecto firme o de cosa juzgada –si se nos permite esa terminología para aludir a decisiones de un órgano que ejerce jurisdicción especial fuera de la órbita de los tribunales de justicia– en Chile queda reducido a las resoluciones del Consejo que rechazan la invocación de la causal del artículo 21 N°1.

Puestos a evaluar los méritos de la opción institucional chilena, esto es, la de crear un órgano especial que ejerce jurisdicción, y respecto de la causal del 21 N° 1 de un modo no recurrible por la Administración, me parecen relevantes las siguientes consideraciones:

- a) En cuanto a la opción de crear un órgano especial que ejerza jurisdicción en el contencioso sobre acceso a la información.

Si bien en Chile las acciones de tutela a derechos fundamentales están bien asentadas sobre la experiencia exitosa de los recursos de protección, parece conveniente contar con un organismo especializado que contribuya, en lo posible, a la generación de un cuerpo coherente

⁵ El artículo 28 de la Ley 20.285 sobre transparencia y acceso a la información pública, luego de señalar que “*en contra de la resolución del Consejo que deniegue el acceso a la información, procederá el reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante*”, establece una excepción a dicha regla al excluir la posibilidad de que los órganos de la Administración del Estado reclamen “*contra la resolución del Consejo que otorgue el acceso a la información que hubieren denegado, cuando la denegación se hubiere fundado en la causal del número 1 del artículo 21*”, la que permite denegar la información solicitada cuando su revelación o comunicación puedan afectar el debido cumplimiento de las funciones del organismo a quien se pide la información.

y razonado de jurisprudencia sobre la materia, contribuyendo así a la predictibilidad de sus decisiones, cuestión especialmente importante tratándose de la aplicación de un cuerpo legal en el que abundan conceptos jurídicos indeterminados que requieren de un esfuerzo especial para el progresivo perfilamiento de una comprensión cada vez más cierta y unívoca. Los principios inspiradores de la ley y que sirven para interpretarla y aplicarla, contenidos en el artículo 11°, así como muy especialmente las causales de reserva del artículo 21 –“debido cumplimiento de las funciones de un órgano”, los “derechos” de terceros, distintos de los meros intereses, o los conceptos esencialmente dinámicos e indeterminados relativos a la seguridad de la Nación e interés nacional–, son ejemplos de conceptos jurídicos de cierta indeterminación que, para la solución de controversias en un estado de derecho, requieren de un esfuerzo sistemático de interpretación coherente y debidamente fundada. Este objetivo, nos parece, se sirve mejor cuando, al menos en la primera instancia, la resolución recae en un órgano único y especializado en la materia.

En segundo término, un órgano especializado, al que no se requiere recurrir por intermedio de abogado, que debe fallar en breves plazos y bajo procedimientos que buscan prescindir de formalidades no esenciales está, al menos en principio, mejor preparado para optimizar la concreción de tres objetivos primordiales de la ley, elevados a la categoría de principios en su artículo 11°: la gratuidad, la facilitación y la oportunidad.

b) En cuanto al sistema de recursos frente a las decisiones del Consejo.

Esta es una materia controvertida, pero esencial. Conlleva la búsqueda del equilibrio adecuado entre la revisión judicial de las decisiones del Consejo, por un lado, y la prevención del riesgo de que los recursos interpuestos supongan una dilación excesiva en el acceso efectivo a la información solicitada, frustrando el sentido mismo de la ley. En efecto, el derecho de acceso debe materializarse con prontitud para asegurar su eficacia y sentido. Se trata de un derecho asociado al control social, a la participación ciudadana, un derecho instrumental al servicio de otros derechos. Y cuando se generan controversias relacionadas al acceso a la información, suele surgir un litigio desigual entre un Estado que niega información y que mediante la interposición de recursos consigue, al menos, dilatar su entrega, y un solicitante que, en la medida en que el conflicto escale en tribunales, ve diluida la expectativa de un acceso fácil, oportuno y

gratuito a la información pedida⁶. Es más, es posible argumentar que la sola expectativa y riesgo de tener que litigar por años con un Estado reticente a informar supone un desincentivo significativo al uso de los mecanismos contemplados en la ley 20.285 y reduce, de facto y gravemente, el virtuoso efecto disciplinador y preventivo de la transparencia en la función pública.

En relación al sistema de recursos, la opción de la ley 20.285 quedó a medio camino entre el régimen de recurso amplio, contemplado, por ejemplo, en la reforma de 1999 a la Ley de Bases de la Administración del Estado mediante su artículo 11 ter, y el modelo utilizado por la ley mexicana que niega absolutamente a los órganos de la administración del Estado la posibilidad de reclamar ante los tribunales federales las decisiones adoptadas por el IFAI.

En Chile, en consecuencia, la ley vigente concede recurso para reclamar ante la Corte de Apelaciones en las siguientes hipótesis:

- a) Por todo solicitante de información disconforme con la decisión del Consejo que rechace total o parcialmente el amparo deducido.
- b) Por el tercero que se hubiese opuesto en tiempo y forma a la revelación de información que pudiese afectar sus derechos, cuando el Consejo hubiese consentido en la entrega de dicha información desechando dicha oposición.
- c) Por los órganos de la administración que impugnen decisiones del Consejo, pero solamente en los casos en que dicho órgano rechace la invocación de las causales contenidas en el artículo 21 N° 3 y 4°, relativas a la seguridad de la Nación y al interés nacional; o en el numeral 5 del mismo artículo, referido a reserva dispuesta por ley de quórum calificado. En efecto, importa destacar que, de acuerdo al inciso segundo del artículo 28 de la ley, *“los órganos de la Administración del Estado no tendrán derecho a reclamar ante la Corte de Apelaciones de la resolución del*

⁶ En estricto rigor, los recursos ante la Corte de Apelaciones no son la única manera de impugnar decisiones del Consejo para la Transparencia. No son escasos los ejemplos en que se han interpuesto recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de casos en que se ha producido la respectiva reclamación ante la Corte. A ello se suman los “recursos” de queja con que se busca impugnar ante la Corte Suprema las decisiones de las Cortes de Apelaciones. En los hechos, por tanto, un organismo del Estado dispuesto a interponer todos los recursos legales y constitucionales disponibles para impugnar decisiones del Consejo habrá obtenido, al menos, la postergación de la entrega de la información por plazos superiores a dos años.

Consejo que otorgue el acceso a la información que hubieren denegado, cuando la denegación se hubiere fundado en la causal del número 1 del artículo 21”.

El reconocimiento de que el régimen de recursos debe limitarse para no hacer ilusorio el derecho de acceso a la información se concreta, además, en la norma según la cual de lo resuelto por las Cortes de Apelaciones no procederá recurso alguno (Art. 30, ley 20.285)⁷. A mayo de 2010, las diversas Cortes habían rechazado en un 84% las reclamaciones de ilegalidad contra lo resuelto por el Consejo para la Transparencia⁸.

Al momento de escribirse estas líneas, se tramita en la Cámara de Diputados un proyecto de ley que modifica la Ley 20.285. En el marco de esta revisión legislativa, el Ejecutivo presentó ante la Comisión de Constitución Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados una indicación para eliminar el inciso segundo del artículo 28 arriba transcrito, la que optó por retirar en la sesión del día martes 12 de junio de 2012.

El asunto no es menor. Y aunque la eliminación de ese inciso, y la subsecuente apertura del recurso de reclamación para discutir en las Cortes la pertinencia de invocar la causal del artículo 21 N° 1, puede verse como una restitución del debido proceso que elimina restricciones a la revisión judicial de las decisiones del Consejo para la Transparencia, una reforma de tal tipo no sería inocua respecto de algunos principios inspiradores de la legislación de acceso y transparencia. Debe tenerse a la vista que la causal del numeral 1 del artículo 21 es, con largueza, la más invocada por la administración para rechazar las solicitudes de acceso a la información. Es, por lo demás, aquella de mayor indeterminación potencial respecto a su sentido y alcance concreto, puesto que necesariamente atiende a las particularidades de cada servicio. La laxitud de su perímetro conceptual contribuye a que sea la más utilizada por la Administración. Por lo mismo, resulta especialmente necesario tender a la unificación de la jurisprudencia que la interprete. Por cierto, la unificación de la jurisprudencia en torno a que debe entenderse por afectación al debido cumplimiento de la funciones

⁷ Pese a la norma legal aludida, ya son varios los recursos o acciones de queja disciplinaria interpuestos, preferentemente, por organismos públicos, contra las decisiones del tribunal de alzada, por lo que en los hechos, el acceso final a la información solicitada habrá requerido, en caso de concederse finalmente, de largos años de batallas judiciales. Para entonces, no es raro que la información solicitada carezca de relevante, vigencia o utilidad para el solicitante.

⁸ Informe de Gestión, mayo 2012, Consejo para la Transparencia.

de un órgano público se logra mejor cuando los casos en que tal causal se invoca son resueltos por el mismo órgano. Parece ingenuo esperar que la necesaria predictibilidad, coherencia y consistencia de las decisiones se consiga bajo un esquema en que la palabra final la tienen, eventualmente, cada una de las 17 Cortes de Apelaciones del país y sus numerosas salas de integración variable.

Cierto es que puede buscarse, como de hecho se ha planteado en el actual debate parlamentario relativo a la reforma de la ley 20.285, la unificación de la jurisprudencia mediante un recurso especial ante la Corte Suprema. Con todo, y en relación a la causal del N° 1 del artículo 21, no parece consistente con los principios de facilitación, oportunidad y gratuidad que contempla la ley, forzar a las personas a litigar contra los órganos reticentes a conceder acceso a la información en un largo proceso que incluya pasar por el Consejo para la Transparencia, la Corte de Apelaciones y la Corte Suprema. Sostenemos, por tanto, que en el análisis de costos y beneficios sociales que supone expandir o restringir la interposición de recursos frente a las resoluciones del Consejo, se debe ponderar preferentemente el costo que supone prolongar el contencioso en sede judicial en perjuicio de quienes buscan acceder a información que, muchas veces, deviene en inútil si se entrega con tardanza. Debe tenerse presente que ese contencioso es desigual y su prolongación agudiza la asimetría. En efecto, el solicitante de acceso se enfrenta a organismos que cuentan con recursos para defenderse en tribunales y que, dado el natural e incuestionable efecto suspensivo de los recursos, se ven favorecidos con la dilación. Más aún, y como ya insinuáramos, nada es más disuasivo para quienes evalúen requerir acceso a información, que la certeza de enfrentar un proceso largo y costoso para intentar doblegar el rechazo inicial. El paso del tiempo corre en contra de la transparencia y reduce no sólo el incentivo a buscar información, sino que la utilidad y vigencia de la información a la que finalmente se acceda.

Finalmente, si todos los casos que conoce el Consejo fueran revisables por las Cortes, el valor público de la institución en el ámbito contencioso se debilitaría sustancialmente. En tal caso, y paradójicamente, incluso resultaría mejor para las personas que buscan acceso rápido a la información requerida no tener que “perder tiempo” ante el Consejo, toda vez que forzosamente los órganos que niegan información interpondrán recursos ante los tribunales.

III. MÁS ALLÁ DE LA RESOLUCIÓN DE AMPAROS

Si bien la función jurisdiccional es, probablemente, la que más justifica la creación de un órgano autónomo como el Consejo, esta no es la única función que la ley le otorga. En efecto, al Consejo le corresponde, además, desempeñar las demás responsabilidades que le asigna el artículo 33 de la ley 20.285. El listado es largo, y aunque no sea elegante reproducir un texto legal extenso, parece conveniente aprovechar la precisión del legislador para describir el amplio espectro de atribuciones que se le han otorgado al Consejo. Estas funciones no son propias de un órgano meramente jurisdiccional ni resulta razonable que sean ejercidas por autoridades dependientes del poder político. Son, por ende, potestades o facultades que naturalmente deben recaer en una agencia o corporación autónoma. Estas funciones son, por eso mismo, la segunda gran razón para justificar la creación de un órgano como el Consejo para la Transparencia.

Dice el artículo 33:

“El Consejo tendrá las siguientes funciones y atribuciones:

- a) Fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones de esta ley y aplicar las sanciones en caso de infracción a ellas.*
- b) Resolver, fundadamente, los reclamos por denegación de acceso a la información que le sean formulados de conformidad a esta ley.*
- c) Promover la transparencia de la función pública, la publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado, y el derecho de acceso a la información, por cualquier medio de publicación.*
- d) Dictar instrucciones generales para el cumplimiento de la legislación sobre transparencia y acceso a la información por parte de los órganos de la Administración del Estado, y requerir a estos para que ajusten sus procedimientos y sistemas de atención de público a dicha legislación.*
- e) Formular recomendaciones a los órganos de la Administración del Estado tendientes a perfeccionar la transparencia de su gestión y a facilitar el acceso a la información que posean.*
- f) Proponer al Presidente de la República y al Congreso Nacional, en su caso, las normas, instructivos y demás perfeccionamientos normativos para asegurar la transparencia y el acceso a la información.*

g) Realizar, directamente o a través de terceros, actividades de capacitación de funcionarios públicos en materias de transparencia y acceso a la información.

h) Realizar actividades de difusión e información al público, sobre las materias de su competencia.

i) Efectuar estadísticas y reportes sobre transparencia y acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado y sobre el cumplimiento de esta ley.

j) Velar por la debida reserva de los datos e informaciones que conforme a la Constitución y a la ley tengan carácter secreto o reservado.

k) Colaborar con y recibir cooperación de órganos públicos y personas jurídicas o naturales, nacionales o extranjeras, en el ámbito de su competencia.

l) Celebrar los demás actos y contratos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

m) Velar por el adecuado cumplimiento de la ley N° 19.628, de protección de datos de carácter personal, por parte de los órganos de la Administración del Estado”.

La revisión del artículo permite inferir una hoja de ruta institucional ambiciosa y, en varios aspectos, aún parcialmente abordada y cumplida. La ley exige al Consejo que fiscalice las obligaciones de transparencia activa y pasiva; que resuelva el contencioso por denegaciones de acceso; que promueva la transparencia, capacitando funcionarios e informando al público, y que desarrolle estudios y estadísticas. Pero la ley le exige, además, al Consejo que vele por la reserva y el secreto cuando en derecho corresponda con el mismo celo con que debe promover la transparencia.

En una norma que insinúa más de lo que faculta, la ley impone al Consejo la tarea de velar por la protección de datos personales por parte de los órganos de la Administración. Un mayor desarrollo de ese deber se contiene en el proyecto de ley que reforma radicalmente la ley N° 19.628 y que actualmente se tramita en la Cámara de Diputados.

Finalmente, la ley faculta al Consejo para recomendar al Presidente de la República y al Congreso Nacional la adopción de reformas normativas para perfeccionar la transparencia y el acceso a información. En esta disposición, se reconoce tácitamente la expectativa del legislador en transformar al Consejo en referente principal de la evolución de la política pública sobre

la materia. El Consejo no ha eludido esa responsabilidad y ha puesto en conocimiento de las aludidas autoridades su visión y propuesta sobre reformas a las normas vigentes. De hecho, la reforma a la ley N° 20.285 que actualmente se tramita nace de una propuesta del Consejo presentada a un conjunto transversal de parlamentarios. Frecuentes han sido, por ejemplo, los planteamientos del Consejo en torno a la necesidad imperiosa de regular la gestión de archivos y custodia de documentos físicos y electrónicos.

En suma, el Consejo tiene mucho por hacer en un ámbito de crucial importancia para la calidad de la democracia en Chile. El cumplimiento de esa agenda republicana dependerá de los recursos disponibles y del compromiso y lucidez de sus integrantes. Confiamos en que no faltará ni lo uno ni lo otro.

NORMAS CITADAS:

Ley No. 20.285, Sobre transparencia y acceso a la información pública.