



DECISIÓN RECLAMO Nº R4-09

En sesión ordinaria Nº 56, celebrada el 5 de junio de 2009, con arreglo a las disposiciones de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, en adelante, Ley de Transparencia, aprobada por el artículo primero de la Ley Nº 20.285, de 2008, el Consejo para la Transparencia, en adelante indistintamente el Consejo, ha adoptado la siguiente decisión respecto del reclamo Rol R4-09, por infracción a las normas sobre transparencia activa, deducido ante este Consejo por don Patricio Herman Pacheco y don José Tomás Fabres, el 8 de mayo de 2009, en contra del Consejo Nacional de Televisión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8º y 24 y ss. de la citada Ley de Transparencia.

VISTOS:

El artículo 8º de la Constitución Política de la República; las disposiciones aplicables de la Ley Nº 20.285; lo previsto en el D.F.L. Nº 1. 19.653, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; la Ley Nº 18.838, de 1989, que crea el Consejo Nacional de Televisión, y, el D.S. Nº 13, de 2 de marzo de 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que aprueba el Reglamento del artículo primero de la Ley Nº 20.285, en adelante e indistintamente, el Reglamento, y,

TENIENDO PRESENTE:

Que el 8 de mayo de 2009 don Patricio Herman Pacheco y don José Tomás Fabres presentaron un reclamo conjunto en contra del Consejo Nacional de Televisión, afirmando que esta entidad no publica o publica de manera incompleta la información señalada en los literales b), e), h), l) y m) de la Ley de Transparencia, sin perjuicio de las otras infracciones que pudieran determinarse en el curso del procedimiento. Solicitaron, además, ser tenidos como partes en este procedimiento y ordenar en él la apertura de un período de información pública en los términos del art. 39 de la Ley Nº 19.880, de 2003.

Que el 12 de mayo de 2009 este Consejo Directivo acordó, en su sesión ordinaria Nº 50, dar traslado al Presidente del Consejo Nacional de Televisión, decisión que se materializó a través del oficio Nº 79, del mismo día, enviado por correo certificado y entregado en la agencia respectiva de correos el día siguiente.

Que el Presidente del Consejo presentó sus descargos u observaciones mediante el oficio Nº 344, de 27 de mayo de 2009, señalando que ese organismo había dictado la Resolución Exenta Nº 22, de 8 de abril de 2009, que contenía un ~~no~~ instructivo sobre acceso a información y transparencia+que ordenaba publicar en internet las materias descritas en 16 literales. A raíz del oficio Nº 79, de 12 de mayo de 2009, que le remitió el Consejo para la Transparencia, y la noticia de la denuncia que originó esta decisión,



el Consejo Nacional de Televisión resolvió modificar su instructivo a través de la Resolución Exenta N° 46, de 14 de mayo, que incluyó ~~en~~ las informaciones ordenadas mantener a disposición del público, entre otras, todas las enumeradas en el artículo 7° de la Ley N° 20.285+. Termina afirmando que por lo señalado la denuncia estaría ~~fundamentada~~ sobre supuestos de hecho que no son efectivos+.

Y CONSIDERANDO:

- 1) Que, de acuerdo con lo que dispone el artículo 8° de la Ley de Transparencia y el artículo 53 de su Reglamento, cualquier persona puede presentar un reclamo ante el Consejo si alguno de los organismos de la Administración no informa lo prescrito en el artículo 7° de la misma ley, esto es, si no mantiene a disposición permanente del público, a través de sus sitios electrónicos, los antecedentes actualizados que son objeto de la denominada transparencia activa. Dicha acción está sometida al mismo procedimiento que la regulada en los artículos 24 y siguientes de la ley.
- 2) Que lo primero que procede definir es si la Ley de Transparencia se aplica al Consejo Nacional de Televisión, en adelante, CNTV. Para ello debe revisarse el artículo 2°, inc. 1°, de dicha Ley, conforme al cual las disposiciones de aquella serán aplicables, en general, ~~en~~ los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa+, consignando los incisos siguientes un grupo de excepciones dentro de las cuales no se encuentra el CNTV. Por otro lado, la Ley N° 18.838, de 1989, que creó el CNTV ~~o~~ siguiendo el mandato del artículo 19 N° 12 de la Constitución Política~~o~~ establece que éste es ~~un~~ servicio público autónomo, funcionalmente descentralizado, dotado de personalidad jurídica y de patrimonio propio, que se relacionará con el Presidente de la República por intermedio del Ministerio Secretaría General de Gobierno+(art. 1°).
- 3) Que, por otra parte, el art. 21, inc. 2°, de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado excluyó de las normas de su Título II a una serie de organismos entre los cuales se encuentra el Consejo Nacional de Televisión, lo que sería del todo innecesario de no encontrarse dicho organismo regido por ese cuerpo legal, en cuanto integrante de la Administración Pública.
- 4) Que de todo lo anterior se desprende claramente que este organismo es parte de la Administración del Estado, lo que supone forzosamente que se rija por la Ley de Transparencia y que este Consejo sea el órgano encargado de velar por el cumplimiento de los deberes impuestos por dicha Ley, ante la ausencia de una norma especial que haya dispuesto otra cosa.
- 5) Que no es óbice a lo anterior que la Carta Fundamental, en su art. 19 N° 12, califique al Consejo Nacional de Televisión como ~~un~~ autónomo+. En efecto, como expresaron los Ministros Vodanovic S. y Correa S. en la Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 1.051-2008, que controló el proyecto que luego sería la Ley N° 20.285, la autonomía que garantiza la Carta Fundamental a ciertos órganos

% exige queõ estén en condiciones de ejercer sus funciones constitucionales con plena independencia y libres de injerencias de tercerosõ + pero %õ no equivale a una autarquía absoluta en todas sus decisionesõ +. Dicho en otros términos, la autonomía resguarda el cumplimiento de fines específicos pero es compatible con el sometimiento legal a otras normas generales. En caso contrario, este Consejo no podría tener competencia sobre las Municipalidades, como dispuso expresamente el artículo 2° de la Ley de Transparencia. Por otro lado, la exigencia de transparencia y los mecanismos que la hacen posible mal pueden afectar la autonomía; antes bien, constituyen una garantía de *accountability* o rendición de cuentas a favor de la ciudadanía, respetuosa del autogobierno de la institución. Esto último, pues sólo actúan *ex post*, básicamente a petición de los propios ciudadanos y mediante el juicio de la opinión pública.

- 6) Que en lo tocante a este caso es preciso analizar si el Consejo Nacional de Televisión da adecuado cumplimiento a lo previsto en los literales b), e), h), l) y m) de la Ley de Transparencia y las normas respectivas de su Reglamento.
- 7) Que el art. 7° b) de la Ley exige informar a través de la web %Las facultades, funciones y atribuciones de cada una de sus unidades u órganos internos+ del organismo, agregando el Reglamento %otorgadas por la ley+ (art. 51 b). A este respecto debe tenerse en cuenta que:
 - a. La Resolución Exenta N° 47 del CNTV, de 15 de mayo de 2009, exige en su N° 1 publicar en la web %a) Las funciones de cada una de sus unidades internas+.
 - b. En el sitio web del CNTV existe un enlace a %Funciones de Unidades Internas+ (http://www.cntv.cl/cntvtransparente/principal/personal_funcionesdepartamentos_cntv.html) que explica la función de cada Unidad, pero no contempla un enlace a la norma que las establece. En el marco normativo, en tanto (http://www.cntv.cl/cntvtransparente/principal/marconormativo_normativacntv.html), se encuentra la Ley N° 18.838, de 1989, que crea al CNTV.
 - c. En consecuencia, puede establecerse que el CNTV contempla un enlace que describe la función de cada unidad que la compone, pero no contiene la normativa que atribuye tales facultades. Por otro lado, el texto de la Resolución Exenta N° 47 no se ajusta integralmente en este punto al texto de la Ley y su Reglamento.
- 8) Que el art. 7° e) de la Ley exige informar %Las contrataciones para el suministro de bienes muebles, para la prestación de servicios, para la ejecución de acciones de apoyo y para la ejecución de obras, y las contrataciones de estudios, asesorías y consultorías relacionadas con proyectos de inversión, con indicación de los contratistas e identificación de los socios y accionistas principales de las sociedades o empresas prestadoras, en su caso+. El Reglamento añade que

deben publicarse ~~Las~~ reproducciones electrónicas fieles de los contratos y sus modificaciones suscritos+ (art. 51 e). En este punto debe considerarse que:

- a. Si bien la Resolución Exenta N° 22/2009 del CNTV restringía la publicación de las contrataciones a las que superasen ciertos umbrales cuantitativos, la Resolución Exenta N° 47/2009 los suprimió y exigió en su N° 1 publicar: ~~%a)~~ Las contrataciones del CNTV para el suministro de bienes muebles+; ~~%b)~~ Las contrataciones la prestación de servicios+; ~~%c)~~ Las contrataciones para la ejecución de acciones de apoyo y para la ejecución de obras+; y ~~%d)~~ Las contrataciones de estudios, asesorías y consultorías, con identificación de los socios y accionistas principales de las sociedades o empresas prestadoras, en su caso+.
 - b. Aunque es evidente el propósito de ajustarse a la Ley, la resolución incurre en errores como requerir la identificación de los socios y accionistas de las sociedades o empresas prestadoras sólo en la hipótesis de la letra h), en circunstancias que la Ley la hace exigible también a las hipótesis de las letras precedentes. Por lo mismo, la información entregada en el enlace respectivo (http://www.cntv.cl/cntvtransparente/principal/otrastransferencias_compras_historico.html) es distinta según el tipo de contratación a que se refiera, contrariando con ello el propósito del legislador.
 - c. Asimismo, no se da cumplimiento al reglamento pues no se incluyen en el sitio web las reproducciones electrónicas de los contratos y sus modificaciones.
- 9) Que la letra h) del artículo 7 exige informar ~~Los~~ trámites y requisitos que debe cumplir el interesado para tener acceso a los servicios que preste el respectivo órgano+. A este respecto debe tenerse presente que:
- a. El N° 1 letra h) de la Resolución Exenta N° 47/2009 del CNTV se ajusta al texto de la Ley.
 - b. El sitio web del CNTV contempla la categoría ~~%Trámites y Solicitudes+~~ y en ella incluye un enlace a ~~%Mecanismos de participación ciudadana+~~ (http://www.cntv.cl/cntvtransparente/principal/tramitesysolicitudes_participacionciudadana_cntv.html), a través del cual se accede a los formularios de consultas, denuncias, sugerencias y reclamos.
 - c. Conforme al Reglamento de la Ley, los mecanismos de participación ciudadana ~~%comprenden~~ las audiencias, consultas e informaciones públicas, la participación directa y otras similares, que contemplen los procedimientos de toma de decisiones+ (art. 51 j), de manera que en este caso el CNTV mezcla dos categorías diferentes de información, sin cumplir con ninguna de ellas.
 - d. En efecto, en el caso de los ~~%Trámites y Solicitudes+~~ no se encuentra información relativa a los requisitos que debe cumplir el interesado para tener acceso a los servicios que preste el respectivo órgano, con lo cual

no se está dando cumplimiento a la obligación legal. Igualmente, no parecen estar considerados todos los servicios que presta el CNTV. A su turno, en materia de participación ciudadana, no se menciona si existen o no en el caso del CNTV los mecanismos a que se refirió expresamente el Reglamento.

10) Que la letra l) del artículo 7 dispone que deben incluirse en el sitio web los resultados de las auditorías al ejercicio presupuestario del respectivo órgano y, en su caso, las aclaraciones que procedan. Agrega el Reglamento que para tal efecto, cada órgano deberá publicar los resultados contenidos en el informe final de la auditoría correspondiente al ejercicio presupuestario, efectuada por la Contraloría General de la República o por la empresa externa a la cual se le encomendó dicha labor (art. 51 l). En este punto debe tener en cuenta que:

- a. El N° 1 l) de la Resolución Exenta N° 47/2009 del CNTV no se ajusta plenamente al texto de la Ley y su reglamento pues omite parte de su contenido.
- b. El enlace respectivo del sitio web (http://www.cntv.cl/cntvtransparente/principal/auditorias_plananual_historico.html) contiene información referente a las cuatro auditorías internas que se llevarán a cabo durante el 2009, señalando que la primera deberá ejecutarse en el período de marzo a junio de 2009. Respecto a las auditorías internas del 2008 existe un enlace a un informe ejecutivo de una página, pero no al texto de la auditoría misma. Con todo, dado que no se trata de auditorías al ejercicio presupuestario sino que a otras actividades, no es obligatoria su inclusión de manera que debe valorarse su inclusión.
- c. Sin embargo, como el legislador exigió informar las auditorías que fiscalizan el ejercicio presupuestario es menester indicar si éstas se han efectuado y, en tal caso, con qué resultado. En otras palabras, no basta el puro silencio; si no se han hecho este tipo de auditorías debe decirse exactamente eso, con toda claridad.

11) Que la letra m) del artículo 7 pide informar en la web todas las entidades en que el servicio tenga participación, representación e intervención, agregando el reglamento el deber de informar con precisión la norma jurídica que lo justifica.

- a. En esta parte la Resolución Exenta N° 47/2009 del CNTV equivale a la Ley, pero omite la precisión añadida por el Reglamento.
- b. Revisado el sitio web no ha podido encontrarse información relativa a este ítem. En opinión de este Consejo si un organismo o en este caso el CNTV no tiene participación, representación e intervención en ninguna entidad debe informarlo explícitamente, evitando así que el ciudadano no pueda determinar si esta información ha sido omitida o si, en cambio, el organismo no tiene vinculaciones con otras entidades.

12) Que dado que el reclamo se extendió a las demás infracciones que pudieran verificarse en el curso del procedimiento, es menester abordar dos cuestiones.

a. La primera es que en materia de transparencia activa se constataron problemas en relación a otros dos literales del art. 7°:

i. La letra g), sobre ~~%~~Actos y resoluciones con efectos sobre terceros+. La Resolución Exenta N° 47/2009 del CNTV, en su N° 1 g) califica como tales a las actas de las sesiones o las resoluciones que otorgan concesiones de radiodifusión televisiva de libre recepción, ~~%~~entre otras+. El sitio web contiene un enlace para ~~%~~Actas y Resoluciones+ que incluye ~~%~~Actas del Consejo+, ~~%~~Resoluciones de Concesiones+, ~~%~~Procedimiento de acceso a la información+ y ~~%~~Registro de Concesionarios+. Se puede concluir que no hay fácil identificación de la información que puede catalogarse dentro de este ítem, pues las dos últimas categorías difieren en naturaleza de las primeras.

ii. La letra i), sobre ~~%~~subsidios y otros beneficios+. No existe esta categoría en el portal de transparencia del CNTV sino sólo información respecto de las transferencias, informándose allí los beneficiarios de tres fondos: el de fomento, el de antenas y el de discapacidad. A su turno, en ~~%~~Marcos normativos+ se consigna un link a ~~%~~Bases del Fondo Fomento+ y otro a ~~%~~Bases del Fondo Antena+. Este último no contiene información (http://www.cntv.cl/cntvtransparente/2009/marconormativo_bases_fondoantena_2009.html) y no se detectó, tampoco, en relación a la regulación del ~~%~~Fondo Discapacidad+. Por otro lado, en el sitio principal del CNTV se informa de otro fondo, el ~~%~~Fondo Local+, que no aparece indicado en el portal de transparencia. Cabe señalar que aunque allí se colocan los beneficiarios del Fondo Antenas hay discordancias entre esa información (http://www.cntv.cl/link.cgi/Fondos/Fondo_Antenas) y la contenida en el portal de transparencia que deben corregirse (http://www.cntv.cl/cntvtransparente/2008/transferencias_fondoa_ntena_2008.html) respecto de los resultados de 2008. Por lo expuesto, no se está dando cumplimiento en esta parte a lo señalado en los arts. 7° i) de la Ley y 51 de su Reglamento, tanto por falta de información como por no encontrarse la existente de ~~%~~un modo que permita su fácil identificación y un acceso expedito+(art. 7°, inc. 2°, de la Ley). Para ello resulta necesario colocar como categoría autónoma la de ~~%~~subsidios y otros beneficios+ en el portal de transparencia del CNTV.

b. La segunda es que la regulación del derecho de acceso a la información contenido en la Resolución Exenta N° 47/2009, del CNTV, se aparta de lo establecido por la Ley de Transparencia, y su Reglamento, en aspectos que se pasan a señalar:

- i. El numeral 3 de la parte resolutive de dicha resolución establece los requisitos mínimos que debe contener un requerimiento de información dirigido al CNTV, a saber: nombre completo, número de cédula de identidad, dirección o domicilio, teléfono, fax y/o correo electrónico, identificación clara de la información que se requiere y firma del solicitante, estampada por cualquier medio habilitado. Pero tanto la Ley de Transparencia como su Reglamento establecen de manera expresa los requisitos obligatorios que deben contener estas solicitudes (artículos 12 y 28, respectivamente), sin incluir dentro de éstos el R.U.T. y el teléfono, fax y/o correo electrónico del requirente. En consecuencia, en este aspecto la resolución es ilegal en la medida que establece requisitos obligatorios más exigentes que los establecidos en la Ley, con lo que viene a entorpecer el ejercicio de este derecho. Se hace presente, asimismo, que la dirección de correo electrónico habilitada sólo podrá ser requerida, en conformidad al inciso final del artículo 12 de la Ley de Transparencia, cuando el peticionario exprese en su solicitud la voluntad de ser notificado a través de comunicaciones electrónicas.
- ii. Los numerales 6 y 7 de la parte resolutive establecen el procedimiento de tramitación de una solicitud de información presentada ante el CNTV. Dicho procedimiento introduce plazos y recursos no previstos por la Ley ni el Reglamento, tales como:
 - La mención en el N° 6 a que la información se proporcionará a *terceros interesados*. La Ley expresamente señala que no hay que demostrar interés ni motivo para solicitar información, toda vez que se trata de información pública. El exigir interés atentaría de manera directa contra los principios de libertad de información (artículo 11 letra b) Ley de Transparencia y artículo 11 de su Reglamento) y no discriminación (artículo 11 letra g) Ley de Transparencia y artículo 16 de su Reglamento).
 - El plazo para proporcionar la información se establece en 15 días hábiles, prorrogables por una sola vez cuando existan circunstancias extraordinarias, las que serán comunicadas oportunamente al interesado. En caso de no entregarse en ese lapso o de inconformidad del interesado con la información proporcionada, se concede a éste un plazo de 5 días hábiles para solicitar ampliación, complementación o aclaración y el organismo tendrá 5 días hábiles para pronunciarse. Agotada dicha instancia podrá pedir reconsideración ante el Presidente del CNTV, quien deberá pronunciarse dentro de 10 días hábiles siguientes. Esta resolución será revisable por el Consejo

como cuerpo colegiado. Cabe señalar que en conformidad a la ley el servicio tiene un plazo máximo de entrega de la información (20 días hábiles) y que si bien por propia iniciativa éste puede ser rebajado, la prórroga deberá disponerse de acuerdo al plazo (10 días hábiles) y requisitos establecidos en el inciso final del artículo 14. Por otra parte, el plazo para presentar un reclamo ante el Consejo para la Transparencia es de 15 días hábiles después de recibida la respuesta del servicio, o de vencido el plazo para responder sin que medie respuesta. De aplicarse el procedimiento de aclaración y reconsideración establecido por el CNTV lo más probable es que el requirente no pueda recurrir al Consejo para la Transparencia pues el plazo para hacerlo ya estaría vencido, lo que hace necesario adecuar los plazos del CNTV a los plazos máximos legales.

EL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA, EN EJERCICIO DE LAS FACULTADES QUE LE ATRIBUYEN LOS ARTS. 8º, 27, 32, 33 a) Y d), POR LA UNANIMIDAD DE SUS MIEMBROS PRESENTES, ACUERDA:

- 1) Acoger de manera parcial el reclamo interpuesto por don Patricio Herman Pacheco y don José Tomás Fabres Bordeu, de 08 de mayo de 2009, en contra del Consejo Nacional de Televisión, conforme se indica a continuación;
- 2) Requerir al Presidente del Consejo Nacional de Televisión que publique en su sitio web, en los términos señalados en esta decisión y en los arts. 7º de la Ley de Transparencia y 51 de su Reglamento, dentro de los siguientes 10 días hábiles a la notificación de esta decisión y bajo el apercibimiento de proceder conforme lo dispone el art. 46 de la Ley de Transparencia, la información sobre:
 - a. Las contrataciones para el suministro de bienes muebles, prestación de servicios, ejecución de acciones de apoyo y de obras, de estudios, asesorías y consultorías, incluyendo la identificación de socios o accionistas y los respectivos contratos y sus modificaciones;
 - b. Los trámites y requisitos que debe cumplir el interesado para tener acceso a los servicios que preste el CNTV y los mecanismos de participación ciudadana en sus procedimientos de toma de decisiones;
 - c. Los resultados de auditorías al ejercicio presupuestario y sus aclaraciones y
 - d. Las entidades en que tenga participación, representación e intervención.
- 3) Requerir al Presidente del Consejo Nacional de Televisión que publique en su sitio web la demás información establecida en el artículo 7º de la Ley de Transparencia y 51 de su Reglamento, según lo señalado en el considerando 12º a) de esta resolución, bajo el mismo apercibimiento anterior.



- 4) Requerir al Presidente del Consejo Nacional de Televisión que enmiende la Resolución Exenta N° 47/2009 ajustándola estrictamente al texto de la Ley de Transparencia y su Reglamento, especialmente en lo relativo al procedimiento para solicitar información según se señaló en la parte considerativa de esta resolución, en particular en cuanto a:
 - a. Los requisitos que se establecen para requerir información,
 - b. La referencia a los ~~%~~interesados+y
 - c. El establecimiento de prórrogas de plazos sin las exigencias contempladas en la ley y de recursos de aclaración, reconsideración y demás previstos en dicha Resolución, en tanto sus plazos de resolución excedan los plazos legales y, en especial, los plazos que permiten recurrir ante el Consejo.
- 5) No pronunciarse sobre las demás peticiones de los reclamantes en atención a lo ya resuelto, y
- 6) Encomendar al Director General de este Consejo notificar la presente decisión a don Patricio Herman Pacheco y don José Tomás Fabres Bordeu y al Presidente del Consejo Nacional de Televisión, para efectos de lo dispuesto en los artículos 28 y 29 de la Ley de Transparencia, según corresponda.

Pronunciada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, integrado por su Presidente don Juan Pablo Olmedo Bustos y los Consejeros don Alejandro Ferreiro Yazigi, don Roberto Guerrero Valenzuela y don Raúl Urrutia Ávila.