

OFICIO N° **001883**

ANT.: No hay

MAT.: Remite propuesta con
perfeccionamientos normativos en
materia de transparencia.

SANTIAGO, 17 MAR 2015

A: SRA. MICHELLE BACHELET JERIA
PRESIDENTA DE LA REPÚBLICADE: VIVIANNE BLANLOT SOZA
PRESIDENTA DEL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA

En virtud de lo dispuesto en el literal f) del artículo 33 de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, aprobada por el artículo primero de la Ley N° 20.285, que faculta al Consejo para la Transparencia para proponer al Congreso Nacional, las normas, instructivos y demás perfeccionamientos normativos para asegurar la transparencia y el acceso a la información, en su sesión N° 601, de 13 de marzo de 2015, el Consejo Directivo de esta Corporación acordó remitir a Usted el documento Propuestas para Perfeccionar la Transparencia en Chile, elaborado por esta institución.

Este documento se enmarca en la preocupación constante de este Consejo por el perfeccionamiento de la normativa existente en materia de transparencia y probidad, poniendo énfasis en la idea de constituir un Sistema Integral de Transparencia en Chile, que entregue garantías de homogeneidad normativa, imparcialidad y control.

Con tal objeto, manifestamos desde ya la disposición de este Consejo para colaborar y participar en las instancias que se estimen pertinentes, a fin de avanzar en estas materias e institucionalizar una cultura de la transparencia en Chile.

Sin otro particular, le saluda atentamente


VIVIANNE BLANLOT SOZA
Presidenta
Consejo para la Transparencia

Adj.: Propuestas para perfeccionar la transparencia en Chile. Consejo para la Transparencia.

APR/APM/LMR
DISTRIBUCIÓN:

1. Sra. Presidenta de la República
2. Archivo

PROPUESTAS PARA PERFECCIONAR LA TRANSPARENCIA EN CHILE

CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA

13/03/2015

El Consejo para la Transparencia en ejercicio de la facultad de proponer al Presidente de la República y al Congreso Nacional perfeccionamientos normativos para asegurar la transparencia y acceso a la información, conforme a lo establecido en el artículo 33, literal f) de la Ley de Transparencia, tiene a bien formular los siguientes planteamientos.

INTRODUCCIÓN GENERAL

Los principios de probidad y transparencia en todos los niveles de nuestra sociedad son esenciales para la institucionalidad democrática, la convivencia social y el desarrollo económico. Aquellos países que abandonaron la primacía de estos principios han sufrido el deterioro de sus instituciones, de su credibilidad y capacidad para resolver los desafíos colectivos.

Durante las últimas décadas, en Chile se han invertido esfuerzos en mejoras institucionales pro transparencia y probidad en el sector público. Por ejemplo, se ha legislado sobre el financiamiento electoral, probidad pública, derecho de acceso a la información pública, entre otros.

Sin embargo, en ciertos casos, esta regulación se ha mostrado insuficiente y ha impedido un avance más decidido por la transparencia y la probidad. Entre ellos, se puede mencionar que en la discusión de la Ley sobre Acceso a la Información Pública se optó por no otorgar rango constitucional al Consejo para la Transparencia y dejar fuera del ámbito competencial de este último a los poderes Judicial y Legislativo; y en la regulación del lobby el énfasis se puso en los sujetos pasivos, vale decir, en los funcionarios públicos, y no en quienes intentan ejercer influencia sobre ellos.

En estas materias puede correrse el riesgo de sub-regular, alcanzando bajos niveles de garantía de los principios de probidad y transparencia, o bien sobre-regular, estableciendo controles excesivos que dificulten las políticas públicas y la gestión privada. La forma en

que se equilibren ambos riesgos reflejará la visión detrás de la política de transparencia y su sintonía con las expectativas ciudadanas.

Asimismo, al regular es importante considerar la experiencia en la implementación de las políticas pro transparencia. La Ley sobre Acceso a la Información Pública tiene ya seis años de vigencia. Esta ley, que precisamente persigue promover el control social de la gestión pública y ayudar a prevenir la corrupción, ha estado expuesta en este tiempo a riesgos de regresión, sujeta a críticas y a iniciativas que pretenden limitar sus alcances o imponer requisitos restrictivos y excepcionales para acceder a la información generada en ciertos ámbitos de la gestión gubernamental. Por otra parte, el proyecto de perfeccionamiento de este cuerpo legal, dirigido en su origen a eliminar vacíos que limitan su aplicación, no ha logrado ser priorizado en la agenda legislativa.

Considerando lo anterior, el Consejo para la Transparencia (CplT) a través del presente documento pretender contribuir a superar las brechas expuestas, poniendo a disposición del diseño de las futuras políticas públicas sobre probidad y transparencia la experiencia adquirida en estos años de vida institucional. En la base de esta contribución reside la idea de constituir un **Sistema Integral de Transparencia**, que supere la fragmentación existente, gobernado por altos estándares de exigencia y garantías de homogeneidad, imparcialidad y control.

PROPUESTAS DE PERFECCIONAMIENTOS PARA LA TRANSPARENCIA Y EL ACCESO A LA INFORMACIÓN

1. Reconocimiento constitucional del principio de transparencia, el derecho de acceso, autonomía constitucional del CplT y extensión de los sujetos obligados

Un Sistema Integral de Transparencia requiere de una nueva regulación constitucional, que supere las interpretaciones restrictivas fundadas en el actual texto del inciso segundo del artículo 8 de la Constitución, despejando toda duda respecto de la naturaleza jurídica del acceso a la información y su importancia basal en un Estado de Derecho.

- 1.1. Reconocimiento constitucional expreso del principio de transparencia.** En nuestro actual ordenamiento jurídico, los artículos 8° de la Constitución y 5° de la Ley de Transparencia establecen el régimen general de transparencia de los actos de los órganos del Estado y de la Administración, respectivamente. Sin embargo, ello no ha sido impedimento para que se promuevan interpretaciones que, al compararlo con la expresa mención que se hace al principio de probidad, desconozcan su calidad de principio rector del funcionamiento del Estado, al que deben dar estricto cumplimiento todos los poderes, autoridades y funcionarios públicos. Esta dicotomía pone en evidencia la necesidad de precisar el alcance del artículo 8° de la Constitución Política de la República, mediante la consagración constitucional expresa del principio de transparencia. Esto en el entendido de que sus características, por una parte, lo constituyen en una garantía de otros derechos fundamentales y, por otra, como un elemento fundamental para alcanzar un alto grado de transparencia en el ejercicio de las funciones públicas, a la vez que facilita la formación de una mayor y más eficaz participación ciudadana en los asuntos públicos.
- 1.2. Reconocimiento constitucional del derecho de acceso a la información,** en el marco de artículo 19, numeral 12, de la Constitución. Con este reconocimiento se pretende seguir la línea establecida en el ámbito internacional de los derechos humanos, consagrando el acceso a la información como un derecho en el marco de la libertad de expresión, tal como lo hacen el artículo 19 N°2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica. Con esta mención expresa, este derecho se incorporaría al catastro de derechos fundamentales, otorgando herramientas interpretativas que ratifiquen su rango y naturaleza.
- 1.3. Autonomía constitucional del Consejo para la Transparencia,** con competencia para velar por la observancia del principio de transparencia, fiscalizar el cumplimiento de las normas que lo desarrollan y garantizar el derecho de acceso a la información de modo general, y no sólo respecto de la Administración, como acontece en la actualidad. La iniciativa permitirá fortalecer el cumplimiento de la Ley de Transparencia respecto de todos los órganos del Estado, homogeneizar criterios

de interpretación y aplicación de sus disposiciones y disponer de canales comunes para el ejercicio del derecho y la difusión de información.

- 1.4. Extensión de los sujetos obligados.** Como correlato al otorgamiento de autonomía constitucional al Consejo para la Transparencia, se propone extender su ámbito competencial a todos los órganos del Estado, incluyendo a los órganos con autonomía constitucional (Congreso Nacional, Poder Judicial, Tribunal Constitucional, Ministerio Público, etc.) y a otras entidades, como los partidos políticos.

Se debe tener presente que, actualmente, en el Congreso Nacional se encuentra en tramitación un proyecto de reforma constitucional, que otorga reconocimiento constitucional al principio de transparencia y al derecho de acceso a la información pública (Boletín N°8805-07), el que puede ser perfeccionado en la Comisión Mixta, tomando en consideración las propuestas enunciadas.

2. Perfeccionamiento de la Ley N°20.285, sobre acceso a la información pública

En la implementación de la Ley de Transparencia, este Consejo ha constatado la necesidad de perfeccionar su contenido, con el objeto de propender al fortalecimiento del principio de transparencia y el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, sin admitir nuevas restricciones o limitaciones, que supongan un retroceso en los ámbitos de transparencia alcanzados, como sería requerir mayores exigencias al efectuar una solicitud de acceso a la información o extender los plazos de reserva. Con este propósito, se sugiere perfeccionar la normativa abordando los siguientes temas:

- 2.1. Explicitar y ampliar las funciones del Consejo para la Transparencia.** El otorgamiento de autonomía constitucional y la extensión de los sujetos obligados, exige que el Consejo para la Transparencia disponga de mayores atribuciones que le permitan promover el principio de transparencia y aplicar sanciones frente a incumplimientos de la normativa vigente. En este mismo sentido, cualquier normativa que se dicte debiera estar alineada con las competencias del Consejo y el principio de transparencia, no siendo posible admitir la existencia de normas que mermen la capacidad de ponderar los distintos bienes jurídicos que se ven

enfrentados al derecho de acceso a la información. Así, por ejemplo, las modificaciones a la Ley de Protección de Datos Personales no debiesen significar un menoscabo al acceso a la información pública por parte de la ciudadanía ni a las funciones que le han sido asignadas al Consejo para la Transparencia.

- 2.2. Establecer un Portal de Transparencia del Estado de Chile.** La consagración de un Sistema Integral de Transparencia demanda que el actual Portal de Transparencia de Chile, diseñado como una herramienta que facilita el cumplimiento de la ley, tenga un carácter general y obligatorio respecto de todos los sujetos obligados por el principio de transparencia.
- 2.3. Crear un Sistema de Gestión Documental de la información** en poder de los órganos del Estado. En el ejercicio de sus funciones este Consejo ha constatado que la inexistencia de la información (ya sea por destrucción o pérdida) es una de las razones esgrimidas por los órganos para denegar su acceso, imposibilitando el ejercicio del derecho de acceso a la información pública. De esta forma, los esfuerzos en esta materia debiesen estar orientados a disminuir las brechas en el diseño e implementación de los procesos de gestión documental, a fin de que con ello se facilite el acceso a la información pública.
- 2.4. Ampliar las obligaciones a las que se encuentran sometidas las empresas del Estado conforme al principio de transparencia,** sin dejar de considerar su naturaleza comercial y la competencia que enfrentan en el mercado.
- 2.5. Establecer un modelo de transparencia proactiva.** Se propone poner a disposición de la ciudadanía información adicional a los deberes contemplados en el artículo 7 de la Ley de Transparencia, reconociendo las distintas realidades de los organismos públicos, potenciando la publicidad de información relevante y atinente a su ámbito competencial y validando formas de publicación flexibles que pudiesen ser más facilitadoras del acceso a la información.
- 2.6. Regular el acceso a los correos electrónicos de los funcionarios públicos.** En este caso, se propone regular específicamente la forma de acceder a su contenido, siendo conveniente revisar la normativa contenida en el proyecto de ley que se tramita en el Congreso.

En este punto, se debe mencionar el proyecto de ley que introduce modificaciones a la Ley de Transparencia (Boletín N°7686-07), el cual se encuentra en segundo trámite constitucional en la Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización del Senado. Dicho Proyecto, en parte, recoge los temas que se han expuesto, sin embargo, resulta necesario que el mismo se revise, a fin de que se profundicen las garantías del derecho de acceso y se guarde la debida coherencia en el establecimiento de un Sistema Integral de Transparencia.

3. Exigencias de transparencia a los partidos políticos

Teniendo en consideración que el actual momento político ha puesto énfasis en las formas de financiamiento de los partidos políticos e independientemente de la fórmula que en definitiva se adopte, este Consejo estima que la relevancia de sus funciones y el financiamiento público los constituyen en entidades de elevado interés público. Sobre esa base, deben elevarse los estándares de transparencia y probidad que se les exigen. Por ello, junto con el establecimiento constitucional como sujetos obligados a respetar el derecho de acceso a la información y sometidos al control del Consejo para la Transparencia, debiesen sumarse a su respecto, a lo menos, las siguientes exigencias:

- 3.1. Transparencia activa.** En la medida que tengan aportes del Estado deberán estar sometidos a deberes de transparencia activa ajustados a su naturaleza, de modo que se difunda a la ciudadanía información relevante de su gobierno interno, órganos de control, funciones, presupuesto, y otras materias que se consideren de interés para el control social.
- 3.2. Ejercicio del derecho de acceso a la información.** Para aquellas materias que queden fuera de la transparencia activa, se propone contemplar un procedimiento para requerir información de existir interés por parte de la ciudadanía, debiendo aplicarse a su respecto equivalentes causales de secreto y reserva y un procedimiento de amparo similar al de los órganos del Estado.
- 3.3. Nuevos sujetos pasivos de la Ley de Lobby.** Con la finalidad de transparentar el actuar de los integrantes de partidos políticos y su relación con otros grupos de interés, se propone contemplar como sujetos pasivos de la Ley de Lobby, a las

personas que conforman la directiva del partido político, estableciéndoles idénticas obligaciones a las existentes, para lo cual deberán llevar y publicar los registros de agenda pública a que se refiere dicha ley.

- 3.4. Declaración de intereses y patrimonio.** Del mismo modo, se propone que los integrantes de la directiva del partido político efectúen y publiquen declaraciones de patrimonio e intereses, en los mismos términos que se exigen para las autoridades públicas y otorgando a las mismas la debida publicidad.

Estas propuestas podrían ser incorporadas al proyecto de ley sobre fortalecimiento y transparencia de la democracia (Boletín N°9790-07), en primer trámite constitucional en el Congreso Nacional. Si bien en éste se proponen una serie de modificaciones en orden a regular el financiamiento de los partidos políticos y de las campañas electorales, podrían agregarse, también, algunas normas que potencien la probidad, transparencia y acceso a la información que obre en su poder.

4. Perfeccionamiento de la normativa sobre probidad con énfasis en la transparencia

Las actuales normas de probidad contenidas en la Ley orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado han resultado ser insuficientes para disponer de márgenes razonables de trazabilidad de información que contribuyan a la prevención y detección de los conflictos de intereses y las situaciones de enriquecimientos ilícitos de actores políticos y funcionarios públicos. Por ello, resulta primordial mejorar el contenido, usabilidad y disponibilidad de las declaraciones de intereses y patrimonio y, en los casos de altas autoridades, disponer de instrumentos como los sistemas que establecen la obligatoriedad de celebrar mandatos de administración o la enajenación forzosa de activos. A lo anterior, se deben agregar estándares de publicidad de esta información para posibilitar el control ciudadano, bajo la supervigilancia del Consejo para la Transparencia, los que deberían centrarse en los siguientes aspectos:

- 4.1. Declaración conjunta de patrimonio e intereses.** Con la finalidad de simplificar el trámite, de disponer de una única fuente de información y de facilitar la fiscalización,

se sugiere consolidar en un solo texto la información relativa al patrimonio y a los intereses de una persona.

- 4.2. Completitud de las declaraciones de intereses y patrimonio.** En este punto, convendría exigir la incorporación de todos aquellos antecedentes que permitan detectar eventuales conflictos o situaciones de enriquecimiento a partir de un examen exhaustivo del patrimonio e intereses reales de una persona. Por ejemplo, con relación al patrimonio, exigir que se incluya el detalle de las actividades o giro de las empresas en que participen las autoridades o funcionarios; el porcentaje de la participación societaria que corresponde a la autoridad; información detallada referida a sociedades filiales o coligadas que permita conocer la participación y estructura societaria, e incluir a los socios y accionistas principales, entre otras.
- 4.3. Publicidad de la declaración de intereses y patrimonio.** En primer lugar, se propone que lo que hasta ahora ha sido promovido por el Consejo para la Transparencia como una buena práctica, se transforme en una obligación de transparencia activa exigible a todos aquellos órganos en que se desempeñen personas obligadas a efectuar declaraciones de intereses y patrimonio, adicional a las establecidas en el artículo 7° de la Ley de Transparencia. Asimismo, se hace necesario establecer un portal unificado que disponibilice estas declaraciones, a modo de repositorio general, y que proporcione la información en ellas contenida bajo el formato de datos abiertos reutilizables, para permitir cruces de información, tal como se establece actualmente en el portal Infolobby.
- 4.4. Fideicomiso ciego y administración de cartera.** En el ámbito de la transparencia de la información relevante asociada a ambos instrumentos, se propone incluir expresamente como una obligación de transparencia activa del organismo a que pertenece el mandante la publicación de la escritura pública de formalización, por cuanto resulta insuficiente la sola exigencia de mantenerlas para su consulta pública, tal como sucede en la actualidad con las declaraciones de intereses y patrimonio. Esta información podría incorporarse al portal unificado a que se hizo alusión en el anterior numeral.

Al respecto, en el Congreso Nacional existe un proyecto de ley sobre probidad en la función pública (Boletín N°7616-06), en segundo trámite constitucional ante el Senado, en


el que se abordan algunos de estos tópicos. Sin embargo, se extrañan disposiciones que incorporen elementos que permitan fortalecer la transparencia en la materia.

5. Perfeccionamiento de la Ley N°20.730, que regula el lobby y las gestiones que representen intereses particulares ante las autoridades y funcionarios

Teniendo en consideración que la Ley N°20.730 aún se encuentra en periodo de implementación, este Consejo estima oportuno convocar a que se efectúe una revisión general de la normativa una vez que ésta se encuentre vigente respecto de la totalidad de los sujetos pasivos, con la finalidad de fortalecer la transparencia y probidad.

CONSIDERACIONES FINALES

Este Consejo, en consideración a su misión institucional enfocada en promover y cooperar en la construcción e institucionalización de una cultura de la transparencia en Chile, somete a su consideración este conjunto de propuestas y se pone a su disposición para generar un diálogo constructivo sobre estas u otras materias que se estimen relevantes.



VIVIANNE BLANLOT SOZA

MARCELO DRAGO AGUIRRE

CONSEJO PARA
LA TRANSPARENCIA

JORGE JARAQUEMADA ROBLERO

JOSÉ LUIS SANTA MARÍA ZAÑARTU