

Editorial Revista T&S, N°6 2018

Hoy tienen en sus manos —o en sus pantallas— el ejemplar de un número muy especial de la Revista Transparencia & Sociedad. Se trata del sexto número, pero se publica en un año importante y significativo para la democracia chilena: el de la celebración de los 10 años de la promulgación y entrada en vigencia de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Para el Consejo para la Transparencia, cumplir 10 años fue un motivo de celebración, pero también una excusa para abrir un proceso de reflexión sobre los logros, los avances y los pendientes de esta década y, a partir de esa reflexión, para iniciar ajustes internos que nos permitan enfrentar de mejor forma los grandes desafíos que se vienen en los próximos 10 años. En este contexto, el presente número de la Revista aborda temáticas sobre dos hechos muy relevantes para el Consejo.

El primero de esos hechos tiene relación con un proyecto desarrollado por el Consejo para la Transparencia a partir del año 2016 para relevar y comprender mejor las problemáticas de transparencia y acceso a la información más relevantes para las regiones. Para esto, se emprendió una apuesta por una estrategia novedosa: la instalación de “observatorios regionales de transparencia”. Estos observatorios fueron creados en alianza con alguna universidad presente en la región donde se instalaron. En 2016, seis empezaron a funcionar; el 2017, dos observatorios adicionales; y el año 2018 se sumó uno más.

En estos tres años de trabajo, las universidades y el Consejo para la Transparencia han realizado múltiples actividades en el marco de este proyecto. Durante el 2018, sin embargo, gran parte del trabajo de los observatorios se centró en la generación de conocimiento acerca de las principales problemáticas de transparencia en las regiones en las que operan. Para ello, formularon y ejecutaron una investigación sobre la temática de transparencia, con pertinencia y sentido local.

Pues bien, la primera parte de este sexto número está dedicado a presentar algunas de las investigaciones desarrolladas por los observatorios

regionales de transparencia. Se inicia con la colaboración de las académicas de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción, Mariol Virgili y Katherine Figueroa. En ella presentan los resultados de una investigación sobre el estado de avance de los municipios de la Región del Biobío en la implementación de algunos principios de la Alianza para el Gobierno Abierto (OGP, por sus siglas en inglés). Según plantean las autoras, dos de los principios de esta Alianza, la participación ciudadana y la transparencia, se han materializado no sólo en los planes de acción (tres hasta la fecha) que han formulado los distintos gobiernos desde 2011; además en Chile se han visto reforzados por la promulgación, anterior a la creación de la OGP, de dos leyes: la ley 20.500 de asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública y la ley 20.285 sobre transparencia y acceso a la información pública. En base a esto, Virgili y Figueroa buscan determinar el nivel de incorporación de los principios de la OGP en 33 municipios de su región a través del monitoreo de la implementación de la ley 20.500. Para ello, evalúan y cuantifican el nivel de cumplimiento de lo que establecen tanto el numeral j del artículo 7 de la ley 20.285 de Transparencia como el Instructivo N° 11 sobre Transparencia Activa del Consejo, ambos normando la publicación de los mecanismos de participación ciudadana en la sección de “Transparencia Activa” de las páginas web de los organismos públicos.

La segunda colaboración proviene de los académicos Alejandro Santibáñez, Gerardo González y Claudio Merino de la Universidad de Los Lagos. En el documento dan cuenta de los resultados de un estudio que busca establecer el estado de conocimiento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública entre funcionarios y funcionarias de servicios públicos y municipios de la región de Los Lagos. Para ello, elaboraron un cuestionario de 8 preguntas tomadas de dos fuentes: 5 de un instrumento de evaluación del Consejo diseñado para monitorear el conocimiento de personas que han sido capacitadas en materias de transparencia y 3 formuladas por los propios investigadores. Aplicaron el instrumento a 215 funcionarios y funcionarias de la región, 128 de

municipalidades y 87 de servicios públicos. Los resultados dicen muchas cosas relevantes tras 10 años de vigencia de la Ley de Transparencia.

El tercer documento fue aportado por Emilio Moya, académico de la Universidad Católica de Temuco, y Estefany Peña, licenciada en sociología de la misma institución. En él formulan una hipótesis y presentan un resumen de la evidencia empírica que la respalda: junto a los procesos de modernización y formalización de prácticas sociales que intentan implementar la Ley de Transparencia y la Ley del Lobby, coexisten dinámicas informales de acceso a la información y gestión de intereses. La evidencia fue recogida en la rural comuna de Vilcún, región de la Araucanía, a través de entrevistas a concejales, a funcionarios con cargos directivos en el municipio y a integrantes de grupos de interés de la comuna. Según los resultados del estudio, en su relación con el municipio, la ciudadanía opta por canales informales por causas que podrían atribuirse a las particularidades de las sociedades tradicionales: predominio de lazos comunitarios en la comuna, escasamente poblada; desconocimiento de la ley; dificultades de acceso a tecnología de la información. Lo importantes es que las lógicas y prácticas “informales” existen a pesar y junto a los procesos de formalización que intentan introducir las leyes mencionadas.

Para cerrar los aportes de los observatorios regionales, Patricio Javier Ponce, del observatorio de la región de Tarapacá, presenta en el cuarto artículo de este número una reflexión acerca de los principios en que se fundamentan el “Derecho a acceso a la Información pública” y el control social. Argumenta que el Estado moderno ha evolucionado desde el “Estado policial” hacia el “Estado social de Derecho”, y que en esa evolución han cambiado los principios en los que se sustenta su acción y funcionamiento. En el Estado liberal moderno, el principio rector era el respeto por la autonomía privada y el individuo. El “Estado social de Derecho”, sin embargo, es un Estado activo, que no se limita a la garantía pasiva del bien común como resultado de la acción de individuos privados. Este Estado opera en función a un nuevo principio: el

de la servicialidad. El autor plantea que dicho principio se encuentra explícitamente establecido en el párrafo 4 del artículo 1 de la actual constitución política chilena. Y su tesis es que se trata del principio en el que se sustenta el “Derecho de acceso a la información pública”, la participación ciudadana y el control social.

El segundo hecho fundamental del 2018 que afecta directamente a la institucionalidad y normativa de transparencia tiene relación con la agenda legislativa y sus consecuencias sobre el Consejo y la política de transparencia en general. En julio, el Ejecutivo presentó sus indicaciones al proyecto de modificación de la ley de protección de la vida privada y datos personales que actualmente se tramita en el Senado (Boletín 8143-03). Entre las muchas modificaciones que propone, una de las principales es entregarle al Consejo para la Transparencia la tarea de ser el garante de la protección de datos personales. Tres meses más tarde, en septiembre del 2018, el Ejecutivo ingresó para la discusión parlamentaria el proyecto de lo que hoy es conocido como “Ley de transparencia 2.0”, que busca modernizar y perfeccionar la ley que actualmente se encuentra vigente.

Ambos trámites parlamentarios están abriendo una nueva discusión sobre la normativa e institucionalidad de transparencia y de protección de datos personales que queremos desarrollar en Chile, sus atribuciones y sus alcances. Durante esta última década el Consejo ha buscado aportar a todas las discusiones públicas sobre estas materias; y, por supuesto, no podíamos mantenernos al margen precisamente ahora, que el parlamento debate reformas que regulan y protegen derechos tan fundamentales. Por ello, en este número hemos querido dedicar un importante espacio a reflexiones y opiniones muy autorizadas sobre lo que hoy discuten ambas cámaras.

Específicamente, el presente número aporta a la discusión sobre transparencia y protección de datos personales con un artículo del académico de la Universidad Católica de Valparaíso, Francisco Javier Sanz Salguero, en el que presenta una revisión de la discusión jurídica en torno a los conceptos “esfera privada”, “esfera de la vida privada” y “esfera de la

intimidad”. El propósito del autor es revisar la doctrina sobre estas materias para “...alcanzar una aproximación funcional que permita delimitar las fronteras entre la esfera íntima, la esfera privada y la esfera pública en la sociedad moderna...”, algo que él considera fundamental para el funcionamiento de las democracias actuales. Argumenta que, de acuerdo a la doctrina que revisa, la esfera privada puede considerarse como un espacio intermedio entre lo público (abierto y transparente) y la esfera de la intimidad, completamente opaca.

Adicionalmente, en este número ofrecemos dos entrevistas a dos voces fundamentales en toda la discusión sobre normativa, institucionalidad y políticas de transparencia en Chile y el resto de las Américas.

La primera entrevista se realizó al ex Senador y ex embajador en Brasil, Jaime Gazmuri, uno de los principales promotores de la discusión y tramitación de Ley de Transparencia hoy vigente en Chile. En esta ocasión aborda los problemas y desafíos centrales de la institucionalidad y normativa sobre transparencia y protección de datos personales. Se refiere, entre otros, a la necesidad de centralizar la normativa y las funciones de garantía de acceso a la información; al debate sobre las áreas o temáticas reservadas, hoy excepciones al derecho de acceso a la información; a la importancia de que la normativa sobre transparencia sea, en principio, universal, aplicable a todos los órganos públicos; a la transparencia en las fuerzas armadas; y, adelantándose a la discusión sobre protección de datos personales, a la necesidad de regular el tratamiento de información personal por parte de entidades privadas.

La segunda entrevista fue realizada a Magaly Mclean, abogada principal del Departamento de la Organización de los Estados Americanos (OEA). En ella se abordan los principales desafíos de la modernización de la ley de transparencia que hoy se discute en el parlamento. Plantea que la OEA recomienda que, para asegurar su autonomía política y presupuestaria, los órganos garantes de la transparencia tengan rango constitucional. También sugiere un sistema normativo e institucional integrado y uni-

ficado, vigente para la mayor cantidad de organismos; esto simplifica el sistema en su conjunto y su funcionamiento, facilita el ejercicio del derecho y evita la fragmentación y dispersión de estándares. Finalmente, considera que la discusión de la nueva ley de transparencia constituye una oportunidad para avanzar en materias claves para el país: ampliar el rango de sujetos obligados por la ley, facilitar el acceso a información “reservada” o “confidencial” y, no menor, que las resoluciones del órgano garante sean recurribles únicamente por los ciudadanos particulares, no por los organismos obligados.

Por la amplitud de los problemas tratados y por la calidad de las reflexiones con los que han sido abordados, estamos muy contentos y contentas con este sexto número de nuestra revista. El relevamiento de las problemáticas de las regiones está ayudándonos a ampliar el alcance de la visión del Consejo, y gracias a eso vamos descubriendo nuevas realidades asociadas a la transparencia y al ejercicio del derecho de acceso a la información. Y la agudeza, profundidad y conocimiento de las dos personalidades que gentilmente accedieron a una entrevista para este número nos aportan importantes insumos para que, como Consejo, sigamos proponiendo, como lo hemos hecho permanentemente, mejoras y perfeccionamientos a toda nuestra normativa e institucionalidad. Es, nos parece, un número a la altura de la celebración de una década de transparencia y acceso a la información. Así que agradecemos a todas las personas que aportaron con sus documentos y sus tiempos para entrevistas.



DANIEL PEFAUR DENDAL
Director de Estudios (S)
Consejo para la Transparencia