



**UNIVERSIDAD ANDRÉS BELLO
FACULTAD DE DERECHO**

María José Hernández Valdivia

Título de la Tesina

**“CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA:
SU VERDADERA NATURALEZA JURÍDICA Y AUTONOMÍA”**

Tesina para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas dirigida por el Profesor Sr.
Luis Felipe Mahaluf Pinto.

Santiago de Chile

2012

ÍNDICE

I.	Introducción	3
II.	Reseña Histórico-contextual	
1.	Consejo para la Transparencia.....	6
2.	Antecedentes Constitucionales y legales en la creación del Consejo para la Transparencia.....	8
3.	Principios de la Ley sobre Acceso a la Información Pública.....	11
4.	Atribuciones y Funciones en general.....	12
5.	Principales innovaciones que introduce la Ley.....	13
5.1	Transparencia Activa.....	14
5.2	Transparencia Pasiva.....	16
5.3	Reclamo de Amparo al Derecho de Acceso a la Información.....	17
III.	Naturaleza jurídica	
1.	Importancia de su estudio.....	19
2.	Historia de la Ley.....	20
3.	Doctrina y Jurisprudencia.....	27
4.	Relación del Consejo para la Transparencia con los demás órganos de la Administración del Estado.....	31
IV.	Corporación autónoma de derecho público	
1.	Configuración orgánica.....	34
1.1	Estructura y nombramientos.....	34
1.2	Crítica.....	38
2.	Mecanismos que garantizan la autonomía del Consejo para la Transparencia.....	40
V.	Conclusiones	42
VI.	Bibliografía	46

I. INTRODUCCIÓN

El Consejo para la Transparencia es creado por la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, de 20 agosto de 2008, que de acuerdo al Primer Informe de la Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización (Boletín N° 3.773-06), el objetivo de la ley es *“salvar las restricciones del acceso a la información pública mediante el establecimiento de una regulación que garantice a todos los ciudadanos el derecho a ejercer efectivamente dicho acceso en los órganos de los Poderes del Estado”*¹. La ley establece normas generales sobre la publicidad de los actos de la Administración del Estado, las infracciones y sanciones a las que se someterán aquellos que no cumplan con lo que se prescribe en ella, y crea un Consejo para la Transparencia que según lo que señala su artículo 32, *“...tiene como objeto promover la transparencia de la función pública, fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre la transparencia y publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado y garantizar el derecho de acceso a la información”*.

Este organismo encargado promover, fiscalizar y garantizar el derecho de acceso a la información viene a ser un importante avance en materias de probidad, publicidad y transparencia en Chile, por cuanto permite que los ciudadanos recurran a él, ante la negativa o el incumplimiento de la obligación de hacer públicos los actos y procedimientos administrativos, por parte de la Administración del Estado. Al dar la posibilidad de que la ciudadanía tenga acceso a la información pública, según el Primer Informe Comisión Gobierno *“...trae aparejados los siguientes beneficios: menos corrupción, mejor gobierno, buen uso de todos los chilenos y chilenas, mayor involucramiento de los ciudadanos con asuntos públicos, procesos de toma de decisiones (públicas y privadas) de mejor calidad en tanto se permite contar con mayores antecedentes para discernir, servicios ciudadanos más útiles para su vida diaria, y procedimientos burocráticos y administrativos más expeditos y, por lo tanto más cercanos a los usuarios (periodistas y ciudadanos)”*², en resumen mayor ejercicio de la democracia y un fortalecimiento del Estado de Derecho.

¹ Historia de la Ley N° 20.285 Sobre acceso a la información pública, del 20 de agosto de 2008. Pág. 16.

² *Ibidem*. Pág. 29.

Para poder entender de mejor manera el Consejo para la Transparencia, esta investigación se centrará en dilucidar la naturaleza jurídica de esta institución. Para ello será necesario en primer lugar, determinar el alcance del artículo 31 de la Ley N° 20.285 en cuanto a qué se entiende por *“corporación autónoma de derecho público”*, y sí en definitiva el Consejo para la Transparencia es de aquellos órganos que pertenecen a la Administración del Estado o si concuerda con la idea señalada por RAJEVIC *“En términos usados por el derecho comparado, podríamos decir que la Ley de Acceso a la Información Pública estructuró al Consejo para la Transparencia como una “Administración Independiente”, estableciendo una suerte de heteronomía interadministrativa – valga la metáfora- en materia de acceso a la información”*³, en pocas palabras, si el Consejo para la Transparencia es un órgano de naturaleza *sui generis*.

En segundo lugar, se buscará precisar el real alcance de la *“autonomía”* respecto de los Poderes del Estado, por cuanto el artículo 36 de la Ley sobre Acceso a la Información Pública señala que intervendrán en el nombramiento de su Directorio el Presidente de la República, previo acuerdo del Senado, y más adelante la ley señala en su art. 38 que *“Los consejeros serán removidos por la Corte Suprema, a requerimiento del Presidente de la República, de la Cámara de Diputados...”*, por lo tanto no cabe más que preguntarse si es realmente posible que el Consejo para la Transparencia actúe de manera autónoma con relación a los Poderes del Estado, sí son éstos los que tienen la facultad de nombramiento y remoción de sus miembros. Para resolver esta problemática, será necesario el estudio acabado de las atribuciones y facultades que la ley otorga al Consejo para la Transparencia, y los mecanismos que la ley otorga para que este realice sus funciones con total independencia, y que su actuar no sea influenciado por los intereses de los órganos de la Administración del Estado por sobre el interés de los ciudadanos.

La relevancia de la investigación radica en que sí actualmente con la dictación de la Ley N° 20.285 y con la creación del Consejo para la Transparencia, las normas que consagran los principios de probidad, publicidad y transparencia siguen siendo letra muerta, o que nuestro país en definitiva, ha logrado avanzar en estas materias,

³ RAJEVIC MOSLER, Enrique. “Una nueva vuelta de tuerca en materia de acceso a la información: la ley N° 20.285, de 2008”. *Gaceta Jurídica*, N°338. LexisNexis. Santiago. 2008. Pág. 4.

cumpliendo con lo prescrito en la norma constitucional del artículo 8° y con los Tratados Internacionales suscritos por nuestro país.

De igual forma el tema es importante en relación a la posibilidad efectiva que tiene la ciudadanía a acceder a la información sobre los actos y procedimientos de la Administración del Estado, ya que la Ley sobre Acceso a la Información Pública establece como regla general la publicidad de los actos y procedimientos administrativos, regula la transparencia activa, establece los mecanismos para solicitar la información, sanciones para aquellos que no cumplan con la ley, y así con esta nueva normativa salvar las restricciones que por vía reglamentaria amparaban el secretismo en la función pública.

II. RESEÑA HISTÓRICO-CONTEXTUAL

1. Consejo para la Transparencia

Con la promulgación de la Ley sobre Acceso a la Información Pública se crea el Consejo para la Transparencia, el inciso 1° del artículo 31 lo define como “...una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio”, y su artículo 32 señala que el objeto del Consejo será “...promover la transparencia de la función pública, fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre la transparencia y publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado, y garantizar el derecho a la información”.

El Consejo para la Transparencia es un organismo que busca amparar el derecho al acceso a la información pública de todos los ciudadanos, éstos pueden recurrir a él en el caso de que algún órgano de la Administración del Estado, sin fundamento plausible, les niegue la información solicitada, es decir, este órgano será el encargado de fiscalizar el cumplimiento de la Ley sobre Acceso a la Información Pública, deberá resolver los reclamos de los ciudadanos, dirimir si un organismo puede o no negarse a facilitar datos y aplicar sanciones ante irregularidades. El amparo al derecho al acceso a la información se materializa por parte del Consejo, una vez vencido el plazo que tiene un órgano de la Administración del Estado para pronunciarse sobre un requerimiento o denegada la petición de información, y que el requirente, luego de los quince días siguientes a la notificación de la resolución denegatoria o al término del plazo para entregar la información, podrá reclamar directamente al Consejo para la Transparencia por el amparo de su derecho a la información, indicando la infracción cometida, los hechos que la configuran y acompañando los medios de prueba que la acrediten. Posteriormente el Consejo notificará a la autoridad reclamada y al tercero afectado, si lo hubiere, mediante carta certificada, los que en un plazo de 10 días hábiles deberán presentar sus descargos adjuntando los antecedentes y medios de prueba que el Consejo facultativamente dispusiere. En el caso de que el recurrente, quisiese apelar la resolución emanada del Consejo, podrá hacerlo ante la Corte de Apelaciones de su domicilio. Ante la resolución que emane de la Corte de Apelaciones, no procede recurso alguno.

Su configuración orgánica está regulada en los artículos 36 y siguientes, en donde a grandes rasgos se puede decir que tanto la dirección y administración de Consejo, corresponderá a un Consejo Directivo integrado por cuatro consejeros designados por el Presidente de la República con acuerdo de los dos tercios de Senado. La misma ley en su artículo 38 señala que los *“Los consejeros serán removidos por la Corte Suprema, a requerimiento del Presidente de la República, de la Cámara de Diputados mediante acuerdo adoptado por simple mayoría, o a petición de diez diputados, por razones de incapacidad, mal comportamiento o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones...”*.

2. Antecedentes Constitucionales y legales en la creación del Consejo para la Transparencia

La legislación nacional se ha esforzado en reguardar el derecho al acceso de la información pública, con el propósito de alcanzar un alto grado de transparencia en el ejercicio de las funciones públicas y del mismo modo propender a una mayor participación ciudadana en los asuntos públicos.

En Chile el interés por proteger el derecho de acceso a la información pública se ha materializado en diversos avances que *“...de igual forma que en el resto de los países de Latinoamérica, los avances en políticas y normas sobre el derecho de acceso a la información pública tienen su origen en diversos factores: (i) la respuesta a las violaciones de derechos humanos en el marco del “derecho a la verdad”; (ii) la incorporación en la agenda pública de nuevas demandas ciudadanas que requerían acceder a la información en poder del Estado, tales como la defensa del medio ambiente, la protección del consumidor y la libertad de prensa; (iii) y, desde 1994 hasta nuestros días, la lucha contra la corrupción. Desde principios de los 90 los escándalos de corrupción pública en Chile motivaron la creación por parte del Poder Ejecutivo de comisiones ad hoc, cuya misión era elaborar propuestas de políticas y cambios normativos. El trabajo de estas comisiones impulsó el debate legislativo sobre acceso a la información pública”⁴*, el primer avance concreto fue la Comisión Nacional de Ética Pública de 1994, pero recién el 14 de diciembre de 1999, se dicta la Ley N° 19.653, sobre Probidad y Transparencia Públicas, que incorporó a la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, los principios de probidad, transparencia y publicidad administrativas. Dicha ley prescribe que son públicos los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado y los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo o esencial. Como mecanismo para solicitar la información, esta Ley consagró el derecho de los interesados a requerirla por escrito al jefe de servicio respectivo, cuando esta información no se encuentre a disposición del público de modo permanente, estableciendo las reglas para ejercer este derecho y la posibilidad de reclamar ante los tribunales, en caso de negativa injustificada de la Administración a proporcionar la información.

⁴ TELLO, CERNA, PAVÓN. “Acceso a la información pública: los desafíos del Consejo para la Transparencia”. *Anuario de Derechos Humanos. Santiago de Chile: Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile.* N°5. Págs. 194-195. www.anuariodh.uchile.cl

Así mismo, se debe mencionar que la Ley N° 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos de los Órganos del Estado, complementa a la Ley N° 19.653, respecto de la publicidad y transparencia en la tramitación de los actos administrativos.

Sin embargo, la propia Ley de Probidad y Transparencia dispone que uno o más reglamentos establecerán los casos de secreto o reserva de la documentación o antecedentes que obren en poder de la Administración del Estado, por lo tanto, estas restricciones por vía reglamentaria han llegado a constituir un barrera que hace inoperable el derecho al acceso a la información, convirtiendo a estas leyes en letra muerta. Esta situación ha llamado la atención del Comité de Expertos del mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana en contra la Corrupción, Tratado Internacional suscrito y ratificado por nuestro país, organismo que en su informe de 6 de febrero de 2004 recomendó al Estado de Chile la modificación de la ley y de la norma reglamentaria. En el mismo sentido la Contraloría General de República en el Dictamen N°0049883 de 4 de octubre de 2004, señaló que en diversas resoluciones se excede la normativa a los efectos de la declaración del secreto o reserva.

El año 2005, la Ley N° 20.050 modifica la Constitución Política de la República, consagrando constitucionalmente el Principio de Probidad Administrativa, el inciso 1° del artículo 8° señala *“El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento a principio de probidad en sus actuaciones...”*, y los Principios de Publicidad y Transparencia en el inciso 2°, *“Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional”*.

Otro antecedente inmediato o directo es el Fallo dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 19 de septiembre de 2006, caso Claude Reyes y otros Vs. Estado de Chile, en donde además de sancionar al Estado Chile, porque uno

de sus órganos vulneró el Principio de Probidad consagrado en la Constitución, la Corte ordenó adoptar las medidas necesarias para garantizar el acceso a la información pública.

Todas las circunstancias anteriores, dan origen a la Ley N° 20.285 sobre El Acceso a la Información Pública, del 20 de agosto del año 2008, la que ordena en su artículo 31, la creación un órgano cuyo objeto sea promover la transparencia de la función pública, ya sea, resguardando el derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado, los procedimientos para el ejercicio del derecho y para su amparo, y las excepciones a la publicidad de la información.

En relación a la creación de este órgano en Derecho Comparado, la experiencia con las recientes leyes de acceso a la información dictadas en Gran Bretaña y de México nos muestra que es esencial que la institución encargada de velar por la operatividad de la ley, sea un órgano administrativo autónomo e independiente, ya que la omisión de un órgano administrativo dejaría sólo la instancia de la revisión judicial, lo cual supone una barrera de entrada a un importante número de ciudadanos.

En un primer momento de la discusión parlamentaria, al Consejo se le denominó “Comisión para el Acceso de la Información Pública”, órgano de carácter autónomo, dotado de atribuciones necesarias para cumplir con sus funciones en relación a todas las entidades del Estado, es decir, no sólo los actos, documentos y procedimientos de la Administración Pública pueden estar sujetos a esta ley, sino que también el Congreso Nacional, el Poder Judicial, las empresas privadas que presten servicios públicos y cualquier persona o institución que reciba financiamiento público, deben regirse por los principios de transparencia y publicidad. Posteriormente en el texto de la Historia de la Ley N° 20.285, específicamente, en el “Segundo Trámite Constitucional: Cámara de Diputados” lo encontramos mencionado como “Instituto de Promoción de la Transparencia”, pero una vez cerrado el debate y puesto en votación el artículo que lo creaba se sustituye por “Consejo para la Transparencia”, por la mayoría de votos (6 votos a favor y 5 en contra). No obstante, quedar zanjada la discusión de cómo se llamaría esta nuevo órgano, en el parlamento continúa el debate sobre la naturaleza jurídica del mismo, materia sobre la cual hablaremos más adelante.

3. Principios de la Ley sobre Acceso a la Información Pública

El artículo 11 de la Ley N° 20.285 establece once principios rectores del derecho al acceso a la información pública, los que junto a los arts.8 y 19 N° 12 de la Constitución Política, que son para el Consejo de la Transparencia y las Cortes de Apelaciones la fuente de interpretación al momento de resolver los requerimientos por denegación de información, y estos son:

a) Principio de la relevancia. Conforme al cual se presume relevante toda información que tengan en su poder los órganos de la Administración del Estado;

b) Principio de la libertad de información. Cualquier persona tiene derecho al acceso de la información.

c) Principio de apertura o transparencia. Toda la información se presume pública, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas;

d) Principio de máxima divulgación. La información debe ser otorgada en función de que llegue al mayor número de personas;

e) Principio de la divisibilidad. Si una información es pública en su mayoría, a pesar que en parte este sujeta a alguna causal de secreto, de todas formas la información que no está sujeta a restricción debe ser proporcionada a quien la solicita;

f) Principio de facilitación. El acceso a la información debe estar exento de trabas y de trámites burocráticos;

g) Principio de la no discriminación. Todos tienen derecho al acceso a la información;

h) Principio de la oportunidad. La información debe proporcionarse dentro de los plazos legales;

i) Principio de Control. Toda entidad que tenga la obligación de entregar información será fiscalizada por el órgano correspondiente;

j) Principio de la responsabilidad. Ante el incumplimiento de la obligación de proporcionar información el órgano que la niegue sin motivo plausible puede ser sancionado;

h) Principio de gratuidad. El acceso a la información es gratuito, sin perjuicio que quien la solicita podría por ejemplo incurrir en gastos de copia, pero jamás se le cobrara dinero por el acceso a la información.

4. Funciones y atribuciones en general

Las funciones y atribuciones del Consejo para la Transparencia están establecidas en el artículo 33 de la Ley N° 20.285, y son las siguientes:

- a) Fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones de esta ley y aplicar las sanciones en el caso de infracción a ellas.
- b) Resolver los reclamos por denegación de acceso a la información.
- c) Promover la Transparencia de la función pública, la publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado, y el derecho a la información.
- 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 éstos 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 facilitar el acceso a la información.
- f) Proponer al Presidente de la República y al Congreso Nacional las normas, instrucciones y demás perfeccionamientos normativos para asegurar la transparencia y el acceso a la información.
- g) Realizar actividades de capacitación de funcionarios públicos en materias de transparencia y acceso a la información.
- h) Realizar actividades de difusión e información al público.
- i) Efectuar estadísticas y reportes sobre transparencia y acceso a la información.
- j) Velar por la debida reserva de los datos e informaciones que tengan carácter secreto o reservado.
- k) Colaborar con y recibir cooperación de órganos público y personas jurídicas y 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.

5. Principales innovaciones que introduce la Ley.

El objetivo principal de la Ley N° 20.285 es resguardar el Principio de Transparencia de la función pública, siendo éste definido en el inciso 2° del Artículo 4°, señalando que *“consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley”*, por lo tanto, en virtud de este Principio la regla general es que todos estos actos, resoluciones, procedimientos y documentos son públicos, salvo las excepciones que la ley pueda establecer.

El Artículo 21 de la Ley enumera las únicas causales de secreto o reserva por las cuales se puede denegar total o parcialmente el acceso a la información, y éstas son:

“1. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente:

a) Si es en desmedro de la prevención, investigación y persecución de un crimen o simple delito o se trate de antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales.

b) Tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquéllas sean públicos una vez que sean adoptadas.

c) Tratándose de requerimientos de carácter genérico, referidos a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes o cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales.

2. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico.

3. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte la seguridad de la Nación, particularmente si se refiere a la defensa nacional o la mantención del orden público o la seguridad pública.

4. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el interés nacional, en especial si se refieren a la salud pública o las relaciones internacionales y los intereses económicos o comerciales del país.

5. Cuando se trate de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Política.”

Además de definir el Principio de Transparencia de la función pública y de consagrar las causales de secreto y de reserva, la Ley se encarga de regular lo que se entiende por Transparencia Activa, Transparencia Pasiva, y Reclamo de Amparo al Derecho de Acceso a la Información.

5.1 Transparencia Activa

Desde ya hace un tiempo atrás existía el interés de acercar a los ciudadanos a la información que manejaban los órganos de la Administración del Estado, el Profesor RAJEVIC plantea que la Transparencia Activa tiene como “...antecedente directo el Instructivo Presidencial N° 008/2006, sobre transparencia activa y publicidad de la información de la Administración del Estado, que exigió que los organismos públicos publicaran en sus web su estructura interna, sus contrataciones y contratistas, sus transferencia a terceros, su personal y su marco normativo y los actos y resoluciones que dictasen afectando a terceros”⁵, con la nueva normativa se busca que se entregue más información y que se pueda profundizar acerca de ella.⁶

La Transparencia Activa, es una de las grandes novedades que trae la implementación de la Ley sobre Acceso a la Transparencia, es el artículo 7° de la ley el que indica que los Administración del Estado tienen la obligación de mantener determinados antecedentes a disposición del público, en forma permanente y actualizada a través de sus sitios web. El mismo artículo 7° dispone cuál es el conjunto de información relevante que cada órgano de la Administración del Estado para la

⁵ RAJEVIC MOSLER, Enrique. “Una nueva vuelta de tuerca en materia de acceso a la información: la ley N° 20.285, de 2008”. *Gaceta Jurídica*, N°338. LexisNexis. Santiago. 2008. Pág. 2.

⁶ La ley busca que se extienda la magnitud de la información, por ejemplo, en lo que refiere a las nominas de los beneficiarios a los programas sociales en ejecución, exceptuando datos que puedan afectar su intimidad. Por otro lado, también se busca ahondar en la profundidad de la información que se dispone a la población, esto se manifiesta en que se deben publicar las remuneraciones del personal de planta, el a contrata y los honorarios.

fiscalización pública de su gestión, la información que se entrega a los ciudadanos debe versar sobre:

- a) Su estructura orgánica.
- b) Las facultades, funciones y atribuciones de cada una de sus unidades u órganos internos.
- c) El marco normativo que les sea aplicable.
- d) La planta del personal y el personal a contrata y a honorarios, con las correspondientes remuneraciones.
- e) 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.
- f) Las transferencias de fondos públicos que efectúen, incluyendo todo aporte económico entregado a personas jurídicas o naturales, directamente o mediante procedimientos concursales.
- g) Los actos y resoluciones que tengan efectos sobre terceros.
- h) Los trámites y requisitos que debe cumplir el interesado para tener acceso a los servicios que preste el respectivo órgano.
- i) El diseño, montos asignados y criterio de acceso a los programas de subsidios y otros beneficios que entregue el respectivo órgano, además de las nóminas de beneficiarios de los programas sociales en ejecución.
- j) Los mecanismos de participación ciudadana.
- k) La información sobre el presupuesto asignado, así como los informes sobre su ejecución, en los términos previstos en la respectiva Ley de Presupuestos de cada año.
- l) Los resultados de las auditorías al ejercicio presupuestario del respectivo órgano y, en su caso, las aclaraciones que procedan.
- m) Todas las entidades en que tengan participación, representación e intervención, cualquiera sea su naturaleza y el fundamento normativo que la justifica.

El procedimiento ante el incumplimiento de la obligación de Transparencia activa comienza con la petición que hace el Consejo para la Transparencia a la

Contraloría General de la República⁷, en la que solicita la instrucción de un sumario administrativo. Una vez que la Contraloría resuelva si existe un incumplimiento y quien es el infractor se pueden establecer multas pueden variar entre el 20% al 50% de su remuneraciones. En el caso de que la autoridad persista en su actitud, se doblara la sanción y podrá ser suspendido de su cargo por 5 días.

5.2 Transparencia Pasiva

Por Transparencia Pasiva entendemos el Derecho de Acceso a la Información de Administración del Estado, consagrado en el artículo 10° de la Ley N° 20.285, que señala *“Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esta ley. El acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales”*. Tal como lo señala el artículo citado, cualquier persona puede recurrir ante un órgano de la Administración del Estado y solicitar la información pública⁸ que estime pertinente.

Quien quiera tener acceso a la Información Pública, debe formular una solicitud por escrito o a través del sitio electrónico de órgano a quien se le solicita. Dicha solicitud de acuerdo a lo que señala el artículo 12 de la Ley, debe contener: a) Nombre, apellidos y dirección del solicitante; b) Identificación clara de la información que se requiere; c) Firma del solicitante estampada por cualquier medio habilitado; y d) Órgano Administrativo al que se dirige. De no cumplirse con estos requisitos el órgano notificará al solicitante para que subsane el error u omisión dentro de 5 días, en el caso de que el solicitante no haga nada se tendrá por no presentada la petición. El solicitante puede expresar en la solicitud su voluntad de ser notificado a través de medios electrónicos acerca del estado de la misma, de no ser así, se notificará mediante Carta Certificada como lo establece la Ley sobre Bases de los Procedimientos Administrativos. Cabe destacar, que el solicitante no debe incurrir en gastos para solicitar la información, el

⁷ Estas Instituciones, con el objetivo dar cabal cumplimiento a la Ley, firman un Convenio de Colaboración.

⁸ Inciso 2° del artículo 5°, Ley N°20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

acceso es gratuito, sin perjuicio, de que se le podrá exigir el pago de los costos de reproducción.

La información una vez solicitada, debe ser entregada dentro del plazo máximo de 20 días hábiles, dicho plazo se puede extender excepcionalmente por otros 10 días, lo que debe ser comunicado al solicitante.

Una vez transcurrido el plazo o si el órgano de la Administración del Estado no da un fundamento plausible ante la negativa a la información el solicitante puede reclamar ante el Consejo para la Transparencia. En el caso de que no existe una sede en su localidad, puede realizar el reclamo a través de la Gobernación. Por otra parte, si el órgano se niega a entregar la información aduciendo una causal de reserva o secreto, igualmente se puede recurrir al Consejo en el caso de considerarse que pueda existir un error al asignarle tal calificación.

5.3 Reclamo de Amparo al Derecho de Acceso a la Información

El requirente que sienta que su derecho al acceso a la información ha sido vulnerado, debe recurrir ante el Consejo para la Transparencia solicitando el amparo de su derecho al acceso de la información pública, procedimiento que está establecido en los artículos 24 de la Ley y en el artículo 42 de su Estatuto.

El Consejo para la Transparencia conocerá del asunto si se da los con cualquiera de los siguientes presupuestos: la vulneración en su derecho debe ser en cuanto a que haya expirado el plazo de 20 días para que el órgano entregue la información, o que la información le haya sido denegada

Quien tiene la legitimación para interponer ante el Consejo el Reclamo de Amparo es sólo aquella persona que vio frustrado su derecho de acceso a la información, o por su apoderado (constituido en forma que establece la Ley N° 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos).

El solicitante deberá presentar el reclamo una vez transcurridos 15 días, contados desde la denegación de acceso a la información o desde que haya expirado el plazo de 20 días, previsto por el artículo 14, para la entrega de la información (Inciso 3° del artículo 24 Ley N° 20.285), se debe tener especial cuidado con el computo del plazo, ya que en un primer momento de la implementación de la Ley, muchos reclamos eran declarados inadmisibles por ser presentados extemporáneamente, esta extemporaneidad podía ser por presentarse antes de vencido el plazo que tenía el órgano para entregar la información, o por ser presentado una vez vencido el plazo que otorga la ley al requirente para recurrir ante el Consejo.

El reclamo debe contener infracción cometida, es decir los hechos que lo configuran, y se deben adjuntar los medios de prueba pertinentes, además tal como lo dispone el artículo 43 del Estatuto, también se debe acompañar con la copia de la solicitud de información y de la resolución denegatoria, si la hubiere. De no ser presentada el Consejo da el plazo de 5 días para subsanar la omisión, si no la presenta el reclamo puede ser declarado como inadmisibles.

Una vez que el Consejo tiene como admisible el reclamo, notifica al órgano correspondiente, el cual mediante su autoridad o jefatura podrá presentar los descargos u observaciones dentro del plazo de 10 días. Posteriormente el Consejo tendrá 5 días para dictar su resolución.

En el caso de que el Consejo señale en su resolución la procedencia del acceso a la información, éste fijara un plazo razonable para su entrega, y podrá iniciar un sumario Administrativo, para determinar las responsabilidades existentes ante la infracción. Por el contrario, si el Consejo resuelve que no corresponde entregar la información, el solicitante podrá interponer un reclamo de ilegalidad ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones correspondiente. El plazo será de 15 días corridos desde la notificación del Consejo que rechazo su reclamo de Amparo al acceso a la información.

III. NATURALEZA JURÍDICA

1. Importancia de su estudio

Uno de los objetivos principales del presente estudio es determinar la naturaleza jurídica del Consejo para la Transparencia, el artículo 31 de la Ley N° 20.285 crea el Consejo para la Transparencia y señala que es una *“corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio”*, así mismo, el Decreto N° 20, del 23 de mayo de 2009 que aprueba Estatutos de Funcionamiento del Consejo para la Transparencia, enuncia en su artículo primero *“Naturaleza jurídica y domicilio. El Consejo para la Transparencia, en adelante "el Consejo", es una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio. El domicilio del Consejo será la ciudad de Santiago, sin perjuicio de los domicilios que pueda establecer en otros puntos del país”*.

El tenor de las normas citadas es claro, nos lleva a afirmar que el Consejo para la Transparencia es una corporación autónoma de derecho público, sin embargo, de todas formas surgen múltiples interrogantes y entre ellas cuáles son las consecuencias de que el legislador lo haya definido de tal forma.

En este capítulo se pretende resolver aquellas interrogantes que surgen con respecto a la normativa y estatutos aplicables al Consejo, es decir, si es un órgano que se rige por las normas comunes de la Administración del Estado o es regulado por leyes especiales; cómo se relaciona con aquellos órganos de la Administración del Estado y entidades públicas que están sometidas a lo que prescribe la Ley N° 20.285 sobre el Acceso a la Información Pública; y cómo se podría definir la función que realiza respecto de ellos.

Para resolver estas interrogantes es indispensable revisar la Historia de la Ley N° 20.285, para estos efectos, se le dará mayor énfasis al debate parlamentario que lleva al legislador a la creación de este Consejo definido como una corporación autónoma de derecho público, además de lo que ha planteado la doctrina y la jurisprudencia a cerca de tal calificación.

1. Historia de la Ley

Mientras el Proyecto de Ley estuvo sujeto a discusión parlamentaria, el legislador realizó un acabado estudio sobre las implicancias de la naturaleza jurídica del Consejo. Una vez presentada y estudiada la moción de los senadores Jaime GAZMURI MUJICA y Hernán LARRAÍN FERNÁNDEZ, se plantea la necesidad de la existencia de un órgano dotado de autonomía y con atribuciones resolutorias, destinado a resguardar el acceso a la información en poder del sector público, que funcionaría como intermediario entre el ciudadano que ha solicitado información, y que le fue denegada, con aquel órgano o entidad pública que denegó el acceso a tal información.

En un comienzo se habló someramente de una “Comisión para el Acceso de la Información Pública”, órgano de carácter autónomo, que se encargara de velar por garantizar el acceso a la información a los ciudadanos. La discusión en este momento se enfocó en cuáles serían aquellos órganos que estarían sujetos a la Ley, y por lo tanto, sujetos a que la Comisión podría solicitar información acerca de sus actos, documentos y procedimientos.

En el Primer Informe de la Comisión Gobierno, específicamente, en la Discusión General de la Iniciativa, se hace referencia a las nuevas leyes que en Derecho Comparado buscan promover y capacitar en la aplicación correcta del principio de publicidad, creando instituciones que estén capacitadas para ejercer de nexo entre los ciudadanos, que solicitan información, y todas las entidades públicas. Por lo tanto, al ser un órgano que se relaciona con todas las entidades del Estado, deber ser un organismo dotado de plena autonomía en el ejercicio de sus atribuciones. En virtud de lo anterior, y con el fin de resguardar los principios de transparencia y publicidad, la Ley en discusión, debe dejar en claro que se aplica a todos los órganos estatales “...no sólo a la Administración Pública, pues no parece razón que justifique la exclusión de las demás entidades públicas, como el Congreso Nacional y el Poder Judicial.”⁹ Este planteamiento, de ser aprobado

⁹ Historia de la Ley N° 20.285 Sobre acceso a la información pública, del 20 de agosto de 2008. Pág. 38.

así vendría a complementar la norma del artículo 8° de la Reforma Constitucional¹⁰, que en ese momento aún se encontraba pendiente, y que consagraba el Principio de Probidad por el cual se debería regir el ejercicio de la función pública.

Incluir a todas las entidades estatales, significa que la de Ley de Transparencia se aplicaría a la Administración Pública, al Congreso Nacional, al Poder Judicial, a las empresas privadas que presten servicios públicos y a cualquier persona o institución que reciba financiamiento público. Lo más controvertido de este tema, fue que tanto el Congreso Nacional, el Poder Judicial y otros órganos dotados de autonomía constitucional como por ejemplo la Contraloría General de la República, o el Banco Central, quedarían sometidos a la supervigilancia de este Organismo Administrativo. No obstante lo anterior, el artículo 2 de la Ley fija su ámbito de aplicación, señalando;

“Las disposiciones de esta ley serán aplicables a los ministerios, las intendencias, las gobernaciones, los gobiernos regionales, las municipalidades, las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa.

La Contraloría General de la República y el Banco Central se ajustarán a las disposiciones de esta ley que expresamente ésta señale, y a las de sus respectivas leyes orgánicas que versen sobre los asuntos a que se refiere el artículo 1° precedente.

También se aplicarán las disposiciones que esta ley expresamente señale a las empresas públicas creadas por ley y a las empresas del Estado y sociedades en que éste tenga participación accionaria superior al 50% o mayoría en el directorio.

Los demás órganos del Estado se ajustarán a las disposiciones de sus respectivas leyes orgánicas que versen sobre los asuntos a que se refiere el artículo 1° precedente.” (La relación con estas entidades será revisada más adelante)

¹⁰ El Primer Informe de la Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización, recaído en el proyecto de ley, en el primer trámite constitucional, sobre el acceso a la información pública. Boletín N° 3.776-06. Es acordado en sesiones celebradas los días 4, 11 y 16 de mayo del 2005, momento en el cual, la Reforma Constitucional aún se encontraba en tramitación, la que finalmente es publicada en el Diario Oficial de 22 de septiembre de 2005.

Más adelante, en el texto de la Historia de la Ley N° 20.285, en el “Segundo Trámite Constitucional: Cámara de Diputados” nos encontramos con que el órgano encargado de garantizar el derecho al acceso a la información pública se denominará “Instituto de Promoción de la Transparencia”, respecto del cual, el Oficio N° 29, de 25 de enero de 2005, de la Excelentísima Corte Suprema, señaló con la creación del Instituto se “...consideraba que resultaba evidente el fortalecimiento de la vía administrativa para solicitar el acceso a la información, reservando para la vía jurisdiccional solamente para la segunda instancia”¹¹, evitando así que cualquier ciudadano se viera impedido de ejercer su derecho a la información por los costos económicos y el tiempo que implica recurrir al juez de letras en lo civil, ante la negativa de acceso a la información por parte de una entidad pública.

En el mismo “Segundo Trámite Constitucional: Cámara de Diputados”, el Ejecutivo presentó una indicación para sustituir los términos de “Instituto de Promoción de la Transparencia” por “Consejo para la Transparencia”, como así mismo cuando se hiciera mención al “Instituto” por “Consejo”, indicación que se aprobó conjuntamente con su artículo.

En la Discusión en Sala, Cámara de Diputados, Legislatura 355, Sesión 35. Fecha 13 de junio, de 2007, el Señor VIERA-GALLO, Ministro de la Secretaría General de la República, expone sobre la autonomía del Consejo y su relación con la Contraloría General de la República, órgano fiscalizador consagrado constitucionalmente, lo siguiente *“Es importante señalar que el Consejo para la Transparencia que crea el proyecto es una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene un grado importante, repito, de autonomía respecto del gobierno. Puede cumplir una función, a la vez, fiscalizadora-jurisdiccional, para resolver en primera instancia los reclamos que se presenten en materia de acceso a la información, y normativa, en cuanto dicta instrucciones para hacer aplicable los principios de esta futura ley. Quedará por establecer en el funcionamiento del órgano su relación con la Contraloría General de la República, que tiene por función más bien fiscalizar, pero que tendrá que relacionarse con ese organismo nuevo, no para sobreponer atribuciones, sino para complementarlas, de manera que la*

¹¹ Historia de la Ley N° 20.285 Sobre acceso a la información pública, del 20 de agosto de 2008. Pág. 167.

administración pública tenga cada vez más probidad y sea más transparente".¹² De esto se desprende, que la autonomía a que se refiere el articulado del proyecto, es la que le da al Consejo la independencia para realizar sus funciones fiscalizadoras respecto de cualquier ente estatal que este sujeto a la Ley de Transparencia, y en cuanto a la su relación con la Contraloría, este debe ser llevada de tal forma que ninguno de los dos organismos entorpezcan su accionar, si no que se complementen en vías de cumplir con las exigencias Internacionales de transparentar la función pública.

En la sesión del 10 de julio de 2007, exponen conjuntamente los señores Juan Pablo OLMEDO y Tomás VIAL, Presidente y Director de la Fundación Pro Acceso, respectivamente, en lo que concierne al Consejo plantean que *"Al ser una persona de derecho público ajena a la Administración no se le aplicarían las normas de la ley. Parece más apropiado que haya mención expresa a que se le aplicaran las normas del estatuto, para que así no hayan ambigüedades en cuanto al acceso a la información generada por el mismo Consejo"*.¹³ Es necesario tener en consideración este punto, puesto que sería un contrasentido que el órgano creado por la de Ley de Transparencia, no proporcionara la información que está a su amparo, por lo tanto, se entiende que el Consejo, es un organismo autónomo dentro de la Administración del Estado, que debe llevar el ejemplo en facilitar la información que tenga en su poder a quien la solicite.

En el Trámite de la Comisión Mixta: Cámara de Diputados¹⁴, El Señor BURGOS hace una importante acotación acerca de la naturaleza del Consejo para la Transparencia, haciendo un cuadro comparativo, relacionando al Consejo con un servicio público. En cuanto a las semejanzas plantea lo siguiente: *"1. Se rige por el decreto ley N° 1.263, de Administración Financiera del Estado; pero recordemos que este decreto ley, en algunas de sus disposiciones, rige incluso al Congreso Nacional y al Poder Judicial, que no son órganos dependientes, obviamente; 2. La Contraloría fiscaliza al consejo, pero con limitaciones. Por de pronto, sus actos están exentos de la toma de razón -artículo 43-. En seguida, el control de la Contraloría se limita a su personal y al examen y juzgamiento de cuentas. No se trata, en consecuencia, de un control pleno, sino*

¹² Historia de la Ley N° 20.285 Sobre acceso a la información pública, del 20 de agosto de 2008. Pág. 277.

¹³ Ibídem. Pág. 354.

¹⁴ Específicamente en la Discusión en Sala de la Cámara de Diputados. Legislatura 355, Sesión 136. Fecha 17 de enero de 2008. Discusión informe Comisión Mixta.

limitado en relación a otros servicios; 3. A su personal, no obstante regirse por el Código del Trabajo, se le aplican las normas de probidad -artículo 43-, y su personal directivo debe ser seleccionado por las normas de la Alta Dirección Pública. El personal del consejo no se rige por el Estatuto Administrativo” y en cuanto a los aspectos que lo separan del modelo de servicio público señala: “1. La ley no lo define como servicio, sino como una corporación autónoma (artículo 31); 2. No se señala el Ministerio con el cual se relaciona. Se dice que la dictación de decretos se hace a través del ministro secretario general de la Presidencia (artículo 31). El punto es importante, porque los servicios públicos descentralizados, que tienen personalidad jurídica y patrimonio propios, a diferencia de los centralizados, que no tienen estos elementos y que operan con la personalidad jurídica del Fisco, se deben relacionar con algún ministerio para los efectos del control interno. En los servicios centralizados, el control es jerárquico; 3. El Presidente de la República no designa su director. Éste es nombrado por los consejeros; 4. El organismo superior del Consejo es un órgano colegiado, compuesto por cuatro consejeros designados por el Presidente de la República, con acuerdo del Senado. Pero el Presidente de la República no los puede remover; esa facultad le corresponde a la Corte Suprema. Esta inamovilidad relativa es única en nuestro sistema; 5. Su personal se rige por el Código del Trabajo; 6. Sus resoluciones están exentas de la toma de razón; 7. La Contraloría sólo fiscaliza su personal y sus cuentas; 8. Las normas complementarias del Consejo no se harán a través de un reglamento, sino de un estatuto, elaborado por el propio Consejo, quien sólo las aprueba por decreto”.¹⁵ De lo anterior es posible afirmar que el Consejo es un órgano que dado la función que cumple, posee una autonomía reforzada, tanto del Poder Ejecutivo, como de otros órganos, lo importante es la búsqueda de un equilibrio entre la transparencia del Estado frente a los ciudadanos y un ámbito de toma de decisiones que sea autónomo de la autoridad, que asume la decisión, pero una vez asumida la decisión se debe hacer pública.

Del Oficio Del Tribunal Constitucional a la Cámara de Origen, Sentencia Rol N° 1051-2008, cumple con examinar la constitucionalidad del proyecto de ley, en dicho trámite el TC enfoca su discusión en varios aspectos, entre los que se puede mencionar:

a) La constitucionalidad de las normas que están comprendidas en el proyecto y que pretenden modificar materias consagradas en una Ley Orgánica Constitucional (por

¹⁵ Historia de la Ley N° 20.285 Sobre acceso a la información pública, del 20 de agosto de 2008. Págs. 492, 493.

ejemplo, la del Banco Central, la de la Contraloría General de la República, del Congreso Nacional y la de Municipalidades);

- b) Se hace el control preventivo de las normas del proyecto;
- c) Se enuncian las disposiciones del proyecto sobre las cuales la Magistratura no se pronunciara, por no regular materias propias de Ley Orgánica Constitucional;
- d) Normas del proyecto sometidas al control que revisten naturaleza de Ley Orgánica Constitucional;
- e) Se refiere a las normas sometidas al control que declara constitucionales;
- f) Señala aquellas disposiciones del proyecto de ley sometido a control que el tribunal declarara constitucionales en el entendido en que cada caso se indica;
- g) Indica la norma del proyecto remitido que el Tribunal declarara inconstitucional;
- h) Se remite al informe de la Corte Suprema que hace referencia a las materias de su competencia; y
- i) Hace referencia a los quórum de aprobación del proyecto en examen;

En lo que concierne a nuestro estudio el Tribunal Constitucional expone que la Ley de Transparencia deberá realizar una aplicación diferenciada de acuerdo a la naturaleza del órgano (en especial aquellos que son regulados por Leyes Orgánicas Constitucionales), respecto del cual se solicite la información. Esta diferencia se debe principalmente a que existen órganos creados por Leyes Orgánicas Constitucionales que los brindan de autonomía. En la sentencia se señala que *“...los previnientes hacen presente que, en su opinión, no resulta constitucionalmente aconsejable que potestades ciertamente jurisdiccionales sean entregadas a órganos que no tengan el carácter de tribunales de justicia y que, por el contrario, formen parte de la Administración del Estado a la que precisamente deben juzgar, como sucede en la especie con el Consejo para la Transparencia. Del mismo modo, estiman que, el establecimiento de la aludida corporación –de jerarquía únicamente legal-, en el hecho, puede importar un conflicto de competencias con las atribuciones que la propia Ley Fundamental ha entregado a la Contraloría General de la República”*. Esta discusión queda salvada, si se mira desde la perspectiva de que dicha autonomía no tiene como fundamento el colisionar con el derecho consagrado en el artículo 8° de la Carta Fundamental, sino que tal como lo plantea el profesor VIAL *“...la razón de la aplicación diferenciada se fundaría en el principio de separación de los poderes –que se*

argumento en los debate parlamentarios y será ratificado por el Tribunal Constitucional que realizó el control obligatorio de la ley-, que implica que los demás poderes y órganos constitucionales autónomos no pueden estar sujetos al control parte o dependiente de la Administración como lo sería el Consejo para la Transparencia. Esa lógica es discutible, pues como señala el voto de la minoría de los Ministros Jorge Correa y Hernán Vodanovic, la autonomía es relativa al cumplimiento de sus funciones constitucionales propias y no respecto del ordenamiento jurídico en general”¹⁶, es decir, que de acuerdo a lo señalado anteriormente, ninguno de los órganos constitucionalmente autónomos verá afectada su autonomía para resolver los asuntos de su exclusiva competencia por la instauración del control heterónimo en materia de publicidad de sus actos.

Finalmente el 15 de julio de 2008 se envía el Oficio de la Cámara de Origen al Ejecutivo, comunicando a la S.E. La Presidenta de la República el texto aprobado por el Congreso Nacional del Proyecto de Ley iniciado por los HH. Senadores Señores Jaime GAZMURI MUJICA y Hernán LARRAÍN FERNÁNDEZ. La Ley N° 20.285 sobre acceso a la Información Pública queda promulgada el 11 de agosto de 2008 y es publicada en el Diario Oficial el día 20 de agosto del mismo año y entra en vigencia en abril del 2009.

¹⁶ VIAL SOLAR, Tomás, “La ley de transparencia y acceso a la información pública: Esquema general y regulación del derecho de acceso a la información”. Anuario de Derecho Público Universidad Diego Portales 2010. Ediciones UDP. Pág 116.

2. Doctrina y Jurisprudencia

La doctrina no ha sido ajena al estudio de la Naturaleza Jurídica del Consejo para la Transparencia, debido a que el resultado de la discusión parlamentaria y en concreto la Ley de Transparencia crean un órgano cuya autonomía se encuentra reforzada, dicha característica dice relación, según TELLO, CERNA Y PAVÓN, con las “...atribuciones jurisdiccionales y normativas y su potestad sancionadora”¹⁷ respecto de los órganos que quedan obligados a entregar la información sobre sus actos, procedimientos y documentos a los ciudadanos mediante sus páginas web y cuando estos directamente la soliciten, siempre que esta información no sea de aquella que la ley menciona como información reservada.

Este órgano que ejerce jurisdicción, pero que orgánicamente la ley no lo ha constituido como tribunal, ya que “...resuelve conflictos de derechos entre la Administración y el solicitante, actuando como un tercero, frente a la controversia entre dos entidades: la Administración y el administrado...”¹⁸, que debe resolver si es procedente el acceso o la entrega de la información, si se cumplen o no los requisitos que la ley establece para sujetarse a una causal de secreto o de reserva, lo que a nuestro parecer no es más que el ejercicio de una actividad resolutoria, pero que la ley lo ha creado como una corporación autónoma de derecho público que no se sujeta a las normas que regulan al poder judicial.

El profesor RAJEVIC ha calificado al Consejo para la Transparencia como un órgano de “*Heterotutela Interadministrativa*”, dadas sus características se podría afirmar que el Consejo es un órgano de naturaleza *sui generis*, debido a que se encuentra dotado de una autonomía que le permite fiscalizar, obliga a entregar información, e incluso puede llegar a sancionar a otros organismos públicos, es decir, su peculiar naturaleza le permite supervigilar a otros organismos públicos, que la propia Constitución y las leyes consagran como independientes o autónomos, bajo el alero del Principio de Probidad consagrado en la Constitución Política de la República. Por otra parte, el profesor

¹⁷ TELLO, CERNA, PAVÓN. “Acceso a la información pública: los desafíos del Consejo para la Transparencia”. *Anuario de Derechos Humanos. Santiago de Chile: Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile*. N°5. Pág. 203. www.anuariodh.uchile.cl

¹⁸ HUEPE ARTIGAS, Fabián. “El Consejo para la Transparencia. Una Aproximación a su Funcionamiento”. *III Versión de Seminarios. Probidad y Transparencia para a la Administración. Universidad de Concepción. 2010*. Pág. 21.

RAJEVIC plantea que se desprende de las disposiciones de la Ley de Acceso a la Información Pública que el Consejo para la Transparencia integra la Administración del Estado, como una de aquellas entidades autónomas que la Constitución menciona en el artículo 65, inciso cuarto N° 2 y N° 3. A modo de conclusión sobre el tema, RAJEVIC señala: *“En términos usados por el derecho comparado podríamos decir que la LAIP estructuró al CPT como una "Administración Independiente", estableciendo una suerte de heteronomía interadministrativa –valga la metáfora– en materia de acceso a la información. No se trata de un tema pacífico. Uno de los votos disidentes de la STC 1051/2008 (Ministros Bertelsen y Correa) estimó inconstitucional la facultad otorgada al CPT para dictar instrucciones generales sobre la LAIP, de carácter obligatorio para los órganos de la Administración del Estado (art. 33 d), pues constituiría una limitación de las amplias facultades que el art. 24 de la Constitución entrega al Presidente de la República para administrar el Estado.”*¹⁹

El tema de la naturaleza jurídica del Consejo no ha sido exclusivo de la doctrina, sino que desde su discusión parlamentaria la jurisprudencia también se ha manifestado. El más importante antecedente, en relación a la Naturaleza Jurídica del Consejo para la Transparencia, lo otorga el Tribunal Constitucional, en la Sentencia Rol N° 1051 del 10 de julio de 2008, que realiza el control obligatorio de la Ley. En dicha instancia se discute acerca de la Constitucionalidad de la norma que somete a órganos dotados constitucionalmente de autonomía, en donde los votos disidentes señalan que no puede venir un órgano de la Administración del Estado a limitar la autonomía de aquellos órganos que han sido dotados de ella por la Constitución Política, la solución y el razonamiento que lleva a declarar esta norma como Constitucional se basa en que el ordenamiento jurídico debe obedecer un cierto control, que por más que existan órganos que tengan autonomía constitucional, estos no pueden gobernarse por una autarquía, sino que pueden ser fiscalizados por otros órganos especialmente creados y facultados para ejercer una fiscalización y promover la garantía de acceso a la información pública que tienen los ciudadanos, siempre que esta fiscalización se realice en cuanto a preservar los Principios Fundamentales de Transparencia y Probidad a que están sujetos las entidades públicas, y no en relación a materias propias de su competencia, es decir, lo

¹⁹ RAJEVIC MOSLER, Enrique. “Una nueva vuelta de tuerca en materia de acceso a la información: la ley N° 20.285, de 2008”. *Gaceta Jurídica*, N°338. LexisNexis. Santiago. 2008. Pág. 4.

que está en juego es el derecho de las personas a acceder a la información que es considerada como pública y que no está afectada por alguna de las causales de reserva establecidas por la Ley N°20.285.

En el igual sentido, podemos encontrar jurisprudencia del mismo Consejo, señalando: *“También destacan que el Consejo para la Transparencia, si bien es un órgano dotado de autonomía, comparte la naturaleza de ser un órgano administrativo de control, lo que importa es que su función es velar por la aplicación y el mantenimiento del orden normativo en materia de transparencia, y eventualmente, en el ejercicio de dichas funciones la posibilidad de sanciones para preservar dicho orden, es decir, técnicamente ejerce labores de control, denominadas funciones de policía administrativa, para lo cual, no se puede perder de vista que el actuar del órgano está sometido a dos principios básicos del derecho administrativo, en especial el sancionatorio, que son el de legalidad del artículo 2 de la ley de bases de la administración y el principio del racional y justo procedimiento administrativo, conforme al artículo 18 de la Ley N° 18.575”*²⁰. Acá es el propio Consejo quien se autodefine como un órgano de autonomía, que ejerce funciones de policía administrativa.

Del mismo modo en la Decisión de Reclamo del Consejo se señala: *“Que la Ley N° 19.628, sobre protección de datos personales, no contempló una autoridad de control (órgano administrativo o autónomo) encargada de la fiscalización y aplicación de las disposiciones de dicho cuerpo legal, sino que sólo estatuyó un procedimiento para solicitar a los órganos de la Administración del Estado –y a los particulares– el amparo a los derechos consagrados en su artículo 15, entre los que se encuentra el derecho a la eliminación de aquellos datos personales cuyo “almacenamiento carezca de fundamento legal” (artículo 15, inciso 3°) y al bloqueo de aquellos datos que han sido “proporcionados voluntariamente” por su titular (artículo 15, inciso 4°) –hipótesis respecto de la que también resulta plausible el ejercicio del derecho de eliminación–, pudiendo recurrir al juez de letras competente para asegurar su cumplimiento en caso de que el responsable del registro o banco de datos no se pronunciare sobre la solicitud del requirente dentro de dos días hábiles, o la denegare por una causa distinta de la seguridad de la Nación o el interés nacional (artículo 16)”*²¹. En esta decisión, nuevamente, es el mismo Consejo quien se refiere a sí mismo como un órgano administrativo autónomo,

²⁰ Decisión de Amparo N° A71-09, celebrada el 04 de agosto de 2009, Consejo Para la Transparencia.

²¹ Decisión Reclamo Rol N°C579-10. Celebrada el 16 de noviembre de 2010. Consejo para la Transparencia.

encargado de la fiscalización y aplicación de la Ley sobre el Acceso a la Información Pública y por sobre todo a reguardar los Principios de Transparencia y Probidad.

En resumen, tanto la doctrina y la jurisprudencia coinciden en que el Consejo para la Transparencia es un órgano autónomo, dotado de facultades para fiscalizar, resolver y sancionar a las entidades estatales que estén bajo la aplicación de la Ley N° 20.285, sin que esto signifique intervenir en materias que son propias de las competencias que el ordenamiento jurídico le otorga a cada entidad pública.

3. Relación del Consejo para la Transparencia con los demás órganos de la Administración del Estado

El objetivo de la creación de la Ley sobre el Acceso a la Información Pública, se basa principalmente en hacer más fácil el acceso a la información pública a través de una regulación que garantice a todas las personas a ejercer de forma efectiva el derecho al acceso a la información de los órganos del Estado y que promueva a que estos mismos publiquen la información que la Transparencia Activa determine en los medios electrónicos correspondientes.

Ahora la interrogante sobre el Consejo para la Transparencia, es si pertenece a la Administración del Estado, si se sujeta a sus estatutos y cuál es su relación con los órganos estatales que están bajo su supervigilancia.

En primer lugar, el Consejo para la Transparencia es una corporación autónoma de derecho público, cuyo objetivo es promover, fiscalizar el acceso a la información pública y sancionar ante la negativa a su acceso. Este organismo técnico es de aquellos que pertenece a la Administración del Estado, no obstante, tener un especial tratamiento, en cuanto a que goza de una autonomía reforzada, en relación a la toma de decisiones (necesaria para el cumplimiento de sus funciones y atribuciones) y de una autonomía presupuestaria imperiosa para llevar a cabo su correcto desempeño. Además es de especial relevancia dejar claro que el Consejo para la Transparencia está obligado, de igual forma que las demás entidades, a facilitar información sobre sus actos, documentos, procedimientos y resoluciones a todo aquel que la solicite, asimismo como a publicar todos los datos que la ley de transparencia establece en su página web. De no ser así sería un contrasentido que existiera un órgano encargado de garantizar y promover el acceso a la información pública y que este mismo se rigiera por la cultura del secretismo y no por los Principios de Transparencia y Probidad. En cuanto, a la regulación de las relaciones con sus personal, existe una peculiaridad, ellos se rigen por las normas del Código del Trabajo y no por el Estatuto Administrativo, pero esto se fundamente en la intención del legislador de brindar de mejor forma la independencia en la toma de

decisiones y ejercicio de sus funcionarios, para así evitar que éstos se dejen llevar por las influencias que pretendan interferir en sus decisiones.

En cuanto como se relaciona con los demás órganos de la Administración, se debe hacer una distinción teniendo como base el artículo 2° de la Ley de Transparencia:

1.- El artículo 2° en su inciso primero dispone que la ley se aplicará a los ministerios, las intendencias, las gobernaciones, los gobiernos regionales, las municipalidades, las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública y a los servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa. Sobre estas Instituciones se puede concluir que existe una aplicación completa de la Ley sobre Acceso a la Información Pública, pues ellos deben cumplir a cabalidad con la normativa que los sujeta a la supervigilancia del Consejo y en la obligación que tienen estos de proveer información a los ciudadanos a través del sistema de Transparencia Activa.

2.- Los incisos siguientes establecen una excepción parcial a la regla del inciso primero, estableciendo que la Contraloría General de la República, el Banco Central de Chile y las empresas publicas creadas por ley, las empresas del Estado y las sociedades con participación estatal de más de un 50%, quedaran sujetos a lo que prescribe la ley en sus artículos 5°, 7° y 10° según corresponda, es decir, estos órganos se regirán por su normativa especial en todo lo que tenga que ver con la jerarquía y atribuciones que le otorga el ordenamiento jurídico, pero en cuanto al deber de proporcionar la información que se señalo en los artículo mencionados anteriormente, están completamente obligados a someterse a la Ley de Transparencia para cumplir con los Principios de Transparencia y Probidad consagrados en la Constitución Política de la República.

3.- Por su parte el inciso final del artículo 2°, señala que a “los demás órganos del Estado” no se les aplicará en forma completa la regla general, esto quiere decir, que estos órganos quedando sujetos a sus normativas especiales en lo relativo al artículo 1° de la Ley 20.285. Estos órganos que no forman parte de la Administración del Estado son: el Congreso Nacional que no está obligado en lo que señalan las normas de transparencia pasiva, sólo debe cumplir con su deber de Transparencia Activa; los

Tribunales Ordinarios, Especiales y los órganos que ejercen jurisdicción, los amparos que se interpongan en contra de estos deben ser declarados inadmisibles, por no ser el Consejo un órgano competente para resolverlos; el Ministerio Público; el Tribunal Constitucional; el Tribunal Calificador de Elecciones y los Tribunales Electorales Regionales, en cuanto a estos órganos se establece que el Consejo es incompetente para conocer reclamos por la denegación de información por parte de estos órganos.

En general, los dos últimos grupos por ley están obligados Principio de Transparencia, pero no quedan sometidos a la tutela del Consejo, en este caso será la Corte de Apelaciones quien resolverá los reclamos ante la negativa al acceso a la información.

IV. CORPORACIÓN AUTÓNOMA DE DERECHO PÚBLICO

1. Configuración orgánica

1.1 Estructura, nombramientos, y funciones y atribuciones

El Título V de la Ley N° 20.285 establece el Consejo para la Transparencia, la normativa nos presenta un organismo colegiado que posee el carácter de corporación autónoma, dotada de personalidad jurídica y patrimonio propio. El objetivo del Consejo es promover la transparencia de la función pública, fiscalizar el cumplimiento de la normas sobre transparencia y publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado, y garantizar a los ciudadanos el acceso a la información y sancionar en caso de que se vulneren las normas denegando información sin motivo plausible.

El Consejo para la Transparencia será presidido por el Consejo Directivo, encargado de la dirección y administración, integrado por cuatro consejeros quienes durarán en su cargo seis años, el artículo 36 nos señala:

“La dirección y administración superiores del Consejo corresponderán a un Consejo Directivo integrado por cuatro consejeros designados por el Presidente de la República, previo acuerdo del Senado, adoptado por los dos tercios de sus miembros en ejercicio. El Presidente hará la proposición en un solo acto y el Senado deberá pronunciarse respecto de la propuesta como una unidad.

Los consejeros durarán seis años en sus cargos pudiendo ser designados sólo para un nuevo período. Se renovarán por parcialidades de tres años.

El Consejo Directivo elegirá de entre sus miembros a su Presidente. Para el caso de que no haya acuerdo, la designación del Presidente se hará por sorteo.

La presidencia del Consejo será rotativa. El Presidente durará dieciocho meses en el ejercicio de sus funciones, y no podrá ser reelegido por el resto de su actual período como consejero.”

Las inhabilidades e incompatibilidades para ser nombrado miembro del Consejo están contempladas en el artículo 37, y este nos dice que no podrán ser designados consejeros diputados, senadores, miembros del Tribunal Constitucional, los ministros de

la Corte Suprema, los consejeros del Banco Central, el Fiscal Nacional del Ministerio Público, las personas que conforman el alto mando de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública.

Luego en su inciso 2° el artículo 37 se refiere a las incompatibilidad que existe con las funciones de “...*ministro de Estado, subsecretario, intendente, gobernador, alcalde, concejal, consejero regional, miembro del Escalafón Primario del Poder Judicial, secretario y relator del Tribunal Constitucional, fiscal del Ministerio Público, miembro del Tribunal Calificador de Elecciones y su secretario-relator, miembro de los tribunales electorales regionales, sus suplentes y sus secretarios-relatores, miembro de otros tribunales, funcionario de la Administración del Estado y miembros de los órganos de dirección de los partidos políticos*”.

El artículo 38 de la Ley N° 20.285 es claro al plantear la forma en que pueden ser removidos los Consejeros o en su caso cesar en su cargo, señalando:

“Los consejeros serán removidos por la Corte Suprema, a requerimiento del Presidente de la República, de la Cámara de Diputados mediante acuerdo adoptado por simple mayoría, o a petición de diez diputados, por incapacidad, mal comportamiento o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones. La Corte Suprema conocerá del asunto en pleno especialmente convocado al efecto y para acordar la remoción deberá reunir el voto conforme de la mayoría de sus miembros en ejercicio.

Además de la remoción, serán causales de cesación en el cargo de consejero, las siguientes:

- a) Expiración del plazo por el que fue designado.*
- b) Renuncia ante el Presidente de la República.*
- c) Postulación a un cargo de elección popular.*
- d) Incompatibilidad sobreviniente, circunstancia que será calificada por la mayoría de los consejeros con exclusión del afectado.*

En caso que uno o más consejeros cesaren por cualquier causa, procederá la designación de un nuevo consejero, mediante una proposición unipersonal del Presidente de la República, sujeto al mismo procedimiento dispuesto en el artículo 36, por el período que restare.

Si el consejero que cesare en el cargo en virtud del inciso precedente invistiere la condición de Presidente del Consejo, su reemplazante será designado en la forma prevista en el artículo 36, por el tiempo que faltare al que produjo la vacante.”

De este artículo se desprende que los Consejeros para ser removidos de su cargo deben haber actuado de forma contraria a lo que establece la ley, y por su parte el procedimiento que lleva a cabo su remoción debe ser realizado con estricto apego a la Ley.

Las facultades y atribuciones del Consejo para la Transparencia, en general, están enumeradas en el artículo 33 de la Ley, no obstante, las facultades y atribuciones del Consejo Directivo pueden ser esquematizadas de la siguiente forma²²:

- El artículo 18 del Decreto N° 20, del 23 de mayo de 2009 que aprueba Estatutos de Funcionamiento del Consejo para la Transparencia, postula que al Presidente del Consejo le corresponde:
 - a) Presidir las sesiones del Consejo Directivo, moderar el desarrollo de los debates y suspenderlos por causas justificadas.
 - b) Decidir las cuestiones de orden que se susciten en las sesiones del Consejo. Si algún consejero lo solicitare, la cuestión de orden se someterá a la decisión de la mayoría.
 - c) Someter a la aprobación del Consejo Directivo las directrices a que se refiere el artículo 42 b) de la Ley de Transparencia y las instrucciones generales, recomendaciones y proposiciones a que se refiere el artículo 33 d), e) y f) de la Ley de Transparencia.
 - d) Organizar la agenda de trabajo del Consejo Directivo y convocar a las sesiones necesarias según la carga de trabajo.
 - e) Aprobar la tabla de las sesiones.
 - f) Dirimir con su voto los empates.
 - g) Representar protocolarmente al Consejo Directivo en reuniones, ceremonias, conferencias y actos en general.
 - h) Desempeñar la vocería pública del Consejo Directivo en las materias y de acuerdo a los criterios generales que éste acuerde.

²² Este esquema es citado de la página del Consejo para la Transparencia.
<http://www.consejotransparencia.cl/estructura-organica-facultades-funciones-y-atribuciones-de-las-unidades-del-cplt/consejo/2009-04-08/104702.html#T0>

- El artículo 36 de la Ley N° 20.285 regula las facultades y atribuciones del Consejo Directivo:
 - a) Elegir al Presidente del Consejo Directivo.
 - b) Dirección y administración superiores del Consejo para la Transparencia., es decir, todas las que incluye el artículo 33 de la Ley sobre Acceso a la Información Pública.

1.2 Crítica

En un primer momento al leer la Ley N° 20.285, se puede llegar al erróneo pensamiento que la autonomía con que dota el artículo 31 al Consejo para la Transparencia no existe, ya que el Presidente de la República y el Senado intervienen el nombramiento de los Consejeros, pero esto no es así.

Tal como lo señala el artículo 31 de la Ley de Transparencia es una *corporación autónoma de derecho público*, dicha autonomía es absolutamente indispensable para llevar a cabo sus objetivos, que son promover, fiscalizar y resolver sobre aquellos conflictos que se susciten entre los órganos sujetos a la ley y el ciudadano a quien se le niegue la información que por ley y por los Principios de Transparencia y Probidad tiene derecho a acceder.

El legislador al redactar las normas que establecen el sistema de nombramiento de los Consejeros, procuro encontrar el equilibrio entre los distintos poderes políticos al momento de designarlos, en búsqueda de una legitimación democrática, y autonomía respecto de influencia de distinto tipo, en especial políticas, que podría ejercer alguno de estos poderes sobre alguno de los miembros del Consejo. Este sistema de nombramiento se funda en la teoría de los frenos y contrapesos que deben ejercer los Poderes del Estado entre sí para conservar su independencia respecto de los otros, y en el caso del nombramiento de los Consejeros este sistema de nombramiento se fundamenta en que ellos ejerzas sus funciones y atribuciones de manera autónoma e independiente.

Por lo tanto, que sea el Presidente de la República quien designa a los cuatro Consejeros, previo acuerdo del Senado, adoptado por los dos tercios de sus miembros en ejercicio, y que éstos pueden ejercer correctamente todo su período de 6 años sin ningún inconveniente, ni presión por parte de estos poderes, pero en el caso de que se configure una de las causales de remoción que contempla el artículo 38 de la Ley, será el Presidente de la República con previo acuerdo de la Cámara de Diputados quien podrá

los antecedentes en manos de la Excelentísima Corte Suprema que en pleno deberá resolver si procede o no la remoción.

No obstante lo anterior, el Profesor HARASIC plantea lo siguiente “...*la sola aplicación de este sistema no es garantía suficiente de independencia y tampoco de experiencia y capacidad técnica, cuestiones esenciales al momento de sentar jurisprudencia sobre vacíos normativos y la delimitación de los "conceptos jurídicos indeterminados" que puedan observarse con motivo de la aplicación de la ley. De allí la importancia y responsabilidad que le cabe, tanto al Poder Ejecutivo como al Legislativo, en la selección de los miembros del Consejo, de manera de poder contar con integrantes que garanticen autonomía en el ejercicio de sus funciones y una capacidad técnica de excelencia que permitan el cumplimiento de los objetivos de esta ley*”²³, de lo que se puede deducir que a pesar de que el sistema de nombramiento se redactó en función a mantener la autonomía del Consejo, aún a nuestra legislación le queda camino por recorrer en cuanto a la capacidad técnica de quienes son designados como consejeros del Consejo para la Transparencia.

²³ HARASIC, Davor. “*Informativo Jurídico N°4 2008*”. Editorial Jurídica. Chile

2. Mecanismos que garantizan la autonomía del Consejo para la Transparencia

Como ya se explico con mayor detalle anteriormente, el más importante mecanismo que garantiza la autonomía del Consejo la intervención del Poder Ejecutivo, Legislativo, y Judicial que realizan estas instituciones en la designación, nombramiento y remoción de los cuatro Consejeros que presiden el Consejo para la Transparencia. Con este sistema se busca un equilibrio que brinde al ordenamiento jurídico el nombramiento de personas idóneas para llevar a cabo las funciones y atribuciones que la Ley N° 20.285 otorga a quienes serán parte del Consejo Directivo. Por otro lado, cabe mencionar que éste será presidido por un Presidente que será electo por sorteo entre los miembros del Consejo Directivo.

En segundo lugar, cabe mencionar que el propio artículo 31 de la Ley nos señala que el Consejo es “...una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio”, por lo tanto cabe destacar que otro mecanismo que le otorga independencia respecto de los otros órgano es que goce de personalidad jurídica, tenga patrimonio propio y que no dependa de ningún Ministerio para llevar a cabo sus funciones.

Otra muestra de autonomía es que la complementación a la Ley no se hace a través de reglamentos, sino que es el mismo Consejo quien tiene la facultad de elaborar sus propios Estatutos e Instrucciones. El artículo 41 de la Ley dice “*Los estatutos del Consejo establecerán sus normas de funcionamiento. Los estatutos y sus modificaciones serán propuestos al Presidente de la República por, a lo menos, una mayoría de tres cuartos de sus miembros, y su aprobación se dispondrá mediante decreto supremo expedito a través del Ministerio Secretaria General de la Presidencia*”, por su parte el artículo 33 que nos habla de las facultades y atribuciones del Consejo nos señala en su letra d) que podrá “*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 se ajusten a sus procedimientos y sistemas de atención de público a dicha legislación*”.

En el mismo sentido, el Consejo puede solicitar al Presidente de la República y al Congreso Nacional la dictación de normas que ayuden al facilitar la transparencia, esto queda consagrado en la letra f) del artículo 33, y dice que el Consejo tiene la facultad de *“Propender al Presidente de la República y al Congreso Nacional las normas, instrucciones y demás perfeccionamientos normativos para asegurar la transparencia y el acceso a la información”*.

En definitiva, el Consejo cuenta con distintos mecanismos que le permiten llevar a cabo sus funciones de forma autónoma para cumplir con los objetivos que lo crean, y por sobre todo darle una efectiva aplicación a la Ley sobre Acceso a la Información Pública.

V. CONCLUSIONES

El objetivo de este estudio era comprender como funciona el órgano creado por la Ley sobre Acceso a la Información Pública, el Consejo para la Transparencia, cuyo objetivo es promover la transparencia de la función pública, fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre transparencia y publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado, y garantizar el derecho de acceso a la información que poseen los ciudadanos.

Son los Principios de Transparencia y Probidad en la función pública consagrados constitucionalmente en el artículo 8° de la Carta Fundamental, y por otra parte, la carencia de una normativa que regule todos los aspectos necesarios para cumplir a cabalidad con la intención de un Estado más transparente, y las Recomendaciones de Instituciones Internacionales que buscan la protección de los Derechos Fundamentales en Latinoamérica, los que exigen al ordenamiento jurídico nacional la creación de una ley que garantice de forma efectiva estos derechos a los ciudadanos, ya que si bien ya existía normativa tendiente a este objetivo, los órganos de estatales se refugiaban bajo la potestad reglamentaria para evadir la entrega de información a quien la solicitaba, además de que el procedimiento que se debía seguir en el caso de perseverar con la intención de conseguir la información debía realizarse ante los tribunales civiles, en donde el procedimiento implica tanto costos de tiempo y recursos, convirtiéndose en una barrera al acceso de la información pública. Es por ello que la Ley N° 20.285 por una parte obliga a cada entidad estatal a publicar información a través de medio de difusión electrónicos en donde todos los ciudadanos tengan libre acceso a la información pública, estableciendo las acciones y procedimientos que deben realizar las personas cuando se les niega el acceso a la información pública, enuncia de forma taxativa las causales por las cuales las entidades pueden mantener en reserva la información y en caso de no cumplirse la normativa sancionar a quienes incurran en tal incumplimiento.

Además, con la entrada en vigencia de una Ley que promueva la transparencia, publicidad y probidad en la función pública se busca la implantación de una conciencia cívica en los ciudadanos, los que al ser más fácil el acceso a la información pública, harán

las veces de fiscalizadores de los órganos del Estado generando un interés de participación y una inquietud por conocer como éstos funcionan, lo que traería consigo la disminución de la corrupción y desvíos de fondos públicos en las entidades estatales, por lo tanto, el Estado de Derecho y el sistema democrático se vería fortalecido con la participación ciudadana.

El legislador al momento de establecer la naturaleza jurídica del Consejo busca ejemplos en el Derecho Comparado, específicamente en el modelo de Gran Bretaña y de México, que con sus recientes normativas han creado Instituciones independientes dotadas de un amplia gama de facultades que le permitan llevar a cabo los fines de transparencia, publicidad y probidad, resolviendo cuestiones que se susciten entre los administrados y la Administración, sentando las bases de cómo deben guiar la Administración su actuaciones en materias de acceso a la información y sancionando en los casos en que no se cumpla con la Ley.

En Chile Consejo para la Transparencia es creado como una corporación autónoma de derecho público, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio. Esto significa que el Consejo es un órgano cuya naturaleza jurídica responde a una autonomía reforzada respecto de las demás entidades estatales, ya que es él quien detenta las facultades jurisdiccionales, normativas y sancionadoras con el fin de hacer respetar la normativa, promover y garantizar el acceso a la información pública.

El Consejo para la Transparencia es presidido por un Consejo Directivo compuesto por cuatro miembros designados por el Presidente de la República previa aprobación de una mayoría calificada del Senado. Una vez designados los cuatro miembros, serán quienes elijan a quien presida el Consejo. Cada consejero dura seis años en su cargo, siendo renovados por parcialidades cada tres años. Por su parte, es la propia ley quien deja claro cuáles serán las causales de inhabilidades e incompatibilidades para ejercer el cargo de consejero. Más adelante en su articulado es posible encontrar los requisitos y procedimientos a seguir en el caso de que algún consejero incumpla gravemente sus deberes, en este caso será la Excelentísima Corte Suprema quien

resolverá si debe o no ser removido, así como las causales normales de cesación del cargo.

Por lo tanto, a pesar de que en el nombramiento participan los poderes del Estado, la autonomía de igual forma se ve resguardada, puesto que este sistema de nombramiento busca un justo equilibrio en donde ningún poder está por sobre el otro, con ello se consigue que las decisiones que tome el Consejo sea apegadas a la ley y no influenciadas por los poderes políticos.

En cuanto a la relación del Consejo para la Transparencia y los órganos que están sujetos a la ley, podemos concluir que es indispensable hacer una distinción, ya que existe un primer grupo, conformado por la Administración del Estado en general, en donde la Ley tiene plena aplicación, es decir estos órganos están sujetos tanto a la normativa que se refiere a la Transparencia Activa y a la supervigilancia del Consejo en el caso de que alguna órgano niegue información a un administrado, actuando como un órgano resolutivo, decidiendo si es o no procedente que se niegue determinada información.

El segundo grupo es aquel conformado por órganos como la Contraloría General de la República, el Banco Central de Chile y las empresas publicas creadas por ley, las empresas del Estado y las sociedades con participación estatal de más de un 50%, quedaran sujetos a lo que prescribe la ley en sus artículos 5°, 7° y 10° según corresponda, por lo tanto, a estos órganos se les aplica su normativa especial en todo lo que tenga que ver con la jerarquía y atribuciones que le otorga el ordenamiento jurídico, lo que no afecta el deber de proporcionar la información que exija la ley en materia de Transparencia Activa.

Por su parte, el tercer grupo se refiere a “los demás órganos del Estado” señalando que no se les aplicará en forma completa la regla general, esto quiere decir, que estos órganos quedan sujetos a sus normativas especiales en lo relativo al artículo 1° de la Ley 20.285, estos órganos no son parte de la Administración del Estado y son el Congreso Nacional, los Tribunales Ordinarios, Especiales y los órganos que ejercen

jurisdicción, el Ministerio Público; el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones y los Tribunales Electorales Regionales, estos órganos están obligados en cuanto a la Transparencia Activa, pero el Consejo es incompetente para conocer reclamos por la denegación de información por parte de estos órganos.

En general, los dos últimos grupos por ley están obligados Principio de Transparencia y Probidad, específicamente en lo que se refiere a Transparencia Activa, pero no quedan sometidos a la tutela del Consejo, en este caso será la Corte de Apelaciones quien resolverá los reclamos ante la negativa al acceso a la información.

Para finalizar, cabe señalar que el Consejo para la Transparencia es un órgano que pertenece a la Administración del Estado, pero dada las naturalezas de sus funciones goza de una autonomía reforzada, debido a que es él quien cumple con el rol de interpretar y aplicar la norma que promueve y garantiza el acceso a la información a todos los ciudadanos de la República, extendiendo la cultura de apertura y transparencia, y por sobre todo, fortaleciendo el Estado de Derecho.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- AYLWIN AZÓCAR, Arturo. “Modernización de la Administración Pública”. *Revista Chilena de Administración Pública*. N°2. Octubre 2004. Págs. 57-64.
- BARRA GALLARDO, Nancy. *Probidad Administrativa; aproximación a la ley N° 19.653 y a la Jurisprudencia Administrativa*. LexisNexis. Santiago. Edición 2002.
- BERMÚDEZ, J. Y MIROSEVIC C. “El acceso a la información pública como base para el control social y la protección del patrimonio público”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. 2008. pág. 30.
- CEA EGAÑA, José Luis. *Derecho Constitucional Chileno*. Tomo II. Ediciones Universitarias UC. Santiago. Edición 2004.
- CORDERO VEGA, Luis. “Vida, pasión y muerte del acceso a la información administrativa o cómo implementar inadecuadamente una regulación legal” *Gaceta Jurídica*, N°309. LexisNexis. Santiago. 2006.
- EVANS DE LA CUADRA, Enrique. *Los Derechos Constitucionales*. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. Edición 2004.
- FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos. “El principio de publicidad administrativa”. *La Administración del Estado de Chile. Decenio 1990-2000*. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Editorial Jurídica ConoSur. Santiago. Noviembre 2000. Págs 593-634.
- PANTOJA BAUZÁ, Rolando. *Estatuto Administrativo Interpretado*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 6° Edición Actualizada. 2 Tomos. 2000.

- RAJEVIC MOSLER, Enrique. “Una nueva vuelta de tuerca en materia de acceso a la información: la ley N° 20.285, de 2008”. *Gaceta Jurídica*, N°338. LexisNexis. Santiago. 2008.

- RAJEVIC MOSLER, Enrique. “El primer año de jurisprudencia del Consejo para la Transparencia; en transparencia en el ámbito público y privado: Balance y desafíos pendientes”. *Chile Transparente*. Agosto 2010

- SOTO VELASCO, Sebastián. “La Ley de Transparencia: desafíos de su aplicación”. *Temas de Agenda Pública*. Pontificia Universidad Católica de Chile. Año 4, N° 30. Septiembre 2009. Santiago.

- TELLO, CERNA, PAVÓN. “Acceso a la información pública: los desafíos del Consejo para la Transparencia”. *Anuario de Derechos Humanos. Santiago de Chile: Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile*. N°5. Págs. 194-195. www.anuariodch.uchile.cl

- VIAL SOLAR, Tomás, “La ley de transparencia y acceso a la información pública: Esquema general y regulación del derecho de acceso a la información”. *Anuario de Derecho Público Universidad Diego Portales* 2010. Ediciones UDP.

- VIVANCO MARTÍNEZ, Angela. “Transparencia de la función pública y acceso a la información de la administración del Estado”. *Revista Chilena de Derecho*. Vol.35, N°2. Mayo- Agosto 2008. Santiago. Págs. 371-398.