Información declarada como secreta por una Ley de Quórum Calificado

Con la reforma del a□o 2005, la Constitución pasó a reconocer dentro de sus disposiciones, en específico en el artículo 8°, el principio de transparencia y publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, también contempla, como excepción a este principio, el que una ley de quórum calificado, establezca la reserva o secreto de dichos documentos, cuando su publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de los órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional (A45-09 y A266-09).

De esta manera y tal como estableció el Tribunal Constitucional en sentencia Rol 634-2006, el derecho de acceso a la información es un derecho fundamental implícitamente reconocido a toda persona en la Constitución. No obstante, la carta fundamental permite hacer excepciones a la vigencia irrestricta del principio de publicidad en la actuación de los órganos del Estado, reservado a una ley de quórum calificado el establecimiento de las causales de secreto o de reserva que, permiten limitar y vedar el acceso a la información requerida (A59-09 y A165-09).

Posteriormente, la misma Ley de Transparencia contempló como causal de secreto o reserva el que se trate de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos de acuerdo a las causales se□aladas en el artículo 8° de la Carta Fundamental, tal como dispone su artículo 21 N° 5.

Desde el 18 al 29 de abril, el Consejo para la Transparencia publicó 83 decisiones, de las cuales es posible destacar, por su importancia, una de ellas.

Publicidad de Currículum de beneficiarios de Becas

Se solicitó a Conicyt información relacionada con becas de postgrado en el extranjero otorgados durante el periodo de años 2009 y 2010, en especial la indicación de las personas beneficiadas, el currículum de cada uno y los programas a los que postularon. Adicionalmente requiere una nómina de quienes se encuentran haciendo uso de este beneficio durante el periodo 2009 y 2011.

En la decisión C140-11 se reitera el criterio del Consejo (C539-09) en cuanto a la relevancia del conocimiento de esta clase de información ya que se trata de personas que reciben un beneficio considerable del erario público. En tal contexto, la identidad de los beneficiarios de una beca financiada con fondos públicos posee, de modo manifiesto, el carácter de información pública.

En cuanto al currículum de los beneficiarios, su entrega fue denegada por el servicio argumentando que tal divulgación afectaría el debido cumplimiento de sus funciones. El Consejo reiteró el carácter público de dicha información (A204-09, C95-10 y C501-09) por cuanto contienen información que es considerada para la postulación a la beca, siendo la base de la asignación del puntaje que finalmente permite su adjudicación a un determinado postulante.

Esto, sin perjuicio del deber de resguardar datos de carácter personal que se incluyan en tal documento tales como el nombre, Rut, teléfono, correo electrónico, nacionalidad, género, y no obstante que otros como el hecho de residir fuera de la región metropolitana, tener una discapacidad física o pertenecer a un pueblo indígena, si deban ser entregados, por cuanto sobre tales circunstancias se otorga un puntaje adicional a los postulantes, constituyendo un antecedente indispensable para evaluar a los candidatos de una beca de postgrado.

Todo esto, teniendo presente que el control social sobre el modo de efectuar las evaluaciones en el marco del otorgamiento de becas para estudios en el extranjero, fortalece su legitimidad y constituye un factor coadyuvante para detectar irregularidades e incentivar la adopción de otros mecanismos legales de control sobre la administración en esta materia.

Solicitudes efectuadas por Concejales Municipales en el ejercicio de sus funciones

Para estos efectos entenderemos que las leyes de quórum calificado son aquellas que se refieren a materias que el constituyente ha estimado de tal trascendencia, que exigen para su aprobación, modificación y derogación, de la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio (C270-10). En este punto, cabe tener en cuenta que el artículo 1° transitorio de la Ley de Transparencia, establece que se entenderá que cumplen con la exigencia de quórum calificado los preceptos legales actualmente vigentes y dictados con anterioridad a la promulgación de la Ley de Transparencia, que establecen secreto o reserva respecto de determinados actos o documentos, fundado en alguna de las causales que se◆ala el artículo 8° de la Constitución Política (C486-09). En definitiva, se entenderá que cumplen con tal condición aquellas leyes vigentes y que se encuentren en alguna de las causales del artículo 8° de la Carta Fundamental (C57-10).

Ahora bien, y tal como se desprende de la Carta Fundamental y de la propia Ley de Transparencia, la causal de secreto o reserva invocada no sólo exige que una ley de quórum calificado establezca la reserva o secreto de documentos, datos o información, sino además, y en forma conjunta, requiere que la declaración que haga dicha ley sea de acuerdo a las causales se◆aladas en el artículo 8° de la Carta Fundamental, a saber, afectación del debido cumplimiento de las funciones del órgano, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional (A147-09, C512-09, C270-10 y C623-10).

En consecuencia, no toda norma legal previa a la Ley de Transparencia que fije un caso de secreto o reserva se entenderá automáticamente vigente, sino únicamente aquellas que puedan reconducirse a las causales del artículo 8° de la Constitución (A45-09, C512-09). Considerando que la misma disposición constitucional exige, en su inciso segundo, la afectación de los bienes jurídicos que indica, se debe tener presente que el vocablo ◆afectare◆ es claro en cuanto a que debe causarse un perjuicio o da◆o al bien jurídico si se divulga la información.

El 26 de abril de 2011, la Corte de Apelaciones de Chillán en sentencia Causa Rol N° 446-2010, rechazó el reclamo de ilegalidad interpuesto por la Municipalidad de Ñiquén contra decisión del Consejo para la Transparencia C530-10.

Un concejal de la comuna de Ñiquén, obrando en tal calidad, solicitó información bajo el amparo de la Ley de Transparencia. El Municipio denegó la información en el entendido que por haber sido solicitada por un concejal, debiese haber sido requerida bajo el amparo de la facultad que la propia ley orgánica de municipalidades le otorga, la cual contempla un procedimiento especial que debe efectuarse por escrito directamente ante el Concejo Municipal.

El Consejo para la Transparencia precisó que aún cuando es efectivo que la ley orgánica constitucional comprende una norma especial de acceso a la información, los concejales, en el desempeño de dicho cargo público, pueden solicitar información a los organismos o funcionarios de la respectiva entidad municipal no sólo a través de éste procedimiento, sino que también mediante las disposiciones y mecanismos regulados por la Ley de Transparencia, pudiendo optar por uno u otro o, incluso, empleando ambos procedimientos paralelamente (A270-09 y C583-10), razones por las que acogió el amparo, disponiendo la entrega de lo requerido.

Ante esta decisión el municipio interpuso reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Chillán, la que estimó que el mismo sería carente de fundamento por cuanto no se impugnó el contenido de lo entregado, sino que la alegación se redujo a impugnar el medio por el cual se efectuó la petición, invocando que este no sería el adecuado.

Al respecto, la Corte ratificó el criterio del Consejo en cuanto consideró que los concejales, en el desempeño de su cargo público, pueden solicitar información, indistintamente, tanto por la vía de la ley orgánica que los rige como por la Ley de Transparencia, en cuanto esta última contempla el derecho fundamental de acceso a la información que pertenece a toda persona sin distinción alguna.

Solicitudes de acceso a la información a empresas públicas

La Corte de Apelaciones de Santiago, en Causa Rol N° 385-2010, rechazó el Reclamo de Ilegalidad interpuesto por Álvaro Pérez Castro, en contra de la decisión del Consejo para la Transparencia C519-09.

La solicitud de información, realizada por Pérez Castro al Banco del Estado de Chile, requirió copia de una serie de documentos y comunicaciones acumulados en expedientes de crédito y en procesos de cobranza de créditos de los cuales es titular, así como copia de comunicaciones entre diferentes autoridades del Banco del Estado y entre éste y la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, información cuya entrega fue denegada por el Banco.

Esta respuesta provocó la presentación de un amparo ante el Consejo para la Transparencia, el cual lo declaró inadmisible por considerar ser incompetente para conocer de amparos contra una empresa autónoma del Estado, a la cual no le son aplicables las normas sobre el procedimiento de acceso a la información pública.

Lo anterior, con el voto disidente de Raúl Urrutia Ávila, quien consideró que el artículo 8° de la Constitución consagra el principio de publicidad y estatuye sus excepciones sin distinguir un deber de transparencia activa y pasiva, como si lo establece la Ley de Transparencia, de modo que el Consejo si sería competente para conocer de las infracciones que a este deber efectúen empresas del Estado.

La interpretación que el Consejo para la Transparencia hace de la norma constitucional, es que no basta sólo con que la información se relacione con los bienes jurídicos o que le resulte atingente para que el legislador pueda mantener tal información en secreto o reserva (C512-09 y C623-10).

En definitiva, además de la existencia de la referida ley de quórum calificado, corresponderá al servicio fundamentar la causal vinculada a las hipótesis contempladas en el artículo 8° de la Constitución. Esto, debido a que por ser un principio de rango constitucional, toda excepción al mismo debe ser interpretada en forma restringida y estricta (A58-09, A165-09 y C512-09), de modo que quien las alega debe no sólo invocarlas sino que justificarlas fehacientemente (Ver Boletín Jurídico N° 6).

Las decisiones revisadas en esta edición corresponden a resoluciones de amparos presentados contra el Ministerio de Educación (C7-10), Ministerio de Defensa (C57-10), Carabineros de Chile (A45-09, A58-09 y C623-10), Superintendencia de Pensiones (A147-09), Servicio Médico Legal (C270-10), Fuerza Aérea de Chile (A266-09), Municipalidad de Vi&#65533;a del Mar (C293-10)Servicio Nacional de Pesca, Región de Los Lagos (C486-09), Ejército de Chile (C512-09) y Servicio Agrícola y Ganadero (A59-09 y A165-09).

Ante esta decisión el solicitante presentó un reclamo de ilegalidad que fue rechazado por la unanimidad de los integrantes de la sala de la Corte de Apelaciones de Santiago. En sus considerandos se reitera que lo solicitado tiene el carácter información privada, ya que deriva de relaciones contractuales entre el Banco y el reclamante, de lo que se sigue la incompetencia del Consejo para la Transparencia para conocer de esta solicitud, puesto que no le compete involucrarse en problemas derivados de la celebración de contratos entre una entidad bancaria, aun cuando sea estatal, asuntos que deberán ser conocidos por la justicia ordinaria, ya que se trata de información de carácter privado.