



VALPARAÍSO, 19 de diciembre de 2012.

CONSIDERANDO:

1°.- Que con fecha 28 de noviembre de 2012 don Sergio Díez Arriagada y doña Josefina Hervé Claude, domiciliados en Avenida Andrés Bello 2711, piso 19, Las Condes, presentan reclamo en virtud de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, solicitando que se reconsidere la negativa emitida el 20 de noviembre de 2012 a entregar la información pedida mediante solicitud TN S314-12.

2°.- Que, en la aludida presentación, doña Josefina Hervé expuso: "En relación con la tramitación del proyecto de ley boletín 8091-21, solicito la entrega del audio, video y texto de todo lo discutido en la sesión de la Comisión de Intereses Marítimos, Pesca y Acuicultura realizada el día 13 de noviembre de 2012, segundo trámite constitucional en el Senado, y en especial, de las declaraciones vertidas en dicha sesión por el Ministro de Economía, señor Pablo Longueira."

La respuesta fue enviada a la peticionaria mediante correo electrónico de 20 de noviembre, despachado por orden del señor Secretario General del Senado, y en ella se manifestó, en lo sustancial, que "de conformidad con lo dispuesto en el inciso octavo del artículo 5°A de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional y el inciso final del artículo 40 del Reglamento del Senado, no es posible acceder a su solicitud.

En efecto, el señalado inciso octavo de la ley individualizada señala expresamente que los "materiales de registro de las secretarías de las comisiones y de los comités parlamentarios, tales como grabaciones, apuntes u otros instrumentos de apoyo a esa labor, no serán públicos."

Por su parte, el inciso final del artículo 40 del Reglamento del Senado dispone que "las sesiones de las Comisiones serán grabadas en cintas magnetofónicas y tales grabaciones se mantendrán en custodia de su secretaría, con carácter reservado, por un plazo de dos años."



Adicionalmente, informo a usted que la sesión de la Comisión de su interés no fue transmitida por TV Senado, decisión que es adoptada por los miembros de la Comisión respecto de cada materia o proyecto de que se ocupará.”

3°.- Que los comparecientes fundan su reclamo en las siguientes razones:

a) Que el Reglamento para la Tramitación de las Solicitudes de Información, contenido en Resolución N° SG-04/2009, es claro en señalar en su artículo 6° que es obligación del Secretario General proporcionar la información solicitada, salvo que se verifique alguna de las causales de secreto o reserva establecidas en el artículo 21 de la Ley de Transparencia.

Al respecto, la solicitud realizada no reviste ninguna de las características ni circunstancias indicadas en los artículos 21 y 22 de la Ley de Transparencia, que pudieran hacerla objeto de un rechazo, puesto que no afecta el debido cumplimiento de las funciones del Senado, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación, el interés nacional ni tampoco ha sido declarada como secreta o reservada por una Ley de Quórum Calificado.

b) Que, si bien el artículo 5°A de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso establece que los materiales de registro de los comités parlamentarios y secretarías de las comisiones “no serán públicos”, eso no implica que dichos documentos tengan el carácter de secretos ni reservados. Es más, dar el carácter de no público solamente viene en hacer énfasis en que el objeto al que se le ha dado ese carácter no puede ser visto o sabido por todos, no puede ser manifiestamente notorio (como lo indica el sentido de la palabra de acuerdo al Diccionario de la RAE), sin obstar a que pueda ser conocido por algunos, como es el caso de quienes participaron en la Comisión de Intereses Marítimos.

A la sesión de esa Comisión asistieron múltiples personas, quienes, sin limitaciones, pudieron tener acceso a toda la información vertida en dicha sesión, la cual fue retransmitida por TV interna en una sala pública y en presencia de pescadores artesanales e industriales.



c) Que, por lo anterior, la no entrega de la información no sólo implicaría una contravención a los principios y obligaciones consagrados en la Ley de Transparencia, sino también un acto de discriminación, atendido a que la información solicitada no tiene el carácter de reservada y ha sido al mismo tiempo compartida con un sinnúmero de ciudadanos.

4°.- Que, en relación con el primero de los argumentos sostenidos por los reclamantes, es preciso advertir que, en virtud de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, contenida en la ley N° 20.285, la autoridad o jefatura superior del órgano o servicio requerida a entregar la información puede encontrarse en dos situaciones, respecto de la aplicación de las causas constitucionales de reserva o secreto de la información indicadas en el artículo 8°, inciso segundo, de la Carta Fundamental.

La primera, que será la habitual, es que deba ponderar, en cada caso concreto, si la información específica que se le requiere está comprendida en alguna de tales causales de reserva o secreto, descritas en términos generales por la Constitución Política y el artículo 21 de la mencionada ley.

La segunda ocurre, en particular en el caso del N° 5 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, cuando la ley de quórum calificado que haya declarado reservados o secretos determinados documentos, datos o informaciones, a que se refiere dicho precepto, lo ha hecho con tal precisión, que la autoridad o jefatura llamada a resolver sobre la solicitud no tenga otra alternativa sino que darle cumplimiento, al desaparecer todo eventual margen de discrecionalidad en la apreciación por su parte.

En la especie, doña Josefina Hervé solicitó "la entrega del audio, video y texto de todo lo discutido en la sesión de la Comisión de Intereses Marítimos, Pesca y Acuicultura realizada el día 13 de noviembre de 2012".

El audio, video y texto, en forma inequívoca, corresponden a "materiales de registro de las secretarías de las comisiones...tales como grabaciones, apuntes u otros instrumentos de apoyo a esa labor", y, en esa medida, es evidente que están comprendidos dentro de la regla contenida en el inciso octavo del artículo



5°A de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, en el sentido de tales materiales de registro “no serán públicos.”

En consecuencia, a diferencia de lo que plantean los recurrentes, la solicitud realizada recae sobre una de las circunstancias indicadas en el artículo 21 de la Ley de Transparencia, puesto que la información a que ella se refiere ha sido declarada como secreta o reservada por una ley, la cual no sólo fue aprobada con quórum calificado, sino que, incluso, con un mayoría superior, propia del quórum orgánico constitucional.

Lo establecido en el artículo 21, N° 5°, en virtud del cual se puede denegar el acceso a la información cuando se trate de documentos, datos o informaciones “que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos”, guarda estricta relación con otras disposiciones de la misma Ley de Transparencia, como el artículo 5°, conforme al cual los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado son públicos, salvo las excepciones que establece esa misma ley “y las previstas en otras leyes de quórum calificado” y el artículo 22, inciso primero, que dispone que los actos que una ley de quórum calificado declare secretos o reservados “mantendrán ese carácter hasta que otra ley de la misma jerarquía deje sin efecto dicha calificación”.

5°.- Que el segundo fundamento del reclamo consiste en que, si bien el inciso octavo del artículo 5°A de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso establece que los materiales de registro de los comités parlamentarios y secretarías de las comisiones “no serán públicos”, eso no implica que dichos documentos tengan el carácter de secretos ni reservados.

La tesis de los reclamantes de que existiría una categoría de información o de documentación “no pública”, que, al mismo tiempo, tampoco tendría la calidad de “reservada” o “secreta”, no tiene asidero en el texto constitucional ni en nuestro ordenamiento administrativo.

Por una parte, el artículo 8°, inciso segundo, de la Carta Fundamental, distingue con claridad tres situaciones en las cuales pueden encontrarse los actos, resoluciones, fundamentos y procedimientos de los órganos del Estado: ellos “son públicos”, salvo que medie una ley de quórum calificado que establezca “la reserva o secreto”



respecto de aquéllos o de éstos. Vale decir, distingue tres categorías de información, de acuerdo a su grado de publicidad: pública, reservada y secreta.

Por otra parte, la distinción entre documentos públicos, reservados y secretos es de larga data en la legislación administrativa nacional, como demuestra el decreto N° 291, del Ministerio del Interior, de 1974, que fija normas para la elaboración de documentos, el cual se encuentra vigente. El número 1 de ese decreto clasifica los documentos u oficios en secretos, reservados y ordinarios. Dispone que los de carácter secreto serán conocidos sólo por las autoridades o personas a las cuales vayan dirigidos y por quienes deban intervenir en su estudio o resolución; los de carácter reservado serán los que traten de materias que, atendida su naturaleza, deban ser conocidas únicamente en el ámbito del departamento, sección u oficina, y los de carácter ordinario serán aquellos que pueden ser de dominio público y abarcarán la correspondencia no comprendida en los dos primeros números.

Por consiguiente, cuando el inciso octavo del artículo 5°A de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso establece que los materiales de registro de los comités parlamentarios y secretarías de las comisiones "no serán públicos", implica, al contrario de lo que estiman los reclamantes, que dichos documentos tienen el carácter de secretos o de reservados, calificación que si bien no es idéntica, surte similares efectos, frente a terceros, respecto de su publicidad.

La circunstancia que se invoca en el reclamo de que la sesión de Comisión cuyos registros se solicitan pudo ser conocida por algunas personas, como es el caso de quienes asistieron a ella o la presenciaron mediante una señal de televisión interna no altera las conclusiones anteriores, desde el momento en que, reglamentariamente, cada Comisión puede decidir sobre las personas a las que invita a participar en sus sesiones o a presenciarlas. Incluso, si la Comisión acuerda darle difusión a la sesión que celebrará, ésta puede ser transmitida al público por el canal de televisión del Senado o por el sitio electrónico de la Corporación.

Pero esa situación de hecho, existente durante el desarrollo de la sesión, no modifica el mencionado precepto del artículo 5°A de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, que se refiere al conocimiento ulterior de lo que haya ocurrido en ella, por medio del examen de los registros correspondientes. Si el registro audiovisual ha



sido público, queda a disposición de los interesados, quienes lo pueden consultar cuando lo deseen por medio del sitio electrónico del Senado. En cambio, si no se ha adoptado por la Comisión esa decisión de publicidad, cobra vigencia en su integridad el citado mandato legal, que simplemente persigue conservar la reserva de la sesión una vez que ésta ha concluido.

Todo lo anterior es sin perjuicio, como se hizo saber a los reclamantes al denegarse la solicitud de información, de la publicidad del informe de la Comisión de Intereses Marítimos, Pesca y Acuicultura y del debate en la Sala del Senado.

6°.- Que el último razonamiento de los reclamantes consiste en que la no entrega de la información implicaría un acto de discriminación, atendido a que la información solicitada ha sido compartida con un sinnúmero de ciudadanos.

Los reclamantes no distinguen, como es indispensable hacer por los motivos que se acaba de señalar, entre la concurrencia a una sesión de Comisión o el acto de presenciarse mientras se desarrolla, que se ejerce en determinadas condiciones, establecidas por la propia Comisión dentro del marco reglamentario del artículo 38 del Reglamento del Senado, de "oír a las instituciones y personas que estimen conveniente", y la solicitud de información relativa a los registros que se hayan efectuado de ese acto integrante del procedimiento legislativo, la cual se plantea una vez que éste ha finalizado y en virtud de otras disposiciones legales.

No se discrimina cuando a un caso y al otro se les aplica su propia normativa, derivada de las distintas circunstancias que concurren en una y otra situación, y conforme a la cual se puede acceder a la información o no es posible proporcionarla.

Por lo demás, recabados los antecedentes sobre la aludida transmisión interna de la señal de la sesión de la Comisión de Intereses Marítimos, Pesca y Acuicultura al Productor General de TV Senado, ha informado que dicha transmisión fue sólo de monitoreo, y no se realizó registro de ella.

7°.- Que la actual falta de publicidad de las sesiones de Comisiones se ve corroborada por la historia de la ley N°20.447, que introdujo el inciso octavo del artículo 5°A a la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, la cual demuestra que,



inicialmente, se propuso darles el mismo tratamiento de públicas que, por lo general, existe para las sesiones de las Salas, criterio que luego varió a la regulación diferenciada actual. Asimismo, por la presentación de una moción parlamentaria, que está cumpliendo su segundo trámite constitucional en el Senado (el proyecto de ley que introduce, en la ley N°18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, normas para fortalecer el trabajo parlamentario, boletín N° 7127-07), que plantea precisamente el reemplazo del aludido inciso octavo del artículo 5°A, para establecer como regla general la transmisión pública de las sesiones de Comisiones, salvo acuerdo adoptado en contrario.

8°.- Que esta Comisión no puede sino llegar a la conclusión de que se ha actuado conforme a derecho al denegar la solicitud de información de que se trata, por cuanto no puede desatender el ordenamiento jurídico vigente, pero ello no significa que sus integrantes compartan, necesariamente, los fundamentos que inspiran esa normativa, la cual puede ser objeto de revisión, como lo demuestra el proyecto de ley en trámite a que se ha hecho referencia en el considerando precedente.

POR TANTO, NO HA LUGAR al reclamo ya individualizado. Notifíquese a los reclamantes. Archívese.

Acordado en sesión celebrada el día de hoy, por la unanimidad de los integrantes de la Comisión, Honorables Senadoras señoras Isabel Allende Bussi y Soledad Alvear Valenzuela y Honorables Senadores señores Hernán Larraín Fernández (Presidente), José García Ruminot y Eugenio Tuma Zedán.

Hernán Larraín F

Soledad Alvear

Isabel Allende