



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Centro de Estudios en Derecho Informático

EL ESTADO EN LA BÚSQUEDA DE TRANSPARENCIA DE SU ACTIVIDAD PÚBLICA

Eventual Colisión entre el Derecho de Acceso a la Información Pública y la
Protección de Datos de Carácter Personal

Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y
Sociales

Natalia Alejandra Pozo Valdés

Profesor Guía: Lorena Donoso Abarca

Santiago, Chile

2010

INDICE

RESUMEN.....	6
---------------------	----------

INTRODUCCIÓN.....	9
--------------------------	----------

CAPÍTULO I

MEDIDAS DE CARÁCTER TECNOLÓGICO QUE HA EMPLEADO EL ESTADO, CON EL OBJETO DE MEJORAR EL ACCESO DE LAS PERSONAS A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.....	13
--	-----------

1.1 Las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación.	13
1.2 Gobierno Electrónico.	15
1.3 Experiencia Mundial en el Desarrollo del Gobierno Electrónico.	16
1.3.1 Comentarios de la Experiencia Internacional en el ámbito del Gobierno Electrónico.....	233
1.4 Desarrollo del Gobierno Electrónico en Chile.	233
1.4.1 Gobierno de Eduardo Frei Ruiz-Tagle (1994 - 1999).	255
1.4.2 Gobierno de Ricardo Lagos Escobar (2000 - 2006).	277
1.4.3 Gobierno Michelle Bachelet Jeria (2006 - 2010).	63
1.4.4 Comentarios de la Experiencia Nacional en el Desarrollo del Gobierno Electrónico.....	66

CAPÍTULO II

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.	68
---	-----------

2.1 Consideraciones Generales.....	68
2.2 El Derecho de Acceso a la Información Pública en el contexto Internacional.	70
2.2.1 El Derecho de Acceso a la Información Pública en el Derecho Comparado.	882
2.3 El Derecho de Acceso a la Información Pública en la Legislación Chilena. .	104
2.3.1 Progreso normativo en materia de Acceso a la Información Pública.....	107

CAPITULO III

CRITERIOS QUE HA TOMADO EN CONSIDERACIÓN EL ESTADO DE CHILE, EN EL CONTEXTO DE LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES, PARA EL DESARROLLO DE SUS SITIOS WEB..... 171

- 3.1 Protección de Datos de Carácter Personal en el Derecho Comparado..... 171
- 3.2 Protección de Datos de Carácter Personal en la Legislación Chilena..... 204
- 3.2.1 Derecho a la Protección de Datos de Carácter Personal en la Ley 19.628.. 206
- 3.3 Evolución de los Sitios Web del Estado de Chile..... 22626

CAPÍTULO IV

EVENTUAL COLISIÓN ENTRE EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES 25858

- 4.1 Síntesis de la Evolución Normativa de los Principios de Publicidad y Transparencia Administrativa. 25858
- 4.2 Eventual Colisión entre el Derecho de Acceso a la Información Pública y el Derecho a la Protección de Datos Personales.....263
- 4.3 Colisión entre el Derecho de Acceso a la Información Pública y el Derecho a la Protección de Datos Personales267
- 4.4 Búsqueda del Punto de Equilibrio que permita Coexistir el Derecho a la Protección de Datos Personales con el Derecho de Acceso a la Información Pública.....2727

2

CAPITULO V

CONCLUSIONES..... 29494

- 5.1 Consideraciones Generales..... 29494

5.2 Consideraciones Finales relativas a la Eventual Colisión entre el Derecho de Acceso a la Información Pública y el Derecho a la Protección de Datos personales.....309

BIBLIOGRAFÍA..... 313

CAPÍTULO PRIMERO.....313

CAPÍTULO SEGUNDO.....319

CAPÍTULO TERCERO.....324

CAPÍTULO CUARTO.....328

CAPÍTULO QUINTO.....332

RESUMEN

En el contexto de la Sociedad de la Información destacan los objetivos y procesos asociados al desarrollo del Gobierno Electrónico, especialmente el uso de las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación (NTICs).

En efecto, el progreso experimentado en esta materia a nivel estatal, ha permitido emplear una serie de medidas de carácter tecnológico a fin de otorgar una mayor eficiencia y transparencia a la Actividad Pública.

En tal sentido, durante la última década se han dictado en Chile una serie de Leyes e Instructivos Presidenciales, a fin de insertarse plenamente en el desarrollo del Gobierno Electrónico. Destaca particularmente la publicación en el año 2005 de la Ley 20.050, en virtud de la cual se incorpora al art. 8 de la Constitución Política de la República, los Principios de Probidad, Publicidad y Transparencia Administrativa.

Asimismo, cabe mencionar la publicación en el año 2008, de la Ley 20.285, *sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública*, en la cual se reconoce el Derecho de las personas al Acceso a la Información Pública, mediante la consagración del Principio de Transparencia Activa, y el Principio de Transparencia Pasiva o Derecho de Acceso a la Información Pública.

Del mismo modo, la Ley 20.285 incorpora al ámbito público un Órgano Autónomo denominado Consejo para la Transparencia, encargado de velar por el debido respeto del Principio de Publicidad y Transparencia de la Gestión Pública; como asimismo de resguardar los Derechos de los titulares de Datos Personales que se encuentren en poder el Estado.

De esta manera, frente a eventuales conflictos que surjan entre el Derecho de Acceso a la Información Pública y la Protección de Datos de Carácter Personal, el Consejo para la Transparencia será el llamado a buscar un punto de equilibrio.

En este contexto, los Objetivos Generales del presente estudio, se centran en analizar si en el contexto del Gobierno Electrónico, el Estado de Chile ha desarrollado sus sitios Web, en armonía con el objetivo final de promover el Derecho de Acceso a la Información Pública.

Asimismo, los Objetivos Específicos consisten en determinar si en el ámbito de la Transparencia de la Actividad Pública, se respetan las Políticas de Privacidad relativas al cumplimiento del Derecho a la Protección de Datos de Carácter Personal. Para tal efecto, es objeto de análisis la Ley 19.628, *sobre la protección de la Vida Privada*, ya que ésta es la encargada de regular el tratamiento de los Datos de Carácter Personal.

En el cumplimiento de estos objetivos, la metodología comprende la investigación y análisis de cómo el Estado de Chile se ha ocupado en los últimos años de desarrollar las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación, y como estas se han incorporado a su gestión basada en la transparencia de la Actividad Pública.

En este sentido, el fin del presente estudio abarca el análisis tanto del Derecho de Acceso a la información pública, como del

Derecho a la protección de datos personales, en el contexto de una eventual colisión entre ambos.

Por lo tanto, una metodología de estudio basada en el examen de la Legislación, Doctrina y Jurisprudencia nacional y extranjera es vital para buscar un punto de equilibrio que permita coexistir a ambos derechos, particularmente cuando en el seno de un Estado de Democrático, resulta necesario encontrar un balance entre el interés de retener la información y el interés de divulgarla.

INTRODUCCIÓN

Durante los últimos años, se ha podido observar como la utilización de las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación (NTICs) han experimentado un crecimiento constante, manifestándose particularmente en el desenvolvimiento de las actividades que desarrollan las personas día a día.

En este contexto de modernización, el Estado ha desarrollado políticas tendientes a reforzar la situación anterior, de modo tal que permitan a los individuos contar con mayores herramientas para su progreso y del país.

En este sentido, el Estado de Chile ha implementado, a través de los distintos Gobiernos de la Concertación, una serie de medidas de carácter tecnológico, orientadas a otorgar una mayor eficiencia y transparencia a la actividad del sector público.

Para cumplir con tales objetivos, se han dictado una serie de Leyes e Instructivos Presidenciales a fin de fomentar la participación de los Organismos Públicos, y de facilitar el acceso a la Información Pública a los particulares.

A este tenor, destaca la publicación, en el año 2005, de la Ley 20.050, en virtud de la cual se incorporan al art. 8 de la Constitución Política de la República, los Principios de Probidad, Publicidad y Transparencia Administrativa.

Asimismo, se dispone que los titulares de las funciones públicas deben ejercer sus cargos con probidad, y que los actos,

resoluciones y procedimientos de los Órganos del Estado son públicos. Sin embargo, en virtud de una Ley de Quórum calificado, se podrá restringir el Acceso a la Información Pública, cuando se afectare el Debido Cumplimiento de las Funciones de dichos Órganos, los Derechos de las Personas, la Seguridad de la Nación o el Interés Nacional.

Del mismo modo, resulta fundamental destacar la publicación en el año 2008 de la Ley 20.285, *sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública*, en la cual se reconoce el Derecho de las personas de Acceso a la Información Pública, mediante la consagración del Principio de Transparencia Activa, y el Principio de Transparencia Pasiva o Derecho de Acceso a la Información Pública.

En efecto, se consagra el Principio de Transparencia Activa, mediante el cual se faculta a las personas a conocer los procedimientos, contenidos y decisiones que se adopten en el ejercicio de la actividad pública. Asimismo, se regula el Principio de Transparencia Pasiva o Derecho de Acceso a la Información Pública, en virtud del cual se otorga el derecho a todo individuo a solicitar y recibir información de parte de cualquier órgano de la Administración del Estado, salvo ciertas excepciones.

Asimismo, la Ley 20.285 incorpora al ámbito público un Órgano Autónomo denominado Consejo para la Transparencia, encargado de velar por la promoción y respeto del Derecho de Acceso a la Información Pública. Sin embargo, también es el llamado a resguardar los derechos de los titulares de datos personales que se encuentren en poder del Estado, por lo que frente a eventuales conflictos que surjan entre el Derecho de Acceso a la Información Pública y la Protección de Datos de Carácter Personal, el Consejo para la Transparencia será el encargado de buscar un punto de equilibrio.

De esta manera, el Consejo para la Transparencia deberá fiscalizar el debido cumplimiento de las políticas de privacidad que se deben contener en los sitios web del Estado, de forma tal de proteger a las personas respecto del tratamiento de datos personales que pueda realizarse por parte de la Administración del Estado.

En este sentido, es fundamental considerar la regulación que establece al respecto la Ley 19.628, *sobre la protección de la Vida Privada*, ya que esta es la encargada de regular el tratamiento de los datos de carácter personal.

Con todo, se debe tener presente como limitación, que tanto el Derecho de Acceso a la Información Pública como el Derecho a la Protección de Datos personales no se encuentran consagrados en nuestra Constitución Política, por lo que su protección como Derecho Fundamental deberá entenderse como derivada del Derecho a la Libertad de Expresión y Opinión, y del Derecho a la Intimidad o Privacidad, respectivamente.

De esta manera, los Objetivos Generales del presente estudio, se centrarán en analizar si en el contexto del Gobierno Electrónico, el Estado de Chile ha desarrollado sus sitios Web, en armonía con el objetivo final de promover el Derecho de Acceso a la Información Pública.

Asimismo, los Objetivos Específicos consistirán en determinar si en el ámbito de la Transparencia de la Actividad Pública, se respetan las Políticas de Privacidad relativas al cumplimiento del Derecho a la protección de datos de carácter personal.

Para cumplir con tales objetivos, la metodología a utilizar comprende la investigación y análisis de cómo el Estado se ha ocupado en los últimos años de desarrollar las Nuevas Tecnologías de la Información y

Comunicación, y como éstas se han incorporado a su gestión basada en la transparencia de la Actividad Pública.

Para tal efecto, el método empleado se centrará en el estudio del Derecho de Acceso a la Información Pública y del Derecho a la Protección de Datos Personales, particularmente de las divergencias existentes entre su regulación nacional e internacional, en el contexto de una eventual colisión entre ambos derechos.

De esta forma, se podrá de abordar con profundidad los esfuerzos propiciados por el Estado de fomentar la transparencia en la actividad pública, en el contexto de la protección de datos personales.

Como resultado, se analizará especialmente la doctrina de la Prueba del Daño, en virtud de la cual se debe buscar un punto de equilibrio entre el Derecho de Acceso a la Información Pública y el Derecho a la Protección de Datos Personales, para determinar de esta manera, si el beneficio público resultante de conocer la información solicitada es mayor que el daño que podría causar su revelación.

Por lo tanto, una metodología de estudio basada en el examen de la Legislación, Doctrina y Jurisprudencia nacional y extranjera es vital para buscar un punto de equilibrio que permita coexistir a ambos derechos, particularmente cuando en el seno de un Estado de Democrático, resulta necesario encontrar un balance entre el interés de retener la información y el interés de divulgarla.

CAPÍTULO I

MEDIDAS DE CARÁCTER TECNOLÓGICO QUE HA EMPLEADO EL ESTADO, CON EL OBJETO DE MEJORAR EL ACCESO DE LAS PERSONAS A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.

1.1 Las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación.

En las últimas décadas, se ha observado como la comunicación entre las personas se ha desarrollado mediante el uso de diversos sistemas tecnológicos, especialmente mediante la utilización de las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación (NTICs), las cuales pueden definirse como *“Aquellos sistemas tecnológicos mediante los cuales se recibe, manipula y procesa información, facilitando la comunicación entre dos o más interlocutores”*.¹

De esta manera, las NTICs surgen como uno de los principales medios tecnológicos al servicio de la comunicación humana, permitiendo procesar y distribuir información a nivel mundial, mediante la convergencia de la comunicación, información e informática.

Como resultado de esta serie de fenómenos tecnológicos a nivel mundial, se han modificado profundamente las formas de

¹ Katz, Jorge. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). Los Caminos hacia una Sociedad de la Información en América Latina y el Caribe. Santiago de Chile, julio de 2003. Página 12.

organización social, política, económica y cultural que hasta ahora conocíamos, dando origen a la denominada *Sociedad de la Información*.

Dentro de los múltiples esfuerzos que se han dado por definir a la Sociedad de la Información, podemos conceptualizarla de acuerdo a la definición elaborada en la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información (Ginebra 2003 - Túnez 2005) como *“aquella sociedad centrada en la persona, integradora y orientada al desarrollo, donde todos puedan crear, consultar, utilizar y compartir la información y el conocimiento, para que las personas, las comunidades y los pueblos puedan emplear plenamente sus posibilidades en la promoción de su desarrollo sostenible y en la mejora de su calidad”*.²

En efecto, en el contexto de la Sociedad de la Información se debe garantizar que los beneficios que ofrecen la NTICs sean para todos, *“procurando establecer una infraestructura tecnológica, puestas al servicio de la digitalización de la comunicación y de la información, de forma tal que se constituya una Sociedad integradora en el sentido de que exista una capacidad universal de acceder y de contribuir a la difusión de la información”*.³

De esta manera, las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación constituyen la base de la Sociedad de la Información, ya que permiten generar flujos de información y comunicación en base al uso de redes electrónicas, las cuales puestas al servicio del Estado se traducen en una mayor eficiencia y transparencia de la labor administrativa.

En este contexto, surge el llamado Gobierno Electrónico, concepto que fue utilizado por primera vez a fines de la década de los Noventa por Al Gore, Vicepresidente de Estados Unidos en ese entonces, el

² Cumbre Mundial Sobre Sociedad De La Información (Ginebra 2003- Túnez 2005). Declaración De Principios “Construir La Sociedad De La Información: Un Desafío Global Para El Nuevo Milenio”. Mayo, 2004. Página 1.

³ Cumbre Mundial Sobre Sociedad De La Información (Ginebra 2003- Túnez 2005). Declaración De Principios “Construir La Sociedad De La Información: Un Desafío Global Para El Nuevo Milenio”. Mayo, 2004. Página 4.

cual señaló a través de un “*e-government directive*” que la labor gubernamental debía efectuarse mediante el uso de las NTICs, ya que de esta manera se incrementaría la eficiencia y eficacia de la labor gubernativa.⁴

De esta forma, comienza insinuarse la gran ventaja que presentan las NTICs, ya que puestas al servicio del Estado permiten mejorar el acceso y la participación de las personas en los asuntos públicos, generando una verdadera democracia digital.

A continuación analizaremos el desarrollo del Gobierno Electrónico a nivel Mundial, para a partir de esa experiencia, estudiar los avances que se han experimentado en esta materia a nivel nacional.

1.2 Gobierno Electrónico.

El surgimiento del Gobierno Electrónico se sitúa en el seno del Estado moderno, el cual pretende desarrollarse en base a una mayor transparencia y eficiencia en la Administración Estatal.

En efecto, podemos definir al Gobierno Electrónico como “*aquel que tiene por objeto facilitar el acceso, mediante el uso de las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación, a los ciudadanos, organizaciones y gobierno, de la información, servicios y/o diálogo con la administración pública, a todos los niveles jerárquicos, organizacionales y territoriales*”⁵.

⁴ Proyecto de Reforma y Modernización del Estado del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Gobierno Electrónico en Chile 2000-2005. Estado del Arte II. Santiago, Chile, Enero, 2006. Página 10.

⁵ Proyecto de Reforma y Modernización del Estado del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Gobierno Electrónico en Chile. Estado del Arte I. Santiago, Chile, 2003. Página 10.

De esta forma, el Gobierno Electrónico constituye una manifestación de la Sociedad de la Información, mediante el cual se lleva a cabo un proceso de modernización del Estado, a través del uso de las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación, en el ámbito público y privado.

En este contexto, con el objetivo de determinar la estructura en base a la cual se ha desarrollado en Chile el Gobierno Electrónico, analizaremos a continuación los avances que se han experimentado en esta materia a nivel Mundial.

1.3 Experiencia Mundial en el desarrollo del Gobierno Electrónico.

En las últimas décadas, el progreso experimentado en el panorama mundial muestra avances considerables en esta materia, aunque variadas en lo relativo a su aplicación, así mientras algunos países han incorporado esta nueva modalidad al ámbito estatal, otros recién se unen a este proceso mediante el suministro de una serie de servicios a las personas.

En este contexto, la Organización de la Naciones Unidas (ONU) ha elaborado desde el año 2001 un *Índice de Gobierno Electrónico* mediante el cual analiza el nivel de desarrollo mundial que este ha experimentado en base a elementos tales como la infraestructura tecnológica, la relación entre los servicios, la regulación existente, entre otros.

En efecto, según este índice se pueden distinguir cinco etapas de progreso en el ámbito del Gobierno Electrónico:

- **Etapa I: Surgimiento.** Comprende la presencia en línea del Gobierno a través de la existencia de un sitio web oficial, con enlaces a diversos Ministerios. Sin embargo, mucha de la información que se contiene en los sitios web es invariable y hay mínimas interacciones con la ciudadanía.
- **Etapa II: Ampliación.** Los Gobiernos proporcionan más información de sus Políticas Públicas. De la misma manera, se crean enlaces a información archivada, que es mucho más accesible a los ciudadanos, como documentos, informes, leyes y regulaciones.
- **Etapa III: Interactivo.** Los Gobiernos entregan servicios en línea, como aplicaciones para el pago de impuestos. Del mismo modo, se acentúa el desarrollo de sitios web interactivos con los ciudadanos.
- **Etapa IV: Transaccional.** Los Gobiernos comienzan a transformarse generando interacciones en línea entre este y los ciudadanos. Además, los sitios web del Estado incluyen opciones en línea las 24 horas, para pagar impuestos, solicitar certificados de nacimiento, pasaportes, entre otros.
- **Etapa V: Conectado.** Los Gobiernos se transforman en una entidad conectada que responde a las necesidades de sus ciudadanos desarrollando una infraestructura tecnológica integrada. Este es el nivel más sofisticado de Gobierno Electrónico y se caracteriza por:

- Conexiones Horizontales entre Agencias del Gobierno.
- Conexiones Verticales entre el Gobierno Central y las Municipalidades.
- Conexiones de Infraestructura en la Interoperabilidad Pública.
- Conexiones entre el Gobierno y los ciudadanos.
- Conexiones entre el Gobierno, el sector privado, Instituciones académicas, Organizaciones No Gubernamentales (ONG) y la sociedad Civil. Además, la participación ciudadana es considerada por el Gobierno para el proceso de toma de decisiones.⁶

De acuerdo a lo reseñado, en los últimos años el promedio mundial de la mayoría de los países continua aumentando, así como los recursos que se invierten en el desarrollo de sitios web del Estado. En este sentido, dentro de los primeros 35 lugares que figuran como líderes en el Gobierno Electrónico, el 70% corresponde a países Europeos, el 20% a Asiáticos y sólo el 5% a Americanos y a regiones de Oceanía.

La brecha anterior se debe a que en Europa se ha llevado a cabo una gran inversión en infraestructura tecnológica, unida al aumento de aplicaciones en los sitios web destinados a los ciudadanos, los cuales entregan una serie de servicios en línea.

Cabe destacar que al año 2008 no se ubican dentro de los primeros 35 lugares países de África, América Central, Sudamérica y regiones del Sur de Asia, debido principalmente al alto costo de desplegar una infraestructura capaz de generar aplicaciones de Gobierno Electrónico, lo que

⁶ United Nations. Department of Economic and Social Affairs Division for Public Administration and Development Management. United Nations e-Government Survey 2008: From e-Government to Connected Governance. United Nations, New York, 2008. Página16.

se suma a las necesidades de salud, educación y empleo que deben enfrentar estos países y que presentan un carácter más urgente.⁷

En cada región asimismo, se presentan una serie de diferencias. En África, por ejemplo persisten amplios contrastes entre el África Occidental con el Norte y Sur africano. Por su parte, en Norteamérica destaca como claro líder Estados Unidos, seguido de lejos por Canadá. Le siguen Sudamérica y más atrás cercano al promedio mundial América Central.

Asimismo, en Asia existe una mayor distancia entre Asia Oriental y las regiones del Centro y Sur, quienes se encuentran por debajo del promedio mundial. En Europa, también existe grandes contrastes entre el Norte con los países de Europa Occidental y Oriental. Sin embargo, el continente Europeo es el único que tiene a sus subregiones por encima del promedio mundial.

A este tenor, de acuerdo con el Índice de Gobierno Electrónico del año 2008, destacan como líderes mundiales Suecia (quien por primera vez encabeza la lista reemplazando a Estados Unidos), seguido de Dinamarca, Noruega y Estados Unidos.⁸

Expuesto el panorama internacional, resulta vital analizar a continuación cuales son las características que sitúan a estos cuatro países como líderes mundiales en el Gobierno Electrónico.

- **Europa.**

⁷ United Nations. Department of Economic and Social Affairs Division for Public Administration and Development Management. United Nations e-Government Survey 2008: From e-Government to Connected Governance. United Nations, New York, 2008. Página 19.

⁸ United Nations. Department of Economic and Social Affairs Division for Public Administration and Development Management. United Nations e-Government Survey 2008: From e-Government to Connected Governance. United Nations, New York, 2008. Página 20.

El Norte de Europa es la región más avanzada del viejo continente. Suecia, Noruega y Dinamarca son los líderes de la región, además de ocupar el lugar 1, 2 y 3 respectivamente de la calificación mundial, cada uno de estos países presenta una elaboración de sitios web semejantes.

En efecto, tanto Suecia (www.sweden.gov.se/), Dinamarca (www.borger.dk/) y Noruega (www.regjeringen.no) presentan un Sitio Web Oficial de información con enlaces a diversos servicios; asimismo exhiben un alto grado de interconectividad entre el Estado y sus ciudadanos, lo que se manifiesta en los diversos trámites y transacciones que se pueden realizar en línea. A esto se suma, la creciente cantidad de información gubernamental disponible en diversas lenguas.

En detalle, el sitio web del Gobierno Sueco presenta diversos enlaces hacia sus ministerios, en materias tan diversas como migración, defensa, cultura, educación, empleo, medioambiente, salud, justicia, comunicaciones, entre otras. Asimismo, existen diversas publicaciones y documentos de fácil acceso para los ciudadanos, varios de las cuales se encuentran disponibles en otros idiomas.⁹

Por su parte, el sitio web del Gobierno de Dinamarca presenta una alta cantidad de enlaces a servicios públicos y a todo tipo de publicaciones. Asimismo, contiene una serie de portales en materias de educación, salud, empleo, medioambiente, transporte, en donde destaca el enlace que facilita el acceso de los ciudadanos con discapacidades a los servicios del Estado, de manera tal de garantizar el acceso a todas las personas a las ventajas del Gobierno Electrónico.¹⁰

⁹ Sitio Web del Gobierno de Suecia. [En Línea] < www.sweden.gov.se/ > [Consulta: 14 de septiembre de 2009]

¹⁰ Sitio Web del Gobierno de Dinamarca [En Línea] < www.borger.dk > [Consulta: 14 de septiembre de 2009]

Finalmente, destaca el sitio web del Gobierno de Noruega, el cual contiene bastante información sobre participación ciudadana, además de una serie de enlaces a artículos, documentos y normativas. De la misma forma, existen enlaces a los Ministerios de salud, energía, familia, inmigración, personas indígenas y minorías y transporte. Destacan también, la enorme cantidad de transacciones que pueden llevarse a cabo en línea, como ocurre por ejemplo con el servicio de rentas.¹¹

- **Estados Unidos de Norteamérica.**

El sitio web del Gobierno Federal de Estados Unidos (E.E.U.U) (<http://www.usa.gov/>) continúa siendo un modelo de Gobierno Electrónico, a pesar de haber caído al cuarto lugar. En efecto, esta posición no es un indicio del algún defecto en su sitio web, sino más bien se debe a que los portales de los ministerios o departamentos de EEUU no presentan como alternativa comercio electrónico, que otros sitios web de países líderes si exhiben.¹²

El sitio web del Gobierno Estadounidense se presenta como uno de los más completos y efectivos que existen, ya que muestra una enorme cantidad de información y de servicios en línea, a pesar de lo vasto del territorio estadounidense. Asimismo, contiene numerosas RSS (Really Simple Syndication), que en español significa Distribución Realmente Sencilla, a través de la cual las personas pueden estar permanentemente

¹¹ Sitio Web del Gobierno de Noruega [En Línea] < www.regjeringen.no > [Consulta: 14 de septiembre de 2009]

¹² United Nations. Department of Economic and Social Affairs Division for Public Administration and Development Management. United Nations e-Government Survey 2008: From e-Government to Connected Governance. United Nations, New York, 2008. Página 29.

actualizadas con las noticias e información que les interesan, sin necesidad de visitar constantemente el sitio web que provee la información.

De la misma forma, contiene una serie de enlaces de consulta relativa a la participación ciudadana en diversos ámbitos, tales como legislación, educación, salud, trabajo, entre otros. Además, se pueden realizar una serie de transacciones en materia de impuestos, rentas y aduana.¹³

Como se observa, el Gobierno Electrónico en Estados Unidos se centra en acelerar y modernizar la entrega de servicios a los ciudadanos, aumentando el número de trámites que se pueden realizar en línea, con lo que se aumenta la eficiencia y transparencia de la Actividad Pública.

- **Sudamérica.**

Interesa destacar la situación de Sudamérica, que si bien no presenta líderes mundiales, encuentra en países como Argentina (<http://www.sggp.gob.ar/>), grandes avances en materia de desarrollo de Gobierno Electrónico. En efecto, Argentina se ha transformado en el líder de la región, debido principalmente a la inversión y posterior aumento de la infraestructura tecnológica que ha desarrollado.

En Argentina, la Secretaría de Gestión Pública es la encargada del diseño, implementación y seguimiento de las políticas que incrementan la calidad, eficiencia y transparencia de los procesos de gestión de los organismos públicos.

¹³ Sitio Web del Gobierno de Estado Unidos de Norteamérica. [En Línea] < <http://www.usa.gov/> > [Consulta: 14 de septiembre de 2009]

Para tal efecto, el sitio web argentino contiene una serie de enlaces hacia el fortalecimiento de la gestión pública, transparencia y participación ciudadana, además de un enlace de evaluación de la gestión pública y de la normativa existente.¹⁴

1.3.1 Comentarios de la Experiencia Internacional en el ámbito del Gobierno Electrónico.

En base a lo expuesto, es posible señalar que los diversos sitios web de los Estados que han implementado el Gobierno Electrónico se estructuran en base a la participación ciudadana. En efecto, la mayoría de los enlaces contienen acceso a una serie de servicios de información pública. Sin embargo, a pesar de lo señalado los avances experimentados se han llevado a cabo a medida que las iniciativas desarrolladas han tenido éxito, por lo que no parece posible fijar de una manera general las pautas que permitan establecer cuales factores se deben tomar en cuenta para desplegar exitosamente el Gobierno Electrónico, situación que ciertamente dependerá en gran medida de cada país.

1.4 Desarrollo del Gobierno Electrónico en Chile.

Desde comienzos de la década de los noventa, se ha observado como los Gobiernos de la Concertación han adoptado como políticas públicas una serie de medidas de carácter tecnológico, a fin de otorgar mayor

¹⁴ Sitio web del Gobierno Argentino [En Línea] < www.sggp.gob.ar > [Consulta: 14 de septiembre de 2009]

eficiencia y transparencia a la actividad estatal, en un marco del fomento del uso de las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación (NTICs).

En efecto, el proceso modernizador se inicia en Chile a comienzo de los noventa, con el Gobierno de Patricio Aylwin Azocar (1990-1994), especialmente a través de las “*Bases Programáticas del Gobierno de la Concertación de Partidos por la Democracia para el período 1990-1994*”, y el “*Informe de Misión 1990 del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)*”.

En este sentido, las *Bases Programáticas del Gobierno de la Concertación de Partidos por la Democracia para el período 1990-1994*, señalan dentro de sus objetivos, la Democratización del aparato estatal, la cual comprende no sólo la elección directa de las autoridades municipales, sino que también la participación y decisión de la ciudadanía en las distintas instancias de poder regional y local, de forma tal de fortalecer las organizaciones sociales y lograr su plena inserción y participación en las estructuras del Estado.¹⁵

Por su parte, el *Informe de Misión del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo*, establece una serie de planteamientos orientados al mejoramiento de la eficacia y eficiencia del aparato público, con el objeto de modernizar la gestión pública.¹⁶

No obstante lo anterior, dada las complejidades de la transición democrática, será a partir del año 1994 cuando se de inicio efectivamente al proceso de modernización del aparato Estatal. En efecto, serán los Gobiernos de Eduardo Frei, Ricardo Lagos y Michelle Bachelet los que se incorporarán activamente en el proceso de formación del Gobierno

¹⁵ Bases Programáticas del Gobierno de la Concertación de Partidos por la Democracia para el período 1990-1994. Santiago, Chile, 1990.

¹⁶ Organización de las Naciones Unidas. Informe de Misión del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Santiago, Chile, 1990.

Electrónico en Chile, generando para ello una serie de iniciativas orientadas a fortalecer de la gestión pública, la transparencia y la participación ciudadana.

En seguida, con el objeto de profundizar en el desarrollo del Gobierno Electrónico en Chile, se estudiará el proceso que han experimentado a este respecto los Gobiernos de la Concertación señalados.

1.4.1 Gobierno de Eduardo Frei Ruiz-Tagle (1994-1999).

En el contexto de modernización del Estado, durante el Gobierno de Eduardo Frei Ruiz-Tagle, se crea en 1994 *la Comisión de Ética Pública* y el *Comité Interministerial de Modernización de la Gestión Pública*, con el objetivo modernizar el funcionamiento de la Administración del Estado.

Destaca al respecto, el Decreto de Constitución del Comité Interministerial de Modernización de la Gestión Pública, el cual establece que *“tendrá por misión coordinar a los distintos Ministerios dotados de competencias en el ámbito del perfeccionamiento, el desarrollo, la racionalización y la modernización de la función pública, con el fin de proponer a S.E. el Presidente de la República las políticas generales sobre la materia, y las acciones, proyectos e instrumentos necesarios para su implementación, seguimiento y evaluación. Para dicho efecto, el Comité promoverá la modernización de la gestión de los órganos del Estado y velará por la coherencia y articulación de sus planes de acción orientados hacia esa finalidad”*¹⁷.

¹⁷ Proyecto de Reforma y Modernización del Estado del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Gobierno Electrónico en Chile. Estado del Arte I. Santiago, Chile, 2003.

En este sentido, la estrategia adoptada fue gradual, en donde destacan aquellas iniciativas que elaboraron proyectos para cautelar la Probidad y la Transparencia de la Administración. Sin embargo, recién en el año 1997 se publica el *Plan Estratégico de Modernización de la Gestión Pública*, con el objetivo de “*promover la dinámica y las transformaciones necesarias para convertir a las instituciones públicas en garantes del bien común*”. En este contexto, resulta necesario enfatizar los siguientes principios que informan este plan:

- ***Probidad y responsabilidad:*** *Las personas que se desempeñan en el servicio público deben observar una conducta laboral correcta, basada en los valores de la honestidad, integridad y lealtad en el desempeño de su función y en concordancia con la misión institucional.*
- ***Igualdad y no-discriminación:*** *No deben existir distinciones entre los usuarios en relación con el acceso al servicio público y la calidad de la atención.*
- ***Transparencia:*** *Todo servicio público debe otorgar información sobre su organización y gestión. La transparencia es una condición de diálogo y de concertación con los usuarios.*
- ***Accesibilidad y simplificación:*** *Se deben buscar los medios para simplificar trámites, disminuir tiempos de respuesta, agilizar procedimientos, ser creativos en la búsqueda de soluciones y procurar la existencia de normas y procedimientos claros y comprensibles para los usuarios.*
- ***Gestión participativa:*** *Se deben generar espacios de participación de los funcionarios públicos y de los usuarios para mejorar los servicios y desarrollar la capacidad de responder satisfactoriamente a sus diversas necesidades.*

- **Eficiencia y eficacia:** *La oportunidad, accesibilidad, precisión y continuidad son elementos necesariamente presentes en la entrega de un buen servicio, de forma que cumpla su objetivo de dar solución efectiva a un problema o necesidad concreta.*¹⁸”

No obstante lo señalado, será durante el Gobierno de Ricardo Lagos en que se asentará definitivamente el Proyecto de Reforma del Estado. Para tal efecto, con el objeto de profundizar el proceso iniciado por el Gobierno de Eduardo Frei, se procede a elaborar el *Proyecto de Reforma y Modernización del Estado (PRYME)* que reemplazó al Comité Interministerial de Modernización de la Gestión Pública.

1.4.2 Gobierno de Ricardo Lagos Escobar (2000-2006).

El Proyecto de Reforma y Modernización del Estado (PRYME) surge en el año 2000 como una de las iniciativas prioritarias del Gobierno de Ricardo Lagos, dependiente del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, tiene como objetivo poner al Estado al servicio de las personas y generar una mayor eficacia y transparencia de la gestión pública.

En este contexto, durante el año 2001 se dictan una serie de Instructivos Presidenciales con el objeto de promover la modernización del Estado. Al respecto, destacan el Instructivo Presidencial N°003, *Sobre política nacional para la participación activa de los organismos públicos en el uso de Internet*, y el Instructivo Presidencial N°005, *Sobre desarrollo del Gobierno Electrónico*.

¹⁸ Plan Estratégico de Modernización de la Gestión Pública (PRYME). Ministerio Secretaría General de la República Santiago, Chile, 1997.

- **El Instructivo Presidencial N°003**, al referirse a la conveniencia de utilizar al servicio del Estado las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación (NTICs), considera necesario establecer una política nacional con los siguientes objetivos:
 - En primer lugar, *se deberá lograr una participación activa de todos los servicios públicos en las aplicaciones que sus pares han desarrollado en Internet, en el menor tiempo posible y llevar a cabo las medidas y coordinaciones necesarias a nivel central para facilitar el acceso del sector público a Internet.*
 - En segundo lugar, *los órganos públicos deberán estimular la utilización de los servicios disponibles en Internet, como el Sistema de Información de Compras y Contrataciones del Sector Público y el Sistema de Declaración y Pagos Previsionales del INP.*¹⁹
- Por otro lado, sobre la base del **Instructivo Presidencial N°005** se imparten instrucciones para el desarrollo del Gobierno Electrónico, el cual se define como *“El uso de las Tecnologías de Información y Comunicaciones (NTICs) para mejorar los servicios e información ofrecidos a los ciudadanos, aumentar la eficiencia y eficacia de la gestión pública e incrementar sustantivamente la transparencia del sector público y la participación ciudadana”.*²⁰

¹⁹ Instructivo Presidencial N°003, *Sobre política nacional para la participación activa de los organismos públicos en el uso de Internet*. Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Santiago, Chile, 2001.

²⁰ Instructivo Presidencial N°005, *Sobre desarrollo del Gobierno Electrónico*. Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Santiago, Chile, 2001.

De esta manera, comienza a configurarse la estrategia de Gobierno Electrónico, cuya función se centra en otorgar un servicio de calidad, es decir, eficiente, eficaz y oportuno en el uso de las plataformas tecnológicas de las que dispone el Gobierno, elevando el proceso de incorporación de las NTICs al nivel de política pública.

Para tal efecto, el Instructivo Presidencial N°005 regula el ámbito de aplicación en el cual se desarrollara el Gobierno Electrónico, para lo cual considera fundamental las siguientes áreas:

- **Atención al ciudadano:** Considera el establecimiento de nuevas formas de relación Gobierno/ciudadano-empresa-inversionista, mediante el uso de las NTICs, que permitan al Estado brindar sus servicios en forma eficiente, eficaz y con independencia del lugar físico.
- **Buen Gobierno:** Se busca el establecimiento e introducción de nuevas formas y procesos internos en la Administración del Estado, que permitan la integración de los sistemas de los diferentes servicios, compartir recursos y mejorar la gestión interna de los mismos.
- **Desarrollo de la democracia:** Considera la creación de mecanismos que, usando las tecnologías de información y comunicación, permitan al ciudadano jugar un rol activo en el quehacer del país, permitiendo abrir nuevos espacios y formas de participación.

En tal sentido, se fijan una serie de Principios que informan el desarrollo del Gobierno Electrónico, respecto los cuales podemos señalar los siguientes:

- **Transformador.** Propone que mediante el uso de las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación, se modifique la relación que existe entre el Estado y los individuos.
- **Al alcance de todos.** Procura que todos los individuos de la Nación, tengan acceso a los servicios de carácter tecnológico que ha implementado el Estado.
- **Fácil de usar.** Cuida que el acceso a estas nuevas tecnologías de la información y comunicación sea fácil, rápido y sencillo.
- **Mayor beneficio.** Asegura que mediante el desarrollo de esta modalidad de gobierno electrónico, los sujetos alcancen un beneficio mayor que el que experimentan mediante los tradicionales centros de atención.
- **Seguridad, Privacidad y Registro.** Vela porque se proteja la privacidad de las personas, en atención a la información y transacción que se lleve a cabo por parte de los servicios del Estado.
- **Rol del Sector Privado.** Considera como vital la participación de los privados en este proceso de transformación del Estado.
- **Desconcentración.** Procura que las distintas organizaciones que forman parte de este proceso, actúen en forma separada, asegurando que sean compatibles entre sí.

- **Competencia Electrónica.** Asegurar que la transferencia de información y las transacciones que se efectúen mediante esta modalidad se realicen independientemente de la jurisdicción y domicilio de las personas.²¹

Conviene destacar que el Instructivo Presidencial N°005 también señala que los Órganos de la Administración de Estado deberán desarrollar el Gobierno Electrónico como un proceso evolutivo, para lo cual indica las fases que deben observarse en su generación, de una manera similar a la expresada en el Índice elaborado por la ONU. En efecto, menciona cuatro de las cinco etapas antes reseñadas en el Informe de las Naciones Unidas:

- ❖ **Presencia.** En esta fase se provee básicamente información del Servicio Público al ciudadano.
- ❖ **Interacción.** Considera comunicaciones simples entre el Servicio Público y el ciudadano, y la incorporación de esquemas de búsqueda básicas.
- ❖ **Transacción.** Incluye provisión de transacciones electrónicas al ciudadano por parte del Servicio Público, en forma alternativa a la atención presencial en las dependencias del órgano estatal.
- ❖ **Transformación.** Considera cambios en los Servicios Públicos para proveer aquellas prestaciones que componen su misión en forma electrónica, y la introducción de aplicaciones que administran la entrega de prestaciones a los ciudadanos.²²

Como se observa, no se señala la quinta fase de evolución del Gobierno Electrónico considerada por la ONU, ya que la etapa

²¹Instructivo Presidencial N°005, *Sobre desarrollo del Gobierno Electrónico*. Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Santiago, Chile, 2001.

²² Instructivo Presidencial N°005, *Sobre desarrollo del Gobierno Electrónico*. Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Santiago, Chile, 2001.

“*Conectado*” corresponde a un nivel más complejo de desarrollo del Gobierno Electrónico, en que existen conexiones Horizontales entre Agencias del Gobierno; Conexiones Verticales entre el Gobierno Central y las Municipalidades; Conexiones de Infraestructura en la Interoperabilidad Pública; Conexiones entre el Gobierno y los ciudadanos; y Conexiones entre el Gobierno, el sector privado, Instituciones académicas, ONG y la sociedad Civil. Asimismo, en esta fase, la participación ciudadana es tomada en consideración por el Gobierno en el proceso de toma de decisiones.²³

No obstante lo anterior, el Instructivo Presidencial N°005 reglamenta que los Jefes de Servicio Públicos, tanto en los procesos de modernización que ejecuten, así como en los proyectos que utilicen NTICs, deberán seguir las siguientes pautas, centradas en tres áreas: *Servicios con los ciudadanos; Mejoramiento de la gestión y procesos internos y de la relación entre los Servicios; y Profundización de la participación de los ciudadanos en los procesos políticos.*²⁴ De esta manera, se acerca en cierta medida, a la fase más compleja de desarrollo de Gobierno Electrónico.

Conviene señalar, que el Instructivo Presidencial N°005 fue la primera aproximación concreta para cimentar las bases del Gobierno Electrónico, lo que demuestra el esfuerzo Institucional y Organizacional de avanzar de manera gradual en la incorporación de las NTICs en la Administración del Estado.

- Posteriormente, se dicta en el año 2002 el *Decreto Supremo N°181*, el cual crea el **Comité de Normas para el Documento Electrónico**,

²³ United Nations. Department of Economic and Social Affairs Division for Public Administration and Development Management. United Nations e-Government Survey 2008: From e-Government to Connected Governance. United Nations, New York, 2008. Página 16.

²⁴ Instructivo Presidencial N°005, *Sobre desarrollo del Gobierno Electrónico*. Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Santiago, Chile, 2001.

dependiente del Ministerio de Economía, con el objetivo de fijar las normas y estándares básicos en la implementación de las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación (NTICs) al interior del aparato estatal.

- A partir de lo anterior, el PRYME propone una **Agenda de Gobierno Electrónico 2002-2005**, la cual traza los planes, programas y actividades a realizar en materia de Gobierno Electrónico. Esta Agenda se compone de una serie de proyectos a través de los cuales se pretende profundizar y consolidar los avances alcanzados, introduciendo además nuevas iniciativas que permitan la consolidación del Gobierno Electrónico en Chile.

Posteriormente, con el objeto de profundizar en el desarrollo de esta materia, nace la **Agenda de Gobierno Electrónico 2004-2006** a fin fomentar el uso de tecnologías digitales al servicio de los individuos, y así otorgar más eficiencia y transparencia al sector público.

Del mismo modo, el Gobierno desarrolla una **Plataforma Integrada de Servicios Electrónicos del Estado**, con el fin de promover la transparencia y eficiencia de los actos y procedimientos administrativos.

Finalmente, resulta fundamental destacar el conjunto de Leyes promulgadas durante este periodo, con el objeto de establecer un conjunto armónico de regulaciones que informen el desarrollo del Gobierno Electrónico.

- La **Ley 19.653**, *Sobre Probidad Administrativa Aplicable de los Órganos de la Administración del Estado*, la cual modifica la **Ley 18.575** *Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado (LOGBGAE)*, al consagrar el Principio de Probidad, Publicidad y Transparencia Administrativa.

En efecto, el nuevo art.13 de la LOCBGAE, dispone como regla general que *“Los funcionarios de la Administración del Estado deberán observar el principio de probidad administrativa y, en particular, las normas legales generales y especiales que lo regulan.*

La función pública se ejercerá con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella.

*Son públicos los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado y los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial”.*²⁵

Posteriormente, señala como excepciones a los Principios de Publicidad y Transparencia Administrativa que *“Las únicas causales en cuya virtud se podrá denegar la entrega de los documentos o antecedentes requeridos son la reserva o secreto establecidos en disposiciones legales o reglamentarias; el que la publicidad impida o entorpezca el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido; la oposición deducida en tiempo y forma por los terceros a quienes se refiere o afecta la información contenida en los documentos requeridos; el que la divulgación o entrega de los documentos o antecedentes requeridos afecte sensiblemente los derechos o*

²⁵ DFL 1 – 19. 653. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Ministerio Secretaria General de la Presidencia. Santiago, Chile, noviembre del 2001.

intereses de terceras personas, según calificación fundada efectuada por el jefe superior del órgano requerido, y el que la publicidad afecte la seguridad de la Nación o el interés nacional.

Uno o más reglamentos establecerán los casos de secreto o reserva de la documentación y antecedentes que obren en poder de los órganos de la Administración del Estado”.²⁶

Por su parte, el art. 14 inciso 1 de la mencionada ley dispone: *“Vencido el plazo previsto en el Artículo anterior para la entrega de la documentación requerida, o denegada la petición por una causa distinta de la seguridad de la Nación o el interés nacional, el requirente tendrá derecho a recurrir al juez de letras en lo civil del domicilio del órgano de la Administración requerido, que se encuentre de turno según las reglas correspondientes, solicitando amparo al derecho consagrado en el Artículo precedente”.*²⁷

- Por su parte, la **Ley 19.880**, sobre *Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado*, complementa la ley anterior, al consagrar el Principio de Transparencia y Publicidad de los Procedimientos Administrativos.

De esta manera, la Ley 19.880, consagra los Principios de Publicidad y Transparencia en el ejercicio de la Actividad Pública, al disponer en su art.16 que: *“El procedimiento administrativo se realizará con*

²⁶ DFL 1 – 19. 653. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile, noviembre del 2001.

²⁷ DFL 1 – 19. 653. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile, noviembre del 2001.

transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él.

*En consecuencia, salvo las excepciones establecidas por la ley o el reglamento, son públicos los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado y los documentos que le sirvan de sustento o complemento directo o esencial”.*²⁸

Como se observa, la ley en estudio promueve la transparencia de la gestión pública asociados a los procedimientos administrativos, no reduciendo la publicidad administrativa sólo a los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial.

Cabe añadir, que a pesar de su consagración legal, los Principios de Publicidad y Transparencia Administrativa se veían restringidos por la Ley 18.575, ya que ésta en su art.13 inciso 2, consagraba la posibilidad de que mediante la ley o un reglamento se estableciera cuando determinados documentos o antecedentes tenían o no el carácter de reservado o secreto. Lo mismo ocurría con la Ley 19.880.

En este contexto, se dictaron una serie de resoluciones por parte de distintos órganos de la Administración del Estado, los cuales estimaron que la mayoría de los documentos o antecedentes que poseían tenían el carácter de secreto o reservado. Lo anterior, se vio reforzado por el *Decreto Supremo N°26* del año 2001, en virtud del cual el Ministerio Secretaría General de la Presidencia, autorizaba la posibilidad de restringir el principio de publicidad y transparencia respecto de los actos de la Administración.

²⁸ Ley 19.880. Establece bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado. Ministerio Secretaría General de la Presidencia Santiago, Chile, agosto de 2003. Art. 16.

Por este motivo, el *Comité de Expertos del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción*, recomendó al Estado de Chile la modificación de la Ley en comento y de la norma reglamentaria, incluso la Contraloría General de la República, mediante el dictamen N°49.883 en octubre del 2004, señaló que las diversas resoluciones dictadas por los Órganos de la Administración del Estado, no presentaban un argumento suficiente para declarar secretos o reservados determinados actos o documentos.

En efecto, la Contraloría General de la República emitió el Dictamen N° 49.883, en respuesta a una petición presentada por varias personas y organizaciones, quienes impugnaron la legalidad de 49 resoluciones de declaración de secreto o reserva .En su dictamen, la Contraloría señala: *“Tal como lo ha destacado la jurisprudencia administrativa, los artículos 13 de Ley N° 18.575 y 16 de Ley N° 19.880 regulan especialmente la transparencia y publicidad de los actos administrativos esto es, de las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en ejercicio de una potestad pública, y la de los documentos que le sirvan de fundamento.*

Por consiguiente, las resoluciones que dicten los jefes de servicio destinadas a declarar secretos o reservados determinados instrumentos, emitidas al amparo del artículo 9° del Decreto N° 26 de 2001, deben decir relación exclusivamente con actos administrativos y documentos que le sirvan de sustento o complemento directo y esencial, siendo improcedente que se refieran a antecedentes que no revistan ese carácter. Por otra parte, de lo expuesto no se sigue que los antecedentes que no constituyan actos administrativos o documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial sean secretos o reservados, sino tan sólo que ellos no pueden ser solicitados haciendo uso del procedimiento previsto en el artículo 13 de Ley N° 18.575.

En efecto, tal como lo ha precisado la jurisprudencia administrativa, si bien la regulación del artículo 13 de la Ley N° 18.575 no ampara a los interesados en obtener copia de documentos que no constituyen actos administrativos ni le sirven de fundamento, ello no significa que en virtud de esa disposición estos antecedentes sean secretos o reservados y no puedan o no deban darse a conocer a terceros interesados, toda vez que el principio de transparencia afecta a toda la gestión administrativa.

Por lo tanto, la Administración activa se encuentra obligada a entregar copia de un documento a un particular que lo requiera siempre que ese documento no se refiera a asuntos que revistan el carácter de reservados, y que la información contenida en el antecedente solicitado afecte directamente al particular o se vincule con situaciones fácticas concretas en que le corresponda intervenir.

*De este modo, el examen de legalidad de las disposiciones cuestionadas de la Resolución Exenta N° 388 implica analizar si los documentos o antecedentes que ella declara como reservados son actos administrativos o documentos que le sirvan de fundamento, y si han podido ser excluidos del principio general de transparencia regulado en Ley N° 18.575, mediante un acto administrativo emitido en concordancia con el citado Decreto N° 26 de 2001”.*²⁹

A consecuencia de lo anterior, resultaba vital consagrar a nivel constitucional a estos principios rectores del Gobierno Electrónico, como asimismo modificar la Ley 18.575, la Ley 19.880 y la norma reglamentaria. Es así como en el año 2005, mediante la **Ley 20.050**, se reforma la Constitución Política de la República, al disponer en su art. 8° que “*El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.*”

²⁹ Contraloría General de la República. Jurisprudencia Contraloría General de la República. Dictamen N°49.883, Santiago, Chile, octubre, 2004.

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.³⁰

Como se observa, se reconoce el Principio de Publicidad que rige para los Órganos de la Administración del Estado extendiéndolo a los fundamentos de tales actos y sus resoluciones, así como a los procedimientos que se utilicen para generarlos.

Conjuntamente, la limitación al Principio de Publicidad y Transparencia Administrativa sólo podrá establecerse por una Ley de Quórum Calificado, por lo que ya no basta con la mayoría de los parlamentarios presentes (Ley Simple), sino que ahora se establece una exigencia mayor, ya que para ser aprobada, modificada o derogada requiere de la mayoría absoluta de los Diputados y Senadores en ejercicio.

De esta manera, se entiende derogada la posibilidad de limitar el Principio de Publicidad y Transparencia Administrativa mediante una disposición reglamentaria, ya que de acuerdo a lo que dispone este artículo, sólo una Ley de Quórum Calificado podrá establecer tal limitación. Por lo que todas aquellas disposiciones de la Ley 18.575 y de la Ley 19.880 que contravengan lo dispuesto en el art. 8 de la Constitución, se entienden tácitamente derogados.

En tal sentido, el Ministerio Secretaría General de la Presidencia dictó el *Decreto Supremo Nº 134* en diciembre de 2005, en virtud

³⁰ Ley 20.050. Reforma Constitucional que introduce diversas modificaciones a la Constitución Política de la República. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile, agosto de 2005.

del cual se entiende derogada toda la normativa administrativa sobre las materias señaladas.

En este contexto, con el objeto de precisar el concepto de los Principios de Publicidad y Transparencia Administrativa, se analizará a continuación la historia de la tramitación de la Ley 20.050.

- **Historia de la tramitación de la Ley 20.050. Reforma Constitucional que introduce diversas modificaciones a la Constitución Política de la República.**

En el año 2000, se presentaron en el Congreso Nacional dos proyectos de Reforma Constitucional, uno iniciado en moción de los Senadores de la Alianza, Andrés Chadwick, Sergio Díez, Hernán Larraín y Sergio Romero; y otro iniciado por los Senadores de la Concertación, Sergio Bitar, Juan Hamilton, Enrique Silva Cimma y José Antonio Viera-Gallo.

Posteriormente, la *Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento* del Senado, durante la discusión particular de las enmiendas propuestas relativa a los Principios de Probidad, Transparencia y Publicidad de los actos de los Órganos de la Administración, procedió a estudiar ambos proyectos.

El proyecto presentado por La Alianza por Chile planteó intercalar el siguiente art. 8º en la Constitución Política: *“Las personas que ejerzan una función pública de cualquier naturaleza o representen al Estado en cualquier empresa o institución deberán observar estrictamente el principio de probidad que exige un desempeño honesto, con prescindencia de cualquier interés ajeno al interés público.*

Las actuaciones de los órganos del Estado y los documentos que obren en su poder son públicos, sin perjuicio de la reserva o secreto que se establezca con arreglo a la ley en casos en que la publicidad afecte al debido cumplimiento de las funciones de tales órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.

La ley determinará la forma de garantizar el cumplimiento de este artículo y regulará las responsabilidades por infracción a sus normas.”³¹

Por su parte, la iniciativa de los partidos de la Concertación propuso intercalar el siguiente art. 8º: *“Toda función pública deberá desempeñarse de modo intachable, dando preeminencia al interés general sobre el particular, y de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella.*

Le corresponderá a la ley señalar la forma en que se cautelará la probidad de quienes representen a órganos públicos en cualquier empresa del Estado u organismo que esté sometido, total o parcialmente, a la legislación común aplicable a los particulares, o tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”³²

Como se observa, las dos mociones presentadas mostraban un nivel de coincidencia considerable, dentro de los cuales destacaban la inclusión en el Capítulo I de la Constitución Política de la República de los Principios de Probidad, Publicidad y Transparencia de las actuaciones públicas, por lo que finalmente los dos proyectos se fusionaron.

³¹ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Historia de la Ley 20.050. Primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento. Primer trámite constitucional. Senado. Santiago, Chile. 06 de Noviembre, 2001. Página 33.

³² Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Historia de la Ley 20.050. Primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento. Primer trámite constitucional. Senado. Santiago, Chile. 06 de Noviembre, 2001. Página 39.

Durante la discusión particular en la *Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento* del Senado se consideraron para el análisis del presente artículo una serie de antecedentes, que pasamos a analizar.

- **Antecedentes examinados por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado.**
 - **Derecho comparado.** A este respecto, es importante destacar que durante la discusión particular, la Comisión tomó en consideración al momento de analizar la probidad y transparencia de los actos públicos, la legislación Francesa, Española y Estadounidense.
 - **Legislación Nacional.** En este aspecto se tomo en consideración la **Ley 19.653**, *Sobre Probidad aplicable a los Órganos de la Administración del Estado*. La mencionada Ley, se consideró durante la discusión particular de la Comisión, ya que introduce modificaciones a la Ley 18.575, de Bases de la Administración del Estado, tal como ya se señaló.³³

³³ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Historia de la Ley 20.050. Primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento. Primer trámite constitucional. Senado. Santiago, Chile. 06 de Noviembre, 2001. Página 140.

- **Debate desarrollado en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado.**

Una vez señalados los antecedentes analizados por la Comisión, es importante exponer el debate que se sostuvo en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado.

- En primer lugar, expuso Rolando Pantoja, abogado, quien señaló que en esta materia era preciso establecer las diferencias existentes entre Publicidad y Transparencia.

De esta manera, expuso que la Publicidad se puede entender como el hecho de notificar o publicar un acto, pero el sentido que se le dio en la Ley 19.653, *sobre Probidad Administrativa*, fue más bien el de dar a conocer y de tener siempre a disposición de la ciudadanía los actos de los Órganos de la Administración del Estado.

De esta manera, la publicidad, según Pantoja, está estrictamente ligada a los actos de la Administración, mientras que la Transparencia está vinculada a los procedimientos, contenidos y fundamentos de esos actos.

En seguida señaló, que el art. 8º planteado por la Concertación, al disponer que toda función pública deberá desempeñarse de modo intachable, y después agregar que se hará de manera que permita el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella, está refiriéndose a la transparencia, en circunstancias que la regla general, antes que la transparencia, es la publicidad.

A este respecto indicó, que la publicidad está consagrada de modo implícito en la Constitución como una regla de carácter general, de manera tal que el secreto o reserva sólo procede excepcionalmente.³⁴

- Enseguida, la Comisión escuchó la intervención de Humberto Nogueira, abogado, quien señaló que el Principio de Transparencia debe ser diferenciado del Principio de Publicidad, ya que esta última se relaciona con la obligación por parte de algún órgano del Estado de entregar información de carácter pública, mientras que la transparencia está vinculada con el conocimiento de algo.

De esta forma, la transparencia administrativa implica que la ciudadanía tiene derecho a reclamar esa información para que la actuación del órgano sea efectivamente legitimada desde el punto de vista de lo que es una sociedad democrática.³⁵

- Por otro lado, el Senador Hernán Larraín estimó que en lo relativo a los Principios de Publicidad y Transparencia, estos se refieren antes que a las personas, a los órganos del Estado. Además señaló, que la propuesta formulada por la Concertación se refiere a la publicidad, a diferencia de la propuesta de la Alianza que incluye los principios de probidad y de transparencia y no el de publicidad.

³⁴ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Historia de la Ley 20.050. Primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento. Primer Trámite Constitucional. Senado. Santiago, Chile. 06 de Noviembre, 2001. Página 142.

³⁵ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Historia de la Ley 20.050. Primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento. Primer trámite constitucional. Senado. Santiago, Chile. 06 de Noviembre, 2001. Página 147.

De esta forma, Larraín consideró conveniente distinguir el Principio de probidad, publicidad y transparencia administrativa. En primer lugar señaló que toda persona que desempeñe una función pública debe hacerlo observando el principio de probidad. En segundo término, que los órganos del Estado deben dar a conocer los fundamentos de sus decisiones, es decir, cumplir con el principio de publicidad, y finalmente, que deben actuar en forma transparente, es decir, que las personas puedan acceder a la información, con las restricciones que establezca la ley.

En consecuencia, se pueden relacionar las dos mociones presentadas y considerarlas más bien como complementarias, ya que de esta manera se establece la probidad para las personas y la publicidad y la transparencia para los órganos de la Administración, agregando que la regulación de estos principios quedará a cargo de la ley.³⁶

- Por su parte, el Senador José Antonio Viera-Gallo consideró necesario mantener un equilibrio entre lo que las personas tienen derecho a saber y los documentos de los órganos del Estado que se estiman como secretos.

A este respecto, Viera-Gallo propuso una modificación al proyecto planteado, manifestando que cada organismo pudiera determinar en forma autónoma los casos en que la actuación o documento debe ser mantenido en reserva o secreto, ya que entregar esta facultad a la ley conlleva el riesgo de que esta sea tachada de inconstitucional por ser restrictiva, con lo cual se llega a un grado de transparencia absoluta de los órganos del Estado, lo cual podría traer consecuencias indeseables para el funcionamiento del Estado.

³⁶ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Historia de la Ley 20.050. Primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento. Primer trámite constitucional. Senado. Santiago, Chile. 06 de Noviembre, 2001. Página 148.

Sin embargo, Humberto Nogueira reiteró que la regla general es la publicidad y la excepción es el secreto o reserva, el cual debe ser calificado por la ley de acuerdo a las disposiciones de la Constitución.³⁷

- En tanto, el Senador Juan Hamilton expresó que todos los documentos son públicos, excepto cuando esté comprometido el derecho de las personas, la seguridad de la Nación o el debido funcionamiento del servicio. De esta manera, no queda al arbitrio del funcionario público el negar la información, ya que si este la niega, debe fundar su negativa en alguna de estas causales.

Por lo tanto, en el evento que la persona que reclama no esté de acuerdo con esta decisión, podrá dar lugar a un juicio, el que se desarrollará de manera breve y expedita para que el juez resuelva.

En tanto, el Senador Larraín expresó que la norma en estudio es de carácter general, a diferencia de la ley 19.653, *sobre Probidad Administrativa*, que precisa de mejor forma que se entiende por publicidad. En efecto, esta norma dispone en que consiste el Principio de Publicidad de los actos de los órganos de la Administración y cuáles son los documentos que deben servir de base a esta exigencia de publicidad.³⁸

De esta manera, durante el debate de la Comisión, se acordó entre sus miembros modificar el inciso primero del artículo 8º, con el objeto de establecer que la probidad constituye un “principio” más que un

³⁷ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Historia de la Ley 20.050. Primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento. Primer trámite constitucional. Senado. Santiago, Chile. 06 de Noviembre, 2001. Página 149.

³⁸ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Historia de la Ley 20.050. Primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento. Primer trámite constitucional. Senado. Santiago, Chile. 06 de Noviembre, 2001. Página 150.

“deber” y especificar que dicho principio deberá ser observado por los funcionarios en todas sus actuaciones.

En el inciso segundo del mismo precepto, se resolvió incluir los actos de la Administración dentro del deber de publicidad, además de sus resoluciones.

En consecuencia, la *Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento* propuso para la aprobación del proyecto de reforma constitucional, el siguiente artículo:

Artículo 8º: “El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.

Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, la ley podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando se afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional”.

Una vez expuesto el debate sostenido por la Comisión, resulta vital analizar a continuación el debate sostenido el Senado.

- **Debate sostenido en el Senado durante el Primer Trámite Constitucional.**

- Durante la sesión en sala, el Senador Nelson Ávila señaló que el artículo 8º dispone en su inciso segundo, que la ley podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, “*cuando se*

afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos...", lo cual según el Senador anula la intención original, pues permite que cualquier órgano del Estado, bajo determinadas circunstancias, tenga la posibilidad de convertir secreto lo que debe ser público.³⁹

- Sin embargo, el Senador Larraín estima que la norma en estudio sólo autoriza a la ley a establecer las restricciones, y por tanto, no queda sujeto a la discrecionalidad de la autoridad. Además, señala que el secreto o reserva constituye una excepción, por lo que debe interpretarse en sentido estricto. Por lo tanto, sólo la ley puede restringir el principio de transparencia que debe imperar en toda actuación de una autoridad pública.⁴⁰
- Por su parte, el Senador Sergio Fernández coincide en señalar que los actos y resoluciones de los órganos del Estado son públicos como regla general. Por lo tanto, sólo por ley, bajo determinadas circunstancias, estos actos pueden ser secretos o reservados. De esta manera, el legislador deberá estudiar en cada caso si concurren o no las causales establecidas en la Constitución.

Por lo tanto, el hecho que existan limitaciones a la publicidad de los actos públicos es fundamental, ya que la publicidad excesiva de todos los actos puede conducir a que los órganos del Estado se vean impedidos de cumplir sus funciones o que se perjudique a las personas. Sin embargo, se debe tener presente que esta restricción al ser solamente

³⁹ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Historia de la Ley 20.050. Legislatura 349ª, Ordinaria. Sesión 4ª. Primer trámite Constitucional, Senado. Santiago, Chile. 11 de junio, 2003. Página 1541.

⁴⁰ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Historia de la Ley 20.050. Legislatura 349ª, Ordinaria. Sesión 4ª. Primer trámite Constitucional, Senado. Santiago, Chile. 11 de junio, 2003. Página 1542.

establecida por ley, determina que el criterio de limitación no quede entregado a un funcionario ni al órgano estatal.⁴¹

A este respecto, es importante destacar que la limitación al principio de publicidad sólo podrá hacerse en virtud de las siguientes excepciones: cuando lo exija el buen funcionamiento del órgano estatal, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional. Cabe añadir entonces, que si el organismo público califica mal la causal, existe la posibilidad de recurrir ante la Corte de Apelaciones, que es la que decide en definitiva. Por lo tanto, como puede observarse, existe una instancia independiente de la Administración.⁴²

De esta manera el art. 8º quedó estructurado de la siguiente forma:

“El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.

Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, la ley podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando se afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.”⁴³

Concluido el debate en el Senado, corresponde examinar las discusiones en sala de la Cámara de Diputados.

⁴¹ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Historia de la Ley 20.050. Legislatura 349ª, Ordinaria. Sesión 4ª. Primer trámite Constitucional, Senado. Santiago, Chile. 11 de junio, 2003. . Página 1543.

⁴² Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Historia de la Ley 20.050. Legislatura 349ª, Ordinaria. Sesión 4ª. Primer trámite Constitucional, Senado. Santiago, Chile. 11 de junio, 2003. Página 1544.

⁴³ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Historia de la Ley 20.050. Legislatura 349ª, Ordinaria. Sesión 4ª. Primer trámite Constitucional, Senado. Santiago, Chile. 11 de junio, 2003. Página 1544.

- o **Debate legislativo en la Cámara de Diputados.**

En marzo del año 2005, se inició el debate legislativo en la Cámara de Diputados. En el segundo trámite constitucional, se consideró que mediante el nuevo art.8º inciso primero, se consagra el respeto al Principio de Probidad en el ejercicio de las funciones públicas y a los titulares de las mismas; y en su inciso segundo, se consagra el Principio de Publicidad y Transparencia de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y procedimientos. Lo anterior, es sin perjuicio de la reserva o secreto que pueda establecerse cuando ello afectare el funcionamiento de tales órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.

El Diputado Darío Paya, señaló por su parte, que elevar a rango constitucional los Principios de Probidad, Transparencia y de Publicidad de los actos públicos es vital en una sociedad moderna.

De conformidad al acuerdo anterior, esta Comisión propuso aprobar el proyecto propuesto por el Senado. Sin embargo, en el segundo informe de la comisión se recomienda aprobar el proyecto de conformidad al siguiente texto:

Artículo 8º: *“El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.*

*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”.

En consecuencia, La Cámara de Diputados dio su aprobación al proyecto de reforma constitucional del Senado, reemplazando el inciso segundo del artículo 8º, al señalar que sólo una ley de quórum calificado, es decir, la mayoría absoluta de los parlamentarios en ejercicio, podrá establecer la reserva o secreto de los actos o resoluciones de la Administración del Estado, 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.⁴⁴

o **Ratificación del Proyecto de Reforma Constitucional.**

El 16 de Agosto de 2005 se ratificó la Reforma Constitucional por el Congreso Pleno, en virtud de la cual se consagró el Principio de Probidad en el ejercicio de la función pública, de manera tal que en las actuaciones de los órganos de la Administración del Estado, siempre deberá prevalecer como principio esencial la probidad.

Asimismo, se consigna el Principio de Publicidad y Transparencia, y se dispone que la totalidad de los actos, resoluciones y procedimientos de los Órganos del Estado sean públicos. De esta manera, la reserva o secreto será excepcional y se decretará mediante una Ley de Quórum

⁴⁴ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Historia de la Ley 20.050. Segundo informe de comisión de Constitución, Legislación y Justicia. Segundo trámite constitucional, Cámara de Diputados. Santiago, Chile. 18 de Mayo, 2005. Página 2322.

Calificado y sólo cuando afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.

Considerando que durante la mayor parte del tiempo ambos proyectos fueron debatidos en el Senado como uno sólo, ya que se refundieron, con fecha 16 de Agosto de 2005 se envió un oficio de ley al Ejecutivo, con la siguiente aprobación:

Artículo 8º: “El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.

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”⁴⁵.

- **Alcances de la incorporación del Art.8 de la Constitución Política de la República.**

En base a lo analizado en la Historia de la Ley 20.050, se desprende la consagración constitucional de los Principios de Publicidad y Transparencia Administrativa, los cuales anteriormente sólo se encontraban presentes en disposiciones de rango legal. Asimismo, se concluye

⁴⁵ Ley 20.050. “Reforma constitucional que introduce diversas modificaciones a la Constitución Política de la República”. Santiago, Chile, agosto de 2005.

que el art. 8 de la Constitución Política de la República es una norma imperativa, ya que establece como regla general la publicidad de los actos de la administración y posteriormente admite ciertas excepciones relativas a la reserva o secreto, respecto de determinadas actuaciones de los servicios públicos. Es importante advertir que sólo podrá limitarse el principio de Publicidad y Transparencia Administrativa, mediante una Ley de Quórum Calificado, en base a las siguientes causales: que la publicidad afecte el Debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los Derechos de las personas, la Seguridad de la Nación o el Interés Nacional.

Asimismo, en virtud del Principio de fuerza normativa de la Constitución Política establecido en su art. 6, el precepto tiene el carácter de obligatorio tanto para los titulares o integrantes de los órganos estatales como para toda persona, institución o grupo. Por lo tanto los sujetos obligados son todos los Órganos del Estado y no sólo los Órganos de la Administración del Estado. En consecuencia, el art. 8º de la Constitución es vinculante incluso para los Órganos Constitucionalmente autónomos, como la Contraloría y el Banco Central.

De esta forma, una vez expuesta la Historia de la Ley 20.050, resulta vital precisar los conceptos de Publicidad y Transparencia Administrativa.

- **Precisión Doctrinaria de los Principios de Publicidad y Transparencia Administrativa.**
 - **Principio de Publicidad.**

El concepto de Publicidad, entendido como el conocimiento o difusión de la información, se encuentra recogido en la Ley 19.653, la cual modificó la Ley 18.575, al consagrar el principio de Publicidad respecto de los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado y los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial.

En armonía con tales disposiciones, la Ley 19.880, *sobre procedimientos administrativos*, también incorporó el Principio de Publicidad, al establecer que salvo las excepciones establecidas en la ley o en un reglamento, son públicos los procedimientos administrativos, de manera que se permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él.

Finalmente, mediante la Ley 20.050 se incorpora el artículo 8° a la Constitución Política de la República, y se consagra a nivel constitucional el Principio de Publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como de sus fundamentos y 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.

Al consagrarse estos principios en la Constitución, dada el carácter de norma suprema, obliga tanto a los titulares o integrantes de dichos los órganos del Estado, como a toda persona, institución o grupo.

De esta manera, las personas podrán tomar conocimiento de los actos de la Administración del Estado y de los documentos que sustentan tales actos, como también de sus fundamentos y de los procedimientos que se utilizan para producirlos. Esto se traduce en el derecho de las personas a conocer y acceder a los actos administrativos, sus documentos y a todos los antecedentes que se tomaron en consideración para su nacimiento.

En este contexto, si bien la Constitución no define que se entiende por Publicidad, esta debe interpretarse de acuerdo a su sentido natural y obvio, en virtud del cual Publicidad significa “*calidad o estado de público*” y Público significa “*notorio, patente, manifiesto, visto o sabido por todos*”.⁴⁶

En este sentido, de acuerdo a lo señalado por Miguel Ángel Fernández en las *Jornadas Chilenas de Derecho Público*, la publicidad persigue que los actos y resoluciones de los Órganos del Estado, los fundamentos en que se sustentan y los procedimientos conforme a los cuales ellos se adoptan *sean notorios, patentes o manifiestos y no secretos, reservados u ocultos*.⁴⁷

Del mismo modo, tal como señala Francisco Vega en su Artículo “*El Principio de Publicidad después de la Reforma Constitucional de 2005*”, la Publicidad se configura como un deber de los órganos del Estado, a

⁴⁶ Fernández, Miguel Ángel. Revista de Derecho Público N° 69. El Principio Constitucional de Publicidad. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Santiago, Chile, 2007. Página 149.

⁴⁷ Fernández, Miguel Ángel. Revista de Derecho Público N° 69. El Principio Constitucional de Publicidad. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Santiago, Chile, 2007. Página 149.

diferencia de la Transparencia que se relaciona con el derecho de las personas de estar informada de la gestión pública.⁴⁸

De esta forma, la publicidad constituye la regla general, dada que en una democracia constitucional, el principio en estudio no puede ejercerse de manera absoluta. Sin embargo, la excepcionalidad del secreto o reserva debe ser establecida en una Ley de Quórum Calificado, en base a las causales taxativamente contempladas en el art. 8° de la Constitución.

En este contexto resulta fundamental referirse a las causales de reserva establecida en la Constitución, la cual ha encomendado a una Ley de Quórum Calificado su determinación.

- **Causales de Secreto o Reserva.**

De acuerdo a lo que señala Miguel Ángel Fernández, se puede entender por causales de reserva *“el fundamento en virtud del cual el legislador de quórum calificado declara que ciertos o determinados actos, sus fundamentos o su procedimiento son secretos”*, que son las cuatro que taxativamente señala la Constitución. Por otro lado, casos de reserva son *“las declaraciones precisas formuladas por el legislador, fundado en una o varias de las cuatro causales constitucionales, relativos a los actos, fundamentos o procedimientos precisos que determinará como secretos”*.⁴⁹

⁴⁸ Vega, Francisco. Revista de Derecho Público N° 69. El Principio de Publicidad después de la Reforma Constitucional de 2005. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Santiago, Chile.2007. Página 182.

⁴⁹ Fernández, Miguel Ángel. Hacia una Nueva Institucionalidad de Acceso a la Información Pública en Chile. Fundación ProAcceso Causales de Secreto o Reserva en el Ordenamiento Jurídico Chileno. Santiago, Chile, 2007. Página 13.

En este contexto, resulta particularmente relevante referirse a las interpretaciones que le ha dado la doctrina a las causales de reserva o secreto, las cuales podrán establecerse cuando la **Publicidad**:

❖ **Afectare el Debido cumplimiento de las Funciones de los Órganos de la Administración del Estado.**

Esta causal consiste en que la difusión o conocimiento de la información requerida por el solicitante evita del todo o embaraza el adecuado ejercicio de las tareas que corresponde desempeñar a ese órgano, las cuales se encuentran determinadas por el haz de competencia definido en la Constitución o la ley, conforme al artículo 7º inciso 2º de la Carta Fundamental⁵⁰.

En consecuencia, el fundamento de la reserva debe señalar las funciones precisas que la revelación de la información le impediría o entorpecería cumplir debidamente.

❖ **Afectare Derechos de Terceros.**

Se entienden que son aquellos derechos consagrados en la Constitución, como también los contemplados en Tratados Internacionales que hayan sido ratificados y que se encuentren vigentes en nuestro país. Cabe señalar que la reserva o secreto sólo comprende los

⁵⁰ Fernández, Miguel Ángel. *Hacia una Nueva Institucionalidad de Acceso a la Información Pública en Chile*. Fundación ProAcceso Causales de Secreto o Reserva en el Ordenamiento Jurídico Chileno. Santiago, Chile, 2007. Página 15.

derechos de las personas y no sus intereses, como anteriormente se contemplaba en las disposiciones legales señaladas.

❖ **Afectare el Interés Nacional o la Seguridad Nacional.**

De acuerdo a lo considerado por Miguel Ángel Fernández, se trata de dos expresiones jurídicamente abiertas o indeterminadas, por lo que el valor de ellas tiene que ser definido, caso a caso, por los Tribunales de Justicia.⁵¹

Cabe añadir, que a consecuencia de la consagración constitucional del Principio de Publicidad en la que se estableció que sólo excepcionalmente mediante una ley de quórum calificado se podrá declarar la reserva o secreto de los actos estatales, se entienden derogados todos los preceptos reglamentarios que habían declarado la reserva o secreto de actos del Estado, como asimismo de los documentos y procedimientos de los cuales son resultado.

En este periodo, el Tribunal Constitucional (T.C) se pronunció acerca de la *Acción de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad de la Ley 18.575*, interpuesta a propósito de la causal de reserva o secreto establecida en la Constitución en su art.8°. La acción fue solicitada para la decisión del Recurso de Apelación de la que conocía la Corte de Apelaciones de Valparaíso en el caso *Lean Casas Cordero con Director de Aduanas*. Mediante esta acción, se le solicita al Tribunal determinar si la Ley 18.575 en lo

⁵¹ Fernández, Miguel Ángel. *Hacia una Nueva Institucionalidad de Acceso a la Información Pública en Chile*. Fundación ProAcceso Causales de Secreto o Reserva en el Ordenamiento Jurídico Chileno. Santiago, Chile, 2007. Página 17,

relativo al inciso 12 del art.13 de la Ley resulta contraria a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 8° de la Carta Fundamental, en un doble sentido:

a) Por permitir la denegación de la información solicitada, por parte de la Dirección Nacional de Aduanas, en base a la supuesta afectación sensible de "intereses" de terceras personas, en circunstancias que el inciso segundo del artículo 8° de la Carta Fundamental autorizaría el secreto o reserva de ese tipo de información sólo atendiendo a la protección de los "derechos" de las personas y no así de sus "intereses".

b) Por afirmarse, además, la denegación de información pública solicitada al referido servicio, en la calificación fundada efectuada por su jefe superior, esto es, el Director Nacional de Aduanas, en cuanto a que la divulgación que se pretende afectaría sensiblemente derechos o intereses de terceras personas, lo que tampoco encontraría asidero en la aludida norma constitucional".⁵²

En este sentido, el T.C resolvió en el Considerando Vigesimoctavo: *“Que, conforme a la historia recordada de la reforma constitucional de 2005, la norma contenida en el inciso undécimo del artículo 13 de la Ley N°18.575, en cuanto permite que el jefe superior del órgano requerido deniegue, por resolución fundada, la entrega de determinada información que se le solicita, en base a una supuesta “afectación sensible de intereses de terceras personas”, no resulta compatible con el artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución. En efecto, y como se recordó, desde la vigencia de la Ley N° 20.050 sólo corresponde a una ley de quórum calificado la determinación del contenido y alcance de las causales de secreto o reserva previstas en la Carta Fundamental. Así, la autoridad administrativa debe sujetarse a los parámetros*

⁵² Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Acción de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad de la Ley. Caso *Lean Casas Cordero con Director de Aduanas*. Santiago, Chile, 2007.

*fijados por aquélla a la hora de denegar la entrega de documentación pública que le haya sido solicitada, por estar afecta a secreto o reserva”.*⁵³

Asimismo señaló en el considerando Trigésimo: *“Que las normas recordadas sí resultan compatibles con la redacción que el Constituyente de 2005 introdujera al artículo 8º, inciso segundo, de la Constitución que, como se expresó, sólo confió a la ley de quórum calificado la determinación del contenido y alcances de las causales de reserva o secreto de la información que se requiera a los órganos del Estado, evitando, de esta forma, que tal determinación quede entregada al mero criterio del jefe superior del servicio respectivo”.*⁵⁴

*Por esta razón, la aplicación del inciso undécimo del artículo 13 de la Ley Nº 18.575 en la gestión pendiente que ha dado origen a esta acción de inaplicabilidad, en la parte que faculta al jefe superior del órgano requerido, esto es, al Director Nacional de Aduanas, para efectuar una calificación fundada acerca de si la divulgación de los documentos o antecedentes solicitados afecta sensiblemente los derechos o intereses de terceras personas, resulta contraria al artículo 8º, inciso segundo, de la Constitución, y así se declarará”.*⁵⁵

De esta manera, sólo excepcionalmente mediante una ley de quórum calificado se podrá declarar la reserva o secreto de los actos estatales, por lo que se considera inconstitucional que el jefe superior del órgano requerido efectúe una calificación fundada en una causal contraria a lo dispuesto en el art. 8 de la Constitución.

⁵³ Tribunal Constitucional. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Acción de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad de la Ley. Caso *Lean Casas Cordero con Director de Aduanas*. Santiago, Chile, 2007.

⁵⁴ Tribunal Constitucional. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Acción de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad de la Ley. Caso *Lean Casas Cordero con Director de Aduanas*. Santiago, Chile, 2007.

⁵⁵ Tribunal Constitucional. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Acción de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad de la Ley. Caso *Lean Casas Cordero con Director de Aduanas*. Santiago, Chile, 2007.

- **Principio de Transparencia.**

El Principio de Transparencia es fundamental en un Estado de Derecho, pues permite que las personas conozcan todas las fases del actuar de los órganos estatales, única manera de ejercer un control efectivo sobre estos.

El Principio de Transparencia ha sido recogido a nivel legal en la Ley 19.653, *Sobre Probidad Administrativa Aplicable de los Órganos de la Administración del Estado*, la cual modificó el art, 13 de la Ley 18.575, al disponer en su Inciso Segundo que *“La función pública se ejercerá con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella”*.⁵⁶

Por su parte, la Ley 19.880, *sobre procedimientos administrativos*, dispone en su art. 16 que *“el procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, los contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él”*.⁵⁷

Finalmente, la Transparencia administrativa fue reconocida nivel constitucional en el art.8° de la Constitución Política de la República, el cual dispone que *“Son públicos los actos y resoluciones de los*

⁵⁶ Ley 18.575, “Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado”. Santiago, Chile, diciembre de 1986. Última Modificación año 2006.

⁵⁷ Ley 19.880. “Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado”. Santiago, Chile, mayo de 2003.

*órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen”.*⁵⁸

En consecuencia, mientras el principio de publicidad, se relaciona con la obligación por parte de algún órgano del Estado de entregar información de carácter pública, la Transparencia está vinculada con el conocimiento de algo, en cuanto la ciudadanía tiene derecho a reclamar esa información, para que la actuación del órgano sea efectivamente legitimada desde el punto de vista de lo que es una sociedad democrática.⁵⁹

De esta manera, el Principio de Transparencia, al promover y permitir el conocimiento de los actos y resoluciones, así como sus fundamentos y procedimientos que los órganos del Estado adopten en el ejercicio de sus funciones, permite que las personas puedan acceder a la información, con las restricciones que establezca la ley.

De acuerdo a lo señalado en el Manual de Transparencia y Probidad del Estado, lo que se persigue es que *“la Administración del Estado permita a la ciudadanía conocer por qué y cómo actúa, y qué decisiones adopta. Así, se podrá evaluar y fiscalizar directamente si se respeta el principio de probidad y, además, participar de la gestión pública”.*⁶⁰

En consecuencia, la consagración constitucional de este principio permitirá ejercer el Derecho de Acceso a la Información Pública, y velar asimismo por el cumplimiento del deber de publicidad de los órganos de la Administración del Estado, como asimismo del deber de responder a los

⁵⁸ Ley 20.050. *“Reforma constitucional que introduce diversas modificaciones a la Constitución Política de la República”*. Santiago, Chile, agosto de 2005.

⁵⁹ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Historia de la Ley 20.050. Primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento. Primer trámite constitucional. Senado. Santiago, Chile. 06 de Noviembre, 2001. Página 147.

⁶⁰ Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Manual de Transparencia y Probidad de la Administración del Estado. Santiago, Chile. 2009. Página 23.

requerimientos de información que se formulen por las personas en el ejercicio de este derecho.

1.4.3 Gobierno Michelle Bachelet Jeria (2006 – 2010).

En el contexto de reforma del Estado, el Gobierno de Michelle Bachelet, desarrolló una **Agenda de Probidad, Transparencia y Modernización** durante del año 2006. En ésta, la mandataria señaló que la reforma del Estado de Chile obedecía a una necesidad de adaptación a las circunstancias nacionales e internacionales del desarrollo de las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación (NTICs). Por lo tanto, los distintos avances que se verificaran en esta materia, redundarían en un bienestar para toda la sociedad.

Durante este periodo destaca la Dictación del Decreto n°100, el Instructivo Presidencial N°008 y Ley 20.285 sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública, que pasamos a exponer a continuación.

- ***Decreto n°100, aprueba la Norma Técnica para el Desarrollo de los Sitios Web de los Órganos de la Administración del Estado.***

En lo relativo a esta materia, destaca la publicación en agosto del 2006, del Decreto n° 100, el cual regula las características que deben observarse en los sitios Web del Estado, de manera tal que se garantice

la disponibilidad y la accesibilidad a la información, así como el debido resguardo de los derechos de los titulares de datos personales.

- **Instructivo Presidencial N°008, sobre *Transparencia Activa y Publicidad de la Información de la Administración del Estado.***

Posteriormente, se procedió a la publicación del Instructivo Presidencial N° 008, en diciembre del 2006, mediante el cual se obliga a todos los organismos públicos a poner a disposición de las personas de manera permanente, a través de sus respectivos sitios Web, información relevante acerca de las adquisiciones y contrataciones de bienes y servicios. Además, se debe entregar información acerca del personal, transferencias, actos y resoluciones que realicen los servicios públicos.

Lo anterior, constituye un gran avance en materia de información pública, ya que les otorga a los individuos la posibilidad de acceder de una manera oportuna y eficaz a la información pública.

- **Ley 20.285, sobre *Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la información de la Administración del Estado.***

El proceso de reforma estatal estudiado en el presente capítulo permitió la publicación el 20 de Agosto de 2008 de la Ley 20.285, *sobre Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la información de la Administración del Estado.* La mencionada Ley, cuya tramitación será analizada en el capítulo siguiente, surge a raíz de una moción

parlamentaria presentada por los senadores Jaime Gazmuri y Hernán Larraín, el 4 de enero de 2005. El señalado proyecto de ley fue aprobado por el Senado, sin embargo, durante su posterior tramitación en la Cámara de Diputados fue objeto de una indicación sustitutiva por parte del Ejecutivo, en virtud de lo cual surge una nueva Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado.

Dentro de las disposiciones, la ley permite regular la obligación que tienen los funcionarios de la Administración del Estado de dar estricto cumplimiento al Principio de Transparencia, y otorga el derecho a todo individuo a solicitar y recibir información de parte de cualquier órgano de la Administración del Estado, salvo ciertas excepciones.

De esta forma, se consagran los Principios de Transparencia Activa y el mal denominado Principio de Transparencia Pasiva, ahora llamado Derecho de Acceso a la Información Pública. El primero se refiere al deber de los órganos de la Administración del Estado de entregar toda la información pública que sea posible, sin que para ello se necesite un requerimiento previo; en tanto que por el segundo, se entiende el derecho de toda persona a solicitar determinada información de carácter pública.

Finalmente, mediante esta nueva Ley, se crea un Organismo Público Autónomo, denominado Consejo para la Transparencia, el cual tiene por fin promover la transparencia de los actos públicos; fiscalizar el acceso a la información pública por parte de las personas; sancionar los casos de denegación o retardo injustificado en la entrega de información por parte de los servicios públicos; y resolver fundadamente los reclamos por denegación de acceso a la información por parte de las personas que así lo soliciten.⁶¹

⁶¹ Ley 20.285 de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile. 20 de Agosto de 2008.

1.4.4 Comentarios de la Experiencia Nacional en el desarrollo del Gobierno Electrónico.

La incorporación de la Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación (NTICs) como estrategia de desarrollo digital al servicio del Estado, ha impulsado una serie de avances institucionales y normativos centrada fundamentalmente en el progreso de la relación Estado - Ciudadano.

Tal como se ha expuesto, las iniciativas gubernamentales desarrolladas a lo largo de estos años, han permitido avanzar en el proceso de Modernización del Estado, especialmente al consagrar constitucionalmente los Principios de Probidad, Publicidad y Transparencia administrativa.

De esta manera, como efecto de la difusión de las NTICs se observa una alta presencia de los Órganos del Estado en la web. En efecto, los Órganos Públicos tienen sitios en internet que permiten incrementar la transparencia de la gestión pública, particularmente al generarse espacios de participación ciudadana.

Con todo, en este contexto de promoción de la publicidad y transparencia de la gestión estatal, son también vitales las causales de secreto o reserva establecidas por la Carta Fundamental, particularmente la causal que protege el derecho de las personas, ya que es en este ámbito en donde resulta necesario resguardar el Derecho a la Protección de Datos Personales, el cual se erige como un límite fundamental frente al Derecho de Acceso a la Información Pública.

De esta manera, con el objeto de profundizar en esta materia, en el siguiente capítulo se analizará en qué consiste el Acceso a la Información Pública. Al respecto, se puede adelantar que el Derecho a la

Información surge en el año 1948, a raíz de la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuando se consagra en su art. 19 que *“Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”*.⁶²

Esta facultad comprende el mencionado Derecho de Acceso a la Información, el cual ha pasado a ser considerado en el último tiempo como base del sistema democrático, ya que involucra directamente la participación de las personas en el sistema público.

⁶² Organización de las Naciones Unidas. Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Resolución 217 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Diciembre de 1948. Artículo 19. [En Línea] <<http://www.un.org/es/documents/udhr/index.shtml>> [Consulta: 6 de mayo de 2009]

CAPÍTULO II

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.

2.1 Consideraciones Generales.

En el contexto de la Sociedad de la Información, el Acceso a la Información Pública constituye un Derecho Humano básico, por lo que su consagración Constitucional es fundamental para establecer las bases en las que se asienta todo Estado democrático. Sin embargo, no todos los países han reconocido de manera expresa a este derecho en su Carta Fundamental. En efecto, el Derecho de Acceso a la Información Pública sólo encuentra protección a través del ejercicio del Derecho a la Libertad de Opinión y Expresión.

El Derecho a la Libertad de Opinión y Expresión es un Derecho Fundamental, cuyo reconocimiento y consagración puede observarse tanto a nivel de Tratados Internacionales como en la Constitución de la mayoría de los Estados democráticos. En efecto, ha sido precisamente a través de esta facultad, que el Derecho de Acceso a la Información Pública ha desarrollado su marco de acción, fundamentalmente desde la perspectiva del Derecho a “Estar Informado”.

Con todo, el Derecho a la Libertad de Opinión y Expresión debe comprenderse no sólo desde el ámbito de la Libertad de

Informar, sino también desde el punto de vista de aquella facultad de recibir la información sin ningún tipo de impedimento.⁶³

Es así como implícitamente se reconoce el derecho que tienen todas las personas de acceder libremente a la información que se encuentra en manos del Estado, surgiendo de esta manera un derecho individual que implica para el Estado no sólo la obligación de difundir y comunicar la información sobre su gestión administrativa, sino también la de garantizar el debido acceso a la información pública.

Sin embargo, la consideración del Derecho en estudio como un derecho individual, en cuanto se considere como el ejercicio de la libertad frente al Estado, presenta algunas limitaciones que dificultan su alcance, por lo que resulta necesario estudiarlo también desde su aspecto social o público a través del denominado Control Institucional. Desde esta perspectiva, las personas gozan también de la facultad de controlar el correcto funcionamiento de la gestión pública, y con ello, se legitima el ejercicio del poder estatal.

De esta manera, dado que el Derecho de Acceso a la Información Pública constituye un claro límite a la información reservada o secreta que se encuentra en manos del Estado, resulta fundamental determinar su regulación, con miras a precisar lo que será su consagración en la legislación chilena. Por lo tanto, en un comienzo nos remitiremos a las diversas disposiciones internacionales que existen a este respecto, para luego analizar la regulación que se le ha dado al Derecho de Acceso a la Información Pública a nivel nacional.

⁶³ Fuenmayor Espina, Alejandro. El Derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública. "Análisis jurídico y recomendaciones para una propuesta de ley modelo sobre el derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública". UNESCO para América Central. San José, Costa Rica, 2004. Página 14.

2.2 El Derecho de Acceso a la Información Pública en el Contexto Internacional.

Con el objetivo de precisar el reconocimiento internacional del que goza el Derecho de Acceso a la Información Pública, se expondrá en una primera etapa su consagración implícita en la Declaración Universal de Derechos Humanos, para posteriormente analizar las diversas regulaciones de las que ha sido objeto tanto en Tratados Internacionales Europeos como Latinoamericanos.

El Derecho de Acceso a la Información Pública se encuentra consagrado a nivel internacional en la **Declaración Universal de Derechos Humanos**, cuyo art.19 dispone que *“Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”*.⁶⁴

Como se observa, la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce y regula el ejercicio del Derecho a la Libertad de Opinión y Expresión, en el que debe entenderse comprendido, de acuerdo a lo expuesto, el Derecho de Acceso a la Información Pública.

⁶⁴ Organización de las Naciones Unidas. Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Resolución 217 de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Diciembre de 1948. Artículo 19. [En Línea] <<http://www.un.org/es/documents/udhr/index.shtml>> [Consulta: 6 de mayo de 2009]

- **Regulación Internacional del Derecho de Acceso a la Información Pública: Ámbito Europeo.**

La **Convención Europea de Derechos Humanos** comprende asimismo el derecho en estudio en su art. 10, el cual dispone que *“Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.*

*El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la Ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”.*⁶⁵.

A este respecto, la **Corte Europea de Derechos Humanos**, a propósito de un dictamen que emitió en abril del 2009⁶⁶, reconoció que el art. 10 de la **Convención Europea de Derechos Humanos** comprende el Derecho de Acceso a la Información Pública, por lo tanto, a pesar que no se le reconozca expresamente en la Convención, se entiende que emana de éste, ya que el ejercicio del Derecho a recibir información no puede entenderse separado del derecho a solicitar información.

⁶⁵ Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. Roma, Italia. Noviembre de 1950. Art. 10.

⁶⁶ Consejo de Europa. Corte Europea de Derechos Humanos. Caso de Társaság a Szabadságjogokért (Unión de Libertades Civiles de Hungría v. Hungría. 14 de Abril de 2009.

En este contexto, y dada la necesidad de contar con un texto expreso que reconozca el Derecho de Acceso a la Información Pública, el **Consejo de Europa** procedió a elaborar el Primer Tratado Internacional sobre Acceso a la Información Pública, denominado “*Convención sobre Acceso a Documentos Oficiales*”. De esta manera, la Unión Europea se hace eco de la urgencia que presenta la consagración de este derecho, particularmente porque “*Proporciona una fuente de información para el público; ayuda a las personas a formarse una opinión del estado de la sociedad y las autoridades públicas; y fomenta la integridad, eficiencia, eficacia y responsabilidad de las autoridades públicas, lo que ayuda a ratificar su legitimidad*”⁶⁷.

Actualmente 12 de los 47 países miembros del Consejo de Europa han suscrito la “*Convención sobre Acceso a Documentos Oficiales*”, la cual reconoce a las personas el Derecho de Acceso a la Información que se encuentre en manos del Estado. Cabe señalar, que el mencionado Tratado entrará en vigencia una vez que sea ratificado por al menos 10 de los países que lo han suscrito, quedando invitados para acceder a esta Convención el resto de los Estados miembros del Consejo de Europa.

- **Regulación Internacional del Derecho de Acceso a la Información Pública: Contexto Latinoamericano.**

Por su parte, en el ámbito Latinoamericano se comprende el Derecho de Acceso a la Información Pública en el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, ratificado por Chile, el cual dispone en su art.19 n°2 que: “*Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir*

⁶⁷ Consejo de Europa. *Convención sobre Acceso a Documentos Oficiales*. Tromso, Noruega. 18 de Junio de 2009.

*informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.*⁶⁸

En el mismo sentido, la **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, consagra el derecho en estudio al disponer en su art.13 n°1 que *“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.*⁶⁹

Finalmente, destaca la **Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción**, en virtud del cual, se precisa la necesidad de reconocer que el Derecho de Acceso a la Información Pública, al margen de su consagración internacional, debe ser reconocido como tal en la legislación interna de cada país.

En efecto, el art.13 de la Convención en estudio, que Chile ratificó en septiembre del 2006, dispone que:

“1. Cada Estado Parte adoptará medidas adecuadas, dentro de los medios de que disponga y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, para fomentar la participación activa de personas y grupos que no pertenezcan al sector público, como la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones con base en la comunidad, en la prevención y la lucha contra la corrupción, y para sensibilizar a la opinión

⁶⁸ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI). Diciembre de 1966. Artículo 19 n°2. [En Línea] < http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_ccpr_sp.htm> [Consulta: 6 de mayo de 2009]

⁶⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Suscrita en San José de Costa Rica, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Noviembre de 1969. [En Línea] < http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/conv_americana_derechos_humanos.html> [Consulta: 6 de mayo de 2009]

pública con respecto a la existencia, las causas y la gravedad de la corrupción, así como a la amenaza que ésta representa. Esa participación debería reforzarse con medidas como las siguientes:

- a) Aumentar la transparencia y promover la contribución de la ciudadanía a los procesos de adopción de decisiones;*
- b) Garantizar el acceso eficaz del público a la información;*
- c) Realizar actividades de información pública para fomentar la intransigencia con la corrupción, así como programas de educación pública, incluidos programas escolares y universitarios;*
- d) Respetar, promover y proteger la libertad de buscar, recibir, publicar y difundir información relativa a la corrupción. Esa libertad podrá estar sujeta a ciertas restricciones, que deberán estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:
 - i) Garantizar el respeto de los derechos o la reputación de terceros;*
 - ii) Salvaguardar la seguridad nacional, el orden público, o la salud o la moral públicas.**

2. Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas para garantizar que el público tenga conocimiento de los órganos pertinentes de lucha contra la corrupción mencionados en la presente Convención y facilitará el acceso a dichos órganos, cuando proceda, para la denuncia, incluso anónima, de cualesquiera incidentes que puedan considerarse constitutivos de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención”.⁷⁰

Como se observa, el Derecho Internacional reconoce y garantiza el Derecho de Acceso a la Información como derivado del Derecho

⁷⁰ Organización de las Naciones Unidas ONU. Convención de la Naciones Unidas contra la Corrupción. Aprobado por la Asamblea General 31 de Octubre de 2002.

a la Libertad de Opinión y Expresión. Particularmente relevantes resultan los Tratados Latinoamericanos y la Convención de la ONU contra la Corrupción, ya que estos han sido ratificados por Chile, y se encuentran actualmente vigentes, por lo que resulta aplicable el art.5 de la Constitución Política de la República de Chile, en virtud del cual se dispone que *“el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”*.

Es deber del Estado respetar y promover tales derechos garantizados por esta Constitución, así como por los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.⁷¹

Sin embargo, como ya se señalaba, resulta necesario que al margen de todo reconocimiento internacional, la legislación chilena incorpore a su ordenamiento el carácter de derecho fundamental que precisa el Derecho de Acceso a la Información Pública.

En este contexto, resulta fundamental referirse al pronunciamiento emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Claude y Otros vs Chile*, ya que en su sentencia la Corte reconoció que el Derecho de Acceso a la Información Pública está consagrado en la Convención Americana. En consecuencia, es importante su análisis no sólo porque la Convención está ratificada por Chile, sino también porque el fallo es vinculante para el Estado Chileno.

⁷¹ Constitución Política de la República de Chile. Santiago, Chile, 1980.

- **Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Justicia (CIDH).
*Caso Marcel Claude Reyes y Otros vs. Chile.***

En el año 2006 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), se pronunció a raíz del caso *Marcel Claude Reyes, y otros vs. Chile*, acerca del Derecho de Acceso a la Información Pública, reconociéndole su carácter de Derecho Humano básico.

En efecto, en julio del año 2005, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en adelante la Comisión, sometió ante la Corte Interamericana una demanda en contra el Estado de Chile, originada en la negativa del Estado chileno de entregar la información que Marcel Claude Reyes, Sebastián Cox Urrejola y Arturo Longton Guerrero solicitaron al Comité de Inversiones Extranjeras, en el contexto del desarrollo de un proyecto de desforestación de la Empresa Forestal Trillium, en el Sur de Chile.

La información fue requerida al Comité porque este es el único organismo autorizado, en representación del Estado de Chile, para aceptar el ingreso de capitales del exterior acogidos al Decreto Ley N° 600 sobre inversión extranjera; como asimismo para establecer, mediante los respectivos contratos entre el inversionista y el Estado, los términos y condiciones de la inversión.

En concreto, la información requerida permitiría a los solicitantes *“evaluar los factores comerciales, económicos y sociales del proyecto [Río Cóndor], medir el impacto sobre el medio ambiente [...] y activar el control social respecto de la gestión de los órganos del Estado que tienen o*

*han tenido injerencia en el desarrollo del proyecto de explotación del Río Cóndor”.*⁷²

La solicitud presentada fue respondida parcialmente, por lo que se interpuso ante los Tribunales Superiores de Justicia Chilenos un Recurso de Protección, el cual fue declarado inadmisibile por adolecer de manifiesta falta de fundamento. La Comisión indicó que tal negativa se dio sin que el Estado de Chile pudiera “*argumentar una justificación válida de acuerdo con la legislación chilena*”, así como tampoco “*les aseguró los derechos al acceso a la información y a la protección judicial, ni contó con mecanismos establecidos para garantizar el derecho al acceso a la información pública*”.⁷³

De esta manera, se sometió la controversia al conocimiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual en su alegato ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que la decisión adoptada por el Estado Chileno vulneraba el Artículo 13 de La Convención Americana, el cual ha sido ratificado por Chile. En este sentido, la Comisión señaló que:

a) “(...) El artículo 13 de la Convención debe comprender una obligación positiva de parte del Estado de brindar acceso a la información en su poder”, lo cual es necesario para evitar abusos de los funcionarios gubernamentales, promover la rendición de cuentas y la transparencia dentro del Estado y permitir un debate público sólido e informado para asegurar la garantía de contar con recursos efectivos contra tales abusos;

b) “(...) La Comisión ha interpretado que el artículo 13 incluye un Derecho al Acceso a la Información en poder del Estado”;

⁷² Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. San José, Costa Rica, Septiembre de 2006. Considerando 99.

⁷³ Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. San José, Costa Rica, Septiembre de 2006. Introducción de la Causa, n° 3.

c) *“de acuerdo a los amplios términos del artículo 13, el Derecho al Acceso a la Información debe estar regido por el “Principio de Máxima Divulgación”. “La carga de la prueba corresponde al Estado, el cual tiene que demostrar que las limitaciones al acceso a la información son compatibles con las normas interamericanas sobre libertad de expresión”.*

*“Ello significa que la restricción no sólo debe relacionarse con uno de los objetivos legítimos que la justifican, sino que también debe demostrarse que la divulgación constituye una amenaza de causar substancial perjuicio a ese objetivo y que el perjuicio al objetivo debe ser mayor que el interés público en disponer de la información (prueba de proporcionalidad)”.*⁷⁴

De esta manera, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el considerando 65 de la sentencia señala que lo que se debe determinar, a la luz de los hechos probados en el presente caso, es si la falta de entrega de una parte de la información solicitada al Comité de Inversiones Extranjeras en 1998, constituyó o no una violación del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión de los señores Marcel Claude Reyes, Sebastián Cox Urrejola y Arturo Longton Guerrero y, por consiguiente, si se configuró una violación al artículo 13 de la Convención Americana.

La Corte estimó en el considerando 73 que *“la información que no fue entregada por el Estado era de interés público, ya que guardaba relación con un contrato de inversión extranjera celebrado originalmente entre el Estado y dos empresas extranjeras y una empresa chilena receptora, con el fin de desarrollar un proyecto de industrialización forestal, que por el impacto ambiental que podía tener generó gran discusión pública. Además, dicho pedido de información guardaba relación con la*

⁷⁴ Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. San José, Costa Rica, Septiembre de 2006. Alegatos de la Comisión. Considerando 58.

*verificación del adecuado actuar y cumplimiento de funciones por parte de un órgano estatal: el Comité de Inversiones Extranjeras*⁷⁵.

Por su parte, señaló en el considerando 75 que “*La jurisprudencia del Tribunal ha dado un amplio contenido al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención, a través de la descripción de sus dimensiones individual y social, de las cuales ha desprendido una serie de derechos que se encuentran protegidos en dicho artículo*”.⁷⁶

En seguida, señaló que “*dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea*”.⁷⁷

⁷⁵ Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. San José, Costa Rica, Septiembre de 2006. Considerando 73.

⁷⁶ Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. San José, Costa Rica, Septiembre de 2006. Considerando 75.

⁷⁷ Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. San José, Costa Rica, Septiembre de 2006. Considerando 78.

Por lo tanto, desde una perspectiva social del Derecho de Acceso a la Información Pública, la Corte indicó que *“En este sentido, el actuar del Estado debe encontrarse regido por los Principios de Publicidad y Transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas. El acceso a la información bajo el control del Estado, que sea de interés público, puede permitir la participación en la gestión pública, a través del control social que se puede ejercer con dicho acceso.*⁷⁸

En este contexto, y en armonía con lo dispuesto en la Convención Interamericana de Derechos de Humanos, la Corte señaló que *“El derecho de acceso a la información bajo el control del Estado admite restricciones (...).”*⁷⁹ *“En cuanto a los requisitos que debe cumplir una restricción en esta materia, en primer término deben estar previamente fijadas por ley como medio para asegurar que no queden al arbitrio del poder público.”*⁸⁰

*“En segundo lugar, la restricción establecida por ley debe responder a un objetivo permitido por la Convención Americana. Al respecto, el artículo 13.2 de la Convención permite que se realicen restricciones necesarias para asegurar “el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”*⁸¹.

⁷⁸ Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. San José, Costa Rica, Septiembre de 2006. Considerando 86.

⁷⁹ Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. San José, Costa Rica, Septiembre de 2006. Considerando 88.

⁸⁰ Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. San José, Costa Rica, Septiembre de 2006. Considerando 89.

⁸¹ Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. San José, Costa Rica, Septiembre de 2006. Considerando 90.

*“Finalmente, las restricciones que se impongan deben ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho”.*⁸²

En base a lo expuesto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos concluyó que el Estado de Chile violó el Derecho a la Libertad de Pensamiento y de Expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y por ende el Derecho de Acceso a la Información Pública, en perjuicio de los señores Marcel Claude Reyes, Sebastián Cox Urrejola y Arturo Longton Guerrero.

- **Alcances de la consagración Internacional del Derecho de Acceso a la Información Pública.**

De acuerdo a lo expresado, podemos establecer que el Derecho de Acceso a la Información Pública emana del Derecho a la Libertad de Pensamiento y Expresión, consagrado en diversos Tratados Internacionales ratificados por el Estado de Chile, el cual en su calidad de Derecho Humano, de acuerdo a lo dispuesto en el art.5 Inciso 2 de la Constitución Política de la República, constituyen un límite a la soberanía, y por tanto “es *deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta*

⁸² Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. San José, Costa Rica, Septiembre de 2006. Considerando 91.

*Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.*⁸³

Asimismo, el Derecho de Acceso a la Información estatal conlleva la consagración del *Principio de Máxima Divulgación*, el cual presume que cualquier información que se encuentre en poder de algún órgano público debe ser de libre acceso, y sólo sujeto a un sistema restringido de excepciones expresamente establecidas en la ley, las cuales no sólo debe relacionarse con uno de los objetivos legítimos que la justifican, sino que también debe demostrarse que la divulgación constituye una amenaza de causar substancial perjuicio a ese objetivo, y que el perjuicio al objetivo debe ser mayor que el interés público en disponer de la información.

Previo al análisis de la legislación chilena en esta materia, resulta importante estudiar algunas normas de derecho comparado que han establecido expresamente el Derecho de Acceso a la Información Pública, particularmente la legislación de Estados Unidos de Norteamérica y de México, ya que ambas constituyen los antecedentes en los cuales se basó el Congreso de Chile para la elaboración de su normativa en esta materia.

2.2.1 El Derecho de Acceso a la Información Pública en el Derecho Comparado.

- **Estado Unidos de Norteamérica.**

La primera regulación en Estados Unidos en materia de Acceso a la Información Pública se estableció en 1966, mediante la publicación de la *Freedom of Information Act (FOIA)*, Ley de Libertad de Información de

⁸³ Constitución Política de la República. Santiago, Chile.1980.

Estados Unidos de Norteamérica, en virtud de la cual se consagra el derecho de las personas de acceder a la información que se encuentre en manos del Gobierno Federal de Estados Unidos de Norteamérica. La FOIA regula la obligación que tiene el gobierno federal de poner a disposición de las personas una serie de documentos sin necesidad de solicitarlos, fijando a su vez las excepciones que taxativamente corresponde oponer al principio básico de transparencia.

La Sección 552 de la ley en estudio regula lo relativo a la Información pública, reglamentaciones, opiniones, órdenes, registros y procedimientos para las Agencias gubernamentales.

En efecto, dispone que cada Agencia, es decir, *cualquier departamento ejecutivo, militar, corporación del gobierno, corporación supervisada por el gobierno, u otro establecimiento en el poder ejecutivo del gobierno (incluyendo la Oficina Ejecutiva del Presidente), o cualquier agencia reguladora independiente del Gobierno*, deberá mantener disponible la información pública de la siguiente manera:

(1) *Cada Agencia deberá establecer por separado y publicar de modo actualizado en el Registro Federal para guía del público:*

(A) *las descripciones de su organización central y los lugares establecidos, los empleados (en caso de servicios uniformados: los miembros) y los métodos por los cuales el público puede obtener información, presentar documentos o peticiones, u obtener decisiones;*

(B) *las declaraciones del curso y método general sobre cómo sus funciones se canalizan y determinan, incluyendo la naturaleza y los requisitos de todos los procedimientos formales e informales disponibles;*

(C) las reglas de los procedimientos, la descripción de los formularios disponibles o los lugares en lo que éstos pueden ser obtenidos, y las instrucciones sobre el alcance y el contenido de todos los documentos, informes o exámenes;

(D) las regulaciones sustantivas de aplicabilidad general adoptadas en sujeción a la ley, y las declaraciones de políticas generales o interpretaciones de aplicabilidad general elaboradas y adoptadas por la Agencia; y

(E) toda modificación, revisión o revocatoria de todo lo anterior.

(2) Cada Agencia de gobierno, en concordancia con la reglamentación publicada, deberá poner lo siguiente a disposición de la inspección pública y para su copiado:

(A) las opiniones finales, incluyendo aquellas concurrentes o disidentes, y decisiones que se hubiesen tomado en el fallo de causas;

(B) aquellas declaraciones acerca de políticas e interpretaciones que hubiesen sido adoptadas por la Agencia y que no estuviesen publicadas en el Registro Federal;

(C) los manuales del personal administrativo e instrucciones al personal que afectasen a alguna persona del público;

(D) las copias de todos los registros, independientemente de su forma o formato, que se hubiesen dado a cualquier persona bajo los términos del artículo (3) y que, dada la naturaleza de la materia en cuestión, la agencia determinase ya se hubiesen convertido o probablemente se convertirán en objeto de peticiones subsecuentes iguales; y

(E) un índice general de los registros a los que se refiere el inciso (D); a menos que dichos materiales fuesen publicados rápidamente y sus copias estuviesen a

la venta. (...)En la medida de lo posible para evitar una invasión a la privacidad personal no deseada, al poner a disposición del público o publicar una opinión, declaración de políticas o de interpretación, manual de personal, instrucciones o copias de registros mencionados en el inciso (D), la Agencia podrá eliminar los detalles que identifiquen a la persona involucrada. Sin embargo, la justificación para eliminar estos datos en cada caso deberá ser explicada en detalle y por escrito, y se deberá indicar al alcance de dicha eliminación en la parte del registro que se entrega o se publica, a menos que la inclusión de dicha indicación pudiera dañar algún interés protegido por la exención prevista en la subsección (b), bajo cuyos términos se hubiese hecho la eliminación.⁸⁴

En lo relativo a la solicitud de acceso a la información pública, requerida por cualquier persona a las agencias gubernamentales, el art.3 de la Sección 552 dispone que esta solicitud debe señalar con exactitud los registros requeridos, entendiendo por estos cualquier información de carácter pública. En este caso, siempre y cuando los registros hayan sido elaborados en concordancia con la información pública, la Agencia está obligada a ponerlos a disposición de la persona que así lo ha solicitado lo más pronto posible.

De esta manera, la Agencia deberá proveer el registro en la forma o formato pedido por la persona, si este fuese inmediatamente reproducible de ese modo. Asimismo, la Agencia deberá hacer los esfuerzos razonables para buscarlos en forma o formato electrónico, excepto cuando dichos esfuerzos interfieran significativamente con el funcionamiento del sistema informático de datos de la Agencia. En este caso, se debe entender por buscar “*revisar, manualmente o por medios automáticos,*

⁸⁴ Freedom of Information Act (FOIA). Ley de Libertad de Información de Estados Unidos de Norteamérica. Sección 552. Estados Unidos de Norteamérica, 1966.

*los registros de la Agencia con el fin de localizarlos en respuesta a una solicitud”.*⁸⁵

En base a lo expuesto precedentemente, cabe destacar que cada Agencia, después de recibir una solicitud de acceso a la información, deberá dentro del plazo de 20 días dar respuesta positiva o no a tal requerimiento, para lo cual enviará inmediatamente una notificación al solicitante sobre su determinación y los motivos para ello, y sobre el derecho que al mismo le asiste de apelar cualquier determinación adversa a la dirección de la Agencia.

En caso que el solicitante decida apelar, la Agencia deberá tomar una determinación dentro del plazo veinte días contados desde que la misma fue formulada. En caso que la Agencia persista en la denegación de acceso, deberá notificar al solicitante sobre la posibilidad de que esta sea revisada judicialmente, bajo los términos del artículo (4) de la subsección 552 en estudio. Sin embargo, en circunstancias excepcionales, podrá extenderse el plazo señalado mediante notificación escrita al solicitante, expresando las circunstancias excepcionales para dicha extensión y la fecha en la cual se esperase despachar una determinación. Con todo, ninguna notificación exceder de diez días.⁸⁶

Cabe destacar, que en el caso que se hubiese presentado un requerimiento de acceso a la información, la Agencia puede notificar al solicitante que si su petición no puede ser atendida dentro de los plazos especificados, este deberá limitar la extensión de su solicitud para que así esta pueda ser procesada dentro de los plazos o una oportunidad de arreglar con la Agencia otra programación de plazos para el procesamiento de

⁸⁵ Freedom of Information Act (FOIA). Ley de Libertad de Información de Estados Unidos de Norteamérica. Sección 552. Art. 3. Estados Unidos de Norteamérica. 1966.

⁸⁶ Freedom of Information Act (FOIA). Ley de Libertad de Información de Estados Unidos de Norteamérica. Sección 552. Art. 6 (A). Estados Unidos de Norteamérica. 1966.

la solicitud o de la solicitud modificada. La negativa del solicitante a modificar razonablemente su solicitud o a llegar a un arreglo alternativo de plazos será considerada como un factor en la determinación de si existen o no circunstancias excepcionales.⁸⁷

Lo anterior es fundamental, ya que si una persona ha formulado un requerimiento de acceso a la información gubernamental, y la Agencia no ha dado respuesta dentro de los plazos correspondientes, la Agencia está facultada para demostrar que existen circunstancias excepcionales y que está practicando la diligencia debida en responder a dicha solicitud, por lo que la Corte podrá ampliar el plazo de búsqueda de la información.⁸⁸

En este caso, se debe entender por circunstancias excepcionales, aquellas que sean necesarias para el apropiado procesamiento de peticiones particulares, como:

(I) la necesidad de buscar y recolectar los registros pedidos de instalaciones de otros establecimientos que se hallasen separados de la oficina a cargo del procesamiento de la solicitud;

(II) la necesidad de buscar, recolectar y examinar adecuadamente un monto voluminoso de registros separados y diversos que hubieran sido pedidos en una sola solicitud; o

(III) la necesidad de consulta, que deberá ser hecha con la premura posible, con otra Agencia que tuviese un interés sustancial en la determinación de una

⁸⁷ Freedom of Information Act (FOIA).Ley de Libertad de Información de Estados Unidos de Norteamérica. Sección 552. Art. 6 (B) (ii). Estados Unidos de Norteamérica.1966.

⁸⁸ Freedom of Information Act (FOIA).Ley de Libertad de Información de Estados Unidos de Norteamérica. Sección 552. Art. 6 (C) (i). 1966.

solicitud o entre dos o tres componentes de la Agencia que tuviesen un interés sustancial en la materia.⁸⁹

En este contexto, resulta vital considerar las causales de secreto o reserva que contempla la sección 552 de la Ley de Libertad de Información, ya que bajo esas circunstancias se denegará el acceso a la información pública. A este respecto, el art. 6 (b) dispone que la presente sección no se aplicará a cuestiones que fuesen o estuviesen:

1)(A) *Específicamente autorizadas, bajos los criterios establecidos por una orden ejecutiva, de mantenerse en secreto por el interés de la defensa nacional o de la política exterior y (B) sean de hecho debidamente denominadas documentos clasificados en concordancia con dicha orden ejecutiva;*

(2) *Relacionadas sólo con la reglamentación interna de personal y prácticas de una Agencia;*

(3) *Específicamente exentas de ser reveladas por estatuto,*

(4) *Secretos comerciales e información comercial o financiera obtenida de una persona que se considerase información privilegiada y confidencial;*

(5) *Memorándum o cartas entre Agencias,*

(6) *Archivos personales o médicos y archivos similares cuya revelación constituiría una invasión injustificada a la privacidad personal;*

(7) *Registros o información reunida con fines de hacer cumplir la ley, pero tan solo en el grado en que la producción de dichos registros o información de organismos de la ley (A) pudiese interferir con los procesos de cumplimiento de la ley, (B) privase a una persona de su derecho a un juicio justo o a un fallo imparcial, (C) pudiese constituir una invasión de la privacidad personal, (D)*

⁸⁹ Freedom of Information Act (FOIA). Ley de Libertad de Información de Estados Unidos de Norteamérica. Sección 552. Art. 6 (B) (iii).

podiese revelar la identidad de una fuente confidencial, incluyendo a una Agencia o autoridad estatal, local o extranjera, o de una institución privada que hubiese brindado información de manera confidencial, y, en el caso de un registro o información reunida por una autoridad de la ley penal en el curso de una investigación penal, o por una Agencia de gobierno que llevase a cabo una investigación de inteligencia de seguridad nacional lícita, (E) revelase las técnicas y los procedimientos para las investigaciones de la ley, o revelase las pautas para las investigaciones de la ley, o (F) podiese poner en riesgo la vida o la seguridad física de una persona;

(8) *Contenidas o relacionadas a informes de exámenes, operativos, preparados por, a nombre de, o para el uso de una Agencia responsable de la regulación o supervisión de instituciones financieras;*

(9) *Información y datos geológicos y geofísicos, incluyendo mapas, que tengan que ver con pozos.⁹⁰*

Asimismo, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 6 (c) se podrá negar el acceso a la información cuando una solicitud podiese interferir con los procesos de cumplimiento de la ley y:

(1)(A) *La investigación o el proceso involucrase una posible transgresión a la ley penal; y*

(B) *Existiese motivo para creer que (i) el sujeto de la investigación o proceso no se halla consciente de su suspensión, y (ii) la revelación de la existencia de los registros podría interferir con los procesos de ley, la Agencia podrá, tan sólo durante el tiempo que la circunstancia existiese, manejar los registros como si no estuviesen sujetos a los requerimientos de la presente sección.*

⁹⁰ Freedom of Information Act (FOIA). Ley de Libertad de Información de Estados Unidos de Norteamérica. Sección 552. Art. 6 (b) 1-9. Estados Unidos de Norteamérica. 1966.

2) *Cuando los registros de un informante mantenidos por una Agencia bajo el nombre del informante, fuesen pedidos por terceros la Agencia podrá manejar dichos registros como si no estuviesen sujetos a los requerimientos de la presente sección, a menos que la condición del informante como tal hubiese sido confirmada oficialmente.*

(3) *Cuando una solicitud hecha involucra el acceso a registros mantenidos por la Oficina Federal de Investigaciones (FBI) sobre inteligencia exterior, contrainteligencia, o terrorismo internacional, y la existencia de dichos registros fuese información confidencial, el FBI podrá, mientras la existencia de dichos registros fuese confidencial, manejar los registros como si no estuviesen sujetos a los requerimientos de la presente sección.*

(d) *La presente sección no autoriza la retención de información o limita la disponibilidad de registros al público, excepto por aquellos específicamente detallados en ella. La misma no autoriza la retención de información del Congreso.⁹¹*

De esta manera, se puede señalar a modo de resumen, que el procedimiento de solicitud conlleva la obligación de la Agencia Gubernamental de revisar que la solicitud sea adecuada, es decir, que describa precisamente la información que busca, en virtud de la cual se procederá a buscar los registros, redactar la respuesta y se analizar si existe alguna causal de exención, para finalmente entregar los registros al solicitante.

Cabe añadir, que en 1972 se creó un organismo al que le fue asignada la importante tarea de velar por la eficacia práctica de la aplicación de la FOIA, la *Freedom of Information Clearing House*, órgano independiente de la Administración y sin personalidad jurídica propia, entre cuyas funciones destaca su labor de fiscalización del debido respeto del

⁹¹ Freedom of Information Act (FOIA). Ley de Libertad de Información de Estados Unidos de Norteamérica. Sección 552. Art. 6 (c) y (d). Estados Unidos de Norteamérica. 1966.

Derecho de Acceso a la información Pública, como asimismo la de ayudar a las personas a las cuales se les deniegue el acceso a la información.

Actualmente, dado el desarrollo experimentado por la Sociedad de la Información en el contexto del Gobierno Electrónico, se ha creado un sistema en el cual las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación (NTICs) han permitido que las agencias puedan implementar procesos de búsqueda y respuestas de solicitudes mucho más rápidas y expeditas. Asimismo, también se ha expandido el uso de sitios web por parte de las agencias gubernamentales, con el objetivo de promover y garantizar el acceso en línea a la información gubernamental, especialmente a través de formatos electrónicos de registros frecuentemente solicitados, tipos de registros disponibles al público, manuales administrativos, descripción de los sistemas principales de información, entre otros.

- **México.**

En México se consagró el Derecho de Acceso a la Información Pública a través de la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental* del año 2002. El art.1 de la Ley en estudio dispone: “*La presente Ley es de orden público. Tiene como finalidad proveer lo necesario para garantizar el acceso de toda persona a la información en posesión de los Poderes de la Unión, los órganos constitucionales autónomos o con autonomía legal, y cualquier otra entidad federal*”.⁹² Por su parte el art.2

⁹² Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Estado Unidos Mexicanos. Publicada junio de 2002. Última reforma junio de 2006. Art.1.

señala: *“Toda la información gubernamental a que se refiere esta Ley es pública y los particulares tendrán acceso a la misma en los términos que ésta señala”*.⁹³

Para estos efectos, la ley en comento ha definido a la Información Pública como *“la contenida en los documentos que los sujetos obligados generen, obtengan, adquieran, transformen o conserven por cualquier título”*. Asimismo, se precisa el concepto de Información reservada, la cual se ha conceptualizado como *“aquella información que se encuentra temporalmente sujeta a alguna de las excepciones previstas en los Artículos 13 y 14 de esta Ley”*.⁹⁴

En este contexto, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental tiene como objetivo *“Proveer lo necesario para que toda persona pueda tener acceso a la información mediante procedimientos sencillos y expeditos; Transparentar la gestión pública mediante la difusión de la información que generan los sujetos obligados; Garantizar la protección de los datos personales en posesión de los sujetos obligados; Favorecer la rendición de cuentas a los ciudadanos, de manera que puedan valorar el desempeño de los sujetos obligados; Mejorar la organización, clasificación y manejo de los documentos, y Contribuir a la democratización de la sociedad mexicana y la plena vigencia del Estado de derecho”*.⁹⁵

Cabe destacar como aspecto fundamental, que la Ley en estudio precisa el alcance del Derecho de Acceso a la Información Pública, al disponer que *“el derecho de acceso a la información pública se interpretará conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Pacto*

⁹³ Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Estado Unidos Mexicanos. Publicada junio de 2002. Última reforma junio de 2006. Art.2.

⁹⁴ Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Estado Unidos Mexicanos. Publicada junio de 2002. Última reforma junio de 2006. Art.3. n° V y VI.

⁹⁵ Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Estado Unidos Mexicanos. Publicada junio de 2002. Última reforma junio de 2006. Art.4.

*Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, y demás instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano y la interpretación que de los mismos hayan realizado los órganos internacionales especializados”.*⁹⁶

Respecto de las obligaciones que deben observarse, relativos al Principio de Transparencia, por parte de todos los Servicios Públicos Federales, el art.7 dispone: *“Con excepción de la información reservada o confidencial prevista en esta Ley, los sujetos obligados deberán poner a disposición del público y actualizar, en los términos del Reglamento y los lineamientos que expida el Instituto o la instancia equivalente a que se refiere el Artículo 61, entre otra, la información siguiente:*

I. Su estructura orgánica;

II. Las facultades de cada unidad administrativa;

III. El directorio de servidores públicos, desde el nivel de jefe de departamento o sus equivalentes;

IV. La remuneración mensual por puesto, incluso el sistema de compensación, según lo establezcan las disposiciones correspondientes;

V. El domicilio de la unidad de enlace, además de la dirección electrónica donde podrán recibirse las solicitudes para obtener la información;

VI. Las metas y objetivos de las unidades administrativas de conformidad con sus programas operativos;

VII. Los servicios que ofrecen;

⁹⁶ Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Estado Unidos Mexicanos. Publicada junio de 2002. Última reforma junio de 2006. Art. 6 Inciso 2.

VIII. Los trámites, requisitos y formatos. En caso de que se encuentren inscritos en el Registro Federal de Trámites y Servicios o en el Registro que para la materia fiscal establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, deberán publicarse tal y como se registraron;

IX. La información sobre el presupuesto asignado, así como los informes sobre su ejecución, en los términos que establezca el Presupuesto de Egresos de la Federación. En el caso del Ejecutivo Federal, dicha información será proporcionada respecto de cada dependencia y entidad por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la que además informará sobre la situación económica, las finanzas públicas y la deuda pública, en los términos que establezca el propio presupuesto;

X. Los resultados de las auditorías al ejercicio presupuestal de cada sujeto obligado que realicen, según corresponda, la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, las contralorías internas o la Auditoría Superior de la Federación y, en su caso, las aclaraciones que correspondan;

XI. El diseño, ejecución, montos asignados y criterios de acceso a los programas de subsidio. Así como los padrones de beneficiarios de los programas sociales que establezca el Decreto del Presupuesto de Egresos de la Federación;

XII. Las concesiones, permisos o autorizaciones otorgados, especificando los titulares de aquéllos;

XIII. Las contrataciones que se hayan celebrado en términos de la legislación aplicable detallando por cada contrato:

a) Las obras públicas, los bienes adquiridos, arrendados y los servicios contratados; en el caso de estudios o investigaciones deberá señalarse el tema específico;

b) *El monto;*

c) *El nombre del proveedor, contratista o de la persona física o moral con quienes se haya celebrado el contrato, y*

d) *Los plazos de cumplimiento de los contratos;*

XIV. *El marco normativo aplicable a cada sujeto obligado;*

XV. *Los informes que, por disposición legal, generen los sujetos obligados;*

XVI. *En su caso, los mecanismos de participación ciudadana, y*

XVII. *Cualquier otra información que sea de utilidad o se considere relevante, además de la que con base a la información estadística, responda a las preguntas hechas con más frecuencia por el público*

La información a que se refiere este Artículo deberá publicarse de tal forma que facilite su uso y comprensión por las personas, y que permita asegurar su calidad, veracidad, oportunidad y confiabilidad. Las dependencias y entidades deberán atender las recomendaciones que al respecto expida el Instituto”.⁹⁷

Para hacer efectivo esta disposición los Servicios Públicos Federales deberán poner tal información “a disposición del público, a través de medios remotos o locales de comunicación electrónica. Los sujetos obligados deberán tener a disposición de las personas interesadas equipo de cómputo, a fin de que éstas puedan obtener la información, de manera directa o mediante impresiones. Asimismo, éstos deberán proporcionar apoyo a los usuarios que lo requieran y proveer todo tipo de asistencia respecto de los trámites y servicios que presten”.⁹⁸

⁹⁷ Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Estado Unidos Mexicanos. Publicada junio de 2002. Última reforma junio de 2006. Art.7.

⁹⁸ Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Estado Unidos Mexicanos. Publicada junio de 2002. Última reforma junio de 2006. Art.9.

De esta manera, la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública* abarca dos aspectos del Acceso a la Información Pública: uno que establece la obligación del Gobierno Federal de publicar la información gubernamental (Obligaciones de Transparencia), y otra de entregar tal solicitud a requerimiento de cualquier persona. La primera, como ya se señaló, comprende la de publicar la información señalada en los sitios web de los servicios federales gubernamentales; la segunda incluye la posibilidad de acceder a través de los sitios web gubernamentales no sólo a la información requerida a estos organismos, sino también a las respuestas entregadas ante otras solicitudes, resoluciones que haya emitido el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, entre otras.

Respecto de las causales de reserva que limitan el ejercicio del Derecho de Acceso a la Información Pública, la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, señala aquella cuya difusión pueda:

I. Comprometer la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional;

II. Menoscabar la conducción de las negociaciones o bien, de las relaciones internacionales, incluida aquella información que otros estados u organismos internacionales entreguen con carácter de confidencial al Estado Mexicano;

III. Dañar la estabilidad financiera, económica o monetaria del país;

IV. Poner en riesgo la vida, la seguridad o la salud de cualquier persona, o

V. Causar un serio perjuicio a las actividades de verificación del cumplimiento de las leyes, prevención o persecución de los delitos, la impartición de la justicia, la recaudación de las contribuciones, las operaciones de control

migratorio, las estrategias procesales en procesos judiciales o administrativos mientras las resoluciones no causen estado".⁹⁹

Asimismo, también tendrá el carácter de reservada o secreta:

I. La que por disposición expresa de una Ley sea considerada confidencial, reservada, comercial reservada o gubernamental confidencial;

II. Los secretos comercial, industrial, fiscal, bancario, fiduciario u otro considerado como tal por una disposición legal;

III. Las averiguaciones previas;

IV. Los expedientes judiciales o de los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio en tanto no hayan causado estado;

V. Los procedimientos de responsabilidad de los servidores públicos, en tanto no se haya dictado la resolución administrativa o la jurisdiccional definitiva, o

VI. La que contenga las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, hasta en tanto no sea adoptada la decisión definitiva, la cual deberá estar documentada.

Cuando concluya el periodo de reserva o las causas que hayan dado origen a la reserva de la información a que se refieren las fracciones III y IV de este Artículo, dicha información podrá ser pública, protegiendo la información confidencial que en ella se contenga.

No podrá invocarse el carácter de reservado cuando se trate de la investigación de violaciones graves de derechos fundamentales o delitos de lesa humanidad".¹⁰⁰

⁹⁹ Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Estado Unidos Mexicanos. Publicada junio de 2002. Última reforma junio de 2006. Art.13.

En este contexto, destaca particularmente el capítulo IV de la Ley en estudio, titulado *De la Protección de Datos Personales*. Al respecto, el art. 20 dispone: “Los sujetos obligados serán responsables de los datos personales y, en relación con éstos, deberán:

I. Adoptar los procedimientos adecuados para recibir y responder las solicitudes de acceso y corrección de datos, así como capacitar a los servidores públicos y dar a conocer información sobre sus políticas en relación con la protección de tales datos, de conformidad con los lineamientos que al respecto establezca el Instituto o las instancias equivalentes previstas en el Artículo 61;

II. Tratar datos personales sólo cuando éstos sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con los propósitos para los cuales se hayan obtenido;

III. Poner a disposición de los individuos, a partir del momento en el cual se recaben datos personales, el documento en el que se establezcan los propósitos para su tratamiento, en términos de los lineamientos que establezca el Instituto o la instancia equivalente a que se refiere el Artículo 61;

IV. Procurar que los datos personales sean exactos y actualizados;

V. Sustituir, rectificar o completar, de oficio, los datos personales que fueren inexactos, ya sea total o parcialmente, o incompletos, en el momento en que tengan conocimiento de esta situación, y

VI. Adoptar las medidas necesarias que garanticen la seguridad de los datos personales y eviten su alteración, pérdida, transmisión y acceso no autorizado”.¹⁰¹

¹⁰⁰ Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Estado Unidos Mexicanos. Publicada junio de 2002. Última reforma junio de 2006. Art.14.

¹⁰¹ Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Estado Unidos Mexicanos. Publicada junio de 2002. Última reforma junio de 2006. Art.20.

Asimismo, “Los sujetos obligados no podrán difundir, distribuir o comercializar los datos personales contenidos en los sistemas de información, desarrollados en el ejercicio de sus funciones, salvo que haya mediado el consentimiento expreso, por escrito o por un medio de autenticación similar, de los individuos a que haga referencia la información”.¹⁰² Sin embargo, “No se requerirá el consentimiento de los individuos para proporcionar los datos personales en los siguientes casos:

I. Derogado.

II. Los necesarios por razones estadísticas, científicas o de interés general previstas en ley, previo procedimiento por el cual no puedan asociarse los datos personales con el individuo a quien se refieran;

III. Cuando se transmitan entre sujetos obligados o entre dependencias y entidades, siempre y cuando los datos se utilicen para el ejercicio de facultades propias de los mismos;

IV. Cuando exista una orden judicial;

V. A terceros cuando se contrate la prestación de un servicio que requiera el tratamiento de datos personales. Dichos terceros no podrán utilizar los datos personales para propósitos distintos a aquéllos para los cuales se les hubieren transmitido, y

VI. En los demás casos que establezcan las leyes”.¹⁰³

Finalmente, en los art. 23 al 26 se regula el Derecho de Autodeterminación Informativa, que veremos más adelante. En efecto, la Ley en análisis dispone: “Los sujetos obligados que posean, por cualquier título,

¹⁰² Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Estado Unidos Mexicanos. Publicada junio de 2002. Última reforma junio de 2006. Art.21.

¹⁰³ Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Estado Unidos Mexicanos. Publicada junio de 2002. Última reforma junio de 2006. Art.22.

sistemas de datos personales, deberán hacerlo del conocimiento del Instituto o de las instancias equivalentes previstas en el Artículo 61, quienes mantendrán un listado actualizado de los sistemas de datos personales.

En efecto, el Art. 24 dispone en su inciso primero que *“Sin perjuicio de lo que dispongan otras leyes, sólo los interesados o sus representantes podrán solicitar a una unidad de enlace o su equivalente, previa acreditación, que les proporcione los datos personales que obren en un sistema de datos personales”.*

Asimismo, el Art. 25 dispone que *“Las personas interesadas o sus representantes podrán solicitar, previa acreditación, ante la unidad de enlace o su equivalente, que modifiquen sus datos que obren en cualquier sistema de datos personales.*

Finalmente, señala en su Art. 26. que *“Contra la negativa de entregar o corregir datos personales, procederá la interposición del recurso a que se refiere el Artículo 50. También procederá en el caso de falta de respuesta en los plazos a que se refieren los artículos 24 y 25”.*

En este contexto, destaca la creación del *Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI)*, organismo público, descentralizado, con patrimonio propio, encargado de promover y difundir el ejercicio del Derecho de Acceso a la Información Pública; resolver sobre la negativa a las solicitudes de acceso a la información y proteger los datos personales en poder de las dependencias y entidades Gubernamentales.

En consecuencia, dado que el IFAI es la autoridad administrativa en materia de acceso a la información pública, estableció un Sistema de Solicitudes de Información en la web (www.sisi.org.mx) con el objeto de que cualquier persona pueda solicitar información no reservada que se encuentre en manos del Estado. En efecto, en dicho sitio web se contiene

una serie de enlaces para solicitar información pública del Gobierno Federal, Guías para solicitar Información Pública, Gráficas de respuestas a solicitudes por Entidad o Dependencia, entre otros.

Además, existe un enlace al Portal de Obligaciones de Transparencia (<http://portaltransparencia.gob.mx/pot/>) relativo a la obligación del Gobierno Federal de publicar la información gubernamental, en el cual se contiene toda la información requerida por el art. 7 de la ley en estudio, es decir, aquella información concerniente a las obligaciones de transparencia de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal.

De esta manera, el IFAI cumple con las directivas que señala para su funcionamiento el art. 37 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, el cual dispone que: *“El Instituto tendrá las siguientes atribuciones:*

- I. Interpretar en el orden administrativo esta Ley, de conformidad con el Artículo 6;*
- II. Conocer y resolver los recursos de revisión interpuestos por los solicitantes;*
- III. Establecer y revisar los criterios de clasificación, desclasificación y custodia de la información reservada y confidencial;*
- IV. Coadyuvar con el Archivo General de la Nación en la elaboración y aplicación de los criterios para la catalogación y conservación de los documentos, así como la organización de archivos de las dependencias y entidades;*
- V. Vigilar y, en caso de incumplimiento, hacer las recomendaciones a las dependencias y entidades para que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 7;*

VI. *Orientar y asesorar a los particulares acerca de las solicitudes de acceso a la información;*

VII. *Proporcionar apoyo técnico a las dependencias y entidades en la elaboración y ejecución de sus programas de información establecidos en la fracción VI del Artículo 29;*

VIII. *Elaborar los formatos de solicitudes de acceso a la información, así como los de acceso y corrección de datos personales;*

IX. *Establecer los lineamientos y políticas generales para el manejo, mantenimiento, seguridad y protección de los datos personales, que estén en posesión de las dependencias y entidades;*

X. *Hacer del conocimiento del órgano interno de control de cada dependencia y entidad, de conformidad con el último párrafo del Artículo 56, las presuntas infracciones a esta Ley y su Reglamento. Las resoluciones finales que al respecto expidan los órganos internos de control y que hayan causado estado deberán ser notificadas al Instituto, quien deberá hacerlas públicas a través de su informe anual;*

XI. *Elaborar la guía a que se refiere el Artículo 38;*

XII. *Promover y, en su caso, ejecutar la capacitación de los servidores públicos en materia de acceso a la información y protección de datos personales;*

XIII. *Difundir entre los servidores públicos y los particulares, los beneficios del manejo público de la información, como también sus responsabilidades en el buen uso y conservación de aquélla;*

XIV. *Elaborar y publicar estudios e investigaciones para difundir y ampliar el conocimiento sobre la materia de esta Ley;*

XV. Cooperar respecto de la materia de esta Ley, con los demás sujetos obligados, las entidades federativas, los municipios, o sus órganos de acceso a la información, mediante la celebración de acuerdos o programas;

XVI. Elaborar su Reglamento Interior y demás normas de operación;

XVII. Designar a los servidores públicos a su cargo;

XVIII. Preparar su proyecto de presupuesto anual, el cual será enviado a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para que lo integre al Presupuesto de Egresos de la Federación, y

XIX. Las demás que le confieran esta Ley, su Reglamento y cualquier otra disposición aplicable”¹⁰⁴

Como se observa, la ley en estudio supervisa a los diversos Servicios Públicos Federales. Sin embargo, aunque la Ley es obligatoria para todos estos, tanto el Poder Judicial, como el Poder Legislativo, y los Órganos Constitucionales Autónomos no se ven sujetos a la fiscalización del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI), sino que sólo al deber de observar las disposiciones de esta ley en lo relativo al respeto del ejercicio del Derecho de Acceso a la Información Gubernamental. Asimismo, tampoco se contemplan facultades sancionatorias por parte del IFAI, sino que sólo la posibilidad de efectuar recomendaciones a las respectivas dependencias en caso de incumplimiento de las disposiciones de esta ley.

Una vez expuesto el contenido y alcance del Derecho de Acceso a la Información Pública en el Derecho Comparado, nos referiremos a la regulación que ha desarrollado la Legislación chilena a este respecto, particularmente en lo que se refiere a la consideración de este Derecho desde una perspectiva individual y social.

¹⁰⁴ Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Estado Unidos Mexicanos. Publicada junio de 2002. Última reforma junio de 2006. Art.37.

2.3 El Derecho de Acceso a la Información Pública en la Legislación Chilena.

De acuerdo a lo expresado en los párrafos precedentes, se puede considerar que el Derecho de Acceso a la Información Pública es un derecho fundado en una de las características principales del gobierno republicano, que es el de la publicidad de los actos de gobierno y transparencia de la administración.¹⁰⁵ En este sentido, la consagración constitucional de los Principios de Publicidad y Transparencia de los actos de los órganos de la Administración del Estado constituye el mejor factor de control del ejercicio del poder público, lo que en armonía con el Derecho Acceso a la Información Pública se traduce en una participación activa de las personas en la vida pública.

En Chile, nuestra Constitución Política no reconoce directamente el Derecho de Acceso a la información Pública, sino que más bien podemos entender que este deriva del Derecho a Libertad de Pensamiento y Expresión, consagrado como tal en su art.19 n°12, el cual dispone que: *“La Constitución asegura a todas las personas: La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado”*.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Abramovich, Víctor. Anuario de Derecho a la Comunicación N°1. El Acceso a la Información como Derecho. Buenos Aires, Argentina. 2000.

¹⁰⁶ Constitución Política de la República. Santiago, Chile. Octubre de 1980. Artículo 19 n°12.

Asimismo, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso segundo del art. 5 de la Constitución Chilena, y en armonía con los Tratados Internacionales en esta materia, que han sido ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, debe reconocerse el carácter de derecho fundamental del Derecho de Acceso a la Información Pública, el cual en el contexto del Gobierno Electrónico, resulta fundamental para consolidar el principio de Publicidad y Transparencia Pública.

Confirma lo anterior, la decisión del Tribunal Constitucional, el cual se pronunció, a propósito del Caso *Lean Casas Cordero con Director Nacional de Aduanas*, de la Inconstitucionalidad de la disposición contenida en el inciso 12 del art.13 de la LOCBGAE. A este respecto, señaló que el Derecho de Acceso a la Información Pública es un Derecho reconocido por el art.19 n°12 de la Constitución Política de la República. En efecto, indica en el Considerando noveno que: *"Este mismo Tribunal ha sostenido que la libertad de informar incluye "el derecho a recibir informaciones" (Sentencia Rol N° 226, de 30 de octubre de 1995, considerando 20°). En idéntico sentido, la Corte de Apelaciones de Santiago ha afirmado que en la garantía del N° 12 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, relativa a la libertad de información, "debe entenderse comprendido el derecho a recibir información, ya que como se ha sostenido por diversos autores, de nada serviría que se aseguraran la libertad de emitir opinión y la de información si no se reconoce que los destinatarios tienen, a su vez, el legítimo derecho a recibir una información oportuna, veraz y completa".*¹⁰⁷

A continuación, añade que *"A su turno, la Declaración de Principios de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de octubre de 2000, precisa que: "Sin esta información (la que obra*

¹⁰⁷ Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Rol N°634-2006. Acoge Requerimiento de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad de la Ley 18.575 en el Caso *Lean Casas Cordero, Carlos Eric con Director Nacional de Aduanas*. Santiago, Chile, Agosto de 2007.

en poder del Estado) no puede ejercitarse plenamente el derecho a la libertad de expresión como un mecanismo efectivo de participación ciudadana ni de control democrático de la gestión gubernamental" (Principio N° 19)"¹⁰⁸.

Finalmente, agrega que *"porque el artículo 8° de la Constitución Política, introducido por la reforma constitucional de agosto de 2005 (Ley N° 20.050), consagró los principios de probidad, publicidad y transparencia en la actuación de los órganos del Estado (...)"*. *"De esta manera, es posible afirmar que el derecho de acceso a la información pública se encuentra reconocido en la Carta Fundamental aunque no en forma explícita como un mecanismo esencial para la vigencia plena del régimen democrático y de la indispensable asunción de responsabilidades unida a la consiguiente rendición de cuentas que éste supone por parte de los órganos del Estado hacia la ciudadanía. Al mismo tiempo, la publicidad de los actos de tales órganos, garantizada, entre otros mecanismos, por el derecho de acceso a la información pública, constituye un soporte básico para el adecuado ejercicio y defensa de los derechos fundamentales de las personas que, eventualmente, puedan resultar lesionados como consecuencia de una actuación o de una omisión proveniente de los mismos"*.¹⁰⁹

A este tenor, resulta fundamental destacar los avances que ha experimentado la Normativa Chilena en lo relativo al reconocimiento legal del Derecho de Acceso a la Información Pública.

¹⁰⁸ Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Rol N°634-2006. Acoge Requerimiento de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad de la Ley 18.575 en el Caso Lean Casas Cordero, Carlos Eric con Director Nacional de Aduanas. Santiago, Chile, Agosto de 2007.

¹⁰⁹ Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Rol N°634-2006. Acoge Requerimiento de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad de la Ley 18.575 en el Caso Lean Casas Cordero, Carlos Eric con Director Nacional de Aduanas. Santiago, Chile, Agosto de 2007.

2.3.1 Progreso normativo en materia de Acceso a la Información Pública.

Con el objeto de precisar el concepto del Derecho de Acceso a la Información Pública y analizar su consagración legal, es trascendental considerar la Historia de la tramitación de la Ley 20.285 *sobre Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado*.

- **Historia de la Ley 20.285, sobre *Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado*.**

La Ley 20.285, sobre *Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado*, tiene su origen en una moción parlamentaria presentada por los senadores Hernán Larraín y Jaime Gazmuri.

En un comienzo, el proyecto de ley establecía una modificación a los art.13 y 14 de la Ley 18.575 de *Bases de la Administración del Estado*, lo que para Larraín representaba un paso fundamental dentro del contexto de una agenda pública que busca modernizarse, ya que de esta manera se garantizaría a las personas un efectivo acceso a la información pública que se encuentra en poder de los Órganos de la Administración del Estado.¹¹⁰ Sin embargo, la moción propuesta no contemplaba la existencia de

¹¹⁰ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley 20.285 sobre Transparencia y acceso a la Información Pública. Legislatura 353ª, ordinaria. Sesión 3ª. Senado. Santiago, Chile. 8 de junio de 2005. Página 49.

un Órgano Público que se ocupara de promover y regular el acceso a la información pública, ya que una iniciativa de ese tipo le corresponde exclusivamente al Ejecutivo.

Por tal motivo, la Presidenta de la República, Michelle Bachelet, mediante una indicación sustitutiva total, modificó el proyecto presentado, reemplazándolo por un nuevo proyecto de Ley denominado ahora de la *Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado*.

De esta manera, mediante este nuevo proyecto se entendían derogadas las disposiciones de la Ley 18.575, *sobre Bases Generales de la Administración del Estado* relativas a esta materia, y se modificaba la Ley 19.880 *sobre Bases de los Procedimientos Administrativos*, al consagrar el Principio de Transparencia Activa y Pasiva o Derecho de Acceso a la Información Pública.

Asimismo, destacaba en tal proyecto la creación del Consejo para la Transparencia, órgano de naturaleza autónoma y con atribuciones para resolver las controversias que surjan entre los ciudadanos y los órganos de la Administración del Estado, en lo relativo al acceso a la información pública.

En este contexto, se considerará en el presente estudio, el debate sostenido en la *Comisión de Constitución, Legislación y Justicia*, en la *Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización*; y el *Trámite de la Comisión Mixta*.

- **Antecedentes examinados por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia recaído en el Proyecto de Ley sobre Acceso a la Información Pública, en Segundo Trámite Constitucional: Cámara de Diputados.**

- **Legislación comparada: México.**

En el estudio de la normativa mexicana, la Cámara de Diputados destacó la publicación en el año 2002 de la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, en virtud de la cual se reconoce el Derecho de acceso a la información pública y se establece la creación de un órgano de la Administración Pública Federal con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión, denominado *Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI)*.

Más adelante, a propósito de los alcances de la Ley 20.285, se analizará en qué medida la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental* incidió en la elaboración de la *Ley sobre Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado*.

- **Comisión de Expertos.**

Antes de profundizar en el contenido de la Ley y su tramitación en el Congreso, resulta necesario detenerse en las reflexiones que se suscitaron en la *Comisión de Expertos* que asesoró a la Presidenta de la República, en virtud de la cual se plantearon una serie de medidas para

favorecer la probidad y la eficiencia, en relación con el Principio de Transparencia que la reforma constitucional del año 2005 incorporó a nuestro ordenamiento jurídico, en su artículo 8º.

- A este respecto, destaca la intervención de Felipe del Solar, Director del Centro de Transparencia de la Escuela de Gobierno de la Universidad Adolfo Ibáñez y socio de Chile Transparente, quien señaló que el acceso a la información pública es vital no sólo para el ejercicio de los derechos fundamentales, sino que también constituye una herramienta para la participación ciudadana. Por lo tanto, la Ley de acceso a la Información Pública debe necesariamente asegurar la existencia de mecanismos eficaces y eficientes para que la información esté disponible.

En este contexto, reflexionó acerca del Principio de Transparencia Activa, el cual definió como aquella iniciativa de los órganos de la administración de entregar información pública, sin mediar requerimiento previo.

Posteriormente, indicó que el Consejo para la Transparencia debería ser aplicable a todos los órganos del Estado, incluyendo a las personas jurídicas de propiedad del Estado o sujetas a su control y no sólo a la Administración; y que las resoluciones del Consejo, que otorguen acceso a la información denegada por la Administración, no deberían ser objeto del Recurso de Apelación por parte del Estado.¹¹¹

- Por su parte, Paulina Veloso, Ministra Secretaria General de la Presidencia durante este período, señaló que como base de la función pública se debe consagrar el Principio de la Transparencia

¹¹¹ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Historia de la Ley 20.285 sobre transparencia y acceso a la Información Pública. Segundo trámite constitucional. Cámara de Diputados. Cuenta en Sesión 35, Legislatura 355. Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia recaído en el Proyecto de Ley Sobre Acceso a La Información Pública. Santiago, Chile. 08 de mayo de 2007. Página 167.

Activa, en virtud del cual, se regulen los contenidos mínimos obligatorios que debe tener la información puesta a disposición del público en la respectiva página Web de cada órgano, de modo tal que en ella se señalen las funciones y regulaciones de cada servicio, su personal de planta y a contrata y sus remuneraciones, sus contrataciones de bienes y servicios, las transferencias que efectúen a personas jurídicas y los actos que emitan que produzcan efectos para terceros.

Posteriormente, destacó la importancia de crear el Consejo para la Transparencia, el cual se concibe como un organismo autónomo, constituido como corporación de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuyo objetivo es promover la transparencia de la función pública, fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre transparencia y garantizar el derecho de acceso a la información.

Finalmente, enfatizó la importancia política que tenía la implementación del Consejo, aunque añadió que la sola entrada en vigencia de una regulación sobre la materia, no resultaba suficiente para la consecución de los objetivos propuestos, si a la vez no era acompañada de mecanismos e instituciones que pudieran velar por su cumplimiento y sanción.¹¹²

- Enseguida, intervino Juan Pablo Illanes, abogado del Instituto Libertad y Desarrollo, quien consideró innecesaria la creación de un órgano, como el Consejo para la Transparencia, encargado de velar por la transparencia de la información pública, ya que el mejor fiscalizador serían los ciudadanos a través de los medios de

¹¹² Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Historia de la Ley 20.285 sobre transparencia y acceso a la Información Pública. Segundo trámite constitucional. Cámara de Diputados. Cuenta en Sesión 35, Legislatura 355. Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia recaído en el Proyecto de Ley Sobre Acceso a La Información Pública. Santiago, Chile. 08 de mayo de 2007. Página 171.

comunicación. De lo contrario, en su opinión, se crearían órganos que no cumplirían funciones indispensables.¹¹³

- **Informe de la Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización recaído en el Proyecto de Ley sobre Acceso a la Información Pública en Tercer Trámite Constitucional: Senado.**

Durante la tramitación del mencionado proyecto de ley en el Senado, Edgardo Riveros, Subsecretario General de la Presidencia, destacó dentro del proyecto las siguientes características:

- Se regula el Principio de Publicidad respecto de la actuación de la Administración del Estado, al señalar que son públicos los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación.
- Se Consagra el Principio de Transparencia Activa y el Principio de Transparencia Pasiva o Derecho de Acceso a la Información Pública.
- En lo referente al Consejo para la Transparencia, Riveros señaló que el proyecto crea una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, el cual tiene la facultad de cumplir una función fiscalizadora-jurisdiccional, ya

¹¹³ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Historia de la Ley 20.285 sobre transparencia y acceso a la Información Pública. Segundo trámite constitucional. Cámara de Diputados. Cuenta en Sesión 35, Legislatura 355. Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia recaído en el Proyecto de Ley Sobre Acceso a La Información Pública. Santiago, Chile. 08 de mayo de 2007. Página 178.

que le permite resolver en primera instancia los reclamos que se presenten en materia de acceso a la información pública; y normativa, en cuanto dicta instrucciones para hacer aplicable los principios de esta futura ley.¹¹⁴

- **Trámite Comisión Mixta: Cámara de Diputados.**

Durante la discusión en sala se debatió en particular acerca del Consejo para la Transparencia. Al respecto, el diputado Jorge Burgos precisó que el Consejo para la Transparencia en un comienzo se estableció como una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio. Sin embargo, sus actos se regían por el derecho privado, su personal por el Código del Trabajo y no estaba sujeto al control de la Contraloría, además de destacar que en la designación y remoción de los integrantes del Consejo podía intervenir la Cámara de Diputados y el Senado. Asimismo, tenía un estatuto aprobado por Decreto Supremo que complementaba su regulación legal.

En consecuencia, dada la autonomía de este órgano, no se permitía considerarlo como un servicio público y tampoco sus autoridades como funcionarios de la exclusiva confianza del Ejecutivo, ya que no estaban sujetos al control de la Contraloría.

¹¹⁴ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Historia de la Ley 20.285 sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública. Tercer Trámite Constitucional. Senado. Cuenta en Sesión 34, Legislatura 355. Informe de comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización recaído en el proyecto de ley sobre Transparencia y acceso a la Información Pública. Santiago, Chile. 17 de Julio de 2007. Página 348.

De esta manera, Burgos indicó que en la Comisión Mixta se analizó la posibilidad de que el legislador tuviese la facultad de establecer la existencia de un órgano sin insertarlo en la estructura orgánica de la Administración. No obstante, algunos sostuvieron que sólo la Constitución podía crear entes que no fueran servicios públicos, otros señalaron que el legislador era competente para diseñar órganos, definir funciones y su organización e inserción orgánica. En este contexto, algunos sostuvieron incluso, que el establecimiento del Consejo era innecesario, ya que la Contraloría goza de estas facultades, por lo que la creación de un órgano de este tipo traería consigo una superposición de funciones.

No obstante lo anterior, la Comisión Mixta propuso la creación de un órgano con características particulares, en virtud de lo cual, el Consejo para la Transparencia comparte ciertas características propias de un servicio público.

De esta manera, se puede considerar un Servicio Público porque:

- Se rige por el Decreto Ley 1.263 *de Administración Financiera del Estado*. Sin embargo, se debe tener presente que este decreto ley en algunas de sus disposiciones, rige incluso al Congreso Nacional y al Poder Judicial, que son órganos independientes.
- La Contraloría General de la República fiscaliza al Consejo para la Transparencia, pero sujeto a ciertos límites. En efecto, los actos del Consejo se están exentos de la toma de razón, por lo que su control se limita a su personal, y al examen de sus cuentas.
- El personal del Consejo se encuentra regido por las normas de probidad y su personal directivo debe ser seleccionado por las normas de la Alta Dirección Pública.

Por su parte, se puede estimar que no es un Servicio Público porque:

- La ley lo define como una corporación de carácter autónoma.
- La dictación de Decretos se hace a través del Ministro Secretario General de la Presidencia, por lo que no se señala el Ministerio con el cual se relaciona, a diferencia de los servicios públicos descentralizados, que se deben relacionar con algún Ministerio para los efectos del control interno.
- El Director del Consejo es nombrado por los consejeros, no por el Presidente de la República.
- El organismo superior del Consejo es un órgano colegiado, compuesto por consejeros designados por el Presidente de la República, con acuerdo del Senado, pero el Presidente de la República no los puede remover, ya que esto le corresponde a la Corte Suprema.
- Su personal se rige por el Código del Trabajo.
- Sus resoluciones están exentas de la toma de razón por parte de la Contraloría General de la República.
- La Contraloría limita su labor fiscalizadora a su personal y sus cuentas.
- Finalmente tiene un estatuto aprobado por Decreto Supremo que complementa su regulación legal.

De esta forma, se creó el Consejo para la Transparencia como un órgano único dentro del Estado.¹¹⁵ A este respecto, será importante que durante su funcionamiento se precise su relación con la Contraloría General de la República, especialmente en lo relativo a su labor fiscalizadora, por lo que será necesario complementar ambas funciones y procurar no sobreponerlas, de manera que la administración pública tenga cada vez más probidad y sea más transparente en el ejercicio de sus funciones.

- **Análisis de la Ley 20.285 sobre Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado.**

La Ley 20.285, *sobre Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado*, fue promulgada el 11 de agosto de 2008 por la Presidenta de la República, Michelle Bachelet, y entró en vigencia el 20 de abril de 2009.

La Ley, parte integrante de la Agenda de Modernización del Estado, tiene como principal objetivo asegurar el debido Acceso a la Información Pública, de forma tal de generar espacios de participación ciudadana que se traduzcan en una mayor transparencia estatal.

En efecto, la Ley 20.285 define la información que los organismos del Estado deben mantener a disposición del público en sus sitios web, establece los procedimientos para solicitar información pública y crea el Consejo para la Transparencia, órgano autónomo que vela por el cumplimiento

¹¹⁵ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Historia de la Ley 20.285 sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública. Trámite Comisión Mixta. Cámara de Diputados. Legislatura 355ª. Sesión 136ª. Santiago, Chile. 17 de enero de 2008. Página 490.

de la nueva normativa. Asimismo, se establecen una serie de sanciones que se aplican cuando los órganos estatales no cumplen con la normativa en estudio.

- **Ámbito Subjetivo de Aplicación de la Ley.**

El ámbito de aplicación de la ley en estudio recae íntegramente en 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.

Sin embargo, como se expondrá a continuación, en el caso de la Contraloría General de la República, el Banco Central, el Ministerio Público, el Tribunal Constitucional y la Justicia Electoral, se restringe el ámbito de aplicación de la ley respecto de las disposiciones que expresamente se remitan a estos organismos. Asimismo, se ajustarán las disposiciones de sus respectivas leyes orgánicas a las siguientes materias: El Derecho de Acceso a la Información de los órganos de la Administración del Estado, el Principio de Transparencia de la función pública, los procedimientos para el ejercicio del derecho y para su amparo, y las excepciones a la publicidad de la información.

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.

- **Contraloría General de la República.**

La Contraloría General de la República, dado su carácter de Órgano autónomo, queda parcialmente sometida a esta ley. En efecto, se incorpora en Ley 10.336 de *Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República* el siguiente Artículo 155: “*La Contraloría General de la República se rige por el principio de transparencia en el ejercicio de la función pública consagrado en el artículo 8º, inciso segundo, de la Constitución Política de la República y en los artículos 3º y 4º de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado.*”

La publicidad y el acceso a la información de la Contraloría General se regirán, en lo que fuere pertinente, por las siguientes normas de la ley citada en el inciso anterior: Título II, Título III y artículos 10 al 22 del Título IV.

Vencido el plazo legal para la entrega de la información requerida o denegada la petición por alguna de las causales autorizadas por la ley, el requirente podrá reclamar ante la Corte de Apelaciones respectiva, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28, 29 y 30 de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado.

En la misma resolución, la Corte podrá señalar la necesidad de iniciar un procedimiento disciplinario para establecer si algún funcionario o autoridad ha incurrido en alguna de las infracciones al Título VI de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado, el que se instruirá conforme a su respectiva ley orgánica. Las sanciones por infracción a las normas de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado, serán las consignadas en dicha ley.

De esta manera, la Contraloría no queda sujeta al control del Consejo para la Transparencia, ya que este es un órgano de rango legal, por lo que cualquier reclamo ante una infracción a la Ley 10.285 deberá someterse al conocimiento de la Corte de Apelaciones.

- **Banco Central de Chile.**

Al igual que la Contraloría, el Banco Central se sustrae de la aplicación íntegra de la Ley 20.285, al modificar la Ley 18.840 *Orgánica Constitucional del Banco Central*, incorporándose el siguiente artículo 65 bis: *“El Banco Central se rige por el principio de transparencia en el ejercicio de la función pública, consagrado en el artículo 8° inciso segundo de la Constitución Política de la República y en los artículos 3° y 4° de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado.*

La publicidad y el acceso a la información del Banco se regirán, en lo que fuere pertinente, por las siguientes normas de la ley citada en el inciso anterior: Título II; Título III, a excepción del artículo 9°; y los artículos 10 al 22 del Título IV. En todo caso, la prórroga de que trata el inciso segundo del referido artículo 22, se adoptará mediante acuerdo del Consejo que requerirá del voto favorable de, a lo menos, cuatro consejeros y en cuanto a la preservación de documentos de que trata esa misma disposición, se aplicará lo dispuesto en el artículo 86. Las referencias que dichas normas hacen a la autoridad, jefatura o jefe superior, se entenderán hechas al Presidente del Banco.

Vencido el plazo legal para la entrega de la información requerida, o denegada la petición por alguna de las causales autorizadas por la ley, el requirente podrá

reclamar ante la Corte de Apelaciones de Santiago, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69. La Corte, en la misma sentencia que acoja el reclamo, sancionará con multa de 20% a 50% de las remuneraciones al infractor.

El Banco, mediante acuerdo del Consejo publicado en el Diario Oficial, establecerá las demás normas e instrucciones necesarias para dar cumplimiento a las disposiciones legales citadas”.

Además se sustituye el inciso primero del artículo 66, por el siguiente: *"Además, el Banco deberá guardar reserva respecto de los antecedentes relativos a las operaciones de crédito de dinero que celebre o las inversiones que efectúe en conformidad a los artículos 34, 36, 37, 38, 54, 55 y 56; de los que provengan de la información que requiera en conformidad a los artículos 40, 42 y 49 en materia de operaciones de cambios internacionales o de atribuciones que le otorgan en esa misma materia otras leyes; y de la información que recabe para el cumplimiento de la función contemplada en el artículo 53; y, no podrá proporcionar información sobre ellos sino a la persona que haya sido parte de las mismas, o a su mandatario o representante legal."*

Como se observa, ya que el Banco Central es un Órgano de carácter autónomo, queda sometidos a la aplicación de esta ley, salvo en lo relativo a la aplicación del Principio de Transparencia Pasiva o Derecho de Acceso a la Información Pública, y a la competencia del Consejo de la Transparencia.

De la misma manera, los otros órganos del Estado, como el Congreso Nacional sólo resultan obligados a ejercer la transparencia activa, no así la pasiva. En igual situación quedan el Poder Judicial, el Ministerio Público, el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones, el Consejo de Seguridad Nacional y las Empresas Públicas.

- **Congreso Nacional.**

El Congreso Nacional se rige por el principio de la transparencia en el ejercicio de la función pública consagrado en el inciso segundo del artículo 8º de la Constitución Política y en los artículos 3º y 4º de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado.

Asimismo, las Cámaras deberán dar cumplimiento en lo pertinente a lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado.

Deberán especialmente publicar además, la asistencia de los parlamentarios a las sesiones de Sala y de comisiones, las votaciones y elecciones a las que concurran y las dietas y demás asignaciones que perciban.

Los reglamentos de ambas Cámaras consignarán las normas que cautelen el acceso del público a la información que regula la ley en estudio.

- **Poder Judicial.**

Por su parte, los Tribunales que forman parte del Poder Judicial, de acuerdo a lo establecido en el artículo 5º del Código Orgánico de Tribunales, a través de su Corporación Administrativa, deberán mantener a disposición permanente del público, en sus sitios electrónicos, y debidamente actualizados, los antecedentes indicados en el artículo 7º de la

Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado.

Los demás tribunales especiales de la República, tales como el Tribunal de Contratación Pública o el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, y los órganos que ejercen jurisdicción, como la Dirección General de Aeronáutica Civil o el Panel de Expertos a que se refiere la Ley N°19.940, cumplirán con la obligación expuesta mediante sus propios sitios electrónicos o en los servicios u organismos de que dependan o formen parte o tengan más próxima vinculación, en caso de que no dispongan de un sistema propio.

En los asuntos cuya cuantía exceda de 500 unidades tributarias mensuales o respecto de los cuales se impongan multas superiores a dicho monto, o penas de presidio o reclusión superiores a tres años y un día, las sentencias de término de los tribunales ordinarios o especiales, y las definitivas en caso de que las primeras sólo modifiquen o reemplacen parte de éstas, deberán publicarse en la forma dispuesta. Lo mismo se aplicará a los demás órganos jurisdiccionales señalados respecto de sus resoluciones de igual naturaleza, cualquiera sea su denominación.

Las sentencias o resoluciones mencionadas se publicarán dentro de cinco días de que éstas queden ejecutoriadas.

Por su parte, el Ministerio Público, el Tribunal Constitucional y la Justicia Electoral se rigen por el principio de transparencia en el ejercicio de la función pública consagrado en el artículo 8º, inciso segundo, de la Constitución Política de la República y en los artículos 3º y 4º de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado.

La publicidad y el acceso a la información de las instituciones mencionadas se regirán, en lo que fuere pertinente, por las siguientes normas de la ley citada: Título II, Título III y los artículos 10 al 22 del Título IV.

Vencido el plazo legal para la entrega de la información requerida o denegada la petición por algunas de las causales autorizadas por la ley, el requirente podrá reclamar ante la Corte de Apelaciones respectiva, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28, 29 y 30 de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado.

En la misma resolución, la Corte podrá señalar la necesidad de iniciar un procedimiento disciplinario para establecer si algún funcionario o autoridad ha incurrido en alguna de las infracciones al Título VI de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado, el que se instruirá conforme a sus respectivas leyes orgánicas.

Con todo, las sanciones que se impongan por infracción a las normas de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado, serán las contenidas en dicha ley.

El Fiscal Nacional o el Presidente del Tribunal Constitucional, mediante resolución publicada en el Diario Oficial, establecerá las demás normas e instrucciones necesarias para dar cumplimiento a las disposiciones legales citadas, considerando para tal efecto las normas generales que dicte el Consejo para la Transparencia en conformidad con el artículo 32 de la referida ley.

- **Justicia Electoral.**

En el caso de la Justicia Electoral, las disposiciones consignadas anteriormente se establecerán mediante autoacordado del Tribunal Calificador de Elecciones o autoacordado de cada Tribunal Electoral Regional, que se publicará, respectivamente, en el Diario Oficial y en el diario regional que corresponda.

- **Empresas Públicas.**

Finalmente, el Principio de la Transparencia de la función pública consagrado en el inciso segundo del artículo 8º de la Constitución Política y en los artículos 3º y 4º de la *Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado* es aplicable a las Empresas Públicas creadas por ley y a las empresas del Estado y a las sociedades en que éste tenga participación accionaria superior al 50% o mayoría en el directorio, tales como Televisión Nacional de Chile, la Empresa Nacional de Minería, la Empresa de Ferrocarriles del Estado, la Corporación Nacional del Cobre de Chile o Banco Estado, aún cuando la ley respectiva disponga que es necesario mencionarlas expresamente para quedar sujetas a las regulaciones de otras leyes.

En virtud de dicho principio, las empresas mencionadas deberán mantener a disposición permanente del público, a través de sus sitios electrónicos, los siguientes antecedentes debidamente actualizados:

- ❖ El marco normativo que les sea aplicable.
- ❖ Su estructura orgánica u organización interna.
- ❖ Las funciones y competencias de cada una de sus unidades u órganos internos.
- ❖ Sus estados financieros y memorias anuales.
- ❖ Sus filiales o coligadas y todas las entidades en que tengan participación, representación e intervención, cualquiera sea su naturaleza y el fundamento normativo que la justifica.
- ❖ La composición de sus directorios y la individualización de los responsables de la gestión y administración de la empresa.
- ❖ Información consolidada del personal.
- ❖ Toda remuneración percibida en el año por cada Director, Presidente Ejecutivo o Vicepresidente Ejecutivo y Gerentes responsables de la dirección y administración superior de la empresa, incluso aquellas que provengan de funciones o empleos distintos del ejercicio de su cargo que le hayan sido conferidos por la empresa, o por concepto de gastos de representación, viáticos, regalías y, en general, todo otro estipendio.

Asimismo, deberá incluirse, de forma global y consolidada, la remuneración total percibida por el personal de la empresa.

La información anterior deberá incorporarse a sus sitios electrónicos en forma completa, y de un modo que permita su fácil identificación y un acceso expedito.

Estas empresas, cualquiera sea el estatuto por el que se rijan, estarán obligadas a entregar a la Superintendencia de Valores y Seguros o, en su caso, a la Superintendencia a cuya fiscalización se encuentren sometidas, la misma información a que están obligadas las sociedades anónimas abiertas de conformidad con la ley N° 18.046.

En caso de incumplimiento, los directores responsables de la empresa infractora serán sancionados con multa a beneficio fiscal hasta por un monto de quinientas unidades de fomento, aplicada por la respectiva Superintendencia de conformidad con las atribuciones y el procedimiento que establecen sus respectivas leyes orgánicas.

- **Alcances del ámbito subjetivo de aplicación de la Ley 20.285.**

Como se observa, en el caso de los Órganos constitucionalmente autónomos como la Contraloría General de la República, el Banco Central, el Ministerio Público, el Tribunal Constitucional y la Justicia Electoral, sólo se les aplica el Principio de Transparencia Activa, para lo cual deben mantener a disposición del público en sus sitios web aquella información que la ley 20.285 les señala. De la misma manera, en la dictación de sus normas internas sólo “considerarán” las instrucciones del Consejo para la Transparencia.

Asimismo, dado que no se rigen por el Principio de Transparencia Pasiva o Derecho de Acceso a la Información Pública, estos Órganos deben generar sus propios mecanismos internos para gestionar las solicitudes de información que las personas pudieren hacerles, asimismo se establece un procedimiento especial de reclamo por la denegación de acceso a

información ante la Corte de Apelaciones, excluyendo la competencia del Consejo para la Transparencia.

De la misma manera, respecto Poder Judicial y el Congreso Nacional, sólo se aplican ciertas obligaciones en materia de transparencia activa, tampoco se establecen procedimientos o mecanismos de solicitud de información, ni de reclamo en caso de denegación.

Finalmente, en relación con las Empresas Públicas o sociedades donde el Estado tenga más del 50% de sus acciones o mayoría en su directorio, sólo se aplica un régimen especial de transparencia activa, obligándoseles a entregar a la Superintendencia a cuya fiscalización se encuentran sometidas, la misma información a que están obligadas la sociedades anónimas abiertas.

En consecuencia, se impone un régimen de aplicación parcial, en virtud del cual no quedan sujetos al Consejo para la Transparencia determinados órganos. De esta manera, no se establece un verdadero Derecho de Acceso a la Información Pública, ya que sólo quedan obligados por el Principio de Transparencia Activa, por lo que al no consagrar la Transparencia Pasiva o Derecho de Acceso a la Información Pública respecto de estos órganos, las personas sólo podrán contar con aquellos mecanismos internos que los propios Órganos establezcan para gestionar las solicitudes de información que las personas pudieran hacerles, por lo que no habrá forma de garantizar este derecho, y se dificultará seriamente el Derecho de acceso a la información que se encuentre en poder del Estado.

De esta forma, la ley en estudio sólo da cumplimiento parcial al fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Marcel Claude y Otros v. Chile*, en virtud del cual se dispuso que el Estado de Chile debía adoptar, en un plazo razonable, las medidas necesarias para

garantizar el Derecho de Acceso a la Información Pública que se encuentre bajo el control del Estado, comprendiendo este tanto el Principio de Transparencia Activa como Pasiva.

o **Ámbito Objetivo de aplicación de la Ley 20.285.**

El art.3 de la Ley 20.285 dispone: *“La función pública se ejerce con transparencia, de modo que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y decisiones que se adopten en ejercicio de ella”*.¹¹⁶ Asimismo, en armonía con lo dispuesto en el art.8 de la Constitución, el art. 4 de la ley en estudio dispone: *“Las autoridades, cualquiera que sea la denominación con que las designen la Constitución y las leyes, y los funcionarios de la Administración del Estado, deberán dar estricto cumplimiento al principio de transparencia de la función pública.*

El Principio de Transparencia de la función pública 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”.¹¹⁷

Asimismo, en conformidad con lo dispuesto en la Ley.18.575 y en la Ley 19.880, en armonía con el Principio de Transparencia se dispone que sean Públicos *“los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de*

¹¹⁶ Ley 20.285, sobre Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado. Santiago, Chile, 2008. Art 3.

¹¹⁷ Ley 20.285, sobre Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado. Santiago, Chile, 2008. Art.4.

*sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación”.*¹¹⁸

En este contexto, también es Pública toda *“aquella información elaborada con presupuesto público, y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones legales”.*¹¹⁹

De esta manera, son públicos:

- Los actos de los órganos de la Administración del Estado o actos administrativos, entendiendo por tales a *“las decisiones formales que emiten los órganos de la Administración del Estado declarando su voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública”*,¹²⁰ los cuales pueden tomar la forma de decretos o resoluciones.

La Contraloría ha señalado que los Principios de Publicidad y Transparencia se aplican tanto a los actos administrativos de trámite como a los actos administrativos terminales.¹²¹

- Los fundamentos de los actos administrativos, vale decir, las circunstancias en las que se basan y que justifican la decisión que éstos adoptan. En el caso de los Fundamentos de Derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afecten los

¹¹⁸ Ley 20.285, sobre Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado. Santiago, Chile, 2008. Art.5

¹¹⁹ Ley 20.285, sobre Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado. Santiago, Chile, 2008. Art.5.

¹²⁰ Ley 19.880 “Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado”. Santiago, Chile, mayo de 2003. Art.3.

¹²¹ Contraloría General de la República. Dictámenes Contraloría General de la República N° 50.273/2008 y N°52.916/2008. Santiago, Chile, 2008.

derechos de un particular, sea que los limite, restrinja, perturbe, amenace su legítimo ejercicio o prive de ellos; como asimismo aquellos actos que resuelvan un recurso administrativo.¹²²

- Los documentos que sirvan de sustento o complemento directo y esencial a un acto administrativo. Al respecto se puede entender sustento o complemento directo *“los documentos que se vinculen necesariamente al acto administrativo en que concurren y siempre que dicho acto se haya dictado, precisa e inequívocamente, sobre las bases de esos documentos”*; y por sustento o complemento esencial, *“los documentos indispensables para la elaboración y dictación del Acto Administrativo en que concurren, de modo que son inseparables del mismo”*.¹²³
- Los procedimientos a través de los cuales se dictan los actos administrativos, entendiendo por procedimiento administrativo *“una sucesión de actos trámite vinculado entre sí, emanados de la administración, y en su caso de, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto administrativo terminal”*.¹²⁴

De acuerdo, a lo dispuesto en el art. 17, letra a), de la Ley N° 19.880, *“las personas tienen derecho a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y a obtener copia autorizada de los documentos que rolan en el expediente”*.¹²⁵

¹²² Ley 19.880 *“Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado”*. Santiago, Chile, mayo de 2003. Art.11.

¹²³ Decreto Supremo N°26. SEGPRES. Santiago, Chile, 2001. Art. 3 letra e) y f),

¹²⁴ Ley 19.880 *“Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado”*. Santiago, Chile, mayo de 2003. Art. 18.

¹²⁵ Ley 19.880 *“Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado”*. Santiago, Chile, mayo de 2003. Art. 17 a).

- La información elaborada con presupuesto público. Esto es, aquella cuya producción fue financiada con recursos provenientes de la Ley de Presupuestos del sector público.
- Toda otra información que obre en poder de los órganos de la administración, sea que consista en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, y cualquiera sea su formato, soporte (papel o electrónico), fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que concurra una de las causales de reserva o secreto.

La amplitud de esta última categoría evidencia que el propósito del legislador es, en armonía con la Constitución, remarcar el carácter general del Principio de Transparencia.

- **Alcances del Concepto de Información Pública.**

Como se observa, tanto el art. 5 como el art.10 de la Ley 20.285 señalan cuando la información que se encuentra en poder del Estado es pública, sin embargo, tal dispersión normativa no permite precisar claramente el concepto de información, lo que puede generar diversas interpretaciones al respecto, particularmente teniendo en cuenta que el artículo 10 reduce en forma significativa las definiciones brindadas en el artículo 5.

Por lo tanto, los artículos 5 y 10 deben complementarse con una única definición que comprenda toda la información que obre en poder de los órganos públicos, tal como lo hace la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental* de México. En

efecto, esta define a la información pública como *“la contenida en los documentos que los sujetos obligados generen, obtengan, adquieran, transformen o conserven por cualquier título”*.¹²⁶

Por ende, a fin de consagrar el principio de máxima divulgación, toda la información debería estar comprendida dentro en su definición, regulando expresamente las restricciones que existan al respecto, ya cualquier información que obre en poder del Estado, debe entenderse sujeta al régimen de acceso a la información.

- o **Principio de Transparencia de la Gestión Pública.**

De acuerdo a lo expuesto precedentemente, se entiende que el Derecho de Acceso a la Información Pública se expresa a través de los Principios de Transparencia Activa y Transparencia Pasiva o Derecho de Acceso a la Información Pública, entendiendo por este último principio una especie dentro del género Derecho de Acceso a la Información Gubernamental.

De esta manera, previo al desarrollo de ambos conceptos podemos definir a la **Transparencia Activa** como la acción positiva del Estado de poner información a disposición permanente del público sin mediar requerimiento formal; y a la **Transparencia Pasiva o Derecho de acceso a la información pública** como aquella consistente en la entrega de la

¹²⁶ Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Estado Unidos Mexicanos. Publicada junio de 2002. Última reforma junio de 2006. Art.3.

información a aquellas personas que la soliciten a la Administración Pública a través de los mecanismos especialmente dispuestos para ello.¹²⁷

- **Principio de Transparencia Activa.**

De acuerdo a lo dispuesto en el art. 3 del Reglamento de la Ley 20.285, se entiende por Transparencia Activa *la obligación que tienen los órganos de la Administración del Estado, de mantener a disposición permanente del público a través de sus sitios electrónicos y actualizados mensualmente, un conjunto de información relevante para la fiscalización de su gestión.*

Por lo tanto, el Principio de Transparencia no sólo exige el respeto del Derecho fundamental de Acceso a la Información Pública, sino también su promoción. En consecuencia, el Estado tiene el deber de dar publicidad a un conjunto de información relevante, la cual debe encontrarse permanentemente a disposición de las personas en los sitios web del Estado, los cuales pueden definirse como *“Dispositivos tecnológicos que permiten transmitir información por medio de computadores, líneas telefónicas o mediante el empleo de publicaciones digitales”*.¹²⁸

De esta manera, la Transparencia Activa supone poner información que no es secreta o reservada a disposición de las personas de manera permanente, en medios electrónicos.

¹²⁷ Manual de Transparencia y Probidad de la Administración del Estado. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile. 2009. Página 25.

¹²⁸ Ley 20.285 *Sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública*. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile. 20 de Agosto de 2008. Art. 1 n°6.

En este contexto, el art. 7º de la Ley 20.285 contiene un listado preciso de la información que debe estar disponible en la página web de cada servicio.

En efecto, en virtud del **Principio de Transparencia Activa**, los órganos de la administración del Estado deben mantener a disposición permanente del público, a través de sus páginas Web, al menos los siguientes antecedentes debidamente actualizados:

- ❖ *Su estructura orgánica.* Exige informar las diferentes unidades que existen en el organismo público y la relación entre ellas.
- ❖ *Las facultades, funciones y atribuciones de cada una de sus unidades u órganos internos.* Implica señalar los deberes y potestades que el ordenamiento jurídico asigna a cada unidad.
- ❖ *El marco normativo que les sea aplicable.*
- ❖ *La planta del personal y el personal a contrata y a honorarios, con las correspondientes remuneraciones.*
- ❖ *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, en su caso.*
- ❖ *Las transferencias de fondos públicos que efectúen, incluyendo todo aporte económico entregado a personas jurídicas o naturales, directamente o mediante procedimientos concursales, sin que*

éstas o aquéllas realicen una contraprestación recíproca en bienes o servicios.

- ❖ *Los actos y resoluciones que tengan efectos sobre terceros.*
- ❖ *Los trámites y requisitos que debe cumplir el interesado para tener acceso a los servicios que preste el respectivo órgano.*
- ❖ *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.*

No se incluirán en estos antecedentes los datos sensibles, esto es, los datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen social, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual.

En este sentido, la Ley 20.285 en armonía con la Ley 19.628 *sobre protección de la vida privada*, restringe el Derecho de acceso a la información pública respecto de los datos sensibles. En efecto la Ley 19.628, regula el tratamiento que los organismos públicos pueden efectuar respecto de los datos de carácter personal, para lo cual los define como “*Los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables*”.¹²⁹

Al respecto, Ley 19.628 distingue entre los Datos No Sensibles o Residuales, que son todos aquellos datos que no tienen un tratamiento especial normativo, de manera tal que respecto de ellos se aplican

¹²⁹ Ley 19.628 Sobre Protección de la Vida Privada. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile, Agosto de 1999. Art. 2 letra f.

las reglas generales; y los Datos Sensibles los cuales, dada las características particulares que presentan, se encuentra especialmente protegido por la ley en estudio, ya que corresponden a *“aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como, los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual”*.¹³⁰

Como se observa, la definición que otorga la Ley 20.285 es idéntica a la contenida en la Ley 19.628, sobre Protección de la vida privada.

- ❖ *Los mecanismos de participación ciudadana, en su caso.*
- ❖ *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.*
- ❖ *Los resultados de las auditorias al ejercicio presupuestario del respectivo órgano y, en su caso, las aclaraciones que procedan.*
- ❖ *Todas las entidades en que el organismo tenga participación, representación e intervención, cualquiera sea su naturaleza y el fundamento normativo que la justifica.*

La información anterior deberá incorporarse a las páginas Web en forma completa, y de un modo que permita su fácil identificación y un acceso expedito. Aquellos órganos y servicios que no cuenten con sitios electrónicos propios, mantendrán esta información en el medio electrónico del ministerio del cual dependen o se relacionen con el Ejecutivo, sin perjuicio de lo cual serán

¹³⁰ Ley 19.628 Sobre Protección de la Vida Privada. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile, Agosto de 1999. Art. 2 Letra g.

responsables de preparar la automatización, presentación y contenido de la información que les corresponda.

En el caso de la información indicada en la letra e) anterior, tratándose de adquisiciones y contrataciones sometidas al Sistema de Compras Públicas, cada institución incluirá, en su medio electrónico institucional, un vínculo al portal de compras públicas, a través del cual deberá accederse directamente a la información correspondiente al respectivo servicio u organismo. Las contrataciones no sometidas a dicho Sistema deberán incorporarse a un registro separado, al cual también deberá accederse desde el sitio electrónico institucional.

En el caso de la información indicada en la letra f) anterior, tratándose de transferencias reguladas por la ley N° 19.862, cada institución incluirá, en su sitio electrónico institucional, los registros a que obliga dicha ley, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 9° de la misma norma legal. Las transferencias no regidas por dicha ley deberán incorporarse a un registro separado, al cual también deberá accederse desde el sitio electrónico institucional”.

La importancia de regular expresamente la información que debe contenerse en los sitios web del Estado radica en el análisis y posterior comparación de esta información con otras fuentes. De esta forma, no sólo se transparenta la actividad estatal, evitando abusos por parte de sus funcionarios, sino que también se permite conocer y ejercer activamente la participación ciudadana en la vida estatal.

Respecto de los Órganos encargados de fiscalizar el cumplimiento de este deber destacan los órganos de la Administración del Estado, y el Consejo para la Transparencia quien junto con fiscalizar su

observancia, resolverá los reclamos por su incumplimiento y aplicará las sanciones respectivas.¹³¹

- **Sanciones por no incorporar o no actualizar la información sujeta al régimen de Transparencia Activa.**

La Ley 20.258 permite en su art. 8º que cualquier persona puede presentar un reclamo ante el Consejo para la Transparencia si alguno de los organismos de la administración no cumple con las normas sobre Transparencia Activa. Si el Consejo acoge el reclamo ordenará que se subsane el incumplimiento y podrá señalar la necesidad de iniciar un procedimiento disciplinario para establecer si algún funcionario o autoridad incurrió en la infracción establecida en el art. 47 de la Ley, esto es, “*incumplimiento injustificado de las normas sobre transparencia activa*”.

El procedimiento disciplinario se instruirá conforme a lo señalado en el art. 49, “*Las sanciones previstas en este título serán aplicadas por el Consejo, previa instrucción de una investigación sumaria o sumario administrativo, ajustándose a las normas del Estatuto Administrativo. Con todo, cuando así lo solicite el Consejo, la Contraloría General de la República, de acuerdo a las normas de su ley orgánica, podrá incoar el sumario y establecer las sanciones que correspondan*”.¹³²

Con todo, debe tenerse presente que para facilitar el acceso a la información gubernamental, la Ley 20.285 ha dispuesto también que “*Los actos y documentos que han sido objeto de publicación en el Diario*

¹³¹ Ley 20.285 *Sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública*. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile. 20 de Agosto de 2008. Art.9.

¹³² Ley 20.285 *Sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública*. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile. 20 de Agosto de 2008. Art. 49.

Oficial y aquellos que digan relación con las funciones, competencias y responsabilidades de los órganos de la Administración del Estado, deberán encontrarse a disposición permanente del público y en los sitios electrónicos del servicio respectivo, el que deberá llevar un registro actualizado en las oficinas de información y atención del público usuario de la Administración del Estado”¹³³.

Además, en estas oficinas deberá estar disponible el índice actualizado de los actos y documentos calificados como secretos o reservados, conforme el art. 23 de la Ley en estudio.

- **Alcances de la regulación del Principio de Transparencia Activa.**

Como se observa, la ley en estudio contempla en su art.7 una regulación bastante similar a la dada por el art. 7 de la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental* de México. Sin embargo, salvo la omisión de ciertas materias, se prescinde de un numerando de clausura como el XVII, en virtud del cual se señala que deberá ponerse a disposición del público *“Cualquier otra información que sea de utilidad o se considere relevante, además de la que con base a la información estadística, responda a las preguntas hechas con más frecuencia por el público”*.¹³⁴

Asimismo, falta una disposición que disponga, tal como la Ley Mexicana, que *“La información a que se refiere este Artículo*

¹³³ Ley 20.285 *Sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública*. Ministerio Secretaria General de la Presidencia. Santiago, Chile. 20 de Agosto de 2008. Art. 6.

¹³⁴ Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Estado Unidos Mexicanos. Publicada junio de 2002. Última reforma junio de 2006. Art.7.

deberá publicarse de tal forma que facilite su uso y comprensión por las personas, y que permita asegurar su calidad, veracidad, oportunidad y confiabilidad. Las dependencias y entidades deberán atender las recomendaciones que al respecto expida el Instituto”, entendiéndose por éste el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI).

Finalmente, cabe señalar que la transparencia activa sólo abarca una parte de la información administrativa. Por ello, deben existir mecanismos que permitan que los ciudadanos puedan requerir a todos los órganos públicos la entrega de aquella información que no está sometida al régimen de transparencia activa, mediante el ejercicio de la Transparencia Pasiva, o Derecho de Acceso a la Información Pública.

- **Principio de Transparencia Pasiva o Derecho de Acceso a la Información.**

El Título IV de la Ley 20.285 titulado *Del Derecho de Acceso a la Información de los Órganos de la Administración del Estado*, es el encargado de regular el Principio de Transparencia Pasiva. En efecto, el art. 10 de la ley en estudio dispone *“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”¹³⁵.

¹³⁵ Ley 20.285 *Sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública*. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile. 20 de Agosto de 2008. Art. 10.

En consecuencia, de acuerdo a lo dispuesto en el art.4 y 5 del Reglamento de la Ley en estudio, son **Sujetos Activos** del derecho en estudio toda persona; y **Sujetos Pasivos** del Derecho al Acceso a la Información los Órganos y Servicios Públicos, es decir, los Ministerios y sus Servicios, las intendencias, las gobernaciones, los gobiernos regionales, las municipalidades y las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública.

En este contexto, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, consagra once principios a la luz de los cuales debe interpretarse este aspecto del Derecho de Acceso a la Información Pública.

❖ **Principios del Principio de Transparencia Pasiva o Derecho de Acceso a la Información Pública.**

- **Principio de Relevancia de la información**, en virtud del cual toda información que posean los Órganos de la Administración del Estado se considera importante, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento.
- **Principio de Libertad de información**, es decir, toda persona tiene el derecho de acceder a la información pública, que se encuentre en poder de los órganos de la administración, salvo las limitaciones establecidas por una ley de quórum calificado.
- **Principio de Apertura o transparencia**, en virtud del cual toda la información que obre en poder de los órganos de la administración del Estado, se presume de carácter pública, salvo las excepciones establecidas en la ley.

- **Principio de Máxima divulgación**, es decir, la información pública se debe difundir a la ciudadanía en los términos más amplios posibles, salvo las limitaciones constitucionales o legales.
- **Principio de Divisibilidad**, conforme al cual si un acto administrativo contiene información que puede ser conocida e información que debe denegarse en virtud de causa legal, se dará acceso a la primera y no a la segunda.
- **Principio de Facilitación**, en virtud del cual deben utilizarse los mecanismos y procedimientos que no dificulten el acceso a la información, excluyendo los requisitos que puedan obstruirlo o impedirlo.
- **Principio de No Discriminación**, es decir, la información se debe entregar sin distinciones y en igualdad de condiciones a toda persona que lo solicite, sin hacer distinciones arbitrarias y sin exigir expresión de la causa o motivo para la solicitud.
- **Principio de Oportunidad**, conforme al cual los Órganos de la Administración del Estado deben proporcionar respuesta a las solicitudes de información dentro de los plazos legales, con la máxima celeridad posible y evitando todo tipo de trámites dilatorios.
- **Principio del Control**, de acuerdo al que el cumplimiento de las normas que regulan el derecho de acceso a la información será objeto de fiscalización permanente, y las resoluciones que recaigan en solicitudes de acceso a la información son reclamables ante un órgano externo.

- **Principio de Responsabilidad**, conforme al cual las obligaciones que impone esta ley, que se traduce en la obligación de atender solicitudes de información y de sancionar el incumplimiento. Dando origen a las responsabilidades que establece esta ley.
- **Principio de Gratuidad**, de acuerdo al cual el acceso a la información de los Órganos de la Administración es gratuito, sin perjuicio de lo establecido en esta ley.¹³⁶

De esta manera, se puede solicitar a los Órganos y Servicios Públicos, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 6 del Reglamento de la Ley 20.285:

1. *Los actos y documentos que hubieren sido objeto de publicación en el Diario Oficial y aquellos que digan relación con las funciones, competencias y responsabilidades de los órganos de la Administración del Estado, deberán encontrarse a disposición permanente del público y en los sitios electrónicos del servicio respectivo, el que deberá llevar un registro actualizado en las oficinas de información y atención del público usuario de la Administración del Estado.*
2. *Los antecedentes actualizados a que se refiere el artículo 7° del artículo primero de la ley N° 20.285, deberán ser mantenidos a disposición permanente del público, a través de sus sitios electrónicos, por los órganos de la Administración del Estado.*
3. *Tratándose de la información solicitada que está permanentemente a disposición del público, o lo está en medios impresos tales como libros,*

¹³⁶ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Historia de la Ley 20.285 sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública. Tercer Trámite Constitucional. Senado. Cuenta en Sesión 34, Legislatura 355. Informe de comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización recaído en el proyecto de ley sobre Transparencia y acceso a la Información Pública. Santiago, Chile. 17 de Julio de 2007. Página 343.

*compendios, folletos, archivos públicos de la Administración, así como también en formatos electrónicos disponibles en internet o en cualquier otro medio, se comunicará al solicitante la fuente, el lugar y la forma en que puede tener acceso a dicha información, con lo cual se entenderá que la Administración ha cumplido con su obligación de informar.*¹³⁷

Dado que el principio general de la Constitución Política de la República es la Transparencia de la gestión pública, las únicas excepciones en que puede guardarse secreto o reserva de los actos de la Administración Pública están establecidas en la misma Constitución. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha puesto énfasis en que la restricción de la publicidad sólo puede fundarse en motivos muy calificados, de manera de no multiplicar las excepciones.

❖ **Causales de Reserva o Secreto. Distinción entre el secreto y la reserva.**

El legislador no precisó la diferencia entre el secreto y la reserva, sin embargo, el derogado D.S. N° 26/2001, MINSEGPRES, *sobre secreto o reserva de los actos y documentos administrativos*, contiene en su art.7 tal distinción. Para tal efecto, dispone que **Actos secretos** son “*los conocidos sólo por las autoridades o personas a las cuales vayan dirigidos y por quienes deban intervenir en su estudio o resolución*”; y **Actos reservados** “*los conocidos únicamente en el ámbito de la unidad del órgano a que eran remitidos, tales como una división, un departamento, una sección o una oficina*”.¹³⁸

¹³⁷ Reglamento de la Ley 20.285 *Sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública*. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile. 20 de Agosto de 2008. Art. 6.

¹³⁸ Decreto Supremo N°26. SEGPRES. Santiago, Chile, 2001. Art. 7.

El art. 8º de nuestra Constitución reconoce cuatro razones que pueden justificar el secreto o la reserva de la información en poder de la Administración Pública y exige que ésta o aquélla se establezcan por ley de quórum calificado. El art. 21 de la Ley de Transparencia establece las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información:

➤ **El Debido Cumplimiento de las Funciones del Órgano Requerido.** El art. 21 N° 1 de la Ley 20.285 establece que la publicidad, comunicación o conocimiento de una información puede afectar el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente en los siguientes casos:

1. Si es en “*desmedro de la prevención, investigación y persecución de un crimen o simple delito*”, o cuando se trate “*de antecedentes necesarios para defensas jurídicas y judiciales*”, es decir, *aquéllos destinados a respaldar la posición del órgano ante una controversia de carácter jurídico*¹³⁹.
2. 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*”. Se entiende por antecedentes *todos aquellos que informan la adopción de una resolución, medida o política, y por deliberaciones, las consideraciones formuladas para la adopción*

¹³⁹ Reglamento de la Ley 20.285 *Sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública*. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile. 20 de Agosto de 2008. Art. 7 N°1 letra a).

de las mismas, que consten, entre otros, en discusiones, informes, minutas u oficios.

Con esto se persigue que antes de adoptar decisiones, las autoridades tengan un espacio para debatir libremente y sin presiones. Sin embargo, una vez adoptada la decisión se acaba la reserva y deben explicitarse los fundamentos (como también lo establece el art. 41 de la Ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos).

3. *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”.*

De acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento de la Ley 20.285 se entiende por requerimientos de carácter genérico, “aquellos que carecen de especificidad respecto de las características esenciales de la información solicitada, tales como su materia, fecha de emisión o período de vigencia, autor, origen o destino, soporte, etcétera”. Asimismo, se considera que un requerimiento distrae indebidamente a los funcionarios “cuando su satisfacción requiera por parte de éstos, la utilización de un tiempo excesivo, considerando su jornada de trabajo, o un alejamiento de sus funciones habituales”.¹⁴⁰

El art. 22, inciso final, añade otro caso de reserva basado en esta causal: la de los resultados de encuestas o sondeos de opinión encargados por los órganos de la Administración del Estado, facultados para ello, será reservados hasta que finalice el periodo presidencial durante el cual fueron efectuados, en resguardo del debido cumplimiento de las funciones de aquellas.

¹⁴⁰ Reglamento de la Ley 20.285 *Sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública*. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile. 20 de Agosto de 2008. Art. 7 N° Letra c).

➤ **Los Derechos de las Personas.** La segunda excepción consiste en que la publicidad, comunicación o conocimiento de la información afecte los derechos de las personas. El art. 21 N° 2 de la Ley de Transparencia señala que la afectación de los derechos de las personas es una causal legítima de reserva o secreto, incluyendo particularmente en esta protección:

1. La información referida a la *seguridad de las personas*. Datos como el domicilio civil de una persona no pueda ser entregada a terceros sin el consentimiento de su titular.
2. La información referida a la *salud de las personas*, entendiéndose por esta tanto la salud física como psíquica.
3. La información referida a la esfera *de la vida privada de las personas*. El art. 30, inciso final, de la Ley 19.733, *sobre Libertades de Opinión e Información y ejercicio del Periodismo*, considera “como pertinentes a la esfera privada de las personas los hechos relativos a su vida sexual, conyugal, familiar o doméstica, salvo que ellos fueren constitutivos de delito”.
4. La información referida a *derechos de carácter comercial o económico de las personas*. En este rubro deben incluirse los antecedentes que manejan instituciones fiscalizadoras como las Superintendencias o el Servicio de Impuestos Internos.

Cabe destacar, la Ley N° 19.628, *sobre Protección de la Vida Privada*, pues regula el tratamiento que pueden efectuar los Organismos Públicos respecto de los datos de carácter personal, a partir de lo cual pueden verse lesionados diversos derechos de las personas.

En este sentido, la ley en comento, define el tratamiento de datos de carácter personal como “*Cualquier operación o complejo de operaciones o procedimientos técnicos, de carácter automatizado o no, que permitan recolectar, almacenar, grabar, organizar, elaborar, seleccionar, extraer, confrontar, interconectar, disociar, comunicar, ceder, transferir, transmitir o cancelar datos de carácter personal, o utilizarlos en cualquier otra forma*”.¹⁴¹

En virtud del principio de la libertad en el tratamiento de datos, toda persona puede efectuar un tratamiento de datos, sin embargo, el art. 4 de la Ley 19.628, dispone que un tratamiento legítimo de datos personales sólo puede efectuarse bajo las siguientes circunstancias: Cuando la ley 19.628 lo autoriza expresamente, otras disposiciones legales lo autorizan, o el titular consiente expresamente en ello.

En este sentido, sólo respecto de los datos personales residuales podrá efectuarse un tratamiento de datos ya que no existe un tratamiento específico, y por ende se aplican las normas generales. Sin embargo, los denominados Datos Sensibles, no podrán ser objeto de tratamiento, salvo cuando: la ley lo autorice, exista el consentimiento del titular, o se trate de datos necesarios para la determinación u otorgamiento de beneficios de salud que correspondan a sus titulares.¹⁴²

En consecuencia, y en conformidad con la causal de secreto o reserva relativa a los derechos de las personas, en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, *el Responsable del Registro o Banco de Datos Personales, podrá establecer un procedimiento automatizado de transmisión, siempre y cuando se cautelen los derechos de los*

¹⁴¹ Ley 19.628 Sobre Protección de la Vida Privada. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile, Agosto de 1999. Art. 2 Letra o.

¹⁴² Ley 19.628 Sobre Protección de la Vida Privada. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile, Agosto de 1999. Art. 10.

Titulares de la Información y la transmisión guarda relación con las tareas y finalidades de los organismos participantes.

De esta manera, frente a un requerimiento de datos personales mediante una red electrónica, deberá dejarse constancia de:

- La individualización del requirente,
- El motivo y propósito del requerimiento,
- El tipo de datos que se transmiten.

La admisibilidad del requerimiento será evaluada por el responsable del Banco de Datos que lo recibe, pero la responsabilidad de aquella petición será de quien la formule.

El receptor sólo puede utilizar los datos personales para los fines que motivaron la transmisión.

No se aplicará este artículo cuando se trate de datos personales accesibles al público en general.

Esta disposición tampoco es aplicable cuando se transmiten datos personales a organizaciones internacionales en cumplimiento de lo dispuesto en los Tratados y Convenios Vigentes.¹⁴³

Finalmente, debe señalarse que no procede que la jefatura de servicio deniegue una solicitud de información “por estimar que su entrega resulta potencialmente lesiva a los derechos o intereses de aquellos a que se refiere, puesto que tal negativa implicaría el establecimiento de una causal de reserva por parte de la autoridad administrativa, lo que no se aviene con lo dispuesto en el artículo 8°, inciso segundo de la Constitución Política,

¹⁴³ Ley 19.628 “Sobre Protección de la Vida Privada”. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile, Agosto de 1999. Art.5.

que radica únicamente en el legislador la competencia para determinar el secreto o reserva de los actos o resoluciones de un órgano del Estado y sus fundamentos¹⁴⁴. Lo que corresponde es consultar la opinión del interesado, conforme al art. 20 de la Ley de Transparencia.

- **La Seguridad de la Nación.** La tercera excepción es que la publicación, comunicación o conocimiento de la información pueda afectar la seguridad nacional, *“particularmente, cuando la información solicitada se refiere a la defensa nacional o la mantención del orden público o la seguridad pública”*.¹⁴⁵

- **El Interés Nacional.** La última excepción es que la publicidad, comunicación o conocimiento de la información afecte el interés nacional, especialmente si se trata de información referida *“a la salud pública o las relaciones internacionales y los intereses económicos o comerciales del país”*.¹⁴⁶

- **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 8º de la Constitución Política.**

La Constitución Política de la República dispone en su art. 8 que una materia sólo puede ser considerada reservada o secreta

¹⁴⁴ Contraloría General de la República. Jurisprudencia de la Contraloría General de la República. Dictamen Nº 37. Santiago, Chile, 2008.

¹⁴⁵ Ley 20.285 *Sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública*. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile. 20 de Agosto de 2008. Art. 31 N°3.

¹⁴⁶ Ley 20.285 *Sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública*. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile. 20 de Agosto de 2008. Art. 31 N°4.

cuando así lo declara una ley de quórum calificado, es decir, una ley aprobada por la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio.

Con todo, las hipótesis de secreto o reserva establecidas en leyes simples aprobadas antes de la reforma constitucional de 2005 son válidas aplicando la disposición cuarta transitoria de la Constitución, siempre y cuando la causa que las justifique sea una de las contempladas en el art. 8º de la carta fundamental. Así lo establece expresamente el art. 1º transitorio de la Ley de Transparencia. En cambio, aquellas leyes que delegaban en un reglamento la calificación del secreto o reserva y los reglamentos que se dictaron en ese sentido, se entienden derogadas desde la vigencia de dicha reforma constitucional.¹⁴⁷

❖ **Efectos de la declaración de Secreto o Reserva.** La declaración de secreto o reserva efectuada de conformidad a las normas que establece la ley 20.285 y el presente reglamento, producirá los siguientes efectos:

1. *Sólo podrán tomar conocimiento de los actos y documentos incluidos en la declaración, los órganos y personas debidamente facultadas para ello.*
2. *Quedará restringido el acceso y circulación de personas no autorizadas en los lugares, locales, recintos o dependencias en que se radiquen o custodien los actos y documentos calificados como secretos o reservados.*

¹⁴⁷ Contraloría General de la República. Jurisprudencia Contraloría General de la República. Dictamen Nº48.30. Santiago, Chile, 2007.

3. *Los funcionarios de la Administración del Estado estarán obligados a cumplir las medidas que fueren impartidas para resguardar los actos y documentos calificados de secretos o reservados.*¹⁴⁸

❖ **Índices de actos secretos y reservados.**

El art. 23 de la Ley de Transparencia dispone: *“los órganos de la Administración del Estado deberán mantener un índice actualizado de los actos y documentos calificados como secretos o reservados de conformidad a dicha ley en las oficinas de información o atención del público usuario de la administración del Estado”*. Este índice debe incluir *“la denominación de los actos, documentos e informaciones que sean calificados como secretos o reservados de conformidad a esta ley, y la individualización del acto o resolución en que conste tal calificación”*.¹⁴⁹

❖ **Duración del secreto o reserva y su conservación.**

La Ley de Transparencia estableció plazos de duración al secreto o reserva de la información administrativa en su art. 22, distinguiendo tres situaciones en las que termina:

¹⁴⁸ Reglamento de la Ley 20.285 *Sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública*. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile. 20 de Agosto de 2008. art.8.

¹⁴⁹ Ley 20.285 *Sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública*. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile. 20 de Agosto de 2008.

1. *“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.*

Si transcurren cinco años desde la notificación del acto que declaró la calificación de reserva o secreto, el servicio u órgano que la formuló podrá, de oficio o a petición de cualquier persona y por una sola vez, prorrogar este plazo por otros cinco años, total o parcialmente, evaluando el peligro de daño que pueda irrogar su terminación.

2. Sin embargo, el carácter de secreto o reservado será indefinido cuando los actos o documentos, que en el ámbito de la Defensa Nacional, establezcan la planificación militar o estratégica, y de aquellos cuyo conocimiento o difusión de la información pueda afectar: La integridad territorial de Chile; la interpretación o el cumplimiento de un tratado internacional suscrito por Chile en materia de límites; la defensa internacional de los derechos de Chile, y la política exterior del país de manera grave.
3. La ley 20.285 agrega que los documentos *“en que consten los actos declarados secretos o reservados por un órgano o servicio, deberán guardarse en condiciones que garanticen su preservación y seguridad por el respectivo órgano o servicio, durante el plazo de diez años, sin perjuicio de las normas que regulen su entrega al Archivo Nacional”.*

❖ **Alcances del Régimen de Excepciones establecidos en la Ley 20.285.**

El artículo 21 de Ley en estudio establece un régimen de dos tipos de excepciones al Derecho de Acceso a la Información que obra en poder del Estado. El primer tipo incorpora las cuatro excepciones consagradas en el Art. 8 de la Constitución Política de la República, y el segundo tipo de régimen de excepciones está formado por la agrupación de otros intereses dentro del marco de las cuatro excepciones que establece el art. 8 de la Carta Fundamental.

En general, el régimen de excepciones no sólo debe estar establecido en la Ley y responder a un objetivo establecido en los Tratados Internacionales ratificados por Chile en esta materia, sino que deben ser necesarias en una sociedad democrática. En este sentido, la restricción al acceso a la información pública debe ser *“Proporcional al interés que la justifica y se conducente para el logro de ese legítimo objetivo, por lo que su eventual publicidad sólo traiga consigo la amenaza de causar un daño mayor en comparación con la preeminencia del interés público en obtener la información”*.¹⁵⁰

Asimismo, cabe mencionar que la regulación de las causales de secreto o reserva establecidas en el art. 21 de la Ley 20.285 se encuentran redactadas de manera amplísima, sin establecer un criterio taxativo de excepción en forma precisa. De esta forma, de acuerdo a lo expresado en el fallo del caso *Claude Reyes v Chile*, se crea un campo fértil para la actuación discrecional y arbitraria del Estado en la clasificación de la información como

¹⁵⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Sentencia Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*. San José, Costa Rica, Septiembre de 2006. Considerando 91.

*secreta, reservada o confidencial, y se genera inseguridad jurídica respecto al ejercicio de dicho derecho y las facultades del Estado para restringirlo.*¹⁵¹

▪ **Procedimiento de Acceso a la Información Pública.**

De acuerdo a lo expresado por el Art.12 de la Ley 20.285, “*La solicitud de acceso a la información será formulada por escrito o por sitios electrónicos y deberá contener:*

- a) Nombre, apellidos y dirección del solicitante y de su apoderado, en su caso.*
- b) Identificación clara de la información que se requiere.*
- c) Firma del solicitante estampada por cualquier medio habilitado.*
- d) Órgano administrativo al que se dirige”.*

Una vez formulada la solicitud de Acceso a la Información, “*La autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, deberá pronunciarse sobre la solicitud, sea entregando la información solicitada o negándose a ello, en un plazo máximo de veinte días hábiles, contado desde la recepción de la solicitud que cumpla con los requisitos del artículo 12.*

Este plazo podrá ser prorrogado excepcionalmente por otros diez días hábiles, cuando existan circunstancias que hagan difícil reunir la información solicitada,

¹⁵¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Sentencia Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*. San José, Costa Rica, Septiembre de 2006. Considerando 98.

caso en que el órgano requerido deberá comunicar al solicitante, antes del vencimiento del plazo, la prórroga y sus fundamentos”¹⁵².

En caso que el organismo requerido sea competente, la respuesta de la Autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado debe consistir en:

- ❖ **Entregar la información solicitada.** De acuerdo a lo expresado en el art.16 de la Ley en estudio, la regla general es que *“La autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, estará obligado a proporcionar la información que se le solicite, salvo que concurra la oposición regulada en el artículo 20 o alguna de las causales de secreto o reserva que establece la ley.*

- ❖ **Comunicar al solicitante la fuente, el lugar y la forma en que puede tener acceso a dicha información.** *“Cuando la información solicitada esté permanentemente a disposición del público, o lo esté en medios impresos tales como libros, compendios, folletos, archivos públicos de la Administración, así como también en formatos electrónicos disponibles en internet o en cualquier otro medio, se comunicará al solicitante la fuente, el lugar y la forma en que puede tener acceso a dicha información,*

¹⁵² Ley 20.285 Sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile. 20 de Agosto de 2008. Art.14

*con lo cual se entenderá que la Administración ha cumplido con su obligación de informar”.*¹⁵³

- ❖ **Negarse a entregar la información solicitada.** En este caso la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado requerido, podrá negarse a entregar la información solicitada si concurre alguna de las causales de secreto o reserva establecida en la ley. Con todo, su negativa a entregar la información deberá formularse por escrito, por cualquier medio, incluyendo los electrónicos.

Además deberá ser fundada, especificando la causal legal invocada y las razones que en cada caso motiven su decisión. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades, dará lugar a las acciones y recursos correspondientes.

Asimismo, la resolución denegatoria se notificará al requirente en soporte papel o por medios electrónicos, según proceda y la reclamación recaída en ella se deducirá con arreglo a lo previsto en los artículos 24 y siguientes de la Ley 20.285.

- ❖ **Consultar a los terceros involucrados.** De acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 20 de la Ley 20.285, “Cuando la solicitud de acceso se refiera a documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar los derechos de terceros, la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado requerido, dentro del plazo de dos días

¹⁵³ Ley 20.285 *Sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública*. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile. 20 de Agosto de 2008. Art.15.

hábiles, contado desde la recepción de la solicitud que cumpla con los requisitos, deberá comunicar mediante carta certificada, a la o las personas a que se refiere o afecta la información correspondiente, la facultad que les asiste para oponerse a la entrega de los documentos solicitados, adjuntando copia del requerimiento respectivo.

Los terceros afectados podrán ejercer su derecho de oposición dentro del plazo de tres días hábiles contado desde la fecha de notificación. La oposición deberá presentarse por escrito y requerirá expresión de causa.

Deducida la oposición en tiempo y forma, el órgano requerido quedará impedido de proporcionar la documentación o antecedentes solicitados, salvo resolución en contrario del Consejo, dictada conforme al procedimiento que establece esta ley.

En caso de no deducirse la oposición, se entenderá que el tercero afectado accede a la publicidad de dicha información¹⁵⁴.

De acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento de la Ley 20.285, en su art. 24, *el peticionario tendrá derecho a recurrir ante el Consejo para la Transparencia y a reclamar judicialmente en contra de las resoluciones de dicho organismo, en conformidad a lo dispuesto en la ley y en el presente reglamento.*

Tal como dispone la Ley 19.628, *sobre Protección de la Vida Privada*, un tratamiento legítimo de datos personales sólo puede efectuarse cuando La ley 19.628 lo autoriza expresamente; Otras disposiciones legales lo autoricen; o el titular consienta expresamente en ello. En este último caso, el titular de los datos debe prestar su consentimiento expreso e informado

¹⁵⁴ Ley 20.285 *Sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública*. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile. 20 de Agosto de 2008. Art. 20.

acerca del propósito del almacenamiento de sus datos y su posible comunicación al público.¹⁵⁵

Como se observa, la Ley 20.285 regula en armonía con la Ley 19.628 la facultad que tienen todos los titulares de datos personales de consentir u oponerse a la entrega de información que sea solicitada por otras personas en el ejercicio del Derecho de Acceso a la Información Pública. Con todo debe tenerse presente, que la ley 20.285 presume que en caso de no deducirse la oposición dentro del plazo establecido por la ley, se entenderá que el tercero afectado accede a la publicidad de dicha información.

- **Alcances del Procedimiento de Solicitud Acceso a la Información.**

Particularmente relevante resulta en este ámbito, la inclusión del art. 20 en la Ley 20.285, ya que permite que un tercero interesado pueda oponerse a la publicidad de información. Sin embargo, la decisión sobre una solicitud de información no debería ser tomada por un tercero, ya que todas las decisiones sobre si otorgar o denegar el acceso deberían ser adoptadas sobre la base de criterios claramente determinados en un régimen de excepciones. Además, los derechos de los terceros ya se encuentran protegidos en el régimen de excepciones establecido en el art. 21 de la Ley en estudio.

¹⁵⁵ Ley 19.628 Sobre Protección de la Vida Privada. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile, Agosto de 1999. Art.4.

- **Debido Proceso en el ejercicio del Derecho de Acceso a la Información Pública: Procedimiento de amparo ante el Consejo para la Transparencia.**

El art. 24 de la Ley 20.285 regula la posibilidad que tienen las personas de acudir ante el Consejo para la Transparencia ante el silencio de la Administración o por la denegación de Acceso a la información. En efecto, dispone que *“Vencido el plazo previsto en el artículo 14 para la entrega de la documentación requerida o denegada la petición, el requirente tendrá derecho a recurrir ante el Consejo establecido en el Título V, solicitando amparo a su derecho de acceso a la información”*.

En su resolución, el Consejo para la Transparencia puede:

- ❖ **Otorgar el acceso a la información.** En este caso se fijará por el Consejo para la Transparencia, una vez que quede ejecutoriada la resolución que así lo declara, un plazo prudencial para la entrega de la información por parte del órgano requerido.
- ❖ **Denegar el acceso a la información.** Cuando en la información que motivo el amparo concurra alguna causal de secreto o reserva. En este caso, serán también secretos o reservados los escritos, documentos y actuaciones que hayan servido de base para el pronunciamiento de la sentencia.

❖ **Señalar la necesidad de iniciar un procedimiento disciplinario.**

Eventualmente el Consejo para la Transparencia podrá iniciar un procedimiento para establecer si algún funcionario o autoridad ha incurrido en alguna de las infracciones que regula el Título VI de la Ley 20.285.

Con todo, existe la posibilidad de interponer un Reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones cuando:

❖ **Se deniegue el Acceso a la Información en la resolución emitida por el Consejo para la Transparencia.**

El requirente de la información podrá *“En contra de la resolución del Consejo que deniegue el acceso a la información, procederá el reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante”*.¹⁵⁶

❖ **La causal invocada hubiere sido la oposición oportunamente deducida por el titular de la información.**

El tercero que se hubiere opuesto oportunamente, cuando el Consejo rechace dicha oposición y otorgue al solicitante el acceso a la información que le afecta, *“también podrá reclamar de la resolución del Consejo ante la Corte de Apelaciones respectiva, cuando la causal invocada hubiere sido la oposición oportunamente deducida por el titular de*

¹⁵⁶ Ley 20.285 *Sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública*. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile. 20 de Agosto de 2008. Art.28. Inciso Primero.

la información, de conformidad con el artículo 20”.¹⁵⁷ En este caso, la reclamación suspenderá la entrega de la información.

- ❖ **No se entregue oportunamente la información por el órgano de la Administración del Estado, en la forma que fue decretada por el Consejo para la Transparencia.** *“En caso que la resolución reclamada hubiere otorgado el acceso a la información denegada por un órgano de la Administración del Estado, la interposición del reclamo, cuando fuere procedente, suspenderá la entrega de la información solicitada y la Corte no podrá decretar medida alguna que permita el conocimiento o acceso a ella”.*¹⁵⁸

Sin embargo, *“Los órganos de la Administración del Estado no tendrán derecho a reclamar ante la Corte de Apelaciones de la resolución del Consejo que otorgue el acceso a la información que hubieren denegado, cuando la denegación se hubiere fundado en la causal del número 1 del artículo 21, es decir cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido.*¹⁵⁹

En contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones no procederá recurso alguno. En caso que la Corte de Apelaciones acoja el Reclamo de Ilegalidad y conceda el acceso a la información, deberá señalar un plazo para la entrega de dicha información. En la misma resolución la Corte puede señalar la necesidad de iniciar un procedimiento disciplinario

¹⁵⁷ Ley 20.285 *Sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública*. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile. 20 de Agosto de 2008. Art. 28 Inciso Tercero.

¹⁵⁸ Ley 20.285 *Sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública*. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile. 20 de Agosto de 2008. Art.29.

¹⁵⁹ Ley 20.285 *Sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública*. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile. 20 de Agosto de 2008. Art.28.

administrativo para establecer si algún funcionario o autoridad ha incurrido en alguna de las infracciones que señala el Título VI de la ley 20.285.¹⁶⁰

- **Infracciones a la Ley 20.285.**

El Título VI de la Ley de *Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado*, regula lo relativo a las Infracciones y Sanciones impuestas por esta Ley, en base a las siguientes causales:

- ❖ **La denegación infundada de Acceso a la Información.** El art. 45 de la Ley en estudio dispone que *”La autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, que hubiere denegado infundadamente el acceso a la información, contraviniendo, así, lo dispuesto en el artículo 16, será sancionado con multa de 20% a 50% de su remuneración”*.
- ❖ **La no entrega oportuna de la información en la forma que fue decretada por el Consejo para la Transparencia o por la Corte de Apelaciones.** La Ley en estudio dispone en su art.46 que *“La no entrega oportuna de la información en la forma decretada, una vez que ha sido ordenada por resolución a firme, será sancionada con multa de 20% a 50% de la remuneración correspondiente”*.

¹⁶⁰ Ley 20.285 *Sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública*. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile. 20 de Agosto de 2008. Art.30.

Si la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, persistiere en su actitud, se le aplicará el duplo de la sanción indicada y la suspensión en el cargo por un lapso de cinco días".

- ❖ **El incumplimiento injustificado de las normas sobre transparencia activa.** En base a lo estipulado por la Ley 20.285, "El incumplimiento injustificado de las normas sobre transparencia activa se sancionará con multa de 20% a 50% de las remuneraciones del infractor".¹⁶¹

Con todo, las sanciones deberán publicarse en las páginas web del Consejo para la Transparencia y del respectivo órgano o servicio. Asimismo, el Consejo para la Transparencia y la Corte de Apelaciones pueden señalar la necesidad de iniciar un procedimiento disciplinario si estiman que se configura alguna de estas infracciones. En tal caso investigará y sancionará, si procede, el Consejo para la Transparencia, previa instrucción de una investigación sumaria o sumario administrativo según las normas del Estatuto Administrativo. Sin embargo, el Consejo puede solicitarle a la Contraloría General de la República cumplir este rol, caso en que se aplicarán las normas de la Ley 10.336 de este organismo.¹⁶²

¹⁶¹ Ley 20.285 *Sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública*. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile. 20 de Agosto de 2008. Art. 47.

¹⁶² Ley 20.285 *Sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública*. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile. 20 de Agosto de 2008. Art. 48 y 49.

- **Consejo para la Transparencia.**

El Consejo para la Transparencia es una Corporación autónoma de derecho público con patrimonio propio y personalidad jurídica, cuya función *es promover la transparencia en 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*¹⁶³.

La Dirección y Administración del Consejo para la Transparencia le corresponden 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, con el objeto de fortalecer la autonomía e independencia del consejo.

Los Consejeros duran seis años en sus cargos, pudiendo ser reelegidos una vez, y sólo podrán ser 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. Además de la remoción, *serán causales de cesación en el cargo de consejero, las siguientes:*

- *Expiración del plazo por el que fue designado.*
- *Renuncia ante el Presidente de la República.*
- *Postulación a un cargo de elección popular.*

¹⁶³ Ley 20.285 *Sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública*. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile. 20 de Agosto de 2008. art.32.

- *Incompatibilidad sobreviniente, circunstancia que será calificada por la mayoría de los consejeros con exclusión del afectado.*¹⁶⁴

Dentro de las atribuciones del Consejo, la Ley 20.285 dispone en su art.33 la posibilidad de:

- *Fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones de la Ley de Transparencia y aplicar sanciones en caso que sean infringidas por un funcionario.*
- *Conocer y resolver, fundadamente, los reclamos por denegación de acceso a la información. Esto permite contar con una instancia especializada y ágil para resolver este tipo de asuntos.*
- *Promover la transparencia de la función pública, la publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado, y el derecho de acceso a la información, por cualquier medio de publicación.*
- *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.*
- *Formular recomendaciones a los órganos de la Administración del Estado tendientes a perfeccionar la transparencia de su gestión y a facilitar el acceso a la información que posean.*
- *Proponer al Presidente de la República y al Congreso Nacional, en su caso, las normas, instructivos y demás perfeccionamientos normativos para asegurar la transparencia y el acceso a la información.*

¹⁶⁴ Ley 20.285 Sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile. 20 de Agosto de 2008. Art.38.

- *Realizar, directamente o a través de terceros, actividades de capacitación de funcionarios públicos en materias de transparencia y acceso a la información.*
- *Realizar actividades de difusión e información al público, sobre las materias de su competencia.*
- *Efectuar estadísticas y reportes sobre transparencia y acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado y sobre el cumplimiento de esta ley.*
- *Velar por la debida reserva de los datos e informaciones que conforme a la Constitución y a la ley tengan carácter secreto o reservado.*
- *Colaborar con y recibir cooperación de órganos públicos y personas jurídicas o naturales, nacionales o extranjeras, en el ámbito de su competencia.*
- *Celebrar los demás actos y contratos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.*
- *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.*

- **Alcances de la Ley 20.285, sobre *Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado*.**

La Ley 20.285, sobre *Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado*, contiene una serie de elementos positivos, tales como el reconocimiento del Derecho de Acceso a la Información Pública, el cual no sólo comprende el Principio de la Transparencia Activa, sino también el Derecho a solicitar acceso a la información que se encuentre en manos del Estado.

De esta manera, la transparencia se constituye como la mejor garantía a fin de evitar la corrupción que puede desarrollarse a nivel estatal.

Asimismo, la creación del Consejo para la Transparencia es trascendental para asegurar el debido cumplimiento de las normas sobre Transparencia y Publicidad por parte de los Órganos de la Administración del Estado.

En efecto, se crea un Órgano autónomo especializado, encargado de la promoción y resguardo del derecho de acceso a la información pública mediante el ejercicio de una serie de potestades normativas, fiscalizadoras, y sancionadoras.

Sin embargo, la Ley en estudio adolece de una serie de deficiencias, en donde destaca la falta de un concepto claro en materia de Información Pública. Efectivamente, se contiene disposiciones dispersas en la ley, que impiden dar un concepto preciso al respecto.

Cabe destacar, tal como se hizo en el *Informe de la comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización*, que la Ley no reconoce expresamente el carácter de Derecho Humano Derecho de Acceso a la Información Pública, a pesar de su reconocimiento en la jurisprudencia nacional, ya que se encuentra concebido y estructurado desde la política pública de transparencia, de manera tal que los principios que informan este derecho hacen referencia a la libertad de información, pero no al derecho a la libertad de expresión contenido en la Constitución Política de la República y los Tratados Internacionales ratificados por Chile.¹⁶⁵

Asimismo, podemos señalar lo grave que resulta que órganos tales como la Contraloría General de la República, el Banco Central, el Congreso Nacional, el Poder Judicial, el Ministerio Público, el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones, el Consejo de Seguridad Nacional y las Empresas Públicas creadas por ley y las empresas del Estado y sociedades en que éste tenga participación accionaria superior al 50% o mayoría en el directorio, se sustraigan a la aplicación íntegra de la Ley 20.285. En efecto, sólo quedan sujetas sólo al régimen de Transparencia Activa, excluyéndose la posibilidad que las personas puedan formular alguna solicitud a estos órganos en materia de acceso a la información que no sea el que ellos mismos han fijado, además de eliminar cualquier posibilidad de deducir reclamos administrativos ante el Consejo para la Transparencia.

Respecto de las restricciones que existen en el ámbito del acceso a la información pública, se reitera lo señalado a propósito de las causales de secreto o reserva, ya que un régimen de excepciones

¹⁶⁵ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Historia de la Ley 20.285 sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública. Tercer Trámite Constitucional. Senado. Cuenta en Sesión 34, Legislatura 355. Informe de comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización recaído en el proyecto de ley sobre Transparencia y acceso a la Información Pública. Santiago, Chile. 17 de Julio de 2007. Página 350.

demasiado amplio confiere un grado de discrecionalidad excesivo a los funcionarios públicos, lo que podría frustrar seriamente el acceso efectivo al régimen de información.

Finalmente, respecto del Consejo para la Transparencia, este será el encargado de delimitar los conceptos jurídicos indeterminados, y fijar caso a caso cuál es el límite entre el Derecho de Acceso a la Información Pública y el ámbito de reserva o secreto, teniendo presente lo señalado por el *Comité de Expertos del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción*, en virtud del cual la reserva o secreto debe ser proporcional al bien jurídico que se busca proteger, de forma tal de generar en una adecuada institucionalidad para el acceso a la información.

Teniendo presente todo lo anterior, la Ley 20.285 constituye un gran avance en esta materia, pero aún resulta insuficiente para revertir la tradición de secreto de la función pública, por lo que es fundamental que se reoriente para avanzar en la concreción de un estatuto del derecho de acceso a información pública autónomo.

En el capítulo siguiente se analizará la Ley 19.628 *sobre protección de la vida privada*, específicamente lo referente al tratamiento de datos personales en las páginas Web de los órganos de la Administración del Estado, ya que en el contexto de la nueva Ley de Acceso a la Información Pública, será fundamental velar por una aplicación efectiva de la Ley 19.628, procurando que a través del ejercicio de la transparencia, no se llegue a conocer aquellos antecedentes particulares referidos a características físicas o morales de las personas, o hechos o circunstancias de la vida privada o de su intimidad.

CAPITULO III

CRITERIOS QUE HA TOMADO EN CONSIDERACIÓN EL ESTADO DE CHILE, EN EL CONTEXTO DE LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES, PARA EL DESARROLLO DE SUS SITIOS WEB.

3.1 Protección de Datos de Carácter Personal en el Derecho Comparado.

En el ámbito de la búsqueda de transparencia de la actividad estatal, destaca la necesidad de regular el desarrollo de los sitios Web del Estado, especialmente en lo relativo al tratamiento de datos de carácter personal.

No obstante, previo a este análisis, resulta fundamental referirse a la regulación existente en torno a la protección de datos personales. Para tal efecto, se estudiará el reconocimiento al Derecho a la protección de datos personales tanto en el Derecho Comparado Europeo como Latinoamericano.

- **Derecho Comparado Europeo.**
 - **Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán.** En el contexto del Derecho a la Protección de Datos Personales, destaca la sentencia de 1983 del Tribunal Constitucional Alemán en virtud del cual, se reconoció el Derecho de Autodeterminación Informativa,

es decir, aquel derecho de las personas a determinar la transmisión y empleo de sus datos personales.

En efecto, en 1983 se interpuso un Recurso de Amparo contra la *Ley sobre censo de población, profesión y lugares de trabajo* del 25 de marzo de 1982, en base a la cual el Tribunal Constitucional se pronunció utilizando el siguiente criterio:

- **El Derecho General de la Personalidad.** En base a este criterio, se señaló que en el centro del ordenamiento constitucional están el valor y la dignidad de la persona, que se autodetermina libremente como miembro de una sociedad libre. En este sentido, su protección sirve para garantizar un debido respeto del Derecho General de la Personalidad.

En este contexto, la facultad de autodeterminación requiere de especiales medidas de protección, particularmente debido a las condiciones actuales y futuras del procesamiento automático de datos, ya que *“mediante este tipo de procesamiento se puede consultar información individual sobre las relaciones personales y materiales de una persona determinada o determinable, lo que puede generar una imagen más o menos completa de la personalidad, sin que el implicado pueda controlar suficientemente su exactitud y la utilización de la misma”*.¹⁶⁶

De esta manera, *“un ordenamiento social y un orden legal en el que los ciudadanos no pudieran conocer quiénes, cuándo y en qué*

¹⁶⁶ Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. Extractos de las sentencias más relevantes compiladas por Jurgen Schwabe. Sentencia de 15 de diciembre de 1983 –1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/83. Ley sobre Censo de población profesión y lugares de trabajo de 1982. Programa Estado de Derecho para Latinoamérica. Fundación Konrad, 2009. Fundamentos de la Resolución.

*circunstancias saben qué sobre ellos, serían incompatibles con el derecho a la autodeterminación de la información”.*¹⁶⁷

Como se observa, el libre desarrollo de la personalidad presupone en las modernas condiciones para el procesamiento de datos, *la protección de los individuos frente a la ilimitada recolección, archivo, empleo y retransmisión de sus datos personales*. Esta protección se encuentra en la Ley Fundamental, la cual *garantiza la capacidad del individuo principalmente para determinar la transmisión y empleo de sus datos personales*. Con todo, el ejercicio de este derecho no es absoluto, ya que ante todo la persona es un individuo que se desarrolla en sociedad, por lo tanto, debe permitir la existencia de limitaciones en aras del interés general de la sociedad.

Esas restricciones requieren, de acuerdo con la Ley Fundamental, *“de un fundamento legal con base en el cual los presupuestos y la extensión de las restricciones se den con claridad y sean reconocibles para los ciudadanos, y que, además, cumplan con el mandato de la claridad normativa, inherente al Estado de Derecho”.*¹⁶⁸ Al respecto, la sentencia señala que es fundamental en este contexto que el legislador tome en cuenta el Principio de Proporcionalidad, en virtud del cual, los derechos fundamentales *sólo pueden ser restringidos por el poder público en la medida que sea indispensable para la protección del interés público*.

En este sentido, la determinación de los alcances del Derecho de Autodeterminación Informativa se debe efectuar respecto de las

¹⁶⁷ Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. Extractos de las sentencias más relevantes compiladas por Jurgen Schwabe. Sentencia de 15 de diciembre de 1983 –1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/83. Ley sobre Censo de población profesión y lugares de trabajo de 1982. Programa Estado de Derecho para Latinoamérica. Fundación Konrad, 2009. Fundamentos de la Resolución.

¹⁶⁸ Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. Extractos de las sentencias más relevantes compiladas por Jurgen Schwabe. Sentencia de 15 de diciembre de 1983 –1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/83. Ley sobre Censo de población profesión y lugares de trabajo de 1982. Programa Estado de Derecho para Latinoamérica. Fundación Konrad, 2009. Fundamentos de la Resolución.

intervenciones mediante las cuales el Estado exige a los ciudadanos que aporten información sobre datos relacionados con su persona. Por lo tanto, se debe diferenciar entre los datos vinculados a la persona, que son recaudados y analizados en forma individualizada, no anónima, y aquellos que se encuentran destinados a fines estadísticos. En el primer caso, para obligar a una persona a proporcionar datos personales “es necesario que el legislador haya determinado en forma precisa y específica su finalidad y que las informaciones sean necesarias y adecuadas para el logro de dicha finalidad”,¹⁶⁹ por lo que la recolección de datos con fines indeterminables es inadmisibles.

Para el caso de la recolección de datos con fines estadísticos “no se puede exigir de forma estrecha y concreta que los datos estén vinculados a un fin determinado. Pero respecto de la recolección, procesamiento y la comparación de la información al interior del sistema de información deben existir las correspondientes limitaciones”.¹⁷⁰

En consecuencia, frente a los peligros que presenta el procesamiento automático de datos, se requiere de una Ley que prohíba la retransmisión y el reciclaje de los datos, y que otorgue el derecho a la información y eliminación de información de las bases de datos. En este contexto, resulta vital, dada la poca claridad que existe para el ciudadano sobre el archivo y empleo de los datos, la existencia de un funcionario independiente, encargado de la protección efectiva del derecho a la autodeterminación de la información.¹⁷¹

¹⁶⁹ Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. Extractos de las sentencias más relevantes compiladas por Jurgen Schwabe. Sentencia de 15 de diciembre de 1983 –1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/83. Ley sobre Censo de población profesión y lugares de trabajo de 1982. Programa Estado de Derecho para Latinoamérica. Fundación Konrad, 2009. Fundamentos de la Resolución.

¹⁷⁰ Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. Extractos de las sentencias más relevantes compiladas por Jurgen Schwabe. Sentencia de 15 de diciembre de 1983 –1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/83. Ley sobre Censo de población profesión y lugares de trabajo de 1982. Programa Estado de Derecho para Latinoamérica. Fundación Konrad, 2009. Fundamentos de la Resolución.

¹⁷¹ Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. Extractos de las sentencias más relevantes compiladas por Jurgen Schwabe. Sentencia de 15 de diciembre de 1983 –1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/83. Ley sobre Censo

En base a lo expuesto, en Tribunal Constitucional Alemán falló que la Ley de Censos de 1983 *“lleva a un registro y categorización de la personalidad compatible con la dignidad humana; y cumple también con los mandatos de claridad y proporcionalidad de la norma. No obstante, para la seguridad del derecho a la autodeterminación de la información, se requiere para el desarrollo y organización de la recolección de datos de disposiciones complementarias, en consonancia con la Constitución”, de manera tal que se otorgue una protección efectiva al derecho en estudio.*¹⁷²

- o **Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español.** Al respecto, se expondrá la Sentencia 292/2000 de 30 de noviembre, en virtud de la cual, el Tribunal Constitucional reconoce el Derecho a la Protección de Datos Personales como un derecho autónomo del Derecho a la Intimidad, ya que la facultad de controlar los datos de carácter personal excede a los datos íntimos de la persona.

En efecto, la Constitución Española de 1978 reconoce el Derecho a la Protección de Datos personales a propósito del Derecho a la Intimidad o Privacidad en su art. 18, en virtud del cual:

“Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.

de población profesión y lugares de trabajo de 1982. Programa Estado de Derecho para Latinoamérica. Fundación Konrad, 2009. Fundamentos de la Resolución.

¹⁷² Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. Extractos de las sentencias más relevantes compiladas por Jurgen Schwabe. Sentencia de 15 de diciembre de 1983, Ley sobre Censo de población profesión y lugares de trabajo de 1982. Programa Estado de Derecho para Latinoamérica. Fundación Konrad, 2009. Fundamentos de la Resolución.

Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.

La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”¹⁷³.

En este contexto, se interpuso un Recurso de Inconstitucionalidad contra el art. 21.1 y 24.1 2 de la *Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal*, por considerar que se vulneraba el Derecho a la Protección de Datos personales consagrado en la Constitución. Al respecto, el alegato que se efectuó ante el Tribunal Constitucional se basó en los siguientes criterios:

Se expuso que el art. 21 en su inciso 1 dispone que:

“1. Los datos de carácter personal recogidos o elaborados por las Administraciones públicas para el desempeño de sus atribuciones no serán comunicados a otras Administraciones públicas para el ejercicio de competencias diferentes o de competencias que versen sobre materias distintas, salvo cuando la comunicación hubiere sido prevista por las disposiciones de creación del fichero o por disposición de superior rango que regule su uso, o cuando la comunicación tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos.”¹⁷⁴

Asimismo, el art.24, a propósito de otras excepciones a los derechos de los afectados, dispone que:

“1. Lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 5 no será aplicable a la recogida de datos cuando la información al afectado impida o dificulte gravemente el cumplimiento de las funciones de control y verificación de las

¹⁷³ Constitución Española. Aprobada por las Cortes en Sesiones Plenarias del Congreso de los Diputados y del Senado. Ratificada por el Pueblo Español en Referéndum. Sancionada por S.M. El Rey ante las Cortes. Madrid, España.1978.

¹⁷⁴ Ley 15/1999 Orgánica de de Protección de Datos de carácter personal. Madrid, España, 1999. Art.21.

Administraciones públicas o cuando afecte a la Defensa Nacional, a la seguridad pública o a la persecución de infracciones penales o administrativas.

2. Lo dispuesto en el artículo 15 y en el apartado 1 del artículo 16 no será de aplicación si, ponderados los intereses en presencia, resultase que los derechos que dichos preceptos conceden al afectado hubieran de ceder ante razones de interés público o ante intereses de terceros más dignos de protección. Si el órgano administrativo responsable del fichero invocase lo dispuesto en este apartado, dictará resolución motivada e instruirá al afectado del derecho que le asiste a poner la negativa en conocimiento del Director de la Agencia Española de Protección de Datos o, en su caso, del órgano equivalente de las Comunidades Autónomas.¹⁷⁵

En este sentido, se alega que la interpretación conjunta de ambos preceptos “*posibilita que puedan hacerse cesiones de datos entre Administraciones Públicas para fines distintos a los que motivaron su recogida; que el titular de los datos no sea informado cuando se recaban, de la posibilidad de dicha cesión al no estar prevista en la norma que crea y regula el fichero; que la propia cesión se efectúa sin el consentimiento del afectado; y que la autorización para efectuar esas cesiones puede contenerse en una norma de rango inferior a la ley*”.¹⁷⁶

De esta manera, el art. 21 inciso 1 de la Ley 15/1999 constituiría una excepción al art.11 de la misma, según el cual la cesión de datos personales sólo es posible previo consentimiento del afectado. Sin embargo, el art. 21 lo contraviene al permitir la cesión de datos sin el consentimiento previo del titular de los mismos, mediante una norma reglamentaria y no legal.

¹⁷⁵ Ley 15/1999 Orgánica de de Protección de Datos de carácter personal. Madrid, España, 1999. Art.24.

¹⁷⁶ Tribunal Constitucional Español. Sentencia 292/2000. Recurso de Inconstitucionalidad promovido por el Defensor del Pueblo respecto de la vulneración del Derecho Fundamental a la Protección de Datos Personales. Madrid, España, 2000. Antecedentes.

En consecuencia, la Ley 15/1999 permite que mediante una norma reglamentaria se limite el Derecho a la Autodeterminación Informativa reconocido en el art. 18 N°4 de la Constitución Española.

En este sentido, se considera que la facultad de consentir sobre la cesión de datos personales *“forma parte y es una garantía necesaria del Derecho a la Intimidad de su titular, ya que sin esa facultad sería imposible controlar la circulación de la información que las administraciones hayan recabado sobre su persona, debilitando la protección que a dichos datos ofrece la propia constitución”*.¹⁷⁷

Asimismo, se alega que el art. 24 habilita a la administración pública para que esta *“pueda decidir discrecionalmente cuando denegar al interesado la información sobre la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal; sobre la finalidad de la recogida de estos y de los destinatarios de la información; y sobre el carácter facultativo u obligatorio de su respuesta a las preguntas que sean planteadas”*.¹⁷⁸

Una vez expuestos los alegatos, en los fundamentos de la Sentencia, se expuso que *la garantía de la vida privada de la persona y su reputación poseen hoy una dimensión positiva que excede el ámbito propio del derecho fundamental a la Intimidad, y que se traduce en un Derecho de Control sobre los datos relativos a la propia persona*. De esta manera, en un sentido más amplio, *“la libertad informática comprende el Derecho a controlar el uso de*

¹⁷⁷ Tribunal Constitucional Español. Sentencia 292/2000. Recurso de Inconstitucionalidad promovido por el Defensor del Pueblo respecto de la vulneración del Derecho Fundamental a la Protección de Datos Personales. Madrid, España, 2000. Antecedentes.

¹⁷⁸ Tribunal Constitucional Español. Sentencia 292/2000. Recurso de Inconstitucionalidad promovido por el Defensor del Pueblo respecto de la vulneración del Derecho Fundamental a la Protección de Datos Personales. Madrid, España, 2000. Fundamentos.

*los datos personales y también el derecho a oposición que sean usados para fines distintos de aquel que justificó su obtención”.*¹⁷⁹

Por lo tanto, *“la función del Derecho fundamental a la Intimidad es la de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar, que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad, mientras que el Derecho a la Protección de Datos personales persigue garantizar a la persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, a fin de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado”.*¹⁸⁰

De este modo, el objeto de protección del Derecho fundamental de protección de datos personales *no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es sólo la intimidad individual, sino los datos de carácter personal.*¹⁸¹

En base a lo expuesto, el Tribunal Constitucional español declaró inconstitucional y por tanto nulo el inciso 1 del art. 21 de la Ley 15/1999 *“cuando la comunicación hubiere sido prevista por las disposiciones de creación del fichero o por disposición de superior rango que regule su uso”.* Asimismo, declaro contrario a la Constitución y nulo los incisos *“impida o dificulte gravemente el cumplimiento de las funciones de control y verificación*

¹⁷⁹ Tribunal Constitucional Español. Sentencia 292/2000. Recurso de Inconstitucionalidad promovido por el Defensor del Pueblo respecto de la vulneración del Derecho Fundamental a la Protección de Datos Personales. Madrid, España, 2000. Fundamentos.

¹⁸⁰ Tribunal Constitucional Español. Sentencia 292/2000. Recurso de Inconstitucionalidad promovido por el Defensor del Pueblo respecto de la vulneración del Derecho Fundamental a la Protección de Datos Personales. Madrid, España, 2000. Fundamentos.

¹⁸¹ Tribunal Constitucional Español. Sentencia 292/2000. Recurso de Inconstitucionalidad promovido por el Defensor del Pueblo respecto de la vulneración del Derecho Fundamental a la Protección de Datos Personales. Madrid, España, 2000. Fundamentos.

de las Administraciones públicas” y “o administrativas” del art. 24 de Ley 15/1999.

- o **Convenio N° 108 del Consejo de Europa.** El Convenio *para la Protección de las Personas con relación al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal*, entró en vigor el 1 de octubre de 1985.

Este instrumento de carácter vinculante, “reconociendo la necesidad de conciliar los valores fundamentales del respeto a la vida privada y de la libre circulación de la información entre los pueblos”¹⁸², recoge la necesidad de garantizar, “en el territorio de cada Parte, a cualquier persona física sean cuales fueren su nacionalidad o su residencia, el respeto de sus derechos y libertades fundamentales, concretamente su derecho a la vida privada, con respecto al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal correspondientes a dicha persona”.¹⁸³

Al respecto, se establece una serie de principios básicos para la protección de la privacidad en relación con la protección de datos personales y la transferencia internacional de datos, dentro de los cuales destacan:

- **La Calidad de los Datos.** En lo relativo a la recogida lícita de los datos y su calidad, se dispone que “los datos de carácter personal que sean objeto de un tratamiento automatizado:

¹⁸² Convenio del Consejo de Europa N° 108, para la Protección de las Personas con relación al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal. Estrasburgo, Francia. Enero, 1981. Preámbulo.

¹⁸³ Convenio del Consejo de Europa N° 108, para la Protección de las Personas con relación al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal. Estrasburgo, Francia. Enero, 1981. Art.1.

- ❖ *Se obtendrán y tratarán leal y legítimamente;*
- ❖ *se registrarán para finalidades determinadas y legítimas, y no se utilizarán de una forma incompatible con dichas finalidades;*
- ❖ *serán adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con las finalidades para las cuales se hayan registrado;*
- ❖ *serán exactos y si fuera necesario puestos al día;*
- ❖ *Se conservarán bajo una forma que permita la identificación de las personas concernidas durante un período de tiempo que no exceda del necesario para las finalidades para las cuales se hayan registrado”.¹⁸⁴*

- **Categorías Particulares de Datos.** Respecto de la confidencialidad de los datos sensibles, se dispone que *“los datos de carácter personal que revelen el origen racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas u otras convicciones, así como los datos de carácter personal relativos a la salud o a la vida sexual, no podrán tratarse automáticamente a menos que el derecho interno prevea garantía apropiadas. La misma norma regirá en el caso de datos de carácter personal referentes a condenas penales”.*¹⁸⁵

- **Seguridad de los Datos.** Para tal efecto, *“se tomarán medidas de seguridad apropiadas para la protección de datos de carácter personal registrados en ficheros automatizados contra la destrucción accidental o*

¹⁸⁴Convenio del Consejo de Europa N° 108, para la Protección de las Personas con relación al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal. Estrasburgo, Francia. Enero, 1981. Art. 5.

¹⁸⁵ Convenio del Consejo de Europa N° 108, para la Protección de las Personas con relación al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal. Estrasburgo, Francia. Enero, 1981. Art. 6.

*no autorizada, o la pérdida accidental, así como contra el acceso, la modificación o la difusión no autorizados”.*¹⁸⁶

- **Garantías complementarias para la persona concernida.** En lo relativo al Derecho de Acceso a la información de la persona y los derechos de acceso, rectificación y eliminación se dispone que “*cualquier persona deberá poder:*

Conocer la existencia de un fichero automatizado de datos de carácter personal, sus finalidades principales, así como la identidad y la residencia habitual o el establecimiento principal de la autoridad controladora del fichero;

Obtener a intervalos razonables y sin demora o gastos excesivos la confirmación de la existencia o no en el fichero automatizado de datos de carácter personal que conciernan a dicha persona, así como la comunicación de dichos datos en forma inteligible;

Obtener, llegado el caso, la rectificación de dichos datos o el borrado de los mismos, cuando se hayan tratado con infracción de las disposiciones del derecho interno que hagan efectivos los principios básicos enunciados en los artículos 5 y 6 del presente Convenio;

*Disponer de un recurso si no se ha atendido a una petición de confirmación o, si así fuere el caso, de comunicación, de ratificación o de borrado, a que se refieren los párrafos b) y c) del presente artículo”.*¹⁸⁷

Asimismo, el Convenio N°108 regula los flujos transfronterizos de datos entre los Estados partes, con el objeto de compatibilizarlos con una adecuada protección de los datos de carácter

¹⁸⁶ Convenio del Consejo de Europa N° 108, para la Protección de las Personas con relación al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal. Estrasburgo, Francia. Enero, 1981. Art. 7.

¹⁸⁷ Convenio del Consejo de Europa N° 108, para la Protección de las Personas con relación al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal. Estrasburgo, Francia. Enero, 1981. Art. 8.

personal. Al respecto señala, que la libre circulación de los datos personales entre los Estados signatarios del Convenio sólo procederá bajo los siguientes supuestos:

- Cuando la Protección de los Datos de carácter Personal sea equivalente en el otro Estado parte.
- Cuando la transmisión de los datos personales no se realice a un tercer Estado que no sea parte en el Convenio.

Este convenio, se complementa con su Protocolo Adicional respecto a las autoridades de control y los flujos transfronterizos de datos hacia países y organizaciones que son parte del mismo.

Como se observa, el Convenio N° 108 garantiza a los ciudadanos de los Estados contratantes el respeto del derecho a la vida privada frente a los tratamientos de datos personales, conciliando de esa forma el respeto a la vida privada con la libre circulación de información entre los Estados.

Cabe mencionar, en este mismo sentido, a la *Directiva Europea 95/46* en materia de Protección de Datos Personales, la cual ha fijado una serie de reglas y límites respecto de los países que forman parte de la Unión Europea, particularmente en atención a la recogida y utilización de Datos Personales.

En seguida, con el objeto de mostrar el panorama que se desarrolla actualmente en esta materia, se expondrá el reconocimiento que ha efectuado el Tratado de Lisboa a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en virtud de la cual ésta pasa a ser jurídicamente vinculante para los Estados miembros de la Unión Europea, lo

que se traduce en la consagración del carácter de derecho fundamental de la protección de datos personales.

- o **Tratado de Lisboa.** El Tratado de Lisboa constituye en la actualidad el Tratado de la Unión Europea (UE), en virtud del cual se modifica el Tratado de la UE y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

El Tratado, firmado en Lisboa, Portugal, entró en vigencia en diciembre del año 2009 para *completar el proceso iniciado por el Tratado de Ámsterdam y el Tratado de Niza a fin de reforzar la eficacia y la legitimidad democrática de la Unión y mejorar la coherencia de su acción.*¹⁸⁸ En el contexto de la protección de los datos de carácter personal destaca el art. 6 del Tratado, el cual dispone: “1. *La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados.*

Las disposiciones de la Carta no ampliarán en modo alguno las competencias de la Unión tal como se definen en los Tratados.

Los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta se interpretarán con arreglo a las disposiciones generales del título VII de la Carta por las que se rige su interpretación y aplicación y teniendo debidamente en cuenta las explicaciones a que se hace referencia en la Carta, que indican las fuentes de dichas disposiciones.

2. La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados.

¹⁸⁸ Tratado de Lisboa. por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea. (2007/C 306/01). Diario Oficial de la Unión Europea. Lisboa, Portugal, Diciembre, 2007.

3. *Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales*.¹⁸⁹

Como se observa, el Tratado de Lisboa le otorga a la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* el mismo valor jurídico que los Tratados, por lo que pasa a ser vinculante en general para todos los estados miembros de la UE.

En este sentido, con el objeto de precisar la regulación y el contenido del Derecho a la Protección de Datos Personales, resulta fundamental referirse a la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*.

- o **Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.** La Carta en estudio, cuya vigencia comenzó en diciembre de año 2000, siendo adaptada en diciembre del año 2007 en Estrasburgo, tiene como objeto *reforzar la protección de los derechos fundamentales a tenor de la evolución de la sociedad, del progreso social y de los avances científicos y tecnológicos*.¹⁹⁰

En este sentido, destaca el art. 8 de la Carta en estudio, el cual dispone, en lo relativo a la Protección de datos de carácter personal, que:

¹⁸⁹ Tratado de Lisboa. por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea. (2007/C 306/01). Diario Oficial de la Unión Europea. Lisboa, Portugal, Diciembre, 2007. Art. 6.

¹⁹⁰ Carta de Los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. (2000/C 364/01). Diario Oficial de las Comunidades Europeas. Diciembre, 2000.

1. *Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan.*
2. *Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a su rectificación.*
3. *El respeto de estas normas quedará sujeto al control de una autoridad independiente”.*¹⁹¹

Al respecto, y en armonía con las disposiciones de esta Carta, el art. 52 dispone en su numerando 1 que *“Cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Sólo se podrán introducir limitaciones, respetando el principio de proporcionalidad, cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás”.*¹⁹²

Como se observa, las limitaciones a los derechos y libertades consagradas deben efectuarse respetando el Principio de Proporcionalidad, ya señalado como criterio regulador a propósito de la sentencia de la Corte Interamericana de Justicia en el *Caso Claude y otros vs Chile*.

Una vez analizado el Derecho Comparado europeo, corresponde estudiar la legislación latinoamericana que se ha desarrollado en el

¹⁹¹ Carta de Los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. (2000/C 364/01). Diario Oficial de las Comunidades Europeas. Diciembre, 2000.

¹⁹² Carta de Los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. (2000/C 364/01). Diario Oficial de las Comunidades Europeas. Diciembre, 2000.

ámbito de la protección de datos personales, particularmente la legislación colombiana, uruguaya y argentina, líderes en esta materia.

- **Legislación Latinoamericana.**

- **Legislación Colombiana.**

El 31 de Diciembre del año 2008 entró en vigencia, en Colombia, la Ley 1266 sobre tratamiento de datos personales. La ley en comento tiene por objeto *desarrollar el derecho constitucional que tiene todas las personas a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en Bancos de Datos, y los demás derechos, libertades, y garantías constitucionales relacionadas con la recolección, tratamiento y circulación de datos personales a que se refiere el artículo 15 de la Constitución Política, así como el derecho a la información establecido en el art. 20 de la Constitución Política, particularmente en relación con la información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países.*¹⁹³

Como se observa, la Constitución Colombiana reconoce el carácter de derecho fundamental que tiene la protección de datos personales. Al respecto, su art. 15 dispone que: *“Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo tiene derecho a conocer,*

¹⁹³ Ley 1.266 “Por la cual se dictan las disposiciones generales del Habeas Data y se regula el manejo de la Información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicio y la proveniente de terceros países”. Bogotá, Colombia, Diciembre de 2008. Art.1.

actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley”.¹⁹⁴

En armonía con esta disposición, la Ley 1266 regula dentro de su ámbito de aplicación objetivo, salvo ciertas excepciones, *a todos los datos de información personal registrados en un Banco de Datos, sean estos administrados por entidades de naturaleza pública o privada.*¹⁹⁵

En este sentido, la Ley 1266 define dato personal como *cualquier pieza de información vinculada a una o varias personas determinadas o determinables o que puedan asociarse con una persona natural o jurídica. En este sentido, los datos impersonales no se sujetan al régimen de protección de datos previsto en la iniciativa. Los datos personales pueden ser públicos, semiprivados o privados”.*¹⁹⁶

En ese contexto, la Ley 1266 regula una serie de principios que informan la administración de datos, dentro de los cuales

¹⁹⁴ Constitución de Colombia. Con reformas hasta el año 2005. Bogotá, Colombia, 1991. Art.15.

¹⁹⁵ Ley 1.266 “Por la cual se dictan las disposiciones generales del Habeas Data y se regula el manejo de la Información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicio y la proveniente de terceros países”. Bogotá, Colombia, Diciembre de 2008. Art. 2.

¹⁹⁶ Ley 1.266 “Por la cual se dictan las disposiciones generales del Habeas Data y se regula el manejo de la Información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicio y la proveniente de terceros países”. Bogotá, Colombia, Diciembre de 2008. Art.3 letra e).

destacan el Principio de veracidad o calidad de los registros o datos; de finalidad; de circulación restringida; de temporalidad de la información; de interpretación integral de derechos constitucionales; de seguridad; y de confidencialidad.

En armonía con lo expuesto, la ley en estudio regula el derecho de los titulares de los datos frente a los operadores de bancos de datos; frente a las fuentes de información; y frente a los usuarios, lo que se traduce en el derecho que tiene toda persona a conocer, actualizar y rectificar la información que sobre ellas se hayan recogido en bancos de datos, al igual que a proteger los demás derechos, libertades y garantías constitucionales relacionadas con las actividades de recolección, tratamiento y circulación de datos personales.

Al respecto, el art. 7 de la ley en estudio, en lo relativo a los deberes de los operadores de los Bancos de Datos, dispone: “Sin perjuicio del cumplimiento de las demás disposiciones contenidas en la presente ley y otras que rijan su actividad, los operadores de los Bancos de Datos están obligados a:

- Garantizar, en todo tiempo al titular de la información, el pleno y efectivo ejercicio del derecho de Hábeas Data y de petición, es decir, la posibilidad de conocer la información que sobre él exista o repose en el Banco de Datos, y solicitar la actualización o corrección de datos, todo lo cual se realizará por conducto de los mecanismos de consultas o reclamos, conforme lo previsto en la presente ley.
- Garantizar, que en la recolección, tratamiento y circulación de datos, se respetarán los demás derechos consagrados en la ley.

- *Permitir el acceso a la información únicamente a las personas que, de conformidad con lo previsto en esta ley, pueden tener acceso a ella.*
- *Adoptar un manual interno de políticas y procedimientos para garantizar el adecuado cumplimiento de la presente ley y, en especial, para la atención de consultas y reclamos por parte de los titulares.*
- *Solicitar la certificación a la fuente de la existencia de la autorización otorgada por el titular, cuando dicha autorización sea necesaria, conforme lo previsto en la presente ley.*
- *Conservar con las debidas seguridades los registros almacenados para impedir su deterioro, pérdida, alteración, uso no autorizado o fraudulento.*
- *Realizar periódica y oportunamente la actualización y rectificación de los datos, cada vez que le reporten novedades las fuentes, en los términos de la presente ley.*
- *Tramitar las peticiones, consultas y los reclamos formulados por los titulares de la información, en los términos señalados en la presente ley.*
- *Indicar en el respectivo registro individual que determinada información se encuentra en discusión por parte de su titular, cuando se haya presentado la solicitud de rectificación o actualización de la misma y no haya finalizado dicho trámite, en la forma en que se regula en la presente ley.*
- *Circular la información a los usuarios dentro de los parámetros de la presente ley.*

- *Cumplir las instrucciones y requerimientos que la autoridad de vigilancia imparta en relación con el cumplimiento de la presente ley.*
- *Los demás que se deriven de la Constitución o de la presente ley¹⁹⁷.*

En el mismo, sentido el art. 8 de la Ley 1266, dispone a propósito de los deberes de las fuentes de la información, que éstas deberán cumplir las siguientes obligaciones, *sin perjuicio del cumplimiento de las demás disposiciones previstas en la presente ley y en otras que rijan su actividad:*

- *Garantizar que la información que se suministre a los operadores de los Bancos de Datos o a los usuarios sea veraz, completa, exacta, actualizada y comprobable.*
- *Reportar, de forma periódica y oportuna al operador, todas las novedades respecto de los datos que previamente le haya suministrado y adoptar las demás medidas necesarias para que la información suministrada a este se mantenga actualizada.*
- *Rectificar la información cuando sea incorrecta e informar lo pertinente a los operadores.*
- *Diseñar e implementar mecanismos eficaces para reportar oportunamente la información al operador.*
- *Solicitar, cuando sea del caso, y conservar copia o evidencia de la respectiva autorización otorgada por los titulares de la información, y asegurarse de no suministrar a los operadores ningún dato cuyo suministro no esté previamente autorizado, cuando dicha*

¹⁹⁷ Ley 1.266 “Por la cual se dictan las disposiciones generales del Habeas Data y se regula el manejo de la Información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicio y la proveniente de terceros países”. Bogotá, Colombia, Diciembre de 2008. Art.7.

autorización sea necesaria, de conformidad con lo previsto en la presente ley.

- *Certificar, semestralmente al operador, que la información suministrada cuenta con la autorización de conformidad con lo previsto en la presente ley.*
- *Resolver los reclamos y peticiones del titular en la forma en que se regula en la presente ley.*
- *Informar al operador que determinada información se encuentra en discusión por parte de su titular, cuando se haya presentado la solicitud de rectificación o actualización de la misma, con el fin de que el operador incluya en el Banco de Datos una mención en ese sentido hasta que se haya finalizado dicho trámite.*
- *Cumplir con las instrucciones que imparta la autoridad de control en relación con el cumplimiento de la presente ley.*
- *Los demás que se deriven de la Constitución o de la presente ley.*

De esta manera, los datos personales no pueden ser objeto de tratamiento alguno, sin que previamente cuente para ello con el consentimiento del titular de los datos. En efecto, respecto de los datos personales que tengan el carácter de privado o semiprivado, la ley en estudio señala que deberá contarse con el consentimiento del titular del dato, expresado tanto la fuente, como al operador de información. En el caso de administración de datos personales financieros, crediticios, comerciales, de servicios y provenientes de terceros países; se requiere del consentimiento libre, previo y suficiente que el titular exprese ante la fuente de información, sin este requisito previo no se podrá transmitir los datos al operador.

Cabe destacar la existencia de una Autoridad encargada de la vigilancia de de los destinatarios de la ley, pero restringida a los operadores, las fuentes y los usuarios de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países. Asimismo, la aplicación de sanciones se limita a este ámbito.

- o **Legislación Uruguay.** En el contexto de la protección de los datos de carácter personal destaca, dentro de la legislación uruguaya, la Ley 18.331, *sobre Protección de Datos Personales y Acción de Habeas Data*.

La ley en comento, cuya vigencia data del año 2008, tiene como objetivo procurar una efectiva protección a los datos de carácter personal. Al respecto, destaca la consagración, en el mismo sentido que la Constitución de Uruguay, del carácter de derecho humano de la protección de datos personales. Al efecto, el art. 72 de la Constitución Política dispone que *“La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno”*.¹⁹⁸

De esta manera, la ley 18.331 extiende su aplicación tanto a las personas naturales como jurídicas, respecto de los datos personales *registrados en cualquier soporte que los haga susceptibles de tratamiento, y a*

¹⁹⁸ Constitución de la República Oriental de Uruguay, con las modificaciones plebiscitadas en Octubre de 2004. Montevideo, Uruguay, 1967. Art.72.

*toda modalidad de uso posterior de estos datos por los ámbitos público o privado.*¹⁹⁹

En este sentido, se establecen una serie de principios que informan la protección de datos personales, a los cuales deberán ajustarse en su actuar los responsables de las bases de datos, tanto públicos como privados, y, en general, de todos quienes actúen en relación a datos personales de terceros. Los principios que recoge la Ley en estudio son: Principio de Legalidad, Veracidad, Finalidad, Previo consentimiento informado, Seguridad de los Datos, Reserva, Responsabilidad.

Cabe destacar el principio del Previo Consentimiento Informado, en virtud del cual *“el tratamiento de datos personales es lícito cuando el titular hubiere prestado su consentimiento libre, previo, expreso e informado, el que deberá documentarse.*

El referido consentimiento prestado con otras declaraciones, deberá figurar en forma expresa y destacada, previa notificación al requerido de datos, de la información descrita en el artículo 12 de la presente ley.

No será necesario el previo consentimiento cuando:

- *Los datos provengan de fuentes públicas de información, tales como registros o publicaciones en medios masivos de comunicación.*
- *Se recaben para el ejercicio de funciones propias de los poderes del Estado o en virtud de una obligación legal.*
- *Se trate de listados cuyos datos se limiten en el caso de personas físicas a nombres y apellidos, documento de identidad,*

¹⁹⁹ Ley 18.331, Protección de Datos Personales y Acción de Habeas Data. Montevideo, Uruguay, Agosto de 2008. Art.3.

nacionalidad, domicilio y fecha de nacimiento. En el caso de personas jurídicas, razón social, nombre de fantasía, registro único de contribuyentes, domicilio, teléfono e identidad de las personas a cargo de la misma.

- *Deriven de una relación contractual, científica o profesional del titular de los datos, y sean necesarios para su desarrollo o cumplimiento.*
- *Se realice por personas físicas o jurídicas, privadas o públicas, para su uso exclusivo personal o doméstico”.*²⁰⁰

Respecto del Derecho de los Titulares de los Datos, el Capítulo III de la Ley en comento reconoce el Derecho de información o Acceso frente a la recolección de datos; el Derecho de rectificación, actualización, inclusión o supresión; de la impugnación de valoraciones personales; referentes a la comunicación de datos. Asimismo, genera una categoría de datos especialmente protegidos, como son los Datos sensibles; los datos relativos a la salud; a las telecomunicaciones; a bases de datos con fines de publicidad; a la actividad comercial o crediticia.

Cabe destacar la especial regulación que se establece sobre la transferencia internacional de datos. Al respecto dispone que “*Se prohíbe la transferencia de datos personales de cualquier tipo con países u organismos internacionales que no proporcionen niveles de protección adecuados de acuerdo a los estándares del Derecho Internacional o Regional en la materia.*

La prohibición no regirá cuando se trate de:

²⁰⁰ Ley 18.331, Protección de Datos Personales y Acción de Habeas Data. Montevideo, Uruguay, Agosto de 2008. Art.9.

- *Cooperación judicial internacional, de acuerdo al respectivo instrumento internacional, ya sea Tratado o Convención, atendidas las circunstancias del caso.*
- *Intercambio de datos de carácter médico, cuando así lo exija el tratamiento del afectado por razones de salud o higiene públicas.*
- *Transferencias bancarias o bursátiles, en lo relativo a las transacciones respectivas y conforme la legislación que les resulte aplicable.*
- *Acuerdos en el marco de tratados internacionales en los cuales la República Oriental del Uruguay sea parte.*
- *Cooperación internacional entre organismos de inteligencia para la lucha contra el crimen organizado, el terrorismo y el narcotráfico.*

También será posible realizar la transferencia internacional de datos en los siguientes supuestos:

- *Que el interesado haya dado su consentimiento inequívocamente a la transferencia prevista.*
- *Que la transferencia sea necesaria para la ejecución de un contrato entre el interesado y el responsable del tratamiento o para la ejecución de medidas precontractuales tomadas a petición del interesado.*
- *Que la transferencia sea necesaria para la celebración o ejecución de un contrato celebrado o por celebrar en interés del interesado, entre el responsable del tratamiento y un tercero.*
- *Que la transferencia sea necesaria o legalmente exigida para la salvaguardia de un interés público importante, o para el*

reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un procedimiento judicial.

- *Que la transferencia sea necesaria para la salvaguardia del interés vital del interesado.*
- *Que la transferencia tenga lugar desde un registro que, en virtud de disposiciones legales o reglamentarias, esté concebido para facilitar información al público y esté abierto a la consulta por el público en general o por cualquier persona que pueda demostrar un interés legítimo, siempre que se cumplan, en cada caso particular, las condiciones que establece la ley para su consulta.*

Sin perjuicio de lo dispuesto en el primer inciso de este artículo, la Unidad Reguladora y de Control de Protección de Datos Personales podrá autorizar una transferencia o una serie de transferencias de datos personales a un tercer país que no garantice un nivel adecuado de protección, cuando el responsable del tratamiento ofrezca garantías suficientes respecto a la protección de la vida privada, de los derechos y libertades fundamentales de las personas, así como respecto al ejercicio de los respectivos derechos.

Dichas garantías podrán derivarse de cláusulas contractuales apropiadas²⁰¹.

Cabe mencionar la expresa regulación que existe sobre las bases de datos de titularidad pública y privada, como asimismo de la existencia de un órgano de control. En efecto, se crea un órgano desconcentrado de la Agencia para el Desarrollo del Gobierno de Gestión Electrónica y la Sociedad de la Información y del Conocimiento (AGESIC), dotado de la más amplia autonomía técnica, la Unidad Reguladora y de Control de Datos Personales.

²⁰¹ Ley 18.331, Protección de Datos Personales y Acción de Habeas Data. Montevideo, Uruguay, Agosto de 2008. Art.23.

Este Órgano de Control *deberá realizar todas las acciones necesarias para el cumplimiento de los objetivos y demás disposiciones de la presente ley, como asimismo podrá aplicar medidas sancionatorias a los responsables de las bases de datos o encargados del tratamiento de datos personales en caso que se violen las normas de la presente ley.*²⁰²

Finalmente, la Ley 18.331 contiene una disposición sobre la denominada Acción de Habeas Data. En efecto, el art. 37 dispone que *“Toda persona tendrá derecho a entablar una acción judicial efectiva para tomar conocimiento de los datos referidos a su persona y de su finalidad y uso, que consten en bases de datos públicos o privados; y -en caso de error, falsedad, prohibición de tratamiento, discriminación o desactualización- a exigir su rectificación, inclusión, supresión o lo que entienda corresponder”.*²⁰³

- o **Legislación Argentina.** La Ley 25.326, *sobre protección de datos personales*, fue sancionada en octubre del año 2000, con el objeto de otorgar *“protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos, u otros medios técnicos de tratamiento de datos, sean éstos públicos, o privados destinados a dar informes, para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas, así como también el acceso a la información que sobre las mismas se registre, de conformidad a lo establecido en el artículo 43, párrafo tercero de la Constitución Nacional”.*²⁰⁴

²⁰² Ley 18.331, Protección de Datos Personales y Acción de Habeas Data. Montevideo, Uruguay, Agosto de 2008. Capítulo VII, Art. 31 y siguientes.

²⁰³ Ley 18.331, Protección de Datos Personales y Acción de Habeas Data. Montevideo, Uruguay, Agosto de 2008. Capítulo VII, Art. 37 y siguientes.

²⁰⁴ Ley 25.326, Protección de los Datos Personales. Buenos Aires, Argentina, Octubre, 2000. art.1.

Al respecto, la Ley en comento recoge el carácter de Derecho fundamental que la Constitución de Argentina le otorga a la protección de datos personales. En efecto, el Art. 43 de la Constitución dispone en su inciso tercero, en lo relativo a la Acción de Amparo, que: *“Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística”*.²⁰⁵

Cabe destacar asimismo, la consagración de una serie de principios que informan la protección de datos de carácter personal, dentro de los cuales destacan: El Principio de Licitud; de Calidad de los Datos; del Consentimiento; de Información; de Categoría de Datos; Datos relativos a la salud; Seguridad de los Datos; Deber de Confidencialidad; Cesión; Transferencia Internacional.

En este contexto, cabe mencionar la consagración del Principio del Consentimiento, en virtud del cual se dispone que *“El tratamiento de datos personales es ilícito cuando el titular no hubiere prestado su consentimiento libre, expreso e informado, el que deberá constar por escrito, o por otro medio que permita se le equipare, de acuerdo a las circunstancias.*

El referido consentimiento prestado con otras declaraciones, deberá figurar en forma expresa y destacada, previa notificación al requerido de datos, de la información descrita en el artículo 6° de la presente ley.

No será necesario el consentimiento cuando:

- *Los datos se obtengan de fuentes de acceso público irrestricto;*

²⁰⁵ Constitución Nacional de Argentina. Reformas Constitucionales de 1994. Buenos Aires, Argentina, 1853. Art.43.

- *Se recaben para el ejercicio de funciones propias de los poderes del Estado o en virtud de una obligación legal;*
- *Se trate de listados cuyos datos se limiten a nombre, documento nacional de identidad, identificación tributaria o previsional, ocupación, fecha de nacimiento y domicilio;*
- *Deriven de una relación contractual, científica o profesional del titular de los datos, y resulten necesarios para su desarrollo o cumplimiento;*
- *Se trate de las operaciones que realicen las entidades financieras y de las informaciones que reciban de sus clientes conforme las disposiciones del artículo 39 de la Ley 21.526”.*²⁰⁶

De esta manera, el titular de datos puede controlar el uso de sus datos personales que se encuentre en una base de datos. A este tenor, la Ley 25.326 regula una serie de derechos de los que gozan los titulares de los datos. En efecto, consagra el Derecho de Información, en virtud del cual *“Toda persona puede solicitar información al organismo de control relativa a la existencia de archivos, registros, bases o bancos de datos personales, sus finalidades y la identidad de sus responsables”.*²⁰⁷

Asimismo, se regula la existencia del Derecho de rectificación, actualización o supresión respecto de los datos de carácter personal.

Es importante destacar la regulación que la Ley en estudio efectúa respecto de la Transferencia Internacional de datos personales. En este sentido, la Ley 25.326 dispone en su art.12 que:

²⁰⁶ Ley 25.326, Protección de los Datos Personales. Buenos Aires, Argentina, Octubre, 2000. Art.5.

²⁰⁷ Ley 25.326, Protección de los Datos Personales. Buenos Aires, Argentina, Octubre, 2000. Art.13.

1. *Es prohibida la transferencia de datos personales de cualquier tipo con países u organismos internacionales o supranacionales, que no proporcionen niveles de protección adecuados.*

2. *La prohibición no regirá en los siguientes supuestos:*

a) *Colaboración judicial internacional;*

b) *Intercambio de datos de carácter médico, cuando así lo exija el tratamiento del afectado, o una investigación epidemiológica, en tanto se realice en los términos del inciso e) del artículo anterior;*

c) *Transferencias bancarias o bursátiles, en lo relativo a las transacciones respectivas y conforme la legislación que les resulte aplicable;*

d) *Cuando la transferencia se hubiera acordado en el marco de tratados internacionales en los cuales la República Argentina sea parte;*

e) *Cuando la transferencia tenga por objeto la cooperación internacional entre organismos de inteligencia para la lucha contra el crimen organizado, el terrorismo y el narcotráfico.*²⁰⁸

Finalmente, cabe destacar la existencia de un Órgano de Control, el cual “*deberá realizar todas las acciones necesarias para el cumplimiento de los objetivos y demás disposiciones de la presente ley*”.²⁰⁹ Asimismo, se establecen una serie de sanciones en el ámbito administrativo y penal.

Cabe añadir que la Acción de protección de datos personales se encuentra consagrada a nivel constitucional, a propósito de la Acción de Amparo, por lo que la Ley 15.325 se encarga de regular su procedencia y tramitación.

²⁰⁸ Ley 25.326, Protección de los Datos Personales. Buenos Aires, Argentina, Octubre, 2000. Art.12.

²⁰⁹ Ley 25.326, Protección de los Datos Personales. Buenos Aires, Argentina, Octubre, 2000. Art. 29 y siguientes.

- **Alcances de la Protección de Datos de Carácter Personal en el Derecho Comparado.**

Dentro del Derecho Europeo destaca la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán, específicamente la sentencia de 1983 sobre la Ley del Censo, en virtud de la cual se reconoció el derecho de toda persona a la Autodeterminación Informativa. En efecto, en el contexto de una sociedad libre se estableció la facultad que tienen los individuos a que se protejan sus datos personales de un tratamiento automatizado de datos, ya que *“mediante este tipo de procesamiento se puede consultar información individual sobre las relaciones personales y materiales de una persona determinada o determinable, lo que puede generar una imagen más o menos completa de la personalidad, sin que el implicado pueda controlar suficientemente su exactitud y la utilización de la misma”*.²¹⁰

De esta forma, se dispone que toda persona tenga derecho a controlar sus datos personales, mediante el reconocimiento de los derechos de información o acceso y de rectificación de los datos que le conciernan.

Por su parte, la sentencia 292/2000 del Tribunal Constitucional Español, reconoció no sólo su existencia, sino que también el Derecho a la Protección de Datos Personales es independiente del Derecho a la Intimidad. En efecto, se señaló que el Derecho fundamental de protección de datos personales *no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo*

²¹⁰ Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. Extractos de las sentencias más relevantes compiladas por Jurgen Schwabe. Sentencia de 15 de diciembre de 1983, Ley sobre Censo de población profesión y lugares de trabajo de 1982. Programa Estado de Derecho para Latinoamérica. Fundación Konrad, 2009. Fundamentos de la Resolución.

*por terceros pueda afectar sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es sólo la intimidad individual, sino los datos de carácter personal.*²¹¹

En este ámbito destaca el Tratado de Lisboa del año 2009, en virtud del cual se le otorga el carácter de vinculante a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, lo cual es fundamental ya que se le reconoce a toda persona el Derecho a la Protección de Datos Personales, y en concreto el derecho a que los datos de carácter personal sean tratados sobre la base del consentimiento previo o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley, de modo leal y para fines concretos. Asimismo, se reconoce a toda persona el derecho de acceso y rectificación a los datos recogidos que le conciernan.

De esta manera, con el fin de armonizar con lo dispuesto en el Convenio N°108 *para la Protección de las Personas con relación al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal*, se consagra en la Carta en estudio, el Principio de Calidad en el tratamiento de los datos personales y los derechos complementarios para las personas concernidas, es decir, el Derecho de acceso y de rectificación de los datos de carácter personal que se encuentren en un fichero de datos.

En el mismo sentido, destaca dentro de la Legislación Latinoamericana Colombia, Uruguay y Argentina, países que han reconocido el carácter de derecho fundamental del Derecho a la Protección de datos personales. En efecto, destaca el reconocimiento constitucional del Derecho a la Autodeterminación Informativa, en virtud del cual las personas tienen derecho a controlar la información que les concierna, mediante el ejercicio del derecho a la información, y de los derechos de modificación, bloqueo y eliminación.

²¹¹ Tribunal Constitucional Español. Sentencia 292/2000. Recurso de Inconstitucionalidad promovido por el Defensor del Pueblo respecto de la vulneración del Derecho Fundamental a la Protección de Datos Personales. Madrid, España, 2000. Fundamentos.

Asimismo, se otorga una acción para proteger el derecho a la protección de datos personales mediante la denominada Acción de Habeas Data y se consagra la existencia de una autoridad de control.

Finalmente, cabe mencionar que todas las legislaciones señaladas se ocupan de regular el flujo transfronterizo de datos, en el contexto de las exigencias planteadas en el ámbito mercantil por la Unión Europea.

Una vez expuesto el desarrollo experimentado por el Derecho Comparado en esta materia, corresponde analizar la Protección de Datos de Carácter Personal en la Legislación Chilena.

3.2 Protección de Datos de Carácter Personal en la Legislación Chilena.

En el ámbito de la creación de sitios Web del Estado de Chile, resulta fundamental analizar el tratamiento indebido que eventualmente pueda afectar a los datos personales.

En efecto, la necesidad de una norma protectora en esta materia surge ante la eventual vulneración en el tratamiento de los datos de carácter personal, a partir de la utilización de datos que se encuentren en bancos de datos, ya sea en sistemas manuales o automatizados.

En Chile, la Ley 19.628 establece una regulación que protege la eventual vulneración en el tratamiento de datos personales, pero no consagra la existencia de un Derecho a la Protección de Datos. Sólo se consagra un debido tratamiento de datos a propósito de la protección de

Derechos Fundamentales tales como la intimidad o la privacidad, la no discriminación, igualdad ante la ley, entre otros.

De esta forma, lo transversal de esta normativa permite proteger una serie de derechos de los que gozan las personas, pero no consagra particularmente el derecho a la protección de datos personales.

En el resto del mundo, como ya se expuso a propósito del Derecho Europeo y Latinoamericano, especialmente en Colombia, Argentina y Uruguay, el Derecho a la Protección de Datos se reconoce como un derecho fundamental.

Asimismo, ha sido reconocido en diversos instrumentos internacionales, como Directivas y Convenios, a través de los cuales se exige un adecuado nivel de protección en el tratamiento de datos personales. Por ejemplo, la Unión Europea ha establecido como obligación a los países con los que ha celebrado Tratados de Libre Comercio, adecuar su normativa interna para establecer un nivel de protección de datos equivalente a su regulación.²¹²

En este contexto, el derecho a la protección de datos puede ser definido como *“aquella facultad consistente en la protección jurídica que se otorga a los individuos contra la recogida, almacenamiento, utilización, transmisión y cualquier otra operación realizada sobre los datos concernientes a la persona a fin de cuidar que su tratamiento se realice con lealtad y licitud”*.²¹³

No obstante lo señalado, el derecho a la protección de datos personales se consagra implícitamente a nivel legal mediante la *autodeterminación informativa*, en virtud de la cual, se otorga el derecho a todo

²¹² Centro de Estudios en Derecho Informático. “Chile y el Derecho a la Protección de Datos”. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Santiago, Chile. Página 2.

²¹³ Centro de Estudios en Derecho Informático. “Chile y el Derecho a la Protección de Datos”. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Santiago, Chile. Página 1.

titular de datos personales a solicitar información acerca de si sus datos son objeto de tratamiento, como asimismo se le faculta para solicitar su modificación, bloqueo o cancelación.

3.2.1 Derecho a la Protección de Datos de Carácter Personal en la Ley 19.628.

La Ley 19.628, *Sobre protección a la vida privada*, de 1999 es la encargada de regular el tratamiento de datos personales. La mencionada ley, surgió a propósito de una moción presentada por el ex senador Eugenio Cantuarias, con el objeto de regular el concepto de protección civil de la intimidad de las personas. El proyecto contaba con sólo un capítulo relativo al tratamiento de datos personales, sin embargo, durante su tramitación se redujo su contenido hasta quedar conformada sólo por el capítulo relativo a la protección de datos personales. Es por este motivo, la contradicción existente entre el título de la ley y su contenido.

Respecto de los bienes jurídicos protegidos, dado que no se consagra la existencia de un Derecho a la Protección de Datos Personales, destaca principalmente el Derecho a la Privacidad y a la Intimidad de la persona, es decir, aquel derecho que dice relación con la esfera íntima que toda persona tiene derecho a mantener alejada del resto. No obstante, debe tenerse presente la transversalidad de esta regulación, de forma tal que también pueden verse lesionados otros derechos.

Previo al estudio del tratamiento de datos, resulta relevante mencionar los Principios que informan el tratamiento de datos de carácter personal según la Ley 19.628.

- **Principios que informan el tratamiento de datos personales:**
 - **Principio de la libertad en el tratamiento de datos personales.** Este principio se encuentra consagrado en el art. 1 inciso 2 de la Ley 19.628, en virtud del cual toda persona puede efectuar el tratamiento de datos personales.
 - **Principio de la licitud en el tratamiento de datos personales.** De acuerdo a lo dispuesto en el inciso 2 del art.1 de la Ley 19.628 el tratamiento de datos personales debe efectuarse de manera concordante con esta ley y para las finalidades permitidas por el ordenamiento jurídico, respetando el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de los titulares de los datos y de las facultades que esta ley les reconoce.
 - **Principio de calidad en el tratamiento de datos personales.** El art. 6 de la ley en estudio dispone que los datos personales deben ser eliminados o cancelados cuando su almacenamiento carezca de fundamento legal o cuando hayan caducado; modificados cuando sean erróneos, inexactos, equívocos o incompletos; bloqueados cuando su exactitud no pueda ser establecida o cuya vigencia sea dudosa y respecto de los cuales no corresponda la cancelación. El responsable del banco de datos personales procederá a la eliminación, modificación o bloqueo de los datos, en su caso, sin necesidad de requerimiento del titular. De esta manera, se obliga al responsable del registro o banco de datos a mantener la exactitud y pertinencia de los datos personales que se encuentran almacenados en su registro.

- **Principio del consentimiento del titular en el tratamiento de datos personales.** En virtud de lo dispuesto en el art.4 de la Ley 19.628, la regla general es que el tratamiento de los datos personales sólo puede efectuarse, cuando el titular consienta expresamente en ello.
- **Principio de seguridad en el tratamiento de datos personales.** De acuerdo a lo dispuesto por el art. 11 de la mencionada Ley *“el responsable de los registros o bases donde se almacenen datos personales con posterioridad a su recolección deberá cuidar de ellos con la debida diligencia, haciéndose responsable de los daños”*.²¹⁴
- **Principio de confidencialidad en el tratamiento de datos personales.** El art. 7 de la Ley 19.628 dispone que *“Las personas que trabajan en el tratamiento de datos personales, tanto en organismos públicos como privados, están obligadas a guardar secreto sobre los mismos, cuando provengan o hayan sido recolectados de fuentes no accesibles al público, como asimismo sobre los demás datos y antecedentes relacionados con el banco de datos, obligación que no cesa por haber terminado sus actividades en ese campo”*.²¹⁵
- **Principio de la finalidad en el tratamiento de datos personales.** En virtud de lo regulado en la Ley 19.628 los datos deben ser tratados de acuerdo a la finalidad con que fueron recogidos.

En este contexto, resulta necesario analizar las categorías de datos contenidas en la Ley 19.628.

²¹⁴ Ley 19.628 Sobre Protección de la Vida Privada. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile, Agosto de 1999. Art. 11.

²¹⁵ Ley 19.628 Sobre Protección de la Vida Privada. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile, Agosto de 1999. Art.7.

- **Datos Personales.**

Se puede entender por Dato aquella Unidad básica de información, y por Dato Personal, la Categoría normativa creada para dar protección a un aspecto de la intimidad ante los tratamientos de la información.²¹⁶

De esta manera, el art. 2 letra f de la Ley 19.628 define los datos personales como *“Los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables”*.²¹⁷

En consecuencia, la ley en estudio protege cualquier información referente sólo a datos personales de personas naturales, identificadas o identificables, entendiéndose por esta última, de acuerdo a la Directiva europea 95/46, *“Toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económico, cultural o social.”*²¹⁸

No obstante lo señalado, no todos los datos personales gozan de un mismo nivel protección. En efecto, la ley regula la existencia de distintos tipos de datos personales:

- **Datos Sensibles.** *“Son aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como, los*

²¹⁶ Clases Profesora Paula Jervis. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Informático. Derecho Privado Informático. Septiembre de 2008.

²¹⁷ Ley 19.628 Sobre Protección de la Vida Privada. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile, Agosto de 1999. Art. 2 letra f.

²¹⁸ Directiva 95/46/Ce del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de Octubre de 1995 Relativa a la Protección de las Personas Físicas en lo que Respecta al Tratamiento de Datos Personales y a la Libre Circulación De Esos Datos. Diario Oficial nº L 281, noviembre de 1995.

*hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual”.*²¹⁹ En este caso, este tipo de dato se encuentra especialmente protegido por la ley en estudio, dada las características particulares que presenta.

- **Datos No Sensibles o Residuales.** Son todos aquellos datos que no tienen un tratamiento especial normativo, de manera tal que respecto de ellos se aplican las reglas generales.

- **Datos Estadísticos.** Son aquellos datos que, en su origen, o como consecuencia de su tratamiento, no pueden ser asociados a un titular identificado o identificable.

Existe una categoría particular de Datos, regulados en el Título III de la Ley 19.628, en su art. 4 inciso 5°. Esta categoría se denomina **Datos Patrimoniales**, los cuales comprenden los datos de carácter económico, financiero, bancario o comercial, respecto de los cuales no se requiere autorización para efectuar respecto de ellos un tratamiento, siempre y cuando se contengan en listados relativos a una categoría de personas que se limiten a indicar sus antecedentes tales como la pertenencia del individuo a ese grupo, su profesión o actividad, sus títulos educativos, dirección o fecha de nacimiento; o sean necesarios para comunicaciones comerciales de respuesta directa o comercialización o venta directa de bienes o servicios.

²¹⁹ Ley 19.628 Sobre Protección de la Vida Privada. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile, Agosto de 1999. Art. 2 Letra g.

- **Ámbito Subjetivo de la Ley 19.628.**

De acuerdo a lo que dispone la ley 19.628 en su art.1, el objeto o materia de regulación de esta ley recae en el tratamiento de los datos de carácter personal que se encuentren en registros o bancos de datos de organismos públicos o de particulares, de manera tal que esta ley va dirigida al responsable del registro o banco de datos; al titular de datos personales; la autoridad de registro; y los terceros a quienes se les comunican estos datos.

- El ámbito subjetivo de la ley en comento regula en primer lugar el tratamiento de datos personales que efectúa el **Responsable del Registro o Banco de datos**.

La Ley 19.628 define al Registro o Banco de Datos como *“El conjunto organizado de datos de carácter personal, sea automatizado o no y cualquiera sea la forma o modalidad de su creación u organización, que permita relacionar los datos entre sí, así como realizar todo tipo de tratamiento de datos”*.²²⁰

En este contexto, corresponde precisar que se entiende por Responsable del Registro o Banco de datos. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 2 Letra n) de la ley en estudio, Responsable es *“la persona natural o jurídica privada, a quien competen las decisiones relacionadas con el tratamiento de los datos de carácter personal”*.²²¹ En consecuencia, el

²²⁰ Ley 19.628 Sobre Protección de la Vida Privada. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile, Agosto de 1999. Art. 2 Letra m.

²²¹ Ley 19.628 Sobre Protección de la Vida Privada. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile, Agosto de 1999. Art. 2 Letra n.

responsable puede ser una persona natural o jurídica privada, o bien un organismo público, entendiendo por este las autoridades, órganos del Estado, y organismos descritos y regulados por la Constitución Política de la República y los contenidos en el art. 2 inciso primero de la ley 18.575.

- En seguida, el ámbito subjetivo de aplicación de esta Ley recae también en la **Autoridad de Registro**, es decir, en el Servicio de Registro Civil e Identificación.

El Servicio, de acuerdo a lo regulado en el art. 22 de la Ley 19.628 *del Servicio de Registro Civil e Identificación*, es el encargado de llevar un registro de los bancos de datos personales a cargo de organismos públicos.

De acuerdo a lo dispuesto en este artículo, el Registro tiene el carácter de público, y en el debe constar el fundamento jurídico de su existencia; su finalidad; tipos de datos almacenados; y descripción del universo de personas que comprende. Lo anterior deberá ser definido en un reglamento.

Dado que el Servicio de Registro Civil e Identificación es el encargado de llevar un registro de los Bancos de datos personales a cargo de organismos públicos, el organismo público responsable del banco de datos sólo está obligado a proporcionar esos antecedentes al Servicio de Registro Civil e Identificación cuando se inicien las actividades del banco, y comunicará cualquier cambio de los elementos señalados precedentemente dentro de los quince días desde que se produzca.

- Asimismo, el ámbito de aplicación de esta ley se extiende a **los titulares de datos personales**, es decir, aquellas personas naturales a la que se refieren los datos de carácter personal; y a los terceros a los que se le comunican los datos.

- **Ámbito Objetivo de la Ley 19.628: Tratamiento de Datos de Carácter Personal.**

Una vez determinado quienes son los sujetos a los cuales se les aplica la ley en estudio, corresponde determinar el ámbito objetivo de aplicación de la ley, es decir, precisar que se entiende por Tratamiento de datos de carácter personal. De acuerdo a lo regulado en el art. 2 Letra o de la Ley 19.628, se entiende por tratamiento de datos personales *“Cualquier operación o complejo de operaciones o procedimientos técnicos, de carácter automatizado o no, que permitan recolectar, almacenar, grabar, organizar, elaborar, seleccionar, extraer, confrontar, interconectar, disociar, comunicar, ceder, transferir, transmitir o cancelar datos de carácter personal, o utilizarlos en cualquier otra forma”*.²²²

En consecuencia, el tratamiento de datos comprende un conjunto de operaciones de carácter automatizado o no, en atención a si implican o no la utilización de medios tecnológicos en su tratamiento. Dentro de este conjunto de operaciones destacan:

²²² Ley 19.628 Sobre Protección de la Vida Privada. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile, Agosto de 1999. Art. 2 Letra o.

- **Recogida o recolección de datos:** Se puede definir como aquella operación destinada a obtener de información relativa a personas naturales determinadas o determinables.

- **Almacenamiento:** Son aquellas operaciones destinadas a la conservación o custodia de datos en un registro o banco de datos.

- **Disociación de Datos:** Es aquel procedimiento a través del cual, resulta imposible asociar un dato contenido en un registro o banco de datos con una persona natural determinada o determinable.²²³

A este respecto, destacan dentro de las operaciones de datos personales, aquellas respecto de las cuales tanto el Responsable del Registro o Banco de Datos como los titulares de los datos pueden ejercer:

- **Comunicación o transmisión de datos:** Consiste dar a conocer de cualquier forma los datos a personas distintas del titular, determinadas o indeterminadas.

- **Modificación de Datos:** Son aquellos cambios que afectan el contenido de los datos de carácter personal almacenados en registros o bancos de datos.

²²³ Ley 19.628 Sobre Protección de la Vida Privada. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile, Agosto de 1999. Art. 2.

- **Bloqueo de datos:** Comprende la suspensión temporal de cualquier operación de tratamiento de los datos almacenados.
- **Eliminación o cancelación de datos:** Consiste en la destrucción de los datos almacenados en registros o banco de datos, cualquiera que sea el procedimiento empleado para ello.²²⁴

En este contexto, resulta vital analizar en detalle el Tratamiento de datos personales que se efectúa en un Registro o Banco de Datos. En virtud de lo dispuesto en el art. 1 inciso 1 de la Ley 19.628, toda persona puede efectuar el tratamiento de datos personales, siempre que lo realice en armonía con lo dispuesto por esta ley y para las finalidades permitidas por el ordenamiento jurídico.

Por lo tanto, en virtud del Principio de la Libertad en el tratamiento de datos, toda persona puede efectuar un tratamiento de datos, como regla general. Sin embargo, el art. 4 de la Ley 19.628, dispone que un tratamiento legítimo de datos personales sólo pueda efectuarse bajo las siguientes circunstancias:

- **La ley 19.628 lo autoriza expresamente:** En este caso la propia ley autoriza a efectuar el tratamiento de datos personales en los siguientes casos:

²²⁴ Ley 19.628 Sobre Protección de la Vida Privada. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile, Agosto de 1999. Art.2.

- **Fuentes accesibles al Público:** De acuerdo a lo dispuesto en el art. 2 Letra i de la Ley 19.628, puede efectuarse un tratamiento legítimo de datos personales en los registros o recopilaciones de datos personales, públicos o privados, de acceso no restringido o reservado a los solicitantes.

- **Tratamiento de datos por personas jurídicas privadas:** El art. 4 inciso final de la ley en estudio, regula la posibilidad de que personas jurídicas privadas efectúen un tratamiento legítimo de datos siempre y cuando sea para el uso exclusivo suyo, de sus asociados y de las entidades a que están afiliadas, con fines estadísticos, de tarificación u otros de beneficio general de aquéllos.

- **Tratamiento de datos por organismos públicos:** En virtud de lo dispuesto en el art.1 inciso 1° de la ley 19.628, el tratamiento legítimo de datos que efectúen los organismos públicos se sujetará a las normas de la mencionada ley.²²⁵

- **Otras disposiciones legales lo autoricen.** En este caso, la ley 19.628 se remite a otras disposiciones legales, las cuales autorizan a efectuar el tratamiento de datos personales en los casos expresamente regulados por ellas. A este respecto destaca:

²²⁵ Ley 19.628 Sobre Protección de la Vida Privada. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile, Agosto de 1999. Art. 1.

- **La Ley 19.477 del Servicio de Registro Civil e Identificación.** Esta ley regula en su art. 7 Letra i la facultad del Servicio de *“Celebrar convenios con otros organismos públicos y entidades privadas, con el objeto de proporcionar información contenida en los registros públicos del Servicio, con las limitaciones que la ley establece en lo que se refiera a la seguridad y confidencialidad de los datos. Por estas prestaciones se cobrarán los valores que se establezcan por resolución del Servicio”*.²²⁶
- **El titular consienta expresamente en ello.** En virtud de lo dispuesto en el art. 4 de la Ley 19.628, el titular de los datos que autoriza efectuar respecto de sus datos personales un tratamiento legítimo, debe prestar para ello su consentimiento expreso e informado acerca del propósito del almacenamiento de sus datos y su posible comunicación al público.

La mencionada autorización debe constar por escrito, y puede ser revocada de la misma manera, aunque sin efecto retroactivo.²²⁷

En los casos reseñados precedentemente, los datos personales respecto de los cuales puede efectuarse un tratamiento de datos son los denominados **datos personales residuales**, en virtud de lo cual, dado que no existe un tratamiento específico, se aplican las normas generales. En consecuencia, respecto de los **datos sensibles**, es decir, *“Aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las*

²²⁶ Ley 19.477 Aprueba Ley Orgánica del Servicio de Registro Civil e Identificación. Ministerio de Justicia. Santiago, Chile. Octubre de 1996. Art.7 Letra i.

²²⁷ Ley 19.628 Sobre Protección de la Vida Privada. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile, Agosto de 1999. Art.4.

personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual”,²²⁸ como regla general no pueden ser objeto de tratamiento.

De acuerdo a lo dispuesto en el art.10 de la Ley 19.628, la regla general es que no pueden ser objeto de tratamiento los datos sensibles, salvo cuando la ley lo autorice, exista el consentimiento del titular, o se trate de datos necesarios para la determinación u otorgamiento de beneficios de salud que correspondan a sus titulares.²²⁹

En consecuencia, de acuerdo a lo expuesto en el art. 5 de la Ley 19.628, el Responsable del Registro o Banco de Datos Personales, *podrá establecer un procedimiento automatizado de transmisión, siempre y cuando se cautelen los derechos de los Titulares de la Información y la transmisión guarde relación con las tareas y finalidades de los organismos participantes.*

De esta manera, frente a un requerimiento de datos personales mediante una red electrónica, deberá dejarse constancia de:

- *La individualización del requirente,*
- *El motivo y propósito del requerimiento,*
- *El tipo de datos que se transmiten.*

La admisibilidad del requerimiento será evaluada por el responsable del Banco de Datos que lo recibe, pero la responsabilidad de aquella petición será de quien la formule.

²²⁸ Ley 19.628 Sobre Protección de la Vida Privada. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile, Agosto de 1999. Art. 2 Letra g.

²²⁹ Ley 19.628 Sobre Protección de la Vida Privada. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile, Agosto de 1999. Art. 10.

El receptor sólo puede utilizar los datos personales para los fines que motivaron la transmisión.

No se aplicará este artículo cuando se trate de datos personales accesibles al público en general.

Esta disposición tampoco es aplicable cuando se transmiten datos personales a organizaciones internacionales en cumplimiento de lo dispuesto en los Tratados y Convenios Vigentes.²³⁰

- **Derecho de Autodeterminación Informativa.**

Por otro lado, en virtud de lo dispuesto en la Ley 19.628, se consagra la facultad de toda persona a exigir a quien sea el responsable del registro o banco de datos, público o privado, que se dedique al tratamiento de datos personales, información que respecto de ellos se trata, su modificación, bloqueo o su eliminación. Esta facultad denominada **Autodeterminación Informativa**, como ya se expuso a propósito de la legislación europea y Latinoamérica, otorga a los titulares de datos los siguientes derechos:

- **Derecho de acceso o información:** Es el derecho que tiene todo titular de datos para exigir del responsable del registro o banco de datos información sobre datos relativos a su persona, su procedencia, verificar el propósito de su almacenamiento, el destinatario de los datos y que se individualicen las personas u

²³⁰ Ley 19.628 "Sobre Protección de la Vida Privada". Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile, Agosto de 1999. Art.5.

organismos a los cuales sus datos son transmitidos regularmente. En efecto, el ejercicio de este derecho le permite cerciorarse de la exactitud y pertinencia de los datos que se tratan, y la licitud de su tratamiento, en cuanto estos no hayan sido elaborados o recogidos mediante procedimientos ilícitos.²³¹

- **Derecho de modificación:** Es el que tiene todo titular de datos para exigir la modificación de sus datos personales almacenados en registros o bancos de datos, cuando estos sean datos erróneos, inexactos, equívocos o incompletos. En este caso, será necesario que el titular de los datos acredite la calidad del dato que se reclama.²³²

- **Derecho de cancelación:** Es el que tiene todo titular de datos para exigir que se eliminen los datos almacenados, cualquiera fuere el procedimiento empleado para ello, cuando su almacenamiento carezca de fundamento legal, o cuando estuvieren caducos. En este último caso se entiende por dato caduco, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 2 Letra d como *“aquel que ha perdido actualidad por disposición de la ley, por el cumplimiento de la condición, o la expiración del plazo señalado para su vigencia o, si no hubiese norma expresa, por el cambio de los hechos o circunstancias que consigna”*.²³³

²³¹ Ley 19.628 Sobre Protección de la Vida Privada. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile, Agosto de 1999. Art.6.

²³² Ley 19.628 Sobre Protección de la Vida Privada. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile, Agosto de 1999. Art.6.

²³³ Ley 19.628 Sobre Protección de la Vida Privada. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile, Agosto de 1999. Art.6.

- **Derecho de bloqueo:** Es la facultad de todo titular de datos para exigir la suspensión temporal de cualquier operación del tratamiento de los datos personales, cuando la exactitud de los datos no pueda ser establecida o su vigencia sea dudosa y siempre que respecto de ellos no proceda la cancelación.

Respecto de derecho de bloqueo y cancelación, el titular de los datos está facultado para ejercerlos cuando se hayan proporcionado voluntariamente sus datos personales, o ellos se usen para comunicaciones comerciales y no desee continuar figurando en el respectivo registro, temporal o definitivamente.²³⁴

*Asimismo, si los datos cancelados o modificados hubieren sido comunicados previamente a personas determinadas o determinables, el responsable del Banco de Datos deberá avisarles a la brevedad posible la operación efectuada. Si no fuere posible determinar las personas a quienes se les haya comunicado, pondrá un aviso que pueda ser de general conocimiento para quienes usen la información del Banco de Datos.*²³⁵

En este contexto, la regla general, es que el Derecho de las personas a la información, modificación, cancelación o bloqueo de datos personales no puede ser limitado por medio de ningún acto o convención. Sin embargo, el art. 15 de la ley en estudio, establece una serie de restricciones al ejercicio de estos derechos, ya que dispone que no podrá solicitarse información, modificación, bloqueo o cancelación de datos personales cuando esto:

²³⁴ Ley 19.628 Sobre Protección de la Vida Privada. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile, Agosto de 1999. Art.6.

²³⁵ Ley 19.628 "Sobre Protección de la Vida Privada". Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile, Agosto de 1999. Art.12.

- Impida o entorpezca el debido cumplimiento de las funciones fiscalizadoras del organismo público requerido.
- Afecte el derecho de reserva o secreto establecido en disposiciones legales.
- Afectación de la seguridad de la nación o el interés nacional.
- Se trate de Datos almacenados por mandato legal, fuera de los casos contemplados en la ley respectiva.²³⁶

Como se observa, las limitaciones señaladas son similares a las contempladas por el art. 8 de Constitución Política respecto de las causales de reserva o secreto que afectan el Derecho de Acceso a la Información Pública.

A este respecto, cabe destacar la existencia de una serie de acciones que los titulares de los datos pueden ejercer ante los Tribunales de Justicia, dentro de las cuales destacan la Acción específica de Hábeas Data; el Recurso de Protección; y la indemnización de perjuicios.

- **Acciones con que cuentan los Titulares de los Datos Personales.**
 - **Acción de Hábeas Data.** La Ley 19.628 establece la posibilidad de que los titulares de los datos personales puedan acudir al Juez de Letras en lo Civil del domicilio del responsable del registro o banco de datos, mediante el ejercicio de la Acción de Hábeas Data.

²³⁶ Ley 19.628 “Sobre Protección de la Vida Privada”. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile, Agosto de 1999. Art.15.

Esta acción, puede ejercerse en contra del Responsable del Registro o Banco de Datos, en el evento que resulten lesionados sus derechos frente a acciones que resulten ilegales o arbitrarias y que importen un tratamiento indebido de la información de carácter personal que les concierne. No obstante lo anterior, la acción señalada sólo procede bajo las siguientes causales de interposición:

- Si el responsable del registro o banco de datos no se pronunciare sobre una solicitud del requirente de información, modificación, bloqueo, cancelación o eliminación de datos personales dentro de dos días hábiles.
- Denegare tal solicitud por una causa distinta de la seguridad de la Nación o el interés nacional.²³⁷

Cabe destacar que la acción deberá deducirse ante la Corte Suprema si el responsable del registro o banco de datos denegare tal solicitud por motivos de seguridad de la Nación o el interés nacional.²³⁸

En el evento que se acoja la reclamación la Sentencia fijará un plazo prudencial para su cumplimiento, y podrá aplicar una multa de 1 a 10 UTM. La Falta de entrega oportuna de la información o retardo en efectuar la modificación, en la forma establecida en la sentencia será sancionada con una multa de 2 a 50 UTM. Si el responsable fuere un organismo público, el Tribunal podrá sancionar al jefe de servicio con la suspensión del cargo, por un lapso de 5 a 15 días.²³⁹

²³⁷ Ley 19.628 Sobre Protección de la Vida Privada. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile, Agosto de 1999. Art.16.

²³⁸ Ley 19.628 Sobre Protección de la Vida Privada. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile, Agosto de 1999. Art.16.

²³⁹ Ley 19.628 Sobre Protección de la Vida Privada. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile, Agosto de 1999. Art.16.

En el caso que el responsable del registro o banco de datos infrinja lo dispuesto en el art. 17, 18 y 19 de la Ley 19.628, referentes a la utilización de datos personales relativos a obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial se aplicará el procedimiento y las sanciones señaladas precedentemente, salvo que la infracción se refiera a lo dispuesto en el art.17 y/o 18, en cuyo caso la multa será de 10 a 50 UTM.²⁴⁰

- Finalmente, la Ley 19.628 contempla un **procedimiento residual** establecido en el art. 23, relativo a cualquier otra infracción a la Ley señalada.

En efecto, el art.23 dispone que *“la persona natural o jurídica privada o el organismo público responsable del banco de datos personales deberá indemnizar el daño patrimonial y moral que causare por el tratamiento indebido de los datos, sin perjuicio de proceder a eliminar, modificar o bloquear los datos de acuerdo a lo requerido por el titular o, en su caso, lo ordenado por el tribunal”*.²⁴¹

En este caso, se contempla la facultad de ejercer una Acción de Indemnización de Perjuicios en contra del responsable del registro o banco de datos, ya que de acuerdo a lo dispuesto en el art.11 de la ley en estudio, que consagra el Principio de Seguridad en el tratamiento de datos, se establece que *“El responsable de los registros o bases donde se almacenen datos personales con posterioridad a su recolección deberá cuidar de ellos con la debida diligencia, haciéndose responsable de los daños.”*²⁴²

²⁴⁰ Ley 19.628 Sobre Protección de la Vida Privada. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile, Agosto de 1999. Art.17, 18 y 19.

²⁴¹ Ley 19.628 Sobre Protección de la Vida Privada. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile, Agosto de 1999. Art.23.

²⁴² Ley 19.628 Sobre Protección de la Vida Privada. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile, Agosto de 1999. Art.11.

De esta manera, la Acción de indemnización de perjuicios puede entablarse en forma conjunta con la Acción de Habeas Data, la que se conocerá en un Procedimiento Ordinario. En el evento que se trate de infracciones no contempladas en el art. 16 y 19, incluida la indemnización de perjuicios, podrá interponerse en forma conjunta con el reclamo en juicio sumario.

Con todo, el juez tomará todas las providencias que estime convenientes para hacer efectiva la protección de los derechos que establece la ley.

En cuanto al monto de la indemnización, este será establecido prudencialmente por el juez, considerando las circunstancias del caso y la gravedad de los hechos.²⁴³

- **Alcances de las Acciones con que cuentan los Titulares de los Datos Personales.**

Como se observa, uno de los aspectos de que adolece la ley 19.628 es lo relativo a las sanciones que se establecen para quienes efectúen un tratamiento indebido de datos personales, sean organismos públicos o privados, ya que las multas fijadas no superan las 50 UTM, asimismo, en el evento que el responsable fuere un organismo público, el Tribunal podrá sancionar al jefe de servicio con la suspensión del cargo, por un lapso de 5 a 15 días, lo que claramente se traduce en la ineffectividad de la acción de *Habeas Data*.

²⁴³ Ley 19.628 Sobre Protección de la Vida Privada. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile, Agosto de 1999. Art.23.

Dado que la Ley 19.628, *Sobre Protección de la Vida Privada*, constituye la base de la elaboración de la Guía de Políticas de Privacidad, en cuya virtud se han elaborado los sitios web del Estado, corresponde analizar la evolución de estos sitios web, con miras a determinar si el Estado en la búsqueda de la transparencia de la actividad estatal, respeta las Políticas de Privacidad relativas al Derecho a la protección de datos de carácter personal.

3.3 Evolución de los Sitios Web del Estado de Chile.

En virtud de los avances experimentados en el ámbito de las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación (NTICs), el Gobierno de Chile se hace eco de la relevancia que esto genera en la relación Estado-Ciudadano, particularmente en el contexto de la transparencia administrativa.

De esta manera, surge la necesidad de regular el desarrollo de los sitios Web del Estado al servicio de las personas, especialmente en lo concerniente a su contenido y características.

En cumplimiento de la tarea señalada, el Ministerio Secretaría General de Gobierno publica en el año 2004 la *Guía Web versión 1.0*, como respuesta al *Instructivo N°005 de Gobierno Electrónico* del año 2001. Posteriormente, en el año 2007 se perfeccionó el documento señalado al publicarse la *Guía para el Desarrollo de Sitios Web del Gobierno de Chile 2.0*, la cual contiene la normativa que regula los sitios Web del Estado, en virtud de la cual se precisan los contenidos mínimos que estos debe observar en su funcionamiento.

La *Guía para el Desarrollo de Sitios Web* destaca la publicación del Decreto n°100 en el año 2006, en virtud del cual se aprueba la norma técnica para el desarrollo de sitios Web de los órganos de la administración del estado.²⁴⁴

- **Decreto n° 100, Norma Técnica para el Desarrollo de Sitios Web de los Órganos de la Administración del Estado.**

De acuerdo a lo dispuesto en el Instructivo Presidencial N°005, *Sobre desarrollo del Gobierno Electrónico* del año 2001, se dispuso que le correspondería al Ministerio Secretaría General de Gobierno velar por los estándares de contenido de las páginas Web de los diversos Ministerios y Servicios Públicos, asegurando el acceso de los ciudadanos a la información pública.

Posteriormente, el *Comité de Normas para el Documento Electrónico*, creado por el *DS N°181* de 2002, dispuso la elaboración de una norma técnica en virtud de la cual se contribuyera a la estandarización, interoperabilidad y protección de datos personales en los sitios Web de los órganos de la Administración del Estado.

En cumplimiento de la tarea señalada, el **Decreto N°100** aprobó la dictación de una *Norma Técnica para el Desarrollo de Sitios Web de los Órganos de la Administración del Estado*. En efecto, el art. 1 del Decreto en estudio dispone que: *“La presente norma establece las características mínimas obligatorias que se deben cumplir, y aquellas cuya aplicación se recomienda, en los sitios Web de los órganos de la Administración*

²⁴⁴ Decreto n° 100 “Aprueba Norma Técnica para el Desarrollo de Sitios Web de los Órganos de la Administración Del Estado”. Ministerio de Secretaría General de la Presidencia, Santiago, Chile, 12 de agosto de 2006.

del Estado, en adelante los sitios Web, sin perjuicio de lo previsto en la Guía para el Desarrollo de Sitios Web de Gobierno.

*Los sitios Web deben ser desarrollados de manera tal que garanticen la disponibilidad y la accesibilidad de la información, así como el debido resguardo a los derechos de los titulares de datos personales, y asegurando la interoperabilidad de los contenidos, funciones y prestaciones ofrecidas por el respectivo órgano de la Administración del Estado, con prescindencia de las plataformas, hardware y software que sean utilizados”.*²⁴⁵

Por su parte, el **art. 9** dispone: “Los órganos de la Administración del Estado deberán adoptar, mantener y declarar una política de privacidad de su respectivo sitio Web, la que deberá encontrarse accesible desde su primera página e incluir, a lo menos, las siguientes menciones:

a) La individualización del órgano de la Administración del Estado responsable del tratamiento de datos a que corresponde el sitio Web, con precisión de quien le represente, su domicilio, dirección postal y correo electrónico.

b) Una declaración, en términos claros y precisos, respecto a si el órgano de la Administración del Estado trata datos personales desde su sitio Web, indicando, según los casos: el nombre del banco de datos personales; el fundamento jurídico de su existencia; la finalidad del banco de datos; el o los tipos de datos almacenados en dicho banco, y una descripción de la categoría de personas que comprende. Todo ello conforme lo registrado en el Registro de Bases de Datos que mantiene el Servicio de Registro Civil e Identificación, hacia el cual deberá existir un enlace, a efectos de ser consultado por los usuarios.

c) Una declaración en cuanto a las condiciones y garantías sobre confidencialidad del tratamiento de los datos personales, así como del hecho de

²⁴⁵ Decreto n° 100 “Aprueba Norma Técnica para el Desarrollo de Sitios Web de los Órganos de la Administración Del Estado”. Ministerio de Secretaría General de la Presidencia, Santiago, Chile, 12 de agosto de 2006.

transferir datos a terceros o procesar datos a través de éstos, los cuales individualizará suficientemente, en su caso.

d) La declaración expresa de los derechos de que dispone el usuario, en cuanto titular de datos personales, para su debido resguardo, así como de los medios que dispone el propio órgano de la Administración del Estado para garantizar el ejercicio de los mismos.

e) La indicación de una dirección electrónica de contacto, a efectos de que el usuario solicite y obtenga, por medios electrónicos, información acerca de qué datos personales se mantienen registrados. Esta dirección electrónica de contacto permitirá a los usuarios, en tanto titulares de datos personales, solicitar acceso a los datos que les conciernen, así como su modificación, eliminación, cancelación o bloqueo. Con todo, tratándose del ejercicio del derecho de acceso, la respuesta del órgano de la Administración del Estado se verificará por medios electrónicos si dispusiere de garantías suficientes respecto de la identidad de la persona del solicitante. En caso contrario, pospondrá la respuesta comunicando al titular de los datos la disponibilidad de ésta para serle entregada personalmente en dependencias del organismo”.²⁴⁶

Como se observa, el Decreto n° 100 regula de una manera más cabal, que la normativa precedente señalada, el contenido de los sitios web del Estado de Chile al disponer en su art. 9, que los Sitios Web deben contar con una Política de Privacidad de los Datos de las personas que acceden a estos sitios. De esta forma, se precisan los derechos que tienen los titulares de los datos personales respecto del responsable del Registro o Banco de Datos, por el hecho de entregar sus datos en el respectivo Sitio Web del Estado.

²⁴⁶ Decreto n° 100 “Aprueba Norma Técnica para el Desarrollo de Sitios Web de los Órganos de la Administración Del Estado”. Ministerio de Secretaría General de la Presidencia, Santiago, Chile, 12 de agosto de 2006.

En este contexto, el Proyecto de Reforma y Modernización del Estado (PRYME) del Ministerio Secretaría General de la Presidencia publicó una *Guía Modelo de Políticas de Privacidad de los Sitios Web de la Administración del Estado*, la cual contiene una serie de indicaciones respecto del contenido mínimo que debe observarse en las políticas de privacidad de los sitios web del Estado de Chile.

- **Guía de Políticas de Privacidad de los Sitios Web del Estado.**

La Guía de Políticas de Privacidad de los Sitios Web de la Administración del Estado fue desarrollada por la *Secretaría Técnica del Comité de Normas para el Documento Electrónico*, con el objetivo de regular el tratamiento de datos personales realizado por los organismos públicos a través de sus respectivos sitios Web.

Para tal fin, se propuso un Modelo de Política de Privacidad, con el objetivo de otorgar una herramienta de carácter referencial a los órganos de la Administración del Estado, en lo relativo al tratamiento de datos personales en sus respectivos sitios Web.

De esta manera, el art. 9 inciso 1° del Decreto n°100, restringe el ámbito de actuación de los Órganos del Estado, al disponer que estos deben adoptar, mantener y declarar una *Política de Privacidad* en su respectivo sitio Web. En efecto, la política de privacidad debe encontrarse accesible desde su primera página, de manera tal que las personas que accedan a estos sitios web tengan conocimiento respecto del tratamiento de datos personales que se efectuaran en estos.

A este tenor, las menciones que a lo menos deben contener las políticas de privacidad de los sitios web del Estado son:²⁴⁷

- **La individualización del órgano de la Administración del Estado responsable de tratamiento de datos a que corresponde el sitio Web, con precisión de quien le represente, su domicilio, dirección postal y correo electrónico.**

De acuerdo a lo señalado precedentemente, la individualización del órgano de la administración del Estado permite determinar al responsable en el tratamiento de datos personales, es decir, a quien le competen las decisiones relacionadas con este tratamiento. De esta manera, las personas que accedan a estos sitios web sabrán ante quién han de ejercerse los derechos de que son titulares.

- **Una declaración, en términos claros y precisos, respecto a si el órgano de la Administración del Estado trata datos personales desde su sitio Web, indicando, según los casos:**

- ❖ **El nombre del banco de datos personales.**

- ❖ **El fundamento jurídico de su existencia.**

- ❖ **La finalidad del banco de datos.**

²⁴⁷ Comité de Normas para el Documento Electrónico. Guía Modelo de Políticas de Privacidad. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile. Diciembre de 2006.

- ❖ **El o los tipos de datos almacenados en dicho banco, y una descripción de la categoría de personas que comprende.**

Todo ello conforme lo registrado en el Registro de Bases de Datos que mantiene el Servicio de Registro Civil e Identificación, hacia el cual deberá existir un enlace, a efectos de ser consultado por los usuarios.

De acuerdo a lo dispuesto en el art. 22 de la Ley 19.628, el Servicio de Registro Civil e Identificación es el encargado de llevar un registro público de los bancos de datos personales que son tratados por organismos públicos. En efecto, los organismos públicos que tratan datos personales deben registrar ante el Servicio de Registro Civil e Identificación el nombre del Banco de Datos Personales, el fundamento jurídico de su existencia; la finalidad del Banco de Datos; tipos de datos almacenados; y descripción del universo de personas que comprende. Estos antecedentes deben proporcionarse por el organismo público al inicio de las actividades del mismo, comunicando oportunamente el cambio en cualquiera de los elementos señalados.

En consecuencia, el Decreto n°100 ha dispuesto que en tal registro deben observarse las mismas exigencias que señala la ley 19.628 respecto de su contenido. Asimismo, ha dispuesto que todo lo registrado en el Registro de Bases de Datos que mantiene el Servicio de Registro Civil e Identificación, deba ser accesible en línea desde su respectivo sitio web, de manera tal que exista un enlace del sitio web del respectivo organismo público con el Servicio, a efectos de ser consultado por los titulares de los datos.

- **Una declaración en cuanto a las condiciones y garantías sobre confidencialidad del tratamiento de los datos personales, así como del hecho de transferir datos a terceros o procesar datos a través de éstos, los cuales individualizará suficientemente, en su caso.**

La Ley 19.628 ha dispuesto que la persona natural respecto de la cual se va efectuar un tratamiento de sus datos personales, deba ser informada por el responsable del tratamiento de datos del propósito de su almacenamiento y su posible comunicación a terceros. En consecuencia, el Decreto n°100, en cumplimiento del principio de reserva, ha dispuesto que deban contenerse en las *Políticas de Privacidad* antecedentes asociados a las condiciones y garantías sobre la confidencialidad del tratamiento de los datos y, en caso de transferir o tratar datos a terceros, la individualización de éstos.

- **La declaración expresa de los derechos de que dispone el usuario, en cuanto titular de datos personales, para su debido resguardo; así como de los medios que dispone el propio órgano de la Administración del Estado para garantizar el ejercicio de los mismos.**

En este contexto, el Decreto n°100 reconoce el Derecho a la autodeterminación informativa consagrado en el art. 12 de la Ley 19.628, en virtud del cual se debe detallar en el respectivo sitio web los derechos de los que dispone el titular de los datos personales, como son el derecho a la información, modificación, bloqueo y cancelación de datos. De esta

manera, se garantiza una apropiada difusión de los derechos de las personas ante el tratamiento de los datos personales que les conciernen. Asimismo, deben señalarse los medios que posee el respectivo organismo para garantizar el ejercicio de tales derechos a sus titulares.

- **La indicación de una dirección electrónica de contacto, a efectos de que el usuario solicite y obtenga, por medios electrónicos, información acerca de qué datos personales se mantienen registrados.**

En virtud de lo dispuesto en la ley 19.628, en lo relativo al ejercicio del derecho a la información por parte de los titulares de los datos personales, las políticas de privacidad del respectivo sitio web deben indicar una dirección de correo electrónico, de modo que las personas puedan solicitar información sobre los datos relativos a su persona; su procedencia y destinatario; el propósito de su almacenamiento; y la individualización de las personas u organismos a los cuales sus datos se transmiten regularmente.

Asimismo, los titulares de datos personales pueden solicitar, en el ejercicio del derecho a la autodeterminación informativa, que tales datos personales se modifiquen, eliminen, cancelen o bloqueen.

En caso del ejercicio del Derecho a la Autodeterminación Informativa, la respuesta que emita el órgano de la Administración del Estado recurrido se verificará por medios electrónicos si dispusiere de garantías suficientes respecto de la identidad del solicitante. De lo contrario, en el evento que no existan garantías suficientes respecto de la identidad de la persona del solicitante, el organismo público le entregará la

respuesta al titular de los datos personalmente, comunicándole la disponibilidad de ésta para serle entregada en dependencias del organismo.

Finalmente, La Guía de Políticas de Privacidad contiene una serie de recomendaciones que pueden contenerse en estos sitios web respecto de las políticas de privacidad:

- ❖ Sean utilizadas bajo la denominación de “Políticas de Privacidad” y no otra inductiva a error en cuanto a su contenido o alcance.
 - ❖ Sean ubicadas en un lugar destacado del sitio Web y siempre visible en los formularios o cualquier sistema de recolección de datos, sin perjuicio de su accesibilidad desde la primera página del sitio Web respectivo.
 - ❖ Traten exclusivamente sobre la materia concerniente al tratamiento de datos personales efectuado en el sitio Web del respectivo órgano de la Administración del Estado, evitando la inclusión en ellas a otro tipo de reglamentaciones, tales como las denominadas condiciones de uso de los sitios Web, derechos de autor o copyright, etc.²⁴⁸
- **Análisis de las Políticas de Privacidad en los respectivos Sitios Web del Estado.**

Conforme a lo dispuesto en la Ley 19.628 *sobre protección de la vida privada*, los órganos del Estado; organismos descritos y

²⁴⁸ Comité de Normas para el Documento Electrónico. Guía Modelo de Políticas de Privacidad. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile. Diciembre de 2006.

regulados por la Constitución Política de la República, y los contenidos en el art.1 inciso 2° de la Ley 18.575, son los Órganos respecto de los cuales el Decreto n°100 establece la obligación de mantener en sus respectivos sitios una declaración de políticas de privacidad.

De esta manera, corresponde analizar y verificar el cumplimiento del contenido mínimo que debe observar los sitios web del Estado, en lo referente a las políticas de privacidad.

- En primer lugar, se estudiará el portal del **Ministerio de Educación**, cuya dirección electrónica es www.mineduc.cl. A este respecto, el portal señala que *la presente Política de Privacidad tiene por finalidad informar a los usuarios del tratamiento de los datos personales que se recogen a través de las páginas web del sitio del Ministerio de Educación www.mineduc.cl, en cumplimiento con la Ley de Protección de datos personales N° 19268.*²⁴⁹

El referido sitio web mantiene accesible desde su primera página un enlace a sus políticas de privacidad, de manera tal, que las personas que accedan a este portal tengan conocimiento respecto del tratamiento de datos personales que se realiza.

- ❖ En cuanto al **Primer Requisito** relativo a la individualización del órgano de la Administración del Estado responsable de tratamiento de datos a que corresponde el sitio Web, con

²⁴⁹ Ministerio de Educación. Políticas de Privacidad. [En Línea]
< ww.mineduc.cl/index2.php?id_portal=1&id_seccion=2152&id_contenido=5954> [Consulta: 10 de Octubre de 2008]

precisión de quien le represente, su domicilio, dirección postal y correo electrónico, sólo se individualiza al órgano responsable del tratamiento de datos al señalar que es esta función recae en el Ministerio de Educación (MINEDUC), y una dirección de correo electrónico minfo@mineduc.cl (por confirmar) a través de la cual los titulares de los datos pueden ejercer los derechos que la ley 19.628 les confiere. En consecuencia, no se precisa la persona que representa al ministerio en esta función, su domicilio y dirección postal.

- ❖ En cuanto al cumplimiento del **Segundo Requisito**, las políticas de privacidad de MINEDUC deben contener una declaración, en términos claros y precisos, respecto a si el órgano de la Administración del Estado trata datos personales desde su sitio Web. En este caso se indica la forma de recopilación de datos, al señalar que se efectúa mediante los siguientes procedimientos:
 - **Automáticos:** *Procesos electrónicos que permiten registrar actividades y comportamientos generales de los usuarios dentro de un sitio web, pero no permiten su identificación personal. Ejemplos de esto son: cantidad de visitantes al web, horarios de ingreso, páginas más vistas, cantidad de páginas vistas.*
 - **Manuales (Formularios, Foros):** *Solicitudes directas de información a los visitantes o usuarios del portal a través de la(s) cual(es) se recolectan datos tales como nombre, rut, correo electrónico, ocupación u otros datos personales.*

A este tenor, señala que en lo relativo a la finalidad del Banco de datos, *los datos personales de los usuarios serán utilizados para el cumplimiento de los fines indicados en el (los) formulario (s) correspondiente (s) y siempre dentro de las competencias y atribuciones del Ministerio de Educación. En ellos se informará sobre las específicas finalidades para los que se recogen los datos. Para los casos en los que se pretenda realizar un tratamiento distinto de lo indicado deberá quedar registro del consentimiento del titular.*

Los datos personales que los titulares revelen en su participación en foros alojados en la página del Ministerio de Educación serán almacenados junto al resto de contenidos, con el fin de permitir el funcionamiento y mantenimiento del foro y las contribuciones en él realizadas. En ningún caso esos datos serán tratados por el Ministerio o sus funcionarios con fines diferentes, sin solicitar el previo consentimiento de su titular.

De esta manera, en cumplimiento del principio de finalidad en el tratamiento de datos personales, el portal en estudio señala someramente que en lo relativo al uso de información, *los datos personales recogidos a través de www.mineduc.cl serán almacenados únicamente durante el tiempo necesario para garantizar la prestación del servicio o el cumplimiento de la finalidad para la que fueron recabados. En el caso de la utilización con fines estadísticos, los datos recogidos a través de la página web podrán ser conservados y tratados con fines estadísticos, siempre y cuando sea imposible la identificación de sus titulares.*

En consecuencia, las políticas de privacidad no señalan el fundamento jurídico de su existencia, ni tampoco existe un enlace hacia el sitio web del Servicio de Registro Civil e Identificación, en virtud del cual los titulares puedan acceder para verificar el cumplimiento de estos requisitos.

❖ El **Tercer Requisito** comprende la declaración en cuanto a las condiciones y garantías sobre confidencialidad del tratamiento de los datos personales, así como del hecho de transferir datos a terceros o procesar datos a través de éstos, los cuales individualizará suficientemente, en su caso. En lo relativo a la responsabilidad del MINEDUC por el tratamiento de datos, las políticas de privacidad del portal en estudio señalan que el *Ministerio de Educación adoptará las medidas de seguridad necesarias para garantizar la confidencialidad de los datos recogidos. El Ministerio de Educación y los funcionarios que intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos; obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el Ministerio.*

Los datos entregados por los usuarios de www.mineduc.cl serán administrados exclusivamente por personal del MINEDUC, evitando usos indebidos, alteración o entrega a terceros. Sin perjuicio de lo anterior, el Ministerio de Educación no se hará responsable del uso que puedan dar terceras personas a los datos personales entregados por sus titulares en foros o espacios abiertos al público.

En el caso que, mediante contrato de servicio, sea una entidad externa o empresa quien administre las bases de datos que se recogen a través de www.mineduc.cl, el Ministerio suscribirá un acuerdo de confidencialidad, de manera que bajo ninguna circunstancia la empresa o entidad pueda comercializar, utilizar ni entregar datos personales de los usuarios a terceros.

De esta forma, se verifica el cumplimiento del principio de reserva consagrado en la Ley 19.628, de acuerdo a lo dispuesto por el Decreto n°100.

Asimismo, en lo referente a la transferencia de los datos a terceros y su correspondiente individualización, las políticas de privacidad del sitio web en estudio señalan, sin la correspondiente individualización, que *no es necesario el consentimiento del titular para la transmisión de datos estadísticos en los que no sea posible identificar a los titulares. Estos datos no se comunicarán a terceros, salvo que:*

- *Dicha comunicación sea necesaria para la prestación del servicio solicitado, y siempre que ese tercero cumpla con las garantías necesarias sobre protección de datos.*
- *Se trate de datos estadísticos, agregados y anónimos donde no sea posible la identificación directa o indirecta de los titulares de dichos datos.*
- *Se realice en cumplimiento de un mandato legal o un requerimiento judicial o en los casos en que sea necesario para garantizar la seguridad nacional o el interés público.*

❖ En cuanto al **Cuarto Requisito** que debe verificarse por el portal en análisis, debe contenerse una declaración expresa de los derechos de que dispone el usuario, en cuanto titular de datos personales, para su debido resguardo; así como de los medios que dispone el propio órgano de la Administración del Estado para garantizar el ejercicio de los mismos.

En efecto, se señala detalladamente que tipos de derechos comprende la facultad de autodeterminación informativa del titular de los datos. De esta manera, *el Usuario podrá en todo momento ejercer los derechos otorgados por la ley N° 19.628 sobre protección de la vida privada y sus modificaciones posteriores. En específico, podrá:*

- *Tener acceso a los datos relativos a su persona, su procedencia y destinatario, el propósito del almacenamiento y la individualización de las personas u organismos a los cuales sus datos se hayan transmitido;*
- *Solicitar se modifiquen sus datos personales cuando ellos no sean correctos o no están actualizados.*
- *Solicitar la eliminación o cancelación de los datos entregados cuando así lo desee, en tanto hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados.*

❖ En lo relativo al cumplimiento del **Quinto Requisito**, se debe indicar una dirección electrónica de contacto, a efectos de que el usuario solicite y obtenga, por medios electrónicos, información acerca de qué datos personales se mantienen registrados. En efecto, el sitio web del Ministerio de Educación señala que *para ejercer sus derechos el Usuario podrá dirigirse a minfo@mineduc.cl (por confirmar) indicando claramente su solicitud.*²⁵⁰

²⁵⁰ Ministerio de Educación. Políticas de Privacidad. [En Línea]
<www.mineduc.cl/index2.php?id_portal=1&id_seccion=2152&id_contenido=5954> [Consulta: 10 de Octubre de 2008]

- En segundo lugar, con el objeto de analizar el cumplimiento del contenido mínimo que deben observar las políticas de privacidad de los sitios web del Estado, corresponde estudiar el portal del **Ministerio de Vivienda y Urbanismo**, cuya dirección es www.minvu.cl.

En este caso, el Ministerio de Vivienda y Urbanismo adoptó en su portal el modelo de políticas de privacidad contenido en la Guía del mismo nombre. De esta manera, en su portal se señala que *conforme a lo dispuesto en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República y a las normas pertinentes de la Ley N° 19.628 sobre protección de la vida privada y sus modificaciones posteriores, el tratamiento de datos personales que se realiza en www.minvu.cl de Ministerio de Vivienda y Urbanismo, se rige por las siguientes reglas:*

Ministerio de Vivienda y Urbanismo asegura la confidencialidad de los datos personales de los usuarios que se registren como tales en el sitio Web www.minvu.cl mediante el o los formulario(s) establecido(s) para esos efectos. Sin perjuicio de sus facultades legales, Ministerio de Vivienda y Urbanismo sólo efectuará tratamiento de datos personales respecto de aquéllos que han sido entregados voluntariamente por los Usuarios en el referido formulario.

Los datos personales de los Usuarios serán utilizados para el cumplimiento de los fines indicados en el formulario correspondiente y siempre dentro de la competencia y atribuciones de Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

Los datos personales de los Usuarios serán objeto de los tratamientos estipulados en la Ley 19.628 sobre Protección de la Vida Privada o Protección de Datos de Carácter Personal, conforme a lo declarado ante el Registro de Bases de Datos que mantiene el Servicio de Registro Civil e Identificación, el cual puede ser consultado en el siguiente sitio web: <http://rbdp.srcei.cl/rbdp/>.

En este caso, el Ministerio de Vivienda si observa el cumplimiento del segundo requisito establecido en la guía de políticas de privacidad, en cuanto se contiene un enlace al sitio web del Registro de Bases de Datos que mantiene el Servicio de Registro Civil e Identificación. No obstante, no señala cada una de las operaciones que impliquen tratamiento en términos de la Ley 19.628, sino que sólo indica de modo general que los datos personales serán objeto de los tratamientos que regula la Ley 19.628.

Enseguida señala sin precisar a qué tipo de terceros entregará los datos, que el *Ministerio de Vivienda y Urbanismo podrá comunicar a otros organismos del Estado, los datos personales de sus usuarios, conforme lo establecido al efecto en la Ley 19.628.*

Ministerio de Vivienda y Urbanismo, en caso de ser requerido judicialmente al efecto, procederá a comunicar los datos personales de los usuarios que le sean solicitados.

Ministerio de Vivienda y Urbanismo podrá comunicar a terceros información estadística elaborada a partir de los datos personales de sus usuarios, sin el consentimiento expreso del titular, cuando de dichos datos no sea posible identificar individualmente a los titulares, de conformidad a la Ley.

El Usuario podrá en todo momento ejercer los derechos otorgados por la Ley Nº 19.628 y sus modificaciones posteriores. En específico, podrá:

- ❖ *Solicitar información respecto de los bancos de datos de que sea responsable el organismo, el fundamento jurídico de su existencia, su finalidad, tipos de datos almacenados y descripción del universo de personas que comprende.*
- ❖ *Solicitar información sobre los datos relativos a su persona, su procedencia y destinatario, el propósito del almacenamiento y la*

individualización de las personas u organismos a los cuales sus datos son transmitidos regularmente.

- ❖ *Solicitar se modifiquen sus datos personales cuando ellos no sean correctos o no estén actualizados, si fuere procedente.*
- ❖ *Solicitar la eliminación o cancelación de los datos entregados cuando así lo desee, en tanto fuere procedente.*
- ❖ *Solicitar, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 19.628, copia del registro alterado en la parte pertinente, si fuere del caso; y*
- ❖ *Oponerse a que sus datos personales sean utilizados para fines estadísticos.*

Para ejercer sus derechos el Usuario podrá dirigirse al [Servicio de Contáctenos](#) indicando claramente su solicitud.

En caso de no recibir respuesta a su comunicación anterior dentro de un plazo de 10 días hábiles podrá iniciar las acciones legales correspondientes, las cuales deberán ser interpuestas contra el responsable del tratamiento que se señala a continuación:

- ❖ *Nombre Responsable.*
- ❖ *b. Cargo.*
- ❖ *c. Domicilio y dirección postal.*
- ❖ *d. Correo electrónico.*
- ❖ *e. Fono – Fax.*

En este caso, el Ministerio de Vivienda y Urbanismo reproduce el modelo de la guía de políticas de privacidad y no desarrolla el contenido de esta, en cuanto a identificar al responsable del tratamiento de datos personales, ya que sólo se limita a señalar lo que debería en su lugar debería indicarse.

Respecto de la recolección y tratamiento de datos realizado mediante mecanismos automatizados con el objeto de generar registros de actividad de los visitantes y registros de audiencia, Ministerio de Vivienda y Urbanismo sólo podrá utilizar dicha información para la elaboración de informes que cumplan con los objetivos señalados. En ningún caso podrá realizar operaciones que impliquen asociar dicha información a algún usuario identificado o identificable.

Para efectos de la presente “Política de Privacidad”, se entiende por Usuario a la persona que voluntariamente se registre en www.minvu.cl en los formularios especialmente establecidos al efecto. En tanto, Visitante es aquella persona que accede libremente a la información disponible en www.minvu.cl sin necesidad de registrarse previamente.²⁵¹

- En tercer lugar, con el objeto de verificar el cumplimiento por parte de los sitios web del Estado, en lo relativo al contenido mínimo que deben observar las políticas de privacidad, corresponde analizar el portal del **Servicio Nacional del Menor**, cuya dirección es www.sename.cl

²⁵¹Ministerio de Vivienda y Urbanismo. Políticas de Privacidad. [En Línea]
< www.minvu.cl/opensite_20070417162441.aspx > [consulta: 10 de Octubre de 2009]

En este contexto, el Servicio Nacional del Menor, estableció en su sitio web el modelo de políticas de privacidad contenido en la Guía del mismo nombre. De esta manera, en su portal se señala que *conforme a lo dispuesto en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República y a las normas pertinentes de la Ley N° 19.628 sobre protección de la vida privada y sus modificaciones posteriores, el tratamiento de datos personales que se realiza en www.sename.cl de Servicio Nacional de Menores (SENAME), se rige por las siguientes reglas:*

- ❖ *SENAME asegura la confidencialidad de los datos personales de los usuarios que se registren como tales en el sitio Web www.sename.cl mediante el o los formulario(s) establecido(s) para esos efectos. Sin perjuicio de sus facultades legales, SENAME sólo efectuará tratamiento de datos personales respecto de que aquéllos que han sido entregados voluntariamente por los Usuarios en el referido formulario.*
- ❖ *Los datos personales de los Usuarios serán utilizados para el cumplimiento de los fines indicados en el formulario correspondiente y siempre dentro de la competencia y atribuciones de SENAME.*
- ❖ *Los datos personales de los Usuarios serán objeto de los siguientes tratamientos:*
 - *SENAME podrá comunicar a otros organismos del Estado, los datos personales de sus usuarios, conforme lo establecido al efecto en la Ley 19.628.*
 - *SENAME, en caso de ser requerido judicialmente al efecto, procederá a comunicar los datos personales de los usuarios que le sean solicitados.*

- *SENAME podrá comunicar a terceros información estadística elaborada a partir de los datos personales de sus usuarios, sin el consentimiento expreso del titular, cuando de dichos datos no sea posible identificar individualmente a los titulares, de conformidad a la Ley.*
- *El Usuario podrá en todo momento ejercer los derechos otorgados por la Ley N° 19.628 y sus modificaciones posteriores. En específico, podrá:*
 - ❖ *Solicitar información respecto de los bancos de datos de que sea responsable el organismo, el fundamento jurídico de su existencia, su finalidad, tipos de datos almacenados y descripción del universo de personas que comprende.*
 - ❖ *Solicitar información sobre los datos relativos a su persona, su procedencia y destinatario, el propósito del almacenamiento y la individualización de las personas u organismos a los cuales sus datos son transmitidos regularmente.*
 - ❖ *Solicitar se modifiquen sus datos personales cuando ellos no sean correctos o no estén actualizados, si fuere procedente.*
 - ❖ *Solicitar la eliminación o cancelación de los datos entregados cuando así lo desee, en tanto fuere procedente.*
 - ❖ *Solicitar, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 19.628, copia del registro alterado en la parte pertinente, si fuere del caso; y*
 - ❖ *Oponerse a que sus datos personales sean utilizados para fines estadísticos.*

En este caso no se verifica el cumplimiento por parte del sitio web del Servicio Nacional del Menor de identificar cada una de las operaciones que impliquen tratamiento en términos de la Ley 19.628, conforme a lo declarado ante el Registro de Bases de Datos que mantiene el Servicio de Registro Civil e Identificación. Asimismo, tampoco menciona el enlace del Servicio de Registro para ser consultado los titulares de los datos personales.

- ❖ *Para ejercer sus derechos el Usuario podrá dirigirse a OIRS SENAME, indicando claramente su solicitud.*
- ❖ *Respecto de la recolección y tratamiento de datos realizado mediante mecanismos automatizados con el objeto de generar registros de actividad de los visitantes y registros de audiencia, SENAME sólo podrá utilizar dicha información para la elaboración de informes que cumplan con los objetivos señalados. En ningún caso podrá realizar operaciones que impliquen asociar dicha información a algún usuario identificado o identificable.*
- ❖ *Para efectos de la presente "Política de Privacidad", se entiende por Usuario a la persona que voluntariamente se registre en www.sename.cl los formularios especialmente establecidos al efecto. En tanto, Visitante es aquella persona que accede libremente a la información disponible en SENAME sin necesidad de registrarse previamente.*

En este caso, no se señala el plazo que tiene el titular de los datos para ejercer las acciones correspondientes en el evento que se dirija a la dirección de correo electrónica señalada por el sitio web, para

formular una solicitud. Asimismo, tampoco identifica al responsable del tratamiento de datos en contra de quien se puede interponer la acción.²⁵²

- Finalmente, con el objeto de analizar el cumplimiento del contenido mínimo que deben observar las políticas de privacidad de los sitios web del Estado, corresponde estudiar el portal del **Instituto Nacional de Estadística INE**, cuya dirección es www.ine.cl

En este ámbito, el sitio web en estudio dispone en sus políticas de privacidad que *el Instituto Nacional de Estadísticas posee un fuerte compromiso con sus usuarios de información estadística. Por esa razón buscamos generar lazos de confianza entre nuestros proyectos y los ciudadanos.*

El Instituto Nacional de Estadísticas adhiere las normas autorregulatorias que buscan proteger el derecho básico de las personas y empresas a resguardar la confidencialidad de sus datos y que cumplen integralmente con las recomendaciones hechas por organismos especializados.

Estos principios buscan asegurar la correcta utilización de la información que se recopile a través de visitas a www.ine.cl o de correos electrónicos.

El Instituto Nacional de Estadísticas se reserva el derecho a modificar la Política de Privacidad de acuerdo a cambios legislativos, doctrinales o a prácticas generales de la industria. Las modificaciones serán debidamente anunciadas y

²⁵² Servicio Nacional del Menor. Políticas de Privacidad.[En Línea]
< www.sename.cl/wsename/estructuras.php?name=Content&pa=showpage&pid=80> [Consulta:10 de Octubre de 2009]

es responsabilidad del usuario mantenerse informado acerca de la Política de Privacidad vigente.

- ❖ En cuanto a la observancia del **Primer Requisito** establecido en la Guía de Políticas de Privacidad, si bien se individualiza al órgano de la Administración del Estado responsable del tratamiento de datos a que corresponde el sitio web, no se precisa quien represente al INE, ni su domicilio y dirección postal. En consecuencia, las personas que accedan a estos sitios web no saben con exactitud ante quién han de ejercerse los derechos de que son titulares. Por otro lado, sólo se indica la dirección de correo electrónico a la que pueden acudir los titulares de los datos.

- ❖ Enseguida, en lo referente al cumplimiento del **Segundo Requisito** que deben contener la políticas de privacidad de los sitios web del Estado, no se contiene una declaración, en términos claros y precisos, respecto a si el órgano de la Administración del Estado trata datos personales desde su sitio Web. Asimismo, tampoco se indica el fundamento jurídico de su existencia, los tipos de datos almacenados en dicho banco, y una descripción del universo de personas que comprende. En consecuencia, no es posible determinar si los datos aquí tratados corresponden a datos personales residuales o sensibles.

En este sentido, en lo relativo a la finalidad del banco de datos se señala someramente que *el sitio Internet www.ine.cl, obtiene y registra información de sus usuarios, a través de dos formas:*

- ***Mecanismos Automáticos:*** *se refiere a procesos ejecutados computacionalmente que tienen la finalidad de generar registros de las actividades de los usuarios y establecer patrones de actividad o audiencia de los sitios web. No se trata de información personal que permita identificar a personas que usen www.ine.cl, sino que corresponde a datos generales de la visita efectuada.*

El Instituto Nacional de Estadísticas se reserva el derecho de usar esta información general a fin de establecer patrones de audiencia y otros elementos de análisis.

- ***Mecanismos Manuales:*** *se refiere a peticiones formales de información de parte de los usuarios, tales como su nombre, casilla de correo electrónico, dirección u otros datos. Cada vez que estos antecedentes se soliciten y registren se hará de manera voluntaria por parte del usuario y el Instituto Nacional de Estadísticas indicará claramente los fines. Además, ofrecerá la posibilidad de que el usuario borre su registro sin mayor trámite. Adicionalmente y sólo a petición expresa del usuario, la información será compartida con terceros.*

Cabe añadir, que tampoco se contiene un enlace con el Servicio de Registro Civil e Identificación, en virtud del cual los titulares de los datos puedan acceder a lo registrado en el Registro de Bases de Datos que mantiene el Servicio.

- ❖ En lo relativo al **Tercer Requisito** establecido en la Guía de Políticas de Privacidad, no se contiene una declaración detallada de las condiciones y garantías sobre confidencialidad del tratamiento de los datos personales. Sólo se indica que el INE se compromete a entregar información estadística de calidad, de lo que eventualmente podría deducirse que se garantiza la pertinencia y exactitud de los datos personales registrados.

En cuanto, al hecho de transferir datos a terceros o procesar datos a través de éstos, los cuales deben ser suficientemente individualizados, INE señala que *podrá utilizar la información recopilada automáticamente (sin identificación personal de los usuarios), con el fin de informar a terceros, como otras entidades gubernamentales, sobre temas relativos a audiencia, número de visitas y áreas más visitadas en www.ine.cl*. De esta forma, El Instituto Nacional de Estadísticas sólo revelará datos personales en casos de mandato legal o por orden judicial, sin individualizar a quienes.

- ❖ En lo referente al **Cuarto Requisito**, el sitio web del INE no contiene una declaración expresa de los derechos de que dispone titular de datos personales para su debido resguardo, tales como el derecho de acceso a la información de los datos que se tratan, de modificación, bloqueo y cancelación. Tampoco se indican los medios que dispone el INE para garantizar el ejercicio de los mismos.

❖ Finalmente, la Guía de Políticas de Privacidad dispone que en el respectivo sitio web debe indicarse una dirección electrónica de contacto, a efectos de que el usuario solicite y obtenga, por medios electrónicos, información acerca de qué datos personales se mantienen registrados. En este caso, el INE no indica una dirección de correo electrónica que cumpla tales fines, ya que sólo señala que *los usuarios del sitio web en estudio, podrá revisar toda la información que requiera y sólo podrá copiarla en su computador, para fines personales que no sean comerciales. No se permite copiar, duplicar, emitir, adaptar, publicar, distribuir, utilizar o cambiar en cualquier forma y medio el contenido del sitio www.ine.cl para fines comerciales. El INE otorgará permisos “especiales” a quienes lo soliciten a través del correo comercialización@ine.cl.*²⁵³

Por lo tanto, no se contempla la existencia de un correo electrónico que permita a los titulares de los datos solicitar información relativa a los datos personales que se encuentran bajo tratamiento por el INE.

- **Alcances del contenido mínimo que deben observar las Políticas de Privacidad de los Sitios Web del Estado.**

En lo relativo al cumplimiento del contenido mínimo de las Políticas de Privacidad, los sitios web del Estado presentan una observancia parcial, lo que se traduce en un deficiente respeto por los

²⁵³ Instituto Nacional de Estadísticas. [En Línea] < www.ine.cl/canales/corporativo/politicas_privacidad/politicas.php> [Consultado: 10 de Octubre de 2009]

Principios y Derechos consagrados en la Ley 19.628, especialmente en lo relativo a la observancia del Derecho a la Autodeterminación Informativa.

En efecto, de acuerdo a lo expuesto se puede concluir, que si bien la mayoría de los requisitos establecidos en las Políticas de Privacidad son observados, un gran porcentaje de ellos no se cumple o se cumple sólo parcialmente. En detalle se puede señalar lo siguiente:

- La individualización del órgano de la Administración del Estado responsable de tratamiento de datos a que corresponde el sitio Web, con precisión de quien le represente, su domicilio, dirección postal y correo electrónico se cumple sólo parcialmente en los cuatro sitios web estudiados.
- La declaración en términos claros y precisos, respecto a si el órgano de la Administración del Estado trata datos personales desde su sitio Web, también se cumple parcialmente por los sitios web analizados. En efecto, lo relativo al fundamento Jurídico de su existencia sólo se cumple por parte del Ministerio Nacional de Vivienda y Urbanismo (MINVU) y el Servicio Nacional del Menor (SENAME) y en el caso de los tipos de datos almacenados el único que no cumple es el Instituto Nacional de Estadísticas (INE).

Por su parte, en el caso de la finalidad y el nombre del Banco de Datos sólo cumple parcialmente en los 4 sitios web estudiados. Finalmente, en lo relativo al enlace que debe existir hacia el Registro Civil sólo se observa por el MINVU.

- La declaración en cuanto a las condiciones y garantías sobre confidencialidad del tratamiento de los datos personales, el único sitio web que la cumple parcialmente es el INE, el resto la cumple.

Asimismo, la circunstancia de transferir datos a terceros o procesar datos a través de éstos, no se cumple por parte del INE, y sólo se cumple parcialmente en los otros sitios examinados, ya que no se les individualiza suficientemente.

- La declaración expresa de los Derechos de que dispone el usuario, en cuanto titular de datos personales, para su debido resguardo sólo no se observa por el INE.

Respecto de los medios de que dispone el propio órgano de la Administración del Estado para garantizar el ejercicio de los Derechos, sólo el MINVU, el MINEDUC y el SENAME lo cumplen parcialmente, el INE no lo cumple.

- La indicación de una dirección electrónica de contacto, a efectos de que el usuario solicite y obtenga, por medios electrónicos, información acerca de qué datos personales se mantienen registrados se observa por todos los Sitios web examinados, menos en el INE.

Con todo, se debe tener presente, que tanto el MINVU como el SENAME adoptan en su sitio web el *Modelo de Políticas de Privacidad* contenido en la Guía del mismo nombre, por lo que ambos presentan una observancia similar y general de las Políticas de Privacidad. En el caso del MINEDUC su observancia es parcial, y en lo relativo al último sitio web estudiado, el INE, resulta fundamental señalar que no cumple con la mayoría de los requisitos establecidos en las Políticas de Privacidad, por lo que es el Sitio Web que presenta mayores deficiencias.

De esta manera, la Ley 19.628 si bien constituye un gran avance en la materia, presenta una serie de deficiencias que no permiten su plena inserción en el contexto del Gobierno Electrónico.

En este contexto, se puede destacar la grave ausencia del reconocimiento del Derecho a la protección de datos personales, ya que sólo consagra la regulación del debido tratamiento de datos a propósito de la protección de derechos fundamentales, tales como la intimidad o la privacidad; e indirectamente el Derecho a la Autodeterminación Informativa.

Asimismo, existen una serie de restricciones, las cuales limitan seriamente el ejercicio del Derecho a la Autodeterminación Informativa. En efecto, el art. 15 dispone que *no podrá solicitarse información, modificación, cancelación o bloqueo de datos personales cuando ello impida o entorpezca el debido cumplimiento de las funciones fiscalizadoras del organismo público requerido; o cuando afectare la reserva o secreto establecidos en disposiciones legales; o la seguridad de la Nación o el Interés nacional.*

Además, la Ley 19.628 fija una series sanciones para quienes efectúen un tratamiento indebido de datos personales, sean organismos públicos o privados, en base a multas que no superan las 50 UTM. Por lo demás, en el evento que el responsable en la infracción fuere un organismo público, se establece que el Tribunal podrá sancionar al jefe de servicio con la suspensión del cargo, por un lapso de 5 a 15 días, lo que claramente se traduce en la ineffectividad de las sanciones y por ende, de la Acción de *Habeas Data*.

Del mismo modo, falta de una autoridad de control encargada de garantizar y fiscalizar el debido cumplimiento de la normativa, como asimismo de sancionar las infracciones que se cometan al respecto, ya

que sólo entrega la Registro Civil e Identificación la tarea de llevar un registro de los datos personales que se encuentren en poder de los órganos de la administración del Estado.

Asimismo, la Ley 19.628 tampoco cumplió la obligación de armonizar su normativa con los estándares de protección de datos personales fijados por la Unión Europea, la cual ha establecido este requisito a todos los países con los que ha celebrado Tratados de Libre Comercio. En el mismo sentido, la Ley en estudio no ha prohibido la transferencia de datos personales a terceros países que no posean un adecuado sistema de protección de los mismos.

A ello se suma, que la ciudadanía no tiene un conocimiento real sobre los derechos de los que goza, ni tampoco conoce los medios que les otorga la ley como ejercerlos, de manera tal que resulta seriamente afectada por un tratamiento de datos de carácter abusivo, realizado tanto por organismos públicos como privados.

De esta manera, en el siguiente capítulo resulta fundamental analizar si en el ámbito del desarrollo de la transparencia de la actividad pública, existe colisión entre el Derecho de acceso a la Información Pública y la Protección de datos de carácter personal.

CAPÍTULO IV

EVENTUAL COLISIÓN ENTRE EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES.

4.1 Síntesis de la evolución normativa de los Principios de Publicidad y Transparencia Administrativa.

En el contexto de Reforma Estatal examinado, la utilización de las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación (NTICs) ha permitido al Estado de Chile implementar una serie de medidas de carácter tecnológico, enfocadas principalmente en fomentar la participación ciudadana y mejorar el acceso de las personas a la Información Pública.

De esta manera, mediante la utilización de estas ventajas tecnológicas, el Gobierno Electrónico se ha puesto al servicio de los Principios de Probidad, Transparencia y Publicidad Administrativas, dictando para tal efecto diversas normativas, a fin de facilitar a las personas el Acceso a la Información Pública en sus sitios web.

- **Ley 19.653, Sobre Probidad Administrativa Aplicable de los Órganos de la Administración del Estado.**

En el año 1999, mediante la Ley 19.653, *Sobre Probidad Administrativa Aplicable de los Órganos de la Administración del*

Estado, se modificó la Ley 18.575 *Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado*, al consagrarse el Principio de Probidad, Publicidad y Transparencia Administrativa.

- **Ley 19.880, sobre Procedimiento Administrativo.**

Posteriormente, en el año 2003 la Ley 19.880, *sobre Procedimiento Administrativo* complementa la normativa anterior, al consagrar el Principio de Publicidad y Transparencia de los Procedimientos Administrativos, al disponer en su art.16 que *“El procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él”*.²⁵⁴

No obstante lo señalado, tanto la Ley 18.575 como la Ley 19.880 establecían la posibilidad de restringir la publicidad de los actos, y resoluciones de los órganos del Estado, sus fundamentos y sus procedimientos mediante una ley o reglamento, por lo que se dictaron una serie de reglamentos que consideraban que la mayoría de las actuaciones administrativas tenían el carácter de reserva o secreto, por lo que los avances experimentados en esta materia se redujeron considerablemente.

²⁵⁴ Ley 19.880. Establece bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado. Ministerio Secretaría General de la Presidencia Santiago, Chile, agosto de 2003.

- **Ley 20.050, Reforma constitucional que introduce diversas modificaciones a la Constitución Política de la República.**

La Ley 20.050 vino a solucionar la discrecionalidad con que actuaba la autoridad al disponer en el art. 8 de la Constitución Política de la República, que sólo *una Ley de Quórum Calificado* podrá establecer la reserva o secreto de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos, basado en algunas de las siguientes causales: *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*.²⁵⁵

De esta forma, la mencionada ley de reforma constitucional, consagró como regla general los Principio de Publicidad y de Transparencia Administrativa, y como excepción el secreto o reserva. Por lo tanto, se entienden derogadas tácitamente las disposiciones de la Ley 18.575, relativas a esta materia, y de la Ley 19.880 en lo relativo a la reglamentación de los principios de publicidad y transparencia.

Al respecto, destaca la dictación en el año 2008 de la Ley 20.285 de *Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado*, mediante la cual se regula el Principio de Transparencia de la función pública; el Derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado; los procedimientos para el ejercicio del derecho y su amparo; y las excepciones a la publicidad de la información.

²⁵⁵ Ley 20.050. Reforma Constitucional que introduce diversas modificaciones a la Constitución Política de la República. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile, agosto de 2005.

- **El Derecho de Acceso a la Información Pública en la Ley 20.285, de *Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado.***

El Derecho de Acceso a la Información Pública surge como un derecho esencial para el desarrollo pleno de un Estado democrático, en que la participación ciudadana es uno de sus pilares fundamentales. Si bien nuestra Constitución no reconoce directamente a este derecho, los diversos Tratados Internacionales examinados previamente, así como los diversos dictámenes de la Contraloría General de la República, y las sentencias de nuestros Tribunales, permiten concluir que este deriva del art.19 N° 12 de la Constitución Política.

A nivel legislativo, la Ley 20.285 reconoce expresamente el Derecho de Acceso a la Información Pública, el cual se manifiesta a través del Principio de Transparencia Activa y Pasiva. En efecto, mediante la Transparencia Activa, se regula la obligación de los órganos de la Administración del Estado, de mantener a disposición permanente del público a través de sus sitios electrónicos y actualizados mensualmente, un conjunto de información relevante para la fiscalización de su gestión.

Desde otra perspectiva, el Derecho de Acceso a la Información Pública comprende también la Transparencia Pasiva, la cual comprende la facultad de toda persona 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”.*²⁵⁶

De esta forma, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley en estudio, la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado requerido, estará obligado a proporcionar la información que se le solicite, salvo que concurra la oposición regulada en el artículo 20 o alguna de las causales de secreto o reserva que establece la ley. En estos casos, *“la negativa a entregar información deberá ser fundada, especificando la causal legal invocada y las razones que en cada caso motiven su decisión. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades, dará lugar a las acciones y recursos correspondientes”.*²⁵⁷

Para tal efecto el art.20 de la ley 20.285 dispone: *“Cuando la solicitud de acceso se refiera a documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar los derechos de terceros, la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, dentro del plazo de dos días hábiles, contado desde la recepción de la solicitud que cumpla con los requisitos, deberá comunicar mediante carta certificada, a la o las personas a que se refiere o afecta la información correspondiente, la facultad que les asiste para oponerse a la entrega de los documentos solicitados, adjuntando copia del requerimiento respectivo”.*²⁵⁸

De esta manera, cuando la solicitud de acceso se refiera a documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar los derechos de terceros, la autoridad o jefatura o jefe superior del

²⁵⁶ Ley 20.285 sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile, 2009. Art. 10.

²⁵⁷ Ley 20.285 sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile, 2009. Art.16.

²⁵⁸ Ley 20.285 sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile, 2009. Art.20.

órgano o servicio de la Administración del Estado, establece la facultad de oponerse a la entrega de los documentos solicitados, expresando la causa.

4.2 Eventual colisión entre el Derecho de Acceso a la Información Pública y el Derecho a la Protección de Datos Personales.

En este contexto, es importante tener presente lo señalado respecto de la regulación legal del derecho a la Protección de Datos Personales, ya que la Ley 19.628, *sobre Protección de la Vida Privada*, no contempla la existencia de tal derecho, sino que sólo consagra la regulación del debido tratamiento de datos a propósito de la protección de derechos fundamentales, tales como la intimidad o la privacidad.

No obstante lo señalado, el Derecho a la protección de datos personales se consagra indirectamente en la Ley 19.628, mediante la *autodeterminación informativa*, en virtud de la cual, se otorga el derecho a todo titular de datos personales a solicitar información acerca de si sus datos son objeto de tratamiento, como asimismo se le faculta para solicitar su modificación, bloqueo o cancelación.

En efecto, no existe un desarrollo constitucional en el tema de protección de datos, y en general de los derechos ligados a la privacidad, y menos desarrollada se encuentran aún, una armonización normativa con el Derecho de Acceso a la Información Pública, por lo que la labor del Consejo para la Transparencia será fundamental para resolver los eventuales conflictos que surjan entre el Derecho de Acceso a la Información Pública y el Derecho a la Protección de Datos Personales.

Con todo, previo a este análisis, resulta preciso referirse al Derecho a la Privacidad o a la Intimidad en el contexto de la protección de datos personales y del Derecho de Acceso a la Información Pública. En efecto, el Derecho a la protección de datos personales no se encuentra reconocido como tal en nuestra legislación, sin embargo, el carácter transversal de la Ley 19.628 permite que el tratamiento indebido de datos se ampare indirectamente a través de distintos derechos, principalmente a través del Derecho constitucional a la intimidad o privacidad.

- **Derecho a la Privacidad o a la Intimidad en el contexto de la protección de datos personales.**

El Derecho a la Privacidad o a la Intimidad, base de todo sistema democrático, se encuentra íntimamente vinculado con el Derecho a la protección de datos personales, y a diferencia de este, encuentra resguardo en la Constitución en su art. 19 N°4. En efecto, se consagra *“El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia.”*

En este ámbito, el Derecho a la Privacidad o a la Intimidad se puede definir como aquel inherente a toda persona, que garantiza la integridad y dignidad de esta, de forma tal que permite otorgarle el dominio y la libertad que todo individuo tiene sobre sí mismo.

De esta forma, si bien la privacidad hace referencia a un espacio propio del individuo, este sólo adquiere su pleno desarrollo frente a terceros, tanto para oponerlos a ellos como para compartirlos con los demás.²⁵⁹

²⁵⁹ Iriarte Ahon, Erick .Estado situacional y perspectivas del derecho informático en América Latina y el Caribe. UNESCO-ONG Alfa Redi. Lima, Perú, 2007. Página 34.

En efecto, el ejercicio del Derecho en estudio, comprende no sólo el derecho a no ser molestado por terceros, sino también la facultad de exigirle al Estado garantías de tutela en el control de la información que le atañe a las personas y que otros pueden conocer.²⁶⁰

Por lo tanto, dado que la protección a la vida privada del individuo está garantizada por el Derecho a la Privacidad o a la Intimidad, resulta preciso establecer la relación entre este derecho y el Derecho a la protección de datos personales.

Ambos derechos se encuentran íntimamente vinculados, ya que por un lado el Derecho a la Intimidad tiene un carácter protector y excluyente del conocimiento de terceros de la vida privada del titular del derecho; mientras que el Derecho a la Protección de Datos es aquel que otorga a la persona un poder de control respecto del tratamiento que debe observarse en los datos de carácter personal. En consecuencia, ambos comprenden los aspectos negativo y positivo del Derecho a la Privacidad, ya que mientras el primero involucra la idea de exclusión, el segundo dice relación con el control de los datos íntimos de la persona.

Como se ha expuesto, precisamente la finalidad del Derecho a la Protección de Datos es garantizar a toda persona el poder de control sobre sus datos personales, tanto en su tratamiento como en su destino, de manera tal de impedir una eventual vulneración a los derechos del titular de los datos.

²⁶⁰ Iriarte Ahon, Erick .Estado situacional y perspectivas del derecho informático en América Latina y el Caribe. UNESCO-ONG Alfa Redi. Lima, Perú, 2007. Página 37.

- **Derecho a la Privacidad o a la Intimidad en el contexto del Derecho de Acceso a la Información Pública.**

En este contexto, dado el desarrollo de las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación (NTICs), ha surgido la problemática de determinar como la utilización de estas tecnologías puede traducirse en un menoscabo a la intimidad de los individuos, específicamente mediante un tratamiento indebido de datos personales.

En este ámbito, resulta imperioso que el desarrollo del Principio de la Transparencia y ejercicio del Derecho de acceso a la información pública se realice en armonía con el debido respeto a los derechos de las personas, de forma tal de evitar un tratamiento indebido de datos personales por parte de organismos públicos.

En efecto, si bien en un Estado de Derecho es imprescindible la consagración del acceso a la información pública, de modo tal que las personas tomen conocimiento de los actos de la administración y de sus fundamentos, no resulta menos cierto que pueden verse afectados los datos de carácter personal.

En consecuencia, cuando la reserva o secreto basada en la protección de los derechos de las personas es la excepción, debe procurarse una especial protección a los datos personales, ya que los datos personales, puestos de forma organizada, permiten identificar a una persona, y en consecuencia elaborar un perfil de ésta, por lo que nos encontramos frente a información susceptible de ser atribuida a personas naturales, determinadas y/o determinables, con la consecuente afección tanto a la vida privada como social del individuo.

Surge, de esta manera la problemática de encontrar un punto de equilibrio que permita coexistir el Derecho de acceso a la información pública con la protección de datos personales, particularmente resulta vital procurar garantizar un adecuado tratamiento de datos personales, ya que este aún no goza del reconocimiento legal y sólo se reconoce de manera implícita a través del Derecho a la Privacidad o Intimidad.

4.3 Colisión entre el Derecho de Acceso a la Información Pública y el Derecho a la Protección de Datos Personales.

En el catálogo de garantías fundamentales, del artículo 19 de la Constitución Política, no se considera al Derecho de acceso a la información pública, aún cuando podemos entender que se deriva de la Libertad de Expresión y Opinión. Ahora bien, ello no obsta reconocer que el Constituyente ha considerado que este derecho se integra a las bases de nuestra institucionalidad.

En el caso del Derecho a la Protección de datos personales, deberá distinguirse si la lesión a los derechos de las personas comprende aquellos derechos que gozan o no de protección constitucional. En el primer caso encuentran protección en las mismas normas constitucionales, como el Derecho a la Privacidad o a la Intimidad.

Por el contrario, si tales derechos no se encuentran consagrados en la Constitución, habrá que proteger la reserva o secreto de estos derechos mediante una Ley de Quórum Calificado.

Con todo, ante tal panorama, la problemática de establecer una coexistencia entre el Derecho de Acceso a la Información

Pública y el Derecho a la Protección de Datos Personales, surge necesariamente, ya que la Protección de Datos no puede separarse del ejercicio del Acceso a la Información, de manera tal que una regulación no puede efectuarse sin la otra, si lo que se pretende es que tales derechos formen las bases del éxito del Gobierno Electrónico.

En este contexto, tal como se muestra en el siguiente cuadro resumen, será necesario una fiscalización exhaustiva por parte del Consejo para la Transparencia, el cual deberá velar que los sitios web del Estado respeten íntegramente el contenido mínimo que deben observar las políticas de privacidad, ya que en la actualidad diversos portales presentan una observancia parcial de tal contenido, lo que atenta gravemente contra los principios y derechos consagrados en la Ley 19.628, particularmente en lo referente al tratamiento debido de datos de carácter personal.

Cabe señalar, que el siguiente cuadro resumen se basa en el análisis de las Políticas de Privacidad de los sitios web del Estado estudiados en el Capítulo III.

Cumplimiento de los Contenidos de las Políticas señaladas en la Guía de Políticas de Privacidad DL N°100, por los Sitios Web del Estado

CONTENIDOS DE LAS POLITICAS DE PRIVACIDAD	Sitios WEB del Estado			
	www.mineduc.cl	www.minvu.cl	www.sename.cl	www.ine.cl
Individualización del Organo de Administración del Estado	Cumplimiento parcial	Cumplimiento Parcial	Cumplimiento Parcial	Cumplimiento Parcial
Tratamiento Datos Personales	Cumplimiento parcial	Cumplimiento Parcial	Cumplimiento Parcial	Cumplimiento Parcial
Finalidad	Cumplimiento parcial	Cumplimiento Parcial	Cumplimiento Parcial	Cumplimiento Parcial
Fundamento Jurídico	No Cumple	Cumple	Cumple	No Cumple
Nombre Banco de Datos	Cumplimiento parcial	Cumplimiento Parcial	Cumplimiento Parcial	Cumplimiento Parcial
Tipo de Datos	Cumple	Cumple	Cumple	No Cumple
Enlace al Registro Civil	No Cumple	Cumple	No Cumple	No Cumple
Confidencialidad tratamiento datos personales	Cumple	Cumple	Cumple	Cumplimiento Parcial
Transferencia datos a terceros	Cumplimiento parcial	Cumplimiento Parcial	Cumplimiento Parcial	No Cumple
Mención de Derechos del usuario	Cumple	Cumple	Cumple	No Cumple
Medios para garantizar el ejercicio de los derechos	Cumplimiento parcial	Cumplimiento Parcial	Cumplimiento Parcial	No Cumple
Presencia de dirección electrónica de contacto	Cumple	Cumple	Cumple	No Cumple

Nota:

No cumple significa que no se observa la presencia de un determinado contenido de las Políticas de Privacidad

Cumple significa que se observa la presencia de un determinado contenido de las Políticas de Privacidad

Cumplimiento parcial significa que no se observa en su totalidad el contenido que prescribe de las P. de Privacidad

Como se observa, los sitios web del estado examinados presentan una serie de deficiencias que no permiten su plena inserción en el contexto del Gobierno Electrónico. En efecto, de acuerdo a lo expuesto se puede concluir, que si bien la mayoría de los requisitos establecidos en las Políticas de Privacidad son observados, un gran porcentaje

de ellos no se cumple o se cumple sólo parcialmente. En detalle se puede señalar lo siguiente:

- La individualización del órgano de la Administración del Estado responsable de tratamiento de datos a que corresponde el sitio Web, con precisión de quien le represente, su domicilio, dirección postal y correo electrónico se cumple parcialmente en los cuatro sitios web estudiados.
- La declaración en términos claros y precisos, respecto de si el Órgano de la Administración del Estado efectúa un tratamiento de datos personales desde su sitio Web, se cumple parcialmente por los sitios web analizados. En efecto, lo relativo al Fundamento Jurídico de su existencia sólo se cumple por parte del Ministerio Nacional de Vivienda y Urbanismo (MINVU) y el Servicio Nacional del Menor (SENAME); y en el caso de la declaración de los tipos de datos almacenados sólo no se cumple por el Instituto Nacional de Estadísticas (INE).

Por su parte, la exigencia de señalar la finalidad y el nombre del Banco de Datos se cumple parcialmente en los cuatro sitios web estudiados. Por su parte, en lo relativo al enlace que debe existir hacia el Registro Civil sólo se observa por el MINVU.

- La declaración en cuanto a las condiciones y garantías sobre confidencialidad del tratamiento de los datos personales, es observada por todos los sitios web examinados, salvo el INE que presenta una observancia parcial.

Asimismo, la circunstancia de transferir datos a terceros o procesar datos a través de éstos, sólo se cumple parcialmente en los sitios web examinados, ya que no se les individualiza suficientemente, salvo el INE en que no se cumple.

- La declaración expresa de los Derechos de que dispone el usuario, en cuanto titular de datos personales, para su debido resguardo se observa en todos los sitios estudiados, menos en el INE.

Respecto de los medios de que dispone el propio órgano de la Administración del Estado para garantizar el ejercicio de los Derechos, sólo el MINVU, el MINEDUC y el SENAME lo cumplen parcialmente, el INE no lo cumple.

- La indicación de una dirección electrónica de contacto, a efectos de que el usuario solicite y obtenga, por medios electrónicos, información acerca de qué datos personales se mantienen registrados se observa por todos los Sitios web examinados, salvo en el INE.

Con todo, se debe tener presente, que tanto el MINVU como el SENAME adoptan en su sitio web el *Modelo de Políticas de Privacidad* contenido en la Guía del mismo nombre, por lo que ambos presentan una observancia prácticamente total de las Políticas de Privacidad. En el caso del MINEDUC la observancia de los requisitos establecidos es en su mayoría parcial. En lo relativo al INE, resulta fundamental destacar que no cumple con la mayoría de los requisitos establecidos en las Políticas de Privacidad, por lo que es el Sitio Web que presenta mayores deficiencias.

Como se observa, es vital que se certifiquen los métodos de recogida y almacenamiento de datos por parte de los Registros o Bancos de Datos, así como los procedimientos de modificación, bloqueo y cancelación de los datos almacenados en dichos registros o Bancos. De esta forma, se permitirá asegurar la calidad de los datos que se encuentren en manos del Estado.

4.4 Búsqueda del punto de equilibrio que permita coexistir al Derecho a la protección de datos personales con el Derecho de Acceso a la Información Pública.

De acuerdo a lo dispuesto en el art. 33 de la Ley 20.285, el Consejo para la Transparencia es el encargado de 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 pública.

En particular, la Ley 20.285 consagra la facultad que tiene cualquier persona de presentar un reclamo ante el Consejo para la Transparencia, en el evento que se estime resulte lesionado el Derecho de Acceso a la Información Pública.

- **Resoluciones del Consejo para la Transparencia en materia de Protección de Datos Personales.**
 - En virtud del Principio de Transparencia Activa, los órganos del Estado deben mantener a disposición permanente del público, a través de sus sitios electrónicos, una serie de antecedentes debidamente actualizados, por lo que en el evento que alguno de los organismos de la Administración no informe lo señalado, cualquier persona podrá presentar un reclamo ante el Consejo para la Transparencia.

En este contexto, el Consejo para la Transparencia se ha pronunciado acerca de una serie de los reclamos sometidos a su decisión, sin embargo, la mayoría de los reclamos resueltos a la fecha dicen relación con falta de información; con información no disponible en forma permanente; o bien que el acceso a la misma no es expedito, pero no se presentan reclamos en atención a que el ejercicio de la actividad estatal en la búsqueda de transparencia lesione los datos de las personas.

- Respecto del Principio de Transparencia Pasiva o Derecho de Acceso a la Información Pública, la mayoría de las decisiones que ha emitido el Consejo para la Transparencia, en el contexto del conflicto entre el Derecho de Acceso a la Información Pública y la protección de datos personales, dicen relación con la aplicación del denominado Test del Daño.

En efecto, la Decisión de Amparo N°45-09, en la que se han basado posteriormente otras resoluciones, se pronunció acerca de una solicitud formulada al departamento de Relaciones Públicas de Carabineros, en la cual se pedía que se informará acerca de:

- El número de carabineros destinados al Departamento de Protección de Personas Importantes (PPI).
- El número de autoridades o personas que reciben este tipo de protección (la del programa de PPI), desagregándolo según nacionalidad, sexo, ubicación geográfica y tiempo desde el cual cuentan con esta protección.

Carabineros de Chile respondió a dicha solicitud señalando que se encuentra impedido de entregar la información solicitada, toda vez que afecta el cumplimiento de sus funciones y puede poner en peligro la seguridad de los ciudadanos cuya protección se le ha encomendado.

En su resolución, el Consejo para la Transparencia expuso en el considerando N°2, que *en cuanto a la dotación del Departamento de Protección de Personas Importantes (PPI) de Carabineros de Chile hay que tener en cuenta lo establecido por el artículo 436 N° 1 del Código de Justicia Militar, conforme al cual la dotación de planta y a contrata de Carabineros estaría amparada por una causal de secreto en los casos en que ésta tenga directa relación con la seguridad del Estado, la Defensa Nacional, el orden público interior o la seguridad de las personas.*²⁶¹

En este caso, la mención al Orden Público Interior y a la Seguridad de las Personas puede asimilarse a la hipótesis del art. 8° de la Constitución, pues:

- *El orden público interior puede identificarse con la seguridad de la Nación, dado que el art. 21 N° 3 de la Ley de Transparencia incluye en ella la mantención del orden público.*
- *La seguridad de las personas puede subsumirse en los derechos de las personas, pues el art. 21 N° 3 de la Ley de Transparencia incluye allí la protección de su seguridad.*²⁶²

En este caso, corresponde determinar si la publicidad de esta información afecta la seguridad de la Nación o de las personas.

²⁶¹ Jurisprudencia del Consejo para la Transparencia. Decisión de Amparo N°45-09. Santiago, Chile, Junio del 2009. Considerando 2.

²⁶² Jurisprudencia del Consejo para la Transparencia. Decisión de Amparo N°45-09. Santiago, Chile, Junio del 2009. Considerando 5.

Asimismo, debe establecerse si la revelación de la información afecta el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente cuando vaya en desmedro de la prevención, investigación y persecución de un crimen o simple delito.

En este sentido, el Consejo para la Transparencia indicó que para resolver el conflicto planteado, es necesario aplicar el Test del Daño, el cual consiste en *realizar un balance entre el interés de retener la información y el interés de divulgarla para determinar, si el beneficio público resultante de conocer la información solicitada es mayor que el daño que podría causar su revelación.*²⁶³

Para la determinación de la aplicación de este Test, el Consejo para la Transparencia se basa en la Doctrina Mexicana, en la cual Sergio López-Ayllón y Alejandro Posadas, en “*Las pruebas de Daño e Interés Público en Materia de Acceso a la Información*”, señalan que: “*Generalmente se concede que no basta que un documento verse, por ejemplo, sobre seguridad nacional para que éste pueda ser automáticamente reservado del conocimiento público. Se tiene que demostrar, además, que la divulgación de ese documento genera o puede generar un daño específico al valor jurídicamente protegido. En otras palabras, se requiere de una ponderación de los valores en conflicto, en este caso publicidad contra seguridad, para poder determinar de manera cierta que la primera pone en riesgo a la segunda, y que por ello procede una reserva temporal del documento*”.²⁶⁴

Asimismo, el Consejo para la Transparencia se basa en la doctrina nacional, en la cual Cristóbal Tello y Marcelo Cerna, señalan en

²⁶³ Jurisprudencia del Consejo para la Transparencia. Decisión de Amparo N°45-09. Santiago, Chile, Junio del 2009. Considerando 8.

²⁶⁴ Jurisprudencia del Consejo para la Transparencia. Decisión de Amparo N°45-09. Santiago, Chile, Junio del 2009. Considerando 8.

*“Acceso a la Información Pública: Los Desafíos del Consejo de la Transparencia”, que “La Ley de Transparencia incorporó el test de daño como uno de los criterios para resolver la aplicación de las excepciones al principio de la publicidad. Al efecto, el artículo 21 de la Ley de Transparencia establece la posibilidad de negar el acceso a la información, ya sea total o parcialmente cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte...”. Esta forma de calificar las excepciones a la publicidad de los documentos en la ley recoge la experiencia de países que cuentan con una desarrollada legislación en la materia como Irlanda, Canadá, Inglaterra y México”.*²⁶⁵

En el mismo sentido, el Consejo para la Transparencia señala en el considerando N°9 de su decisión, que igual ponderación fue afirmada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Marcel Claude y Otros vs Chile, al señalar que *“las restricciones que se impongan deben ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho”*. Cabe señalar que en sus alegaciones por este caso, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos afirmó que tales restricciones *“...no sólo debe relacionarse con uno de los objetivos legítimos que la justifican, sino que también debe demostrarse que la divulgación constituye una amenaza de causar substancial perjuicio a ese objetivo y que el*

²⁶⁵ Jurisprudencia del Consejo para la Transparencia. Decisión de Amparo N°45-09. Santiago, Chile, Junio del 2009. Considerando 8.

*perjuicio al objetivo debe ser mayor que el interés público en disponer de la información” (prueba de proporcionalidad)”.*²⁶⁶

Lo anterior también deriva del carácter de Derecho constitucional que tiene el Derecho de Acceso a la Información Pública, *conforme lo ha reconocido nuestro Tribunal Constitucional en su Sentencia Rol N° 634/2006, de 9 de agosto de 2007, afirmando que acorde a la naturaleza de derecho reconocido por la Constitución que tiene el acceso a la información pública, aunque lo sea de forma implícita, la propia Carta Fundamental ha reservado a la ley y, específicamente, a una ley de quórum calificado, el establecimiento de las causales de secreto o de reserva que, haciendo excepción a la vigencia irrestricta del principio de publicidad en la actuación de los órganos del Estado, permiten limitarlo vedando, consecuentemente, el acceso a la información requerida”.*²⁶⁷

Dicha naturaleza se ve reforzada por el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos al estimar que dicha norma “*al estipular expresamente los derechos a buscar y a recibir informaciones, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención*». *Establecido que estamos en presencia de un derecho de rango constitucional la reserva o secreto pasa a limitarlo o restringirlo, por lo que debe respetar el principio de proporcionalidad que supone analizar, conforme señala la doctrina:*

a) si la medida es eficaz,

²⁶⁶ Jurisprudencia del Consejo para la Transparencia. Decisión de Amparo N°45-09. Santiago, Chile, Junio del 2009. Considerando 9.

²⁶⁷ Jurisprudencia del Consejo para la Transparencia. Decisión de Amparo N°45-09. Santiago, Chile, Junio del 2009. Considerando 10.

b) si no existe un medio más moderado para la consecución eficaz del propósito buscado (en este caso, cautelar el secreto) y, por último,

*c) Si de la medida a adoptar (en este caso, el secreto absoluto) derivan más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto*²⁶⁸.

En términos semejantes, el Tribunal Constitucional ha dicho que *una limitación a un derecho fundamental es justificable, cuando dicho mecanismo es el estrictamente necesario o conveniente para lograr un objetivo constitucionalmente válido, debiendo consecuentemente el legislador elegir aquellas limitaciones que impliquen gravar en menor forma los derechos fundamentales*²⁶⁹.

En consecuencia, de acuerdo a lo expuesto, las hipótesis de secreto o reserva deben superar el Test de Daño o el Principio de Proporcionalidad, dos caminos de control cuyo resultado es equivalente. Por lo tanto, en este caso concreto el Consejo estima que la revelación de la dotación del Departamento de Protección de Personas Importantes produciría un daño o detrimento en el debido cumplimiento de sus funciones, de igual forma que en lo tocante a la afectación de la seguridad de la nación que podría derivar de la revelación de la dotación de este Departamento. Se trata, en opinión del Consejo, de un daño superior al beneficio que la divulgación de esta información aportaría al debate público y al control social de la acción policial.

Sin embargo, la decisión fue acordada con el voto disidente del Presidente del Consejo para la Transparencia, Juan Pablo Olmedo, quien señaló que:

²⁶⁸ Jurisprudencia del Consejo para la Transparencia. Decisión de Amparo N°45-09. Santiago, Chile, Junio del 2009. Considerando 10.

²⁶⁹ Jurisprudencia del Consejo para la Transparencia. Decisión de Amparo N°45-09. Santiago, Chile, Junio del 2009. Considerando 10.

- *Que el artículo 436 del Código de Justicia Militar debe ser interpretado estrictamente a la luz de lo prescrito en el artículo 8° de la Constitución Política de la República.*
- *Que lo anterior supone que no cabe entender que tal norma, anterior al artículo 8° de la Carta Fundamental y a la promulgación de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, haga extensivo dicho secreto o reserva a toda la dotación de Carabineros, de modo que quede cubierta por la causal del artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia.*
- *Que, en este caso en particular, el test de daño debe realizarse ponderando si entregar el número de funcionarios del Departamento de Protección de Personas Importantes de Carabineros de Chile afectaría el debido cumplimiento de las funciones de dicho Departamento, la seguridad de la nación y/o la seguridad de las personas o autoridades protegidas.*
- *Que, en su opinión, el test de daño debe acreditar que la afectación a la o las causales constitucionales de secreto o reserva debe ser cierto, probable y específico, condiciones que no se reúnen en este caso. Estima, en efecto, que es improbable que esta información sea empleada para facilitar las actividades delictivas de una persona o que la eficacia de este Departamento se reduzca.*
- *Que, por otro lado, estima que es positivo que exista control social respecto de la distribución de los efectivos policiales. A este respecto tiene presente que Carabineros de Chile entrega parte de esta información a través de distintas formas como, por ejemplo, su Cuenta Pública 2008, que informa el número de Carabineros en*

27 comunas (operativos por Comisaría y Tenencia y total, administrativos Comisaría y Tenencia y total y total general), la descripción de la ceremonia de egreso del curso de protección de Personas Importantes 2008 o la Ley N° 20.104 (D.O. 27.04.2006), que crea nuevos cargos en la dotación de Carabineros.

- *Que por todo lo anterior considera que el reclamo interpuesto debe ser acogido en su totalidad.²⁷⁰*

- **Análisis de los criterios doctrinarios empleados por el Consejo para la Transparencia para resolver los conflictos entre los derechos en estudio.**

Dado que el Derecho de Acceso a la Información Pública y el Derecho a la Protección de Datos Personales, son derechos fundamentales reconocidos implícitamente en el art. 19 N°12 y 4 respectivamente de nuestra Constitución, es fundamental tener presente que ambos derechos no pueden ejercerse de manera absoluta.

En efecto, ambos se encuentran en un plano de igualdad, sin que ninguno prime por sobre el otro, salvo ciertas excepciones que deberán analizarse casuísticamente en base a los diversos criterios que han surgido al respecto. Dentro de estos criterios destaca la Prueba o Test del Daño, en virtud del cual, se debe examinar si la publicidad de cierta información puede causar un menoscabo al derecho a la protección de datos personales, de manera tal de determinar si el beneficio público resultante de conocer la información solicitada es mayor que el daño que podría causar su revelación.

²⁷⁰ Jurisprudencia del Consejo para la Transparencia. Decisión de Amparo N°45-09. Santiago, Chile, Junio del 2009. Voto Disidente.

En consecuencia, dado que el Derecho de acceso a la información está vinculado con personas físicas, los datos personales concernientes a un individuo en particular deberían tener el carácter de reservados o secretos como regla general.

Sin embargo, el ejercicio del derecho a la protección de los datos personales puede verse excepcionalmente limitado a favor del Derecho de Acceso a la Información, siempre y cuando la restricción sea proporcional al interés que la justifica y sea conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho.

De esta manera, deberá demostrarse que la *divulgación constituye una amenaza de causar substancial perjuicio a ese objetivo y que el perjuicio al objetivo debe ser mayor que el interés público en disponer de la información*" (prueba de proporcionalidad).²⁷¹

Por ende, resulta necesario que las autoridades administrativas competentes, o en subsidio el Consejo para la Transparencia, resuelvan esta divergencia casuísticamente, es decir, ponderando caso a caso las situaciones en las cuales el interés público deba prevalecer por sobre los intereses individuales.

En consecuencia, habrá de determinarse, en base al Principio de la Proporcionalidad, si el bien que busca obtener el Estado con la divulgación de esa información es superior, al daño que se causaría a la persona al vulnerar su derecho a la privacidad.

En este sentido, el principio en estudio supone analizar por parte de la Autoridad Pública si:

²⁷¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Sentencia Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*. San José, Costa Rica, Septiembre de 2006.

- La medida es eficaz,
- No existe un medio más moderado para la consecución eficaz del propósito buscado, y si
- De la medida a adoptar derivan más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto.

Con todo, es fundamental que en el ámbito del desarrollo de las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación, se vele particularmente por la protección de los datos personales, procurando adecuar su regulación a la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre Protección de Datos Personales, ya que esta reconoce como derechos básicos del titular de los datos, los derechos de acceso, rectificación, cancelación y bloqueo.

En consecuencia, necesariamente el Derecho a la Protección de Datos Personales habrá de equilibrarse con el Derecho de Acceso a la Información Pública conforme a reglas de proporcionalidad que permitan resolver aquellos casos en que divergen, siempre y cuando la búsqueda del punto de equilibrio entre ambos derechos, sea especialmente rigurosa en el tratamiento de los datos personales, ya que en el contexto del desarrollo del Gobierno Electrónico, se les debe garantizar a las personas su derecho a conocer en cualquier caso, quien tratará sus datos personales; para qué finalidad; si se podrán ceder o permitir el acceso a terceros; y los casos en que el facilitar la información es obligatorio o no.

Asimismo, la información que se trate habrá de ser veraz y actualizada de forma que ofrezca niveles adecuados de calidad, y sujeto a obligaciones específicas de seguridad y secreto, ya que si bien es cierto que todo régimen democrático debe garantizar el derecho de acceso a la

información pública, también es cierto que aquel debe salvaguardar el derecho a la privacidad de las personas.

En este sentido, es vital que tanto la regulación del Derecho de Acceso a la Información Pública como del Derecho a la protección de datos personales, sea complementaria, de tal forma que se garantice que cualquier persona pueda conocer la información que se encuentra en manos del Estado, pero siempre y cuando los datos de carácter personales que trata la Administración del Estado, se resguarden respetando íntegramente la normativa que los protege.

Resulta interesante en este contexto analizar un proyecto de ley presentado al Congreso Nacional que introduce modificaciones a la Ley 19.628 y a la ley 20.285.

- **Proyecto de ley que introduce modificaciones a la Ley 19.628, sobre protección de la vida privada, y a la Ley 20.285, de transparencia de la función pública y de acceso a la información de la Administración del Estado.**

En octubre del año 2008, el Gobierno de Michelle Bachelet presentó a la Cámara de Diputados, un Proyecto que introduce modificaciones a la Ley 19.628, *sobre protección de la vida privada*, y a la Ley 20.285, *de transparencia de la función pública y de acceso a la información de la Administración del Estado*. Actualmente, el proyecto se encuentra actualmente en trámite en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados.

El proyecto tiene como objetivo *dar una eficaz respuesta a las exigencias de protección, ya que, por una parte, se mejoran los estándares de protección y resguardo de los derechos de los titulares de datos personales y, por otra, se confieren las competencias y herramientas necesarias a una autoridad autónoma para velar por el adecuado cumplimiento de las normas sobre protección de datos.*

- En Primer Lugar, se busca consagrar de manera explícita el Derecho de las Personas a controlar sus datos, ya que la Ley 19.628 sólo hace referencia al derecho a un debido tratamiento de datos.

- En seguida, contempla la posibilidad de proteger también a las personas jurídicas, ya que la Ley 19.628 restringe su aplicación sólo a las personas naturales. En efecto, el proyecto considera que *no existe razón de peso alguna para privarlos del mecanismo jurídico y procesal mediante el cual puedan obtener la corrección, actualización, modificación o eliminación de sus datos en los supuestos previstos en esta ley.*

- En tercer lugar, se pretende establecer una Autoridad de Control, *encargada de velar por el cumplimiento de la normativa, tanto la contenida en esta ley, como en otros cuerpos normativos.* En este contexto, tal facultad recaerá en el Consejo para la Transparencia, el cual pasará a denominarse ahora *“Consejo para la transparencia y protección de datos personales”*.

Dentro de las nuevas atribuciones de las que gozará en Consejo se señalan:

- ❖ Mantener un Registro Único Nacional de las Bases de Datos,
- ❖ Fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones sobre tratamiento de datos personales, pudiendo recabar, en cualquier momento, del responsable del respectivo registro o banco de datos, la información que estime pertinente.
- ❖ Inspeccionar los registros o bancos de datos personales a efectos de verificar el cumplimiento de las obligaciones que establece la ley; requerir la inscripción de los bancos de datos, que no estén registrados, en el Registro Único Nacional.
- ❖ Dictar instrucciones de carácter general o particular, respecto de las condiciones de legitimidad de un tratamiento de datos.
- ❖ Conocer de las reclamaciones de particulares relacionadas con el ejercicio de sus derechos, señalados en la ley N° 19.628 y en otras normas sobre protección de datos personales, sin perjuicio de las facultades de otras autoridades públicas.
- ❖ Sancionar a los responsables de los bancos de datos que infrinjan la normativa sobre protección de datos.
- ❖ Requerir a los responsables y encargados de los tratamientos, previa audiencia de éstos, la adopción de las medidas necesarias para la adecuación del tratamiento de datos a las disposiciones de esta ley y, en su caso, ordenar la cesación de

los tratamientos y cancelación del registro, cuando no se ajuste a sus disposiciones.

- ❖ Proporcionar información a las personas acerca de sus derechos en materia de tratamiento de los datos de carácter personal y promover el respeto de los mismos; ejercer el control y adoptar las autorizaciones que procedan para las transferencias internacionales de datos, conforme lo establecido en la ley N° 19628; así como desempeñar las funciones de cooperación internacional en materia de protección de datos personales.
 - ❖ Entregar una cuenta anual sobre la actividad desarrollada en torno a la protección de datos personales.
- Asimismo, el proyecto en estudio efectúa una distinción entre el Encargado de la Base de Datos y el Responsable de la Base de Datos, ya que de esta manera se evita que los responsables del tratamiento de datos personales eludan sus responsabilidades.

Para tal efecto, señala que el encargado es la *persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier tercero que, sólo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento.*

- Por su parte, el proyecto señala la necesidad de ampliar el contenido de la obligación de informar al titular en la recolección de datos. Para tal efecto, dispone que:
 - ❖ *Las recolecciones de datos que se realice a través de encuestas, estudios de mercado o sondeos de opinión pública u otros instrumentos semejantes, además del carácter obligatorio o facultativo de las respuestas, se deberá informar de las consecuencias jurídicas de su negativa, la finalidad para la cual se está solicitando la información, los destinatarios de los datos y la posibilidad de que éstos sean comunicados a terceros.*
 - ❖ *Además, respecto de toda solicitud de datos personales ahora deberá informarse de forma expresa, precisa, clara e inequívoca, las siguientes circunstancias al titular de los datos:*
 - *Existencia del banco de datos en que se consignará su información, finalidad de la recogida de información y destinatarios.*
 - *Carácter obligatorio o facultativo de la entrega de sus datos y las consecuencias de su entrega o de la negativa a suministrarlos.*
 - *Los derechos que le asisten en virtud de la ley, especialmente el derecho de acceso, rectificación, cancelación y bloqueo.*
 - *El derecho a revocar su autorización para el tratamiento de los datos que le conciernen y las consecuencias de ello.*
 - *Una dirección física o electrónica válida en la cual pueda ejercer los derechos que le asisten.*

- *La circunstancia de que los datos proporcionados vayan a formar parte de un registro o banco de datos de acceso público.*

 - ❖ En los actos de recogida de datos desde terceros, es decir, no directamente del titular, se informe debidamente al titular de los datos de forma expresa, precisa, clara e inequívoca.
 - ❖ Se amplía el derecho en cuestión al permitir al titular solicitar información sobre sus datos, al Registro Único Nacional de Banco de Datos.
 - ❖ Se amplía del derecho a exigir información al responsable de la base de datos, respecto de las evaluaciones y evaluaciones que sobre sus datos personales hayan sido comunicadas en los últimos seis meses, así como los criterios empleados para tal evaluación y sus destinatarios.
-
- De igual modo, el Proyecto complementa la normativa de la Ley 19.628 al establecer que debe prestarse el consentimiento del titular para efectuar tratamiento de datos personales sensibles, en forma expresa y por escrito.

Agrega, que aún cuando no se requiera la autorización del titular, deberá informarse a éste conforme a las reglas generales, por lo que *se prescinde del consentimiento, mas no del conocimiento del titular.*

- Por otra parte, se regula el flujo transfronterizo de datos, exigiendo autorización del Consejo respecto de aquellos países que no cumplan con un nivel de protección adecuado.
- Además, el proyecto en estudio invierte la carga de la prueba de las personas, respecto del derecho a solicitar que sus datos se modifiquen en caso que sean erróneos, inexactos, equívocos o incompletos, ya que ahora es deber del responsable de la base de datos modificarlos, a menos que él pruebe que dichos datos son correctos

Además, establece que si dichos datos hubieren sido comunicados a terceros, el responsable de la base de datos les deberá informar su corrección o eliminación, estando estos también obligados a rectificar o eliminar los datos en los términos informados.

- Asimismo, se fija un sistema de infracciones y sanciones, distinguiendo para ello entre infracciones leves, graves y gravísimas. con sus respectivas sanciones, consistentes en multas o cancelación del registro.

Además, regula un procedimiento sancionatorio, que puede iniciarse de oficio o por denuncia. Tal procedimiento garantiza la bilateralidad de la audiencia y el derecho a defensa del acusado o denunciado. El órgano ante el cual se sigue este procedimiento es el Consejo (autoridad controladora), quien aplicará la sanción. En contra de la resolución que imponga

la sanción, se podrá presentar reposición ante el mismo Consejo y en contra de la resolución que se pronuncie sobre esta última, podrá recurrirse de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones, en los mismos términos que se regular en el artículo 28 de la Ley de Acceso a la Información Pública.

En este sentido, el proyecto establece una regla de presunción de responsabilidad a favor del titular de los datos, en los casos en que se acredite infracción a lo dispuesto en la ley, de manera que los responsables de las bases de datos tomen efectivamente todas las medidas necesarias para la seguridad de los datos. Además, se establece la responsabilidad solidaria del responsable del tratamiento de datos personales, autor del daño, y los sujetos respecto los cuales éste sea cesionario de dichos datos.

- *Finalmente, el proyecto crea un registro a cargo del Consejo para la Transparencia. Este registro será de carácter público, y en él constará, respecto de cada banco de datos, su responsable, el fundamento jurídico de su existencia, su finalidad, su domicilio, tipos de datos almacenados, descripción del universo de personas que comprende, y destinatarios de los datos personales. Las particularidades de este registro y las normas sobre su implementación serán fijadas reglamentariamente por el Ministerio Secretaría General de la Presidencia.*

El responsable del banco de datos proporcionará los antecedentes señalados en el inciso anterior previo al inicio de sus actividades,

y comunicará cualquier cambio que se produzca en ellos dentro de los quince días desde que se verifique.

- Cabe precisar, que el proyecto en estudio no contempla una modificación al Título III de la Ley 19.628, referente a la utilización de datos personales relativos a obligaciones de carácter económico, financiero, bancario comercial, ya que se estimó conveniente tratarlo en una ley diferente.
- **Alcances del proyecto de ley.**

En el contexto del desarrollo de las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación (NTICs) es indispensable el reconocimiento constitucional del Derecho a la Protección de Datos Personales, de forma tal de regular de manera expresa el derecho de las personas a que sus datos sean tratados sobre la base de su consentimiento o en virtud de otro fundamento previsto por la ley, y de acuerdo a sus fines propios y específicos.

Asimismo, la regulación que se realice al respecto debe comprender de manera explícita el derecho del titular a acceder a sus datos, obtener su bloqueo, modificación o cancelación, en el marco de los principios que informan el debido tratamiento de datos personales.

A este respecto cabe destacar, que Chile ha celebrado un *Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación con la Comunidad Europea*, el cual en su artículo 30 se refiere específicamente a la protección de datos, al disponer: “*Protección de datos.*”

1. Las Partes acuerdan cooperar en la protección de los datos personales para mejorar el nivel de protección y evitar los obstáculos al comercio que requiera la transferencia de datos personales.

*2. La cooperación en el ámbito de la protección de datos de carácter personal podrá incluir asistencia técnica mediante intercambio de información y de expertos, y la creación de programas y proyectos conjuntos”.*²⁷²

En consecuencia, Chile debe adoptar un estándar de protección de datos personales equivalente al vigente en la Comunidad Europea, en caso contrario, no podrá recibir y tratar datos personales de ciudadanos europeos. De esta forma, se garantiza un nivel de protección adecuado, en el cual se evaluará, atendiendo la naturaleza de los datos:

- La finalidad y la duración del tratamiento o de los tratamientos previstos,
- El país de origen y el país de destino final,
- Las normas de Derecho vigentes en el país de destino que se trate, así como las normas profesionales y las medidas de seguridad vigentes en dichos países.

Como se observa, resulta imperioso establecer una normativa mínima para una adecuada regulación en materia de Protección de Datos Personales. Para lograr tal objetivo, se debe elaborar una regulación que procure comprender que la consagración del Derecho a la protección de los datos personales es vital en el debido funcionamiento de un Gobierno Electrónico, facultad sin la cual las eventuales vulneraciones al debido

²⁷² Directiva 95/46/Ce del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de Octubre de 1995 Relativa a la Protección de las Personas Físicas en lo que Respecta al Tratamiento de Datos Personales y a la Libre Circulación de esos Datos. Diario Oficial nº L 281 de 23/11/1995. Art.30.

tratamiento de datos son mayores, especialmente cuando los datos personales se enfrentan a la libertad de las personas para acceder a la información pública.

Dado que el Consejo para la Transparencia es el llamado a establecer los límites entre el Derecho de acceso a la información pública y el debido tratamiento de datos personales, será fundamental que este resguarde el contenido de los sitios web del Estado, ya que estos constituyen el medio principal, a través del cual el Estado mantiene y regula el acceso a los datos de carácter personal que obran en poder del Estado.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES.

5.1 Consideraciones Generales.

En el contexto de la Sociedad de Sociedad de la Información, se ha podido observar como la utilización de las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación (NTICs) han experimentado un crecimiento constante, manifestándose especialmente en el desarrollo del Gobierno Electrónico.

En este marco de modernización, el Estado de Chile inserto en el contexto del Gobierno Electrónico, desarrollado una serie de políticas públicas con el objeto de otorgarles a las personas una mayor eficiencia y transparencia de la actividad pública.

De esta manera, ha sido posible observar como los Gobierno de la Concertación, particularmente los Gobiernos de Ricardo Lagos Escobar y Michelle Bachelet Jeria han llevado a cabo una serie de tareas, en la que destacan la dictación de diversos Instructivos Presidenciales con el objeto de mejorar los servicios e información ofrecidos a los ciudadanos, aumentar la eficiencia y eficacia de la gestión pública e incrementar sustantivamente la transparencia del sector público y la participación ciudadana.

A nivel legislativo, han sido vitales en esta materia, la publicación de las Leyes 20.050 y 20.285, ya que han venido a complementar

los avances experimentados en materia de transparencia de la gestión pública, como se expondrá a continuación.

- **Ley 20.050, de reforma de la Constitución Política de la República.**

La Ley 20.050 modifica la Ley 18.575 *de Bases Generales de la Administración del Estado*, al consagrar constitucionalmente los Principios de Publicidad y Transparencia Administrativa. Lo señalado constituye un aspecto esencial de esta nueva regulación, ya que a pesar de que ambos principios se encontraban consagrados a nivel legal, existía la facultad de restringir su aplicación en virtud de una ley o un reglamento.

En efecto, se dictaron una serie de reglamentos por parte de distintos órganos de la Administración del Estado que restringían el acceso a la información pública, por lo que el *Comité de Expertos del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción*, recomendó al Estado de Chile la modificación de la ley y de la norma reglamentaria, incluso la Contraloría General de la República, mediante el dictamen n°49.883 en octubre del 2004, señaló que las diversas resoluciones dictadas por los órganos de la Administración del Estado, no presentaban un argumento suficiente para declarar secretos o reservados determinados actos o documentos.

A consecuencia de lo anterior, se consagró constitucionalmente a estos principios rectores del Gobierno Electrónico, mediante el art.8 de la Ley 20.050, en virtud de la cual se dispone que “*El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.*”

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.²⁷³

De esta forma, se reconoce el Principio de Publicidad que rige para los Órganos de la Administración del Estado, en virtud del cual todo individuo tiene derecho a conocer y acceder a los actos administrativos, sus documentos, y a todos los antecedentes que se tomaron en consideración para su nacimiento.

Asimismo, se consagra el Principio de Transparencia, en virtud del cual los Órganos del Estado, deben promover y permitir el conocimiento de los actos y resoluciones, así como de sus fundamentos y procedimientos, que adopten en el ejercicio de sus funciones.

En este contexto, la limitación al Principio de Publicidad y Transparencia sólo podrá fijarse por una Ley de Quórum Calificado, por lo que ya no basta con la mayoría de los parlamentarios presentes (Ley Simple), sino que ahora se establece una exigencia mayor, ya que para ser aprobada, modificada o derogada requiere de la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio. Por ende, se entiende derogada la posibilidad de limitar el Principio de Publicidad y Transparencia Administrativa mediante una disposición reglamentaria.

²⁷³ Ley 20.050. Reforma Constitucional que introduce diversas modificaciones a la Constitución Política de la República. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile, agosto de 2005.

- **Ley 20.285, sobre Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la información de la Administración del Estado.**

Con posterioridad, se publicó en Agosto de 2008 de la Ley 20.285, *sobre Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la información de la Administración del Estado*. La mencionada Ley, permite regular las obligaciones que tienen los funcionarios de la Administración del Estado de dar estricto cumplimiento al Principio de Transparencia, asimismo otorga el derecho a todo individuo a solicitar y recibir información de parte de cualquier órgano de la Administración del Estado, salvo ciertas excepciones.

En primer lugar, se consagra el Derecho de Acceso a la Información Pública mediante los Principios de Transparencia Activa y el denominado Principio de Transparencia Pasiva, ahora llamado Derecho de Acceso a la Información Pública. El primero se refiere al deber de los órganos de la Administración del Estado de entregar toda la información pública que sea posible, sin que para ello se necesite un requerimiento previo; en tanto que por el segundo, se entiende el derecho a solicitar determinada información de carácter pública.

Con todo, el Derecho de Acceso a la Información Pública, a pesar de que constituye un Derecho Humano básico dentro de todo sistema democrático, no se encuentra consagrado a nivel Constitucional. Sin embargo, podemos entender que se deriva del Derecho a la libertad de expresión y derecho a la información, consagrado en el art. 19 N°12 de la Constitución Política, el cual dispone que: *“La Constitución asegura a todas las personas: La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y*

*abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado”.*²⁷⁴

Lo anterior discrepa claramente de su consagración tanto a nivel de Tratados Internacionales, como en la Constitución de la mayoría de los Estados democráticos.

En este contexto, destaca el pronunciamiento emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Marcel Claude y Otros vs Chile*, que en su sentencia reconoció que el Derecho de Acceso a la Información Pública se encuentra consagrado en el art.13 de la Convención Americana, la cual se encuentra vigente y ha sido ratificada por Chile. En efecto, la Corte señaló en el considerando 75 que *“La jurisprudencia del Tribunal ha dado un amplio contenido al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención, a través de la descripción de sus dimensiones individual y social, de las cuales ha desprendido una serie de derechos que se encuentran protegidos en dicho artículo”.*²⁷⁵

En seguida señaló, que *“dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad*

²⁷⁴ Constitución Política de la República. Artículo 19 n°12. Santiago, Chile. Octubre de 1980.

²⁷⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. San José, Costa Rica, Septiembre de 2006. Considerando 75.

*de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea”.*²⁷⁶

Por lo tanto, desde una perspectiva social del Derecho de Acceso a la Información Pública, la Corte indicó que “*En este sentido, el actuar del Estado debe encontrarse regido por los Principios de Publicidad y Transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas. El acceso a la información bajo el control del Estado, que sea de interés público, puede permitir la participación en la gestión pública, a través del control social que se puede ejercer con dicho acceso.*”²⁷⁷

De esta manera, implícitamente se reconoce el derecho que tienen todas las personas de acceder libremente a la información que se encuentra en manos del Estado, surgiendo un derecho individual que implica para el Estado no sólo la obligación de difundir y comunicar la información sobre su gestión administrativa, sino también la de garantizar el debido acceso a la información pública.

De acuerdo a lo expresado, podemos establecer que el Derecho de Acceso a la Información Pública conlleva la consagración del *Principio de Máxima Divulgación*, el cual presume que cualquier información

²⁷⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. San José, Costa Rica, Septiembre de 2006. Considerando 78.

²⁷⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. San José, Costa Rica, Septiembre de 2006. Considerando 86.

que se encuentre en poder de algún órgano público debe ser de libre acceso, y sólo sujeto a un sistema restringido de excepciones expresamente establecidas en la ley, las cuales no sólo debe relacionarse con uno de los objetivos legítimos que la justifican, sino que también debe demostrarse que la divulgación constituye una amenaza de causar substancial perjuicio a ese objetivo y que el perjuicio al objetivo debe ser mayor que el interés público en disponer de la información.

Finalmente, cabe señalar que mediante la Ley 20.285, sobre Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la información de la Administración del Estado, se crea un Organismo Público Autónomo, denominado Consejo para la Transparencia, el cual tiene por fin promover la transparencia de los actos públicos, fiscalizar el acceso a la información pública por parte de las personas, sancionar los casos de denegación o retardo injustificado en la entrega de información por parte de los servicios públicos y resolver fundadamente los reclamos por denegación de acceso a la información por parte de las personas que así lo soliciten.²⁷⁸

- **Deficiencias que presenta la Ley 20.285, sobre Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la información de la Administración del Estado.**

Si bien la Ley 20.285 constituye un gran avance en esta materia, adolece de una serie de deficiencias, en donde destacan las siguientes faltas:

²⁷⁸ Ley 20.285 de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile. 20 de Agosto de 2008.

- Falta de un concepto claro en materia de Información Pública. Efectivamente, se contiene disposiciones dispersas en la ley, que impiden dar un concepto preciso al respecto.
- Asimismo, se impone un régimen de aplicación parcial, en virtud del cual no quedan sujetos al Consejo para la Transparencia determinados órganos tales como la Contraloría General de la República, el Banco Central, el Congreso Nacional, el Poder Judicial, el Ministerio Público, el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones, el Consejo de Seguridad Nacional y las empresas públicas creadas por ley y las empresas del Estado y sociedades en que éste tenga participación accionaria superior al 50% o mayoría en el directorio se sustraigan a la aplicación íntegra de la Ley 20.285.

De esta manera, sólo quedan sujetas al régimen de transparencia activa, excluyéndose la posibilidad que las personas puedan formular alguna solicitud a estos órganos en materia de acceso a la información, además de eliminar cualquier posibilidad de deducir reclamos administrativos ante el Consejo para la Transparencia.

- Por lo tanto, tampoco se establece un verdadero Derecho de acceso a la información, ya que al quedar sólo obligados por el Principio de Transparencia Activa, se excluye de su aplicación el Principio de Transparencia Pasiva o Derecho de Acceso a la Información Pública respecto de estos órganos, por lo que las personas no podrán solicitar información ni tampoco podrá garantizarse este derecho.

En consecuencia, la ley en estudio sólo da cumplimiento parcial al fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

en el caso *Marcel Claude y Otros v. Chile*, en virtud del cual se dispuso que el Estado de Chile debía adoptar en un plazo razonable, las medidas necesarias para garantizar el derecho de acceso a la información que se encuentre bajo el control del Estado, comprendiendo este tanto el Principio de Transparencia Activa como Pasiva.

- Respecto del Principio de Transparencia Activa, si bien la ley en estudio contempla en su art.7 una regulación bastante similar a la dada por el art. 7 de la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental* de México, salvo la omisión de ciertas materias, se prescinde de un numerando de clausura como el XVII, el cual señala que deberá ponerse a disposición del público *“Cualquier otra información que sea de utilidad o se considere relevante, además de la que con base a la información estadística, responda a las preguntas hechas con más frecuencia por el público”*.

Asimismo, falta una disposición que disponga, tal como la Ley Mexicana, que *“La información a que se refiere este Artículo deberá publicarse de tal forma que facilite su uso y comprensión por las personas, y que permita asegurar su calidad, veracidad, oportunidad y confiabilidad. Las dependencias y entidades deberán atender las recomendaciones que al respecto expida el Instituto”*, entendiéndose por este el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI).

- Por otro lado, respecto del Principio de Transparencia Pasiva o Derecho de Acceso a la Información Pública la ley en estudio establece un régimen de dos tipos de excepciones al derecho de acceso a la información que obra en poder de la administración. El primero incorpora las cuatro excepciones consagradas en el Art.8 de la Constitución. El segundo tipo de régimen de excepciones

está formado por la agrupación de otros intereses dentro del marco de las cuatro excepciones del art. 8 señalado.

En general, el régimen de excepciones no sólo debe estar establecido en la Ley y responder a un objetivo establecido en los Tratados Internacionales ratificados por Chile en esta materia, sino que especialmente deben ser necesarias en una sociedad democrática. En este sentido, la restricción al acceso a la información pública debe ser *Proporcional al interés que la justifica y ser conducente para el logro de ese legítimo objetivo, por lo que su eventual publicidad sólo traiga consigo la amenaza de causar un daño mayor en comparación con la preeminencia del interés público en obtener la información.*²⁷⁹

Sin embargo, la regulación de las causales de secreto o reserva establecidas en el art. 21 de la Ley 20.285 se encuentran redactadas de manera amplísima, sin establecer un criterio taxativo de excepción en forma precisa. Por lo que de esta forma, de acuerdo a lo expresado en el fallo del caso *Claude Reyes v Chile*, se crea un campo fértil para la actuación discrecional y arbitraria del Estado en la clasificación de la información como secreta, reservada o confidencial, y se genera inseguridad jurídica respecto al ejercicio de dicho derecho y las facultades del Estado para restringirlo.²⁸⁰

En consecuencia, frente a esta realidad, el Consejo para la Transparencia, será el llamado a delimitar los conceptos jurídicos indeterminados, y a fijar caso a caso cuál es el límite entre el derecho de acceso a la información pública y el ámbito de reserva o secreto, teniendo

²⁷⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Sentencia Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*. San José, Costa Rica, Septiembre de 2006. Considerando 91.

²⁸⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Sentencia Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*. San José, Costa Rica, Septiembre de 2006. Considerando 98.

presente lo señalado por el *Comité de Expertos del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción*, en virtud del cual la reserva o secreto debe ser proporcional al bien jurídico que se busca proteger, de forma tal de generar una adecuada institucionalidad para el acceso a la información.

En este sentido, se expondrá a continuación la delicada situación en la que se encuentra actualmente la Ley 19.628, *sobre protección de la vida privada*.

- **Ley 19.628, sobre Protección de la Vida Privada.**

La Ley 19.628 es la encargada de regular el debido tratamiento de datos personales, y si bien constituye un gran avance en la materia, presenta una serie de deficiencias que no permiten su plena inserción en el contexto del Gobierno Electrónico.

- Al respecto, podemos destacar la grave ausencia del reconocimiento del Derecho a la protección de datos personales, ya que sólo se establece una regulación que protege la eventual vulneración en el tratamiento de datos personales, pero no se consagra la existencia de un derecho a la protección de datos en esta ley, ni a nivel Constitucional. En efecto, sólo se consagra un debido tratamiento de datos a propósito de la protección de derechos tales como la intimidad o la privacidad, el derecho a lo no discriminación, de propiedad, igualdad ante la ley, entre otros.

De esta forma, sólo lo transversal de esta normativa permite proteger una serie de derechos de los que gozan las personas, pero no consagra particularmente el Derecho a la Protección de Datos Personales. Sin embargo, el Derecho a la Protección de Datos Personales encuentra resguardo constitucional a través del ejercicio del Derecho a la Intimidad o a la Privacidad.

En otras legislaciones, tales como Colombia, Uruguay y Argentina, el Derecho a la Protección de Datos es un derecho humano reconocido expresamente como derecho fundamental. Asimismo, ha sido reconocido en diversos instrumentos internacionales, como Directivas y Convenios en la Unión Europea, a través de los cuales se exige un adecuado nivel de protección en el tratamiento de datos personales.

En tales circunstancias, sólo cabe buscar protección legal mediante el Derecho a la *autodeterminación informativa*, en virtud de la cual, se otorga el derecho a todo titular de datos personales a solicitar información acerca de si sus datos son objeto de tratamiento, como asimismo se le faculta para solicitar su modificación, bloqueo o cancelación.

- Asimismo, existen una serie de restricciones, las cuales limitan seriamente el ejercicio del Derecho a la Autodeterminación Informativa. En efecto, el art. 15 dispone que *no podrá solicitarse información, modificación, cancelación o bloqueo de datos personales cuando ello impida o entorpezca el debido cumplimiento de las funciones fiscalizadoras del organismo público requerido; o cuando afectare la reserva o secreto establecidos en disposiciones legales; o la seguridad de la Nación o el Interés nacional.*

- Además, la Ley 19.628 fija una series sanciones para quienes efectúen un tratamiento indebido de datos personales, sean organismos públicos o privados, en base a multas que no superan las 50 UTM. Por lo demás, en el evento que el responsable en la infracción fuere un organismo público, se establece que el Tribunal podrá sancionar al jefe de servicio con la suspensión del cargo, por un lapso de 5 a 15 días, lo que claramente se traduce en la ineffectividad de las sanciones y por ende, de la Acción de *Habeas Data*.
- Del mismo modo, falta de una autoridad de control encargada de garantizar y fiscalizar el debido cumplimiento de la normativa, como asimismo de sancionar las infracciones que se cometan al respecto, ya que sólo se entrega al Registro Civil e Identificación la tarea de llevar un registro de los datos personales que se encuentren en poder de los órganos de la administración del Estado.
- Asimismo, la Ley 19.628 tampoco cumplió la obligación de armonizar su normativa con los estándares de protección de datos personales fijados por la Unión Europea, la cual ha establecido este requisito a todos los países con los que ha celebrado Tratados de Libre Comercio. En el mismo sentido, la Ley en estudio no ha prohibido la transferencia de datos personales a terceros países que no posean un adecuado sistema de protección de los mismos.

- A ello se suma, que la ciudadanía no tiene un conocimiento real sobre los derechos de los que goza, ni tampoco conoce los medios que les otorga la ley acerca de como ejercerlos, de manera tal que la ciudadanía resulta seriamente afectada por un tratamiento de datos de carácter abusivo, realizado tanto por organismos públicos como privados.

En ese contexto, dada la delicada situación en la que se encuentra la regulación que otorga protección a los datos de carácter personal, es vital referirse a las Políticas de Privacidad que deben observarse en los sitios web del Estado.

- **Políticas de Privacidad que deben observarse en los sitios web del Estado.**

Dado que el Decreto N°100 aprobó la dictación de una *Norma Técnica para el Desarrollo de Sitios Web de los Órganos de la Administración del Estado*, se regula de una manera más cabal, el contenido de los sitios web del Estado de Chile. En efecto, el decreto en estudio dispone en su art. 9 que los Sitios Web deben contar con una Política de Privacidad de los Datos de las personas que acceden a estos sitios. De esta forma, se precisan los derechos que tienen los titulares de los datos personales respecto del responsable del Registro o Banco de Datos, por el hecho de entregar sus datos en el respectivo Sitio Web.

En este contexto, el Proyecto de Reforma y Modernización del Estado del Ministerio Secretaria General de la Presidencia publicó una *Guía Modelo de Políticas de Privacidad de los Sitios Web de la*

Administración del Estado, la cual contiene una serie de indicaciones respecto del contenido mínimo que debe observarse en las políticas de privacidad de los sitios web del Estado de Chile.

Sin embargo, en lo relativo al cumplimiento del contenido mínimo de las políticas de privacidad, los sitios web del Estado presentan una observancia parcial, como ya se expuso a propósito del análisis de los sitios web de los Ministerios de Vivienda, Urbanismo, del Servicio Nacional del Menor y del Instituto Nacional de Estadísticas. En efecto, ninguno de los sitios web estudiados presenta un cumplimiento total de las Políticas de Privacidad que fijan el contenido mínimo que debería observarse en todo sitio web un Estado que se inserta en el contexto del Gobierno Electrónico.

Lo anterior, muestra la necesidad en que se encuentra la legislación nacional de otorgar una protección efectiva al Derecho a la Protección de datos personales. En este contexto, destaca el Proyecto de ley, presentado en octubre del año pasado, que introduce modificaciones a la Ley 19.628, sobre protección de la vida privada, y a la Ley 20.285, de transparencia de la función pública y de acceso a la información de la Administración del Estado.

El proyecto tiene como objetivo dar una eficaz respuesta a las exigencias de protección, ya que, por una parte, se mejoran los estándares de protección y resguardo de los derechos de los titulares de datos personales y, por otra, se confieren las competencias y herramientas necesarias a una autoridad autónoma para velar por el adecuado cumplimiento de las normas sobre protección de datos.

5.2 Consideraciones Finales relativas a la Eventual Colisión entre el Derecho de Acceso a la Información y el Derecho a la Protección de Datos Personales.

En el contexto del desarrollo de las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación (NTICs) es indispensable elaborar una regulación que procure comprender que la consagración constitucional del Derecho de Acceso a la Información es vital en el debido funcionamiento de un Estado de Derecho.

En el mismo sentido, es vital el reconocimiento constitucional del Derecho a la Protección de Datos Personales, de forma tal de regular el derecho de las personas a que sus datos sean tratados sobre la base de su consentimiento o en virtud de otro fundamento previsto por la ley, y de acuerdo a sus fines propios y específicos.

Asimismo, este Derecho debe comprender el derecho del titular a acceder a sus datos, obtener su bloqueo, modificación o cancelación, en el marco de los principios que informan el debido tratamiento de datos personales.

De esta manera, en base a la realidad actual, dado que la Constitución no contempla el Derecho de Acceso a la Información Pública este encuentra su amparo en el Derecho a la Libertad de Expresión y Opinión. En el caso del Derechos a la Protección de datos personales, deberá distinguirse si la lesión a los derechos de las personas comprende aquellos derechos que gozan de protección constitucional, en cuyo caso encuentran protección en las mismas normas constitucionales, como el Derecho a la Privacidad o a la Intimidad.

Por el contrario, si tales derechos no se encuentran consagrados en la Constitución, habrá que proteger su reserva o mediante una Ley de Quórum Calificado.

Con todo, ante tal panorama, la problemática de establecer una coexistencia entre el Derecho de acceso a la información y la protección de datos personales, surge necesariamente, ya que la protección de datos no puede separarse del ejercicio del acceso a la información, si lo que se pretende es que tales derechos formen las bases del éxito del Gobierno Electrónico.

En consecuencia, dado que el Derecho de Acceso a la Información Pública y el Derecho a la Protección de Datos Personales, son derechos que no pueden ejercerse en forma absoluta, ya que ambos se encuentran en un plano de igualdad, sin que ninguno prime por sobre el otro, salvo ciertas excepciones, deberá buscarse una solución casuísticamente, en base a los diversos criterios que han surgido al respecto.

En este contexto, será necesario una fiscalización exhaustiva por parte del Consejo para la Transparencia, el cual deberá velar que los sitios web del Estado respeten íntegramente el contenido mínimo que deben observar las políticas de privacidad, ya que en la actualidad diversos portales presentan una observancia parcial de tal contenido, lo que atenta gravemente contra los principios y derechos consagrados en la Ley 19.628, particularmente en lo referente al debido tratamiento de datos de carácter personal.

En este contexto, en un fallo reciente el Consejo para la Transparencia indicó que para resolver el conflicto planteado, es necesario aplicar el Test del Daño, el cual consiste en *realizar un balance entre el interés de retener la información y el interés de divulgarla para determinar, si el*

*beneficio público resultante de conocer la información solicitada es mayor que el daño que podría causar su revelación.*²⁸¹

Sin embargo, la misma la decisión fue acordada con el voto disidente del Presidente del Consejo para la Transparencia, Juan Pablo Olmedo, quien señaló que: *“Que, en este caso en particular, el test de daño debe acreditar que la afectación a la o las causales constitucionales de secreto o reserva debe ser cierto, probable y específico”.*²⁸²

De esta manera, dado los distintos criterios de interpretación que pueden existir al respecto, es necesario que las autoridades administrativas competentes, o en subsidio el Consejo para la Transparencia, resuelvan esta divergencia casuísticamente, es decir, ponderando caso a caso las situaciones en las cuales el interés público deba prevalecer por sobre los intereses individuales.

Por ende, el Derecho a la protección de datos personales habrá de equilibrarse con el Derecho de Acceso a la Información Pública conforme a reglas de proporcionalidad que permitan resolver aquellos casos en que divergen, siempre y cuando la búsqueda del punto de equilibrio entre ambos derechos, sea especialmente rigurosa en el tratamiento de los datos personales, ya que en el contexto del desarrollo del Gobierno Electrónico, la protección de este derecho es casi nula.

En el mismo sentido, es vital que tanto la regulación del Derecho de Acceso a la Información Pública, como el Derecho a la Protección de Datos Personales, sea complementaria, de forma tal que se garantice que cualquier persona pueda conocer la información que se

²⁸¹ Jurisprudencia del Consejo para la Transparencia. Decisión de Amparo N°45-09. Santiago, Chile, Junio del 2009. Considerando 8.

²⁸² Jurisprudencia del Consejo para la Transparencia. Decisión de Amparo N°45-09. Santiago, Chile, Junio del 2009. Voto Disidente.

encuentra en manos del Estado, pero siempre y cuando los datos de carácter personal que trata la Administración, sean protegidos respetando íntegramente la normativa que los regula, ya que si bien es cierto que todo régimen democrático debería garantizar el Derecho de Acceso a la Información Pública, también es cierto que aquel debe salvaguardar el Derecho a la Privacidad de las personas.

De esta forma, el desarrollo de las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación, comprenderá todos aquellos elementos sociales, políticos y culturales, en virtud de los cuales los ciudadanos accedan al uso de éstas, en un contexto de debida protección a los datos personales.

BIBLIOGRAFÍA

CAPÍTULO PRIMERO

- Constitución Política de la República. Santiago, Chile, octubre 1980.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). *United Nations e-Government Survey 2008: From e-Government to Connected Governance*. Department of Economic and Social Affairs Division for Public Administration and Development Management. United Nations, New York, 2008.
- Programa de Las Naciones Unidas Para El Desarrollo (PNUD). *Desarrollo Humano en Chile 2006. Las Nuevas Tecnologías: ¿Un Salto al Futuro?* Santiago, Chile, 2006.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Adoptada y proclamada por la Resolución 217 de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Diciembre de 1948.
- Cumbre Mundial Sobre Sociedad de La Información (Ginebra 2003-Túnez 2005). *Declaración de Principios “Construir La Sociedad De La Información: Un Desafío Global Para El Nuevo Milenio”*. Mayo, 2004.
- Ley 18.575 “*Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado*”. Santiago, Chile, diciembre de 1986.
- Ley 19.653 “*Probidad administrativa de los organismos de la administración del Estado*”. Santiago, Chile, diciembre de 1999.

- Ley 19.880 *“Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado”*. Santiago, Chile, mayo de 2003.
- Ley 20.050 *“Reforma constitucional que introduce diversas modificaciones a la Constitución Política de la República”*. Santiago, Chile, agosto de 2005.
- Ley 20.285 Sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile. 20 de Agosto de 2008.
- Decreto Supremo N°100. *“Aprueba Norma Técnica para el Desarrollo de los Sitios Web de los Órganos de la Administración del Estado”*. Santiago, Chile, 2006.
- Instructivo Presidencial N°003, *“Sobre política nacional para la participación activa de los organismos públicos en el uso de Internet”*. Santiago, Chile, 2001.
- Instructivo Presidencial N°005, *“Instrucciones para el desarrollo del Gobierno Electrónico”*. Santiago, Chile, Mayo de 2001.
- Instructivo Presidencial N°008 *“sobre Transparencia Activa y Publicidad de la Información Administración del Estado”*. Santiago, Chile, 2006.
- Contraloría General de la República. Dictamen N°49.883. Santiago, Chile, Octubre de 2004.
- Tribunal Constitucional. Rol N° 634. Caso Lean Casas. Inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 13 de la Ley N° 18.575. Santiago, Chile, 2006.

- Historia de la Ley 20.050. Primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento. Primer trámite constitucional. Senado. Santiago, Chile. 06 de Noviembre, 2001.
- Historia de la Ley 20.050. Legislatura 349ª, Ordinaria. Sesión 4ª. Primer trámite Constitucional, Senado. Santiago, Chile. 11 de junio, 2003.
- Historia de la Ley 20.050. Legislatura 352ª, extraordinaria. Sesión 55ª. Segundo Trámite Constitucional, Cámara de Diputados. Santiago, Chile. 23 de marzo, 2005.
- Historia de la Ley 20.050. Segundo informe de Comisión de Constitución, Legislación y Justicia. Segundo trámite constitucional, Cámara de Diputados. Santiago, Chile. 18 de Mayo, 2005.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) Jorge Katz. *Los Caminos hacia una Sociedad de la Información en América Latina y el Caribe*. Santiago de Chile, 2003.
- Pasco Herrera, Juan Carlos. Brecha Digital, "*Hacia Donde Vamos en Latinoamérica y El Caribe*". Lima, Perú, 2004.
- Araya Rodrigo y Porrúa Vigón Miguel. *América Latina PuntoGob. Casos y Tendencias en el Gobierno Electrónico*. FLACSO Chile/AICD OEA. Santiago, Chile, 2004.
- Plan Estratégico de Modernización de la Gestión Pública. Santiago, Chile, 1997.
- Ministerio Secretaría General de la Presidencia. *Proyecto de Reforma y Modernización del Estado. Agenda Digital 2002-2005*. Santiago, Chile.

- Ministerio Secretaría General de la Presidencia. *Proyecto de Reforma y Modernización del Estado. Grupo de Acción Digital. Agenda Digital 2004-2006*. Santiago, Chile, Febrero 2004.
- Ministerio Secretaría General de la Presidencia. *Proyecto de Reforma y Modernización del Estado. Gobierno Electrónico en Chile. Estado del Arte*. Santiago, Chile, 2003.
- Ministerio Secretaría General de la Presidencia. *Proyecto de Reforma y Modernización del Estado. Gobierno Electrónico en Chile. Estado del Arte II*. Santiago, Chile, 2006
- Ministerio Secretaría General de la Presidencia. *Agenda de Probidad, Transparencia, Calidad de la Política y Modernización del Estado*. Santiago de Chile, Noviembre, 2006.
- Ministerio Secretaria General de la Presidencia. *Buenas Prácticas en Probidad, Transparencia y Acceso a la Información en la Administración del Estado*. Secretaría Ejecutiva Agenda de Probidad y Transparencia. Santiago, Chile, 2007.
- Ministerio Secretaría General de la Presidencia. *Manual de Probidad de la Administración del Estado*. Secretaría Ejecutiva Agenda de Probidad y Transparencia. Santiago, Chile, 2008.
- Ministerio Secretaría General de la Presidencia. *Manual de Transparencia y Probidad de la Administración del Estado*. Santiago, Chile. 2009.
- Grupo de Trabajo sobre Probidad y Transparencia. *Informe sobre medidas para favorecer la probidad y eficiencia de la gestión pública*. Santiago, Chile, 2006.

- Fernández, Miguel Ángel. Hacia una Nueva Institucionalidad de Acceso a la Información Pública en Chile. Fundación Pro Acceso. *Causales de Reserva o Secreto en el Ordenamiento Jurídico Chileno*. Santiago, Chile, 2007.
- Fernández, Miguel Ángel. Revista de Derecho Público N° 69. *El Principio Constitucional de Publicidad*. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Santiago, Chile, 2007.
- Vega, Francisco. Revista de Derecho Público N° 69. *El Principio de Publicidad después de la Reforma Constitucional de 2005*. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Santiago, Chile. 2007. Página 182.
- .Gobierno Electrónico. Sitio Web del Gobierno de Suecia [En Línea] <http://sweden.se/eng/Home/>.
- Gobierno Electrónico Sitio Web del Gobierno De Dinamarca [En Línea] www.borger.dk/.
- Gobierno Electrónico Sitio Web del Gobierno de Noruega [En Línea] www.regjeringen.no.
- Gobierno Electrónico Sitio Web del Gobierno Federal de Estados Unidos <http://www.usa.gov/>
- Gobierno Electrónico. Sitio Web del Gobierno de Argentina. [En Línea] www.sggp.gob.ar
- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. BCN. [En Línea] www.bcn.cl
- Modernización. Definición e importancia del Gobierno Electrónico. [En Línea]. www.modernización.cl

- Chile Transparente. Capítulo Chileno de Transparencia Internacional. [En Línea]. www.chiletransparente.cl.
- Fundación Pro Acceso. [En Línea]. www.proacceso.cl.

CAPÍTULO SEGUNDO

- Constitución Política de la República. Santiago, Chile, octubre 1980.
- Organización de las Naciones Unidas. *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Adoptada y proclamada por la Resolución 217 de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Diciembre de 1948.
- Organización de las Naciones Unidas ONU. *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*. Aprobado por la Asamblea General 31 de Octubre de 2002.
- *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales*. Roma, Italia. Noviembre de 1950.
- Consejo de Europa. *Convención sobre Acceso a Documentos Oficiales*. Tromsø, Noruega. 18 de Junio de 2009.
- *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Adoptado por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.
- *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Suscrita en San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969. UNESCO para América Central.
- Corte Europea de Derechos Humanos. *Caso de Társaság a Szabadságjogokért (Unión de Libertades Civiles de Hungría) v. Hungría*. 14 de Abril de 2009.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Sentencia Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*. San José, Costa Rica, Septiembre de 2006.

- The Freedom of Information Act (FOIA). Ley de Libertad de Información de Estados Unidos de Norteamérica. Sección 552. Estados Unidos de Norteamérica, 1966. Última Reforma 1996.
- Ley Federal De Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Estados Unidos Mexicanos, Junio de 2002.
- Fuenmayor Espina, Alejandro. *El Derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública. "Análisis jurídico y recomendaciones para una propuesta de ley modelo sobre el derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública"*. San José, Costa Rica, 2004.
- Abramovich, Víctor. Anuario de Derecho a la Comunicación, N°1. *El Acceso a la Información como Derecho*. Buenos Aires, Argentina, 2000.
- ARTICLE 19 Campaña Mundial para la Libertad de Expresión. *Memorándum sobre el borrador del Proyecto de Ley de Acceso a la Información de la Administración del Estado de Chile*. Londres, 2007.
- ARTICLE 19 Campaña Mundial para la Libertad de Expresión. *Nota Informativa sobre el proyecto de ley de Acceso a la Información de la Administración del Estado*. Londres, 2007.
- Contraloría General de la República. *Dictamen N°49.883*. Santiago, Chile, Octubre de 2004.
- Tribunal Constitucional. *Rol N° 634. Caso Lean Casas*. Inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 13 de la Ley N° 18.575. Santiago, Chile, 2006.
- Ley 20.285 *Sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública*. Ministerio Secretaria General de la Presidencia. Santiago, Chile. 20 de Agosto de 2008.

- Ley 19.628 “*Sobre protección de la vida privada*”. Santiago, Chile, agosto de 1999.
- Ley 18.575 “*Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado*”. Santiago, Chile, diciembre de 1986.
- Ley 19.653 “*Probidad administrativa de los organismos de la administración del Estado*”. Santiago, Chile, diciembre de 1999.
- Ley 19.880 “*Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado*”. Santiago, Chile, mayo de 2003.
- Ley 20.050 “*Reforma constitucional que introduce diversas modificaciones a la Constitución Política de la República*”. Santiago, Chile, agosto de 2005.
- Instructivo Presidencial N°008 “*Sobre Transparencia Activa y Publicidad de la Información de la Administración del Estado*”. Santiago, Chile, 2006.
- Decreto Supremo N°26. Ministerio Secretaria General de la Presidencia. 2001.
- Historia de la Ley 20.285 sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública. Primer trámite constitucional. Senado. Santiago, Chile. Enero de 2005.
- Historia de la Ley 20.285 sobre Transparencia y acceso a la Información Pública. Legislatura 353ª, ordinaria. Sesión 3ª. Senado. Página 49. Santiago, Chile. 8 de junio de 2005.

- Historia de la Ley 20.285 sobre transparencia y acceso a la Información Pública. Segundo trámite constitucional. Cámara de Diputados. Cuenta en Sesión 35, Legislatura 355. Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia recaído en el Proyecto de Ley Sobre Acceso a La Información Pública. Santiago, Chile. 08 de mayo de 2007.
- Historia de la Ley 20.285 sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública. Tercer Trámite Constitucional. Senado. Cuenta en Sesión 34, Legislatura 355. Informe de comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización recaído en el proyecto de ley sobre Transparencia y acceso a la Información Pública. Santiago, Chile. 17 de Julio de 2007.
- Historia de la Ley 20.285 sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública. Trámite Comisión Mixta. Cámara de Diputados. Legislatura 355^a. Sesión 136^a. Santiago, Chile. 17 de enero de 2008.
- Ministerio Secretaria General de la Presidencia. *Buenas Prácticas en Probidad, Transparencia y Acceso a la Información en la Administración del Estado*. Secretaría Ejecutiva Agenda de Probidad y Transparencia. Santiago, Chile, 2007.
- Ministerio Secretaría General de la Presidencia. *Manual de Transparencia y Probidad de la Administración del Estado*. Santiago, Chile. 2009
- Open Society Justice Initiative. Estudio Acceso a la Información Pública en Chile. Santiago, Chile. Mayo, 2005
- Anuario de Derechos Humanos N° 2. Olmedo, Juan Pablo. *Acceso a la Información Pública en Chile. “Comentarios sobre una Institucionalidad Pendiente”*. Centro de Derecho Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile. Santiago, Chile, 2006.

- Anuario de Derechos Humanos N° 3. Muñoz, Alex. *“Chile y el Acceso a Información Pública. Comentarios sobre un Nuevo Fallo Adverso de la Corte Interamericana”*. Centro de Derecho Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile. Santiago, Chile, 2007.
- Fernández, Miguel Ángel. *Proceso y los Avances Legislativos Impulsados por el Estado de Chile Destinados a Consagrar y Proteger el Derecho De Acceso a la Información Pública*. Santiago, Chile, 2006.
- Fernández, Miguel Ángel. *Hacia una nueva institucionalidad de Acceso a la Información Pública en Chile*. Fundación Pro Acceso. *“Causales de secreto o reserva en el ordenamiento jurídica chileno”*. Santiago, 2008.
- Fundación Pro Acceso. Olmedo, Juan Pablo; Vial Tomás. *Observaciones a la Indicación sustitutiva del gobierno al proyecto de ley de transparencia de la función pública y acceso a la información de la Administración del Estado*. Santiago, Chile, 2007.
- Tomás Vial Solar. *Hacia una nueva institucionalidad de Acceso a la Información Pública en Chile*. Exposición Seminario Pro Acceso. Santiago, Chile, 2007.
- Modernización. Definición e importancia del Gobierno Electrónico. [En Línea]. www.modernización.cl.
- Estado Unidos Mexicanos. Sitio Web del Sistema de Solicitudes de Información. [En Línea] www.sisi.org.mx
- Estado Unidos Mexicanos. Portal de Obligaciones de Transparencia (<http://portaltransparencia.gob.mx/pot/>)

CAPÍTULO TERCERO

- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). *Informe de Análisis y Propuestas en materia de Acceso a la Información y Privacidad en América Latina*. ONG Alfa Redi. 2007.
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). *Informe Situacional de Privacidad y Acceso a la Información en América Latina*. ONG Alfa Redi. 2007.
- Parlamento y Consejo Europeo. *Directiva 95/46 relativa a la Protección de las Personas Físicas en lo que respecta al Tratamiento de Datos Personales y a la Libre Circulación de esos Datos*. Octubre de 1995.
- Unión Europea UE. Grupo de Trabajo sobre Protección del Artículo 29. *Situación de la Protección de las Personas en lo que respecta al Tratamiento de Datos Personales y a la Protección de la Vida Privada en la Comunidad y en Terceros Países*. Cuarto Informe Anual. 2001.
- Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea. (2007/C 306/01). Diario Oficial de la Unión Europea. Lisboa, Portugal, Diciembre, 2007.
- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. (2000/C 364/01). Diario Oficial de las Comunidades Europeas. Diciembre, 2000.
- Convenio del Consejo de Europa N° 108, para la Protección de las Personas con relación al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal. Estrasburgo, Francia. Enero, 1981.

- Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. Extractos de las sentencias más relevantes compiladas por Jurgen Schwabe. Sentencia de 15 de diciembre de 1983, Ley sobre Censo de población profesión y lugares de trabajo de 1982. Programa Estado de Derecho para Latinoamérica. Fundación Konrad, 2009.
- Tribunal Constitucional Español. Sentencia 292/2000. Recurso de Inconstitucionalidad promovido por el Defensor del Pueblo respecto de la vulneración del Derecho Fundamental a la Protección de Datos Personales. Madrid, España, 2000.
- Constitución de España. Aprobada por las Cortes en Sesiones Plenarias del Congreso de los Diputados y del Senado. Ratificada por el Pueblo Español en Referéndum. Sancionada por S.M. El Rey ante las Cortes. Madrid, España 1978.
- Ley Orgánica Constitucional 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal. Madrid, España, Diciembre de 1999.
- Constitución de la Nación de Argentina. Reformas Constitucionales de 1994. Buenos Aires, Argentina, 1853.
- Constitución de la República Oriental de Uruguay, con las modificaciones plebiscitadas en Octubre de 2004. Montevideo, Uruguay, 1967.
- Constitución de Colombia. Con reformas hasta el año 2005. Bogotá, Colombia, 1991.
- Ley 25.326, Protección de los Datos Personales. Buenos Aires, Argentina, Octubre, 2000.
- Ley 18.331, Protección de Datos Personales y Acción de Habeas Data. Montevideo, Uruguay, Agosto de 2008.

- Ley 1.266 “Por la cual se dictan las disposiciones generales del Habeas Data y se regula el manejo de la Información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicio y la proveniente de terceros países”. Bogotá, Colombia, Diciembre de 2008.
- Ley 19.628 “*Sobre Protección de la Vida Privada*”. Santiago, Chile, Agosto de 1999.
- Ley 18.575 “*Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado*”. Santiago, Chile, diciembre de 1986.
- Instructivo Presidencial N°005, “*Instrucciones para el desarrollo del Gobierno Electrónico*”. Santiago, Chile, mayo de 2001.
- Decreto Supremo N°100. “*Aprueba Norma Técnica para el Desarrollo de los Sitios Web de los Órganos de la Administración del Estado*”. Ministerio Secretaría General de la República. Santiago, Chile, Diciembre de 2006.
- Comité de Normas para el Documento Electrónico. “*Guía Modelo de Políticas de Privacidad*”. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile, Diciembre de 2006.
- Centro de Estudios de Derecho Informático. *Chile y la Protección de Datos Personales*. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Santiago, Chile.
- Sandoval Martin, María Teresa. *La Red: El Nuevo Mercado de la Vida Privada*. Ámbitos, Revista Andaluza de Comunicación. Sevilla, España. 2000.

- Marván Laborde, María. *Seguridad Pública y Protección de Datos Personales*. Jornada de Transparencia y Seguridad Pública. Instituto Federal de Acceso a la Información Pública de México.(IFAI)
- Herrera Bravo, Rodolfo. Revista de Derecho Informático N°047. Observaciones a la Ley 19.628, sobre Protección de la Vida privada. Alfa Redi, junio 2002.
- Donoso Abarca, Lorena. *Transparencia y tratamiento de datos personales en Chile. Cuestiones Pendientes*. Facultad de Derecho, Universidad de Chile.
- Ministerio de Educación. Políticas de Privacidad.[En Línea] www.mineduc.cl [Consulta:03 de Diciembre de 2008]
- Ministerio de Vivienda y Urbanismo. Políticas de Privacidad. [En Línea] www.minvu.cl [consulta: 03 de diciembre de 2008]
- Servicio Nacional del Menor. Políticas de Privacidad.[En Línea] www.sename.cl[Consulta:03 de diciembre de 2008]
- Instituto Nacional de Estadísticas. [En Línea] www.ine.cl [Consultado: 03 de diciembre de 2008].

CAPÍTULO CUARTO

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Sentencia Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*. San José, Costa Rica, Septiembre de 2006.
- Directiva 95/46/Ce del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de Octubre de 1995 Relativa a la Protección de las Personas Físicas en lo que Respecta al Tratamiento de Datos Personales y a la Libre Circulación de esos Datos. Diario Oficial nº L 281 de 23/11/1995.
- Iriarte Ahon, Erick .Estado situacional y perspectivas del derecho informático en América Latina y el Caribe. UNESCO-ONG Alfa Redi. Lima, Perú, 2007.
- Iriarte Ahon, Erick Informe de Análisis y Propuestas en Materia de Acceso a la Información y Privacidad en América Latina. UNESCO-ONG Alfa Redi. Lima, Perú, 2007.
- Fuenmayor Espina, Alejandro. *El Derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública. "Análisis jurídico y recomendaciones para una propuesta de ley modelo sobre el derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública"*. UNESCO para América Central. San José, Costa Rica, 2004.
- Gaete González, Eugenio Alberto. Revista de Derecho Informático N°054. *Derecho a la Intimidad: Protección de Datos Personales*. Alfa Redi, Enero de 2003.
- Herrera Bravo, Rodolfo. Revista de Derecho Informático N°047. Observaciones a la Ley 19.628, sobre Protección de la Vida privada. Alfa Redi, junio 2002.

- Ley 19.628 “*Sobre protección de la vida privada*”. Santiago, Chile, agosto de 1999.
- Ley 18.575 “*Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado*”. Santiago, Chile, diciembre de 1986.
- Ley 19.653 “*Probidad administrativa de los organismos de la administración del Estado*”. Santiago, Chile, diciembre de 1999.
- Ley 19.880 “*Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado*”. Santiago, Chile, mayo de 2003.
- Ley 20.050 “*Reforma constitucional que introduce diversas modificaciones a la Constitución Política de la República*”. Santiago, Chile, agosto de 2005.
- Ley 20.285 *Transparencia de la función pública y de acceso a la información de la Administración del Estado*. Ministerio Secretaria General de la Presidencia. Santiago, Chile. 20 de Agosto de 2008.
- Reglamento de la Ley 20.285, *sobre Acceso a la Información Pública*. Ministerio Secretaria General de la Presidencia. Santiago, Chile. Abril de 2009.
- Decreto Supremo n°100. “*Aprueba Norma Técnica para el Desarrollo de los Sitios Web de los Órganos de la Administración del Estado*”. Santiago, Chile, 2006.
- Proyecto de Ley que Introduce Modificaciones a la Ley N° 19.628 y a la Ley N° 20.285. N° de Boletín 6120-07. Mensaje N° 687-356. Agosto De 2008.

- Comité de Normas para el Documento Electrónico. *“Guía Modelo de Políticas de Privacidad”*. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile, Diciembre de 2006.
- Jurisprudencia del Consejo para la Transparencia. Decisión Reclamo N° R1-09. Santiago, Chile, mayo de 2009.
- Jurisprudencia del Consejo para la Transparencia. Decisión Reclamo N° R4-09. Santiago, Chile, mayo de 2009.
- Jurisprudencia del Consejo para la Transparencia. Decisión Reclamo N° R6-09. Santiago, Chile, junio de 2009.
- Jurisprudencia del Consejo para la Transparencia. Decisión Reclamo N° R8-09. Santiago, Chile, junio de 2009.
- Jurisprudencia del Consejo para la Transparencia. Decisión Reclamo N° R12-09. Santiago, Chile, junio de 2009.
- Jurisprudencia del Consejo para la Transparencia. Decisión Reclamo N° R14-09. Santiago, Chile, junio de 2009.
- Jurisprudencia del Consejo para la Transparencia. Decisión Amparo N° A10-09. Santiago, Chile, mayo de 2009.
- Jurisprudencia del Consejo para la Transparencia. Decisión Amparo N° A35-09. Santiago, Chile, mayo de 2009.
- Jurisprudencia del Consejo para la Transparencia. Decisión Amparo N° A45-09. Santiago, Chile, junio de 2009.
- Jurisprudencia del Consejo para la Transparencia. Decisión Amparo N° A126-09. Santiago, Chile, junio de 2009.

- Contraloría General de la República. *Dictamen N°49.883*. Santiago, Chile, Octubre de 2004.
- Anuario de Derechos Humanos N° 5. Tello, Cristóbal y Otros. *“Acceso a la Información Pública: Los desafíos del Consejo para la Transparencia*. Centro de Derecho Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile. Santiago, Chile, 2007.
- Sitio Web Consejo para la Transparencia.[En Línea]
www.consejotransparencia.cl

CAPÍTULO QUINTO

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Sentencia Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*. San José, Costa Rica, Septiembre de 2006.
- Directiva 95/46/Ce del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de Octubre de 1995 Relativa a la Protección de las Personas Físicas en lo que Respecta al Tratamiento de Datos Personales y a la Libre Circulación de esos Datos. Diario Oficial nº L 281 de 23/11/1995.
- Iriarte Ahon, Erick .Estado situacional y perspectivas del derecho informático en América Latina y el Caribe. UNESCO-ONG Alfa Redi. Lima, Perú, 2007.
- Iriarte Ahon, Erick Informe de Análisis y Propuestas en Materia de Acceso a la Información y Privacidad en América Latina. UNESCO-ONG Alfa Redi. Lima, Perú, 2007.
- Fuenmayor Espina, Alejandro. *El Derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública. "Análisis jurídico y recomendaciones para una propuesta de ley modelo sobre el derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública"*. UNESCO para América Central. San José, Costa Rica, 2004.
- Gaete González, Eugenio Alberto. Revista de Derecho Informático N°054. *Derecho a la Intimidad: Protección de Datos Personales*. Alfa Redi, Enero de 2003.
- Herrera Bravo, Rodolfo. Revista de Derecho Informático N°047. Observaciones a la Ley 19.628, sobre Protección de la Vida privada. Alfa Redi, junio 2002.

- Ley 19.628 “*Sobre protección de la vida privada*”. Santiago, Chile, agosto de 1999.
- Ley 18.575 “*Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado*”. Santiago, Chile, diciembre de 1986.
- Ley 19.653 “*Probidad administrativa de los organismos de la administración del Estado*”. Santiago, Chile, diciembre de 1999.
- Ley 19.880 “*Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado*”. Santiago, Chile, mayo de 2003.
- Ley 20.050 “*Reforma constitucional que introduce diversas modificaciones a la Constitución Política de la República*”. Santiago, Chile, agosto de 2005.
- Ley 20.285 *Transparencia de la función pública y de acceso a la información de la Administración del Estado*. Ministerio Secretaria General de la Presidencia. Santiago, Chile. 20 de Agosto de 2008.
- Reglamento de la Ley 20.285, *sobre Acceso a la Información Pública*. Ministerio Secretaria General de la Presidencia. Santiago, Chile. Abril de 2009.
- Decreto Supremo n°100. “*Aprueba Norma Técnica para el Desarrollo de los Sitios Web de los Órganos de la Administración del Estado*”. Santiago, Chile, 2006.
- Proyecto de Ley que Introduce Modificaciones a la Ley N° 19.628 y a la Ley N° 20.285. N° de Boletín 6120-07. Mensaje N° 687-356. Agosto De 2008.

- Comité de Normas para el Documento Electrónico. *“Guía Modelo de Políticas de Privacidad”*. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile, Diciembre de 2006.
- Jurisprudencia del Consejo para la Transparencia. Decisión Amparo N° A45-09. Santiago, Chile, junio de 2009.
- Contraloría General de la República. *Dictamen N°49.883*. Santiago, Chile, Octubre de 2004.