



**UNIVERSIDAD DE CHILE**

**FACULTAD DE DERECHO**

**EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN  
CHILE: HISTORIA E IMPLEMENTACIÓN**

*Memoria de título para optar al grado de Licenciado de Ciencias Jurídicas y  
Sociales*

**ALBERTO PRECHT RORRIS**

**Profesor guía: Ana María García Barzelatto**

**Santiago, noviembre de 2015**

*A mi señora Carolina quien me inspira y apoya.*

*Al Profesor Jorge Precht Pizarro, mi papá, quien me ha inculcado el amor  
por la función pública.*

*A todos quienes que me han permitido ser parte activa de la implementación y  
desarrollo del derecho de acceso a la información en Chile.*

# CONTENIDOS

<i>ÍNDICE DE ILUSTRACIONES Y TABLAS</i>	v
<i>INTRODUCCIÓN</i>	1
<b>CAPITULO I: HISTORIA PREVIA A LA DICTACIÓN DE LA LEY 20.285</b>	<b>6</b>
1. LA COMISIÓN NACIONAL DE ÉTICA PÚBLICA	6
2. EL PROYECTO DE LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA	11
3. LA LEY 19.653: “DE PROBIDAD ADMINISTRATIVA APLICABLE A LOS ÓRGANOS DE ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO”	22
4. EL DECRETO 26/2001 DE LA SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA Y LAS RESOLUCIONES EXENTAS QUE ESTABLECIERON EL SECRETO DE LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO	53
5. LA LEY 19.880 ARTÍCULO 4 Y 16	61
6. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2005	65
7. REACCIÓN DEL EJECUTIVO AL NUEVO ESCENARIO CONSTITUCIONAL Y ANTERIOR A LA DICTACIÓN DE LA LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA	78
<b>CAPÍTULO II: EL CASO CLAUDE REYES Y OTROS CONTRA CHILE</b>	<b>86</b>
1. INTRODUCCIÓN	86
2. RESUMEN DEL CASO	88
3. TRAMITACIÓN ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y SENTENCIA DEL CASO	95
4. LAS CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL	99
<b>Capítulo III: LA LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DEL 20 DE AGOSTO DE 2008</b>	<b>106</b>
1. TRAMITACIÓN EN EL PARLAMENTO	106
2. ANÁLISIS ASPECTOS RELEVANTES LEY 20.285	132
Principios	132
Sujetos obligados:	133
Regulación de la transparencia activa	135
Regulación del derecho de acceso a la información o transparencia pasiva	139
Las causales de reserva	142
El Amparo y el reclamo de ilegalidad	144
Infracciones y Sanciones	147
El Consejo para la Transparencia	149
<b>CAPÍTULO IV: EL PROCESO DE IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY 20.285</b>	<b>157</b>
1. LA IMPLEMENTACIÓN AL INTERIOR DE LA ADMINISTRACIÓN	157
2. EL REGLAMENTO DE LA LEY	163
Normativa dictada por el Consejo para la Transparencia:	165
Estatutos del Consejo	165
Las instrucciones generales del Consejo para la Transparencia	167

<b>CAPÍTULO V: JURISPRUDENCIA DESTACADA</b>	<b>175</b>
1. <i>APLICACIÓN DE LA LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN A FUNDACIONES     DEPENDIENTES DEL GABINETE DE LA PRIMERA DAMA DE LA NACIÓN</i>	175
2. <i>CASO DE LOS CORREOS ELECTRÓNICOS INSTITUCIONALES DEL SUBSECRETARIO     DEL INTERIOR</i>	185
<b>CAPÍTULO VI: CIFRAS Y ESTUDIOS</b>	<b>204</b>
1. <i>DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN</i>	205
2. <i>CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DE TRANSPARENCIA ACTIVA</i>	207
3. <i>ESTUDIO NACIONAL DE TRANSPARENCIA</i>	209
<b>CAPITULO VII: ALGUNOS DESAFÍOS PENDIENTES</b>	<b>212</b>
1. <i>LA CONSAGRACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN LA     CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA</i>	212
2. <i>EL PERFECCIONAMIENTO DE LA LEY 20.285</i>	214
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>221</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>223</b>

# ÍNDICE DE ILUSTRACIONES Y TABLAS

ILUSTRACIÓN 1: ORGANIGRAMA CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA 154

TABLA 1: CAUSALES DE RESERVA. 142

## INTRODUCCIÓN

“El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas”<sup>1</sup>.

Si bien ya en 1776 el Diputado Sueco Andre Chydenius impulsó la que será la conocida como primera ley de acceso a la información, la *Freedom of Press and the Right of Access to Public Records Act*, su desarrollo en el resto del mundo ha sido reciente acelerándose con fuerza desde la primera década del presente siglo.

Han pasado más de 300 años y poco a poco ese principio de rendición de cuentas se ha ido perfeccionando de diversas maneras, entre ellas mediante

---

<sup>1</sup> Organización de Estados Americanos. Declaración de principios sobre libertad de expresión. [en línea] <http://www.cidh.oas.org/basicos/basicos13.htm> [Consulta: 17-05-2015]

la consagración de leyes que buscan asegurar el derecho de acceso a la información pública en más de un centenar de países.

El fallo del caso “Claude Reyes y otros contra Chile”<sup>2</sup> del 19 de Septiembre de 2006 marca un punto de inflexión al reconocerse en sus considerandos que, el acceso a la información en poder del Estado (utilizando este término en sentido amplio) constituye un derecho fundamental. Con anterioridad ningún fallo de esta Corte había expresado con tal claridad lo anterior.

Este fallo, sumado al creciente interés mundial y la presión de la sociedad civil en estas materias, sin duda sirvieron de acelerante al proceso de consagración de leyes de acceso a la información que había comenzado en la década anterior y que aún en algunos casos permanece inconcluso, debiendo entenderse este como un proceso progresivo donde los límites de “lo público” y “lo privado” se encuentran en constante conflicto y donde los ciudadanos cada día y de manera muy acertada exigen crecientemente el saber cómo son invertidos los recursos obtenidos por el Estado y exigiendo no solamente la satisfacciones o protecciones básicas que permitan la vida en sociedad.

---

<sup>2</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Sentencia de 19 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas)  
[http://www.Corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_151\\_esp.pdf](http://www.Corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf) [Consulta: 17-05-2015]

Desde la dictación de la “Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información” en Junio de 2010<sup>3</sup>, que tiene su base en el reconocimiento formal realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el fallo anteriormente citado, los países de la región cuentan con un marco para desarrollar sus avances en materia de acceso a la información.

De esta forma hoy son pocos los países de la región que no cuentan con una normativa de esta especie. Recientemente Colombia y Paraguay se han sumado con flamantes normativas quedando pocos rezagados entre los que se encuentran Venezuela, Argentina y Bolivia si bien incluso en dichos países existen decretos o normas dispersas que de cierta manera reconocen este derecho fundamental.

El caso chileno ha sido interesante no tanto quizás por su calidad normativa que como bien lo señala el ranking de derecho de acceso a la información ubica a nuestro país en el lugar 39<sup>4</sup> en el análisis que se hacen de este tipo de normas.

---

<sup>3</sup> Organización de Estados Americanos. 2010. Ley modelo interamericana sobre acceso a la información pública. [http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES\\_2607\\_XL-O-10\\_esp.pdf](http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2607_XL-O-10_esp.pdf) [Consultado 17-05-2015]

<sup>4</sup> Global Right to Information Rating [en línea] <http://www.rti-rating.org/country-data> [Consultado: 17-05-2015]



Nuestro país destaca por la calidad, profundidad y rapidez de la implementación de una política pública que no sólo ha insertado nuevos derechos y deberes para Estado y ciudadano si no que ha impactado de manera profunda en la forma de entender la administración pública dejando de lado la cultura del secreto y de la discrecionalidad.

Esta memoria de título busca entregar una visión completa de la evolución en el tratamiento de este derecho incluso mucho antes de que se consagrara normativamente de manera profunda, también de mostrar las resistencias que llevaron a una normativa que en el papel aseguraba el secreto y luego en la reciente implementación que hoy ha permitido que existan más de 300 mil solicitudes de acceso solamente en seis años.

He sido afortunado ya que me ha tocado ser parte de esta historia, primeramente en mi labor como asesor parlamentario donde conocí el entusiasmo de los Senadores Larraín y Gazmuri por la creación de una normativa que nos pusiera a la vanguardia o más bien dicho al día de las exigencias en estas materias, luego en mi labor como Secretario Ejecutivo de la Comisión Asesora Ministerial de la Comisión de Probidad y Transparencia del Gobierno de Chile y posteriormente como Presidente de

la Comisión Asesora Presidencial para la Protección de los Derechos de las Personas y la Transparencia Administrativa y actualmente como Director Ejecutivo del Capítulo Chileno de Transparencia Internacional.

Han sido muchos los que hemos dedicado nuestras carreras e intereses en esta materia y espero que esta memoria que llega, como todo en la vida, en su tiempo de maduración sea de utilidad para una mirada general del acceso a la información en Chile y que sirva como incentivo para continuar su necesaria profundización.

# **CAPITULO I: HISTORIA PREVIA A LA DICTACIÓN DE LA LEY 20.285**

## **1. LA COMISIÓN NACIONAL DE ÉTICA PÚBLICA**

Los cinco de abril tienen diversos significados para nuestra República, así fue que un cinco de Abril de 1818 se asegura la independencia en la Batalla de Maipú, también un cinco de Abril de 1879 que nuestro país responde a la declaración de guerra de Bolivia y Perú iniciándose la Guerra del Pacífico. Ambos eventos históricos cambiaron para siempre el rumbo de Chile.

Pasaron 115 años para que nuevamente el cinco de Abril adquiriera naturaleza transformadora ya que es ese día, esta vez de 1994, que se crea bajo el mandato de Eduardo Frei Ruiz Tagle, y a instancias del decreto 423

del Ministerio del Interior<sup>5</sup>, la Comisión Nacional de Ética Pública. Esta Comisión es el antecedente principal y hasta el día de hoy señalado como el punto de partida de una serie de reformas que han ido configurando el funcionamiento del aparato público, las relaciones del Estado con los privados y la importancia principal que desde ese momento toma la lucha contra la corrupción como una política transversal del Estado.

El decreto 423/1994 posee 8 artículos que señalan los objetivos, miembros y funcionamiento de la comisión, así como un plazo de 100 días para la emisión de un informe con las conclusiones de lo solicitado por el Presidente de la República.

La comisión estuvo conformada por destacados académicos y renombradas y honorables personalidades, que sin duda dejaron, y en otros casos siguen dejando huellas que han ido conformando nuestra institucionalidad actual.

Es menester nombrarlos;

- Ricardo Rivadeneira Monreal (1929-2011), abogado, ex presidente del colegio de la orden y ex presidente del partido político Renovación Nacional.

---

<sup>5</sup> Chile. Ministerio del Interior. 1994. Decreto 423: Crea la Comisión Nacional de Ética Pública, abril 1994.

- Guillermo Arthur Errázuriz, economista, ex ministro del Trabajo y Previsión Social.
- Oscar Godoy Arcaya, doctor en filosofía y ex embajador.
- Máximo Pacheco Gómez (1924-2012), abogado, ex ministro, ex senador y de quien tuve el honor de ser su ayudante de cátedra.
- Hernán Vodanovic Schnake, abogado, ex senador y actual ministro del Tribunal Constitucional.
- Augusto Parra Muñoz, abogado, economista, ex embajador, ex rector de la Universidad de Concepción y ex senador.
- Eugenio Velasco Letelier (1918-2001), abogado, ex decano de la facultad de derecho de la Universidad de Chile, ex embajador, ex ministro del tribunal constitucional.
- Andrea Muñoz Sánchez, abogado, actual ministro de la Corte Suprema de Justicia.

Como secretario fue designado Alejandro Ferreiro Yazigi, quien años después ocupará el cargo de Presidente del Consejo para la Transparencia. También integraban la comisión, sin comprometer a otros poderes del Estado e instituciones autónomas, el Presidente del Senado, el Presidente de

la Cámara de Diputados, el Presidente de la Corte Suprema, el Contralor General de la República y el Presidente del Consejo de Defensa del Estado.

Terminado el plazo señalado, la comisión nacional de ética pública emitió su informe<sup>6</sup>.

Este informe parte destacando la sólida ética pública que ha sido y es característica de nuestro país, y se enfocó en una serie de medidas que principalmente buscan prevenir la corrupción, buscando que el país tome conciencia de lo dañino y presente que es fenómeno de la corrupción.

Advierte que la corrupción aumenta a causa de un imperfecto desarrollo de la cultura política democrática, del estado de derecho y de la participación ciudadana y especialmente cuando los conflictos de interés entre lo público y lo privado están insuficientemente o mal regulados.

En lo referente al objeto de esta memoria, la Comisión Nacional de Ética Pública hace las siguientes recomendaciones.

La primera que realiza se cristalizaría 11 años después y aún se debate su alcance.

---

<sup>6</sup> Comisión Nacional de Ética Pública. 1994. Informe de la Comisión Nacional de Ética Pública sobre la probidad pública y la prevención de la corrupción.  
<http://www.proacceso.cl/files/Informe%20CNEP%201994.pdf> [Consultado: 17-05-2015]

Esta se refiere a otorgarle rango constitucional a los principios de probidad funcionaria y de transparencia de la función pública.

Me referiré en un capítulo aparte a esta reforma constitucional, su profundidad y las discusiones posteriores que, como señalé, aún subsisten.

La comisión señala que el principio de transparencia debe ser aplicable a toda la función pública y que esta debe estar garantizada por la publicidad, siendo esta regla general para todas las decisiones del aparato público y de esta forma permitir que las personas, ya sea individual o colectivamente, ejerzan control sobre sus actuaciones.

Advierte del arraigo que tiene la cultura del secreto y la elusión existente en la sociedad chilena, y por eso destaca la importancia de consagrar el principio de la transparencia en la carta fundamental.

La constitucionalización del principio de transparencia es visto por la comisión como un primer paso para el establecimiento de una “política nacional de ética pública”<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Ídem, 206p.

Posteriormente, al referirse al “Control Social y Prevención de la Corrupción” la Comisión propone que se legisle sobre el acceso de la ciudadanía a la información pública.

De esta forma podemos situar a la Comisión Nacional de Ética Pública como el primer esfuerzo estatal, desde la vuelta a la democracia, por avanzar hacia un sistema de acceso a la información y transparencia en nuestro país.

Como uno de los efectos del Informe de la Comisión Nacional de Ética Pública el 12 de Enero de 1995, el ejecutivo envió al parlamento una serie de proyectos de ley, uno específico en materias de acceso a la información y otro referido a la probidad en la función pública que finalmente terminaría regulando por casi una década esta materia.

## **2. EL PROYECTO DE LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA<sup>8</sup>**

Antes de hacer un breve resumen de los aspectos de este proyecto de ley, es importante señalar que para su época y de haber sido aprobado hubiera sido

---

<sup>8</sup> Chile. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 1995. Boletín 1511-07: Acceso a la información administrativa, enero 1995.



un avance vanguardista, constituyendo una verdadera ley de acceso a la información mucho antes que la mayoría de los países del mundo.

Sin embargo el único trámite legislativo que llegó a tener este proyecto antes de su archivo fue el día de su ingreso a la cámara de Diputados, donde se dio cuenta del proyecto y se envió para su tramitación a la comisión de Constitución Legislación y Justicia.

El proyecto no contó con ninguna urgencia legislativa, lo que demuestra el nulo interés real de avanzar más allá del mero envío del proyecto.

Tanto gobierno como oposición vieron un riesgo en este proyecto. Los primeros como una herramienta que permitiría a la oposición aumentar las crecientes denuncias de actos de corrupción y los segundos como una forma de ataque al régimen militar que recientemente había sido superado.

El proyecto de ley, si bien no incluía la creación de un órgano garante autónomo y exclusivo para resolver los asuntos relativos al acceso a la información pública, regulaba de manera sencilla un procedimiento de reclamo ante la Corte de apelaciones, así como también incluía obligaciones de transparencia activa y era muy pormenorizado en aclarar que el secreto o reserva era la excepción.

El punto débil, pero que no quita lo de avanzada de la iniciativa, es la exclusión expresa que se hace de poderes distintos al ejecutivo, dejando el acceso a la información limitada a la información que obrare en poder de la administración del Estado. Esto pudiera explicar el nombre del proyecto no refiriéndose este en ningún momento a información pública o a derecho a acceso a la información en términos generales si no que a la mera información administrativa.

El mensaje señalaba:

“El control social, imprescindible en la prevención y sanción de la corrupción podrá ser ejercido adecuadamente en la medida en que la ciudadanía disponga de suficiente y oportuna información acerca de la gestión pública”<sup>9</sup>.

El proyecto contaba de 31 artículos distribuidos en seis títulos:

### **Título I: Disposiciones generales**

En él se define el principio de acceso a la información administrativa, señalando que la regla general será la publicidad y que el secreto será excepcional y solamente en las formas que determine la ley.

---

<sup>9</sup> Chile. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 1995. Boletín 1511-07: Acceso a la información administrativa. Mensaje N° 387-330, enero 1995.

Señala que se considerará como documento, incluyendo en este concepto la correspondencia, y en general cualquier formato que contenga información y que obren en poder de la administración.

Luego define lo que se entenderá por “información personal o nominal”, por “información que afecte derechos de terceros” y cuales son los sujetos obligados los que se restringen a los órganos de la administración central del Estado y, al igual que la ley de acceso a la información vigente actualmente, responsabiliza al jefe superior del servicio como responsable de dar curso a los requerimientos que se efectuaren.

## **Título II:**

Este título regula lo que hoy conocemos como “Transparencia Activa” o información administrativa de difusión obligatoria. Atendiendo los avances tecnológicos de 1994, se opta porque cada uno de los sujetos obligados deba poner a disposición de las personas un informe con información básica sobre su funcionamiento, presupuesto, documentos que obran en su poder, etc.

Quedan excluidas de esta obligación las Fuerzas Armadas, de Orden y de Seguridad Pública.

### **Título III:**

Regula lo que hoy conocemos como derecho a acceso a la información o transparencia pasiva.

Primeramente señala los requisitos del solicitante que dicen relación con la identificación de la materia de lo que se solicita, la persona del requirente y su domicilio. Obliga a la administración a disponer de un formulario.

Luego señala que se contará con un plazo de veinte días hábiles para responder ya sea negativa o positivamente a la solicitud destacándose que la denegación debe ser fundada con precisión en la causal legal que niegue el acceso y entregar al solicitante las vías que tiene para reclamar esta decisión. Este plazo podría extenderse por otros veinte días en casos calificados señalados taxativamente y debía hacerse presente esta circunstancia dentro de los diez primeros días hábiles siguientes a la realización de la solicitud de acceso.

Regula también el derecho a oposición por parte de terceros cuando la información les pueda afectar, la cual deberá efectuarse por escrito, no requerirá expresión de causa y podrá realizarse dentro de los primeros diez días hábiles contados desde el ingreso de la solicitud.

Cuando los documentos obren en un servicio distinto al requerido, se señala que dentro de los diez primeros días hábiles se deberá informar al requerido y que este podrá denegar el acceso pero en este caso de manera escrita y fundada.

Como mecanismo de notificación se establece la carta certificada.

#### **Título IV:**

Establece las causales de denegación de acceso a la información administrativa.

Se debe destacar que el proyecto las divide en aquellas de denegación obligatoria y aquellas de denegación facultativa.

Las primeras se refieren a:

- Documentos que contengan información cuyo conocimiento público pudiere favorecer la comisión de un crimen o simple delito.
- Los que en conformidad de otra ley tengan el carácter de secreto o reservado, o su conocimiento sea restringido o condicionado.

- Documentos que hayan sido elaborados por o para una organización internacional o institución dependiente de aquella, el Congreso Nacional, el poder judicial o el tribunal constitucional.

Esta causal demuestra lo inicial de la discusión, y como se intentaba abrir el espacio al derecho a acceso a la información pero limitándolo expresamente a los documentos en poder del ejecutivo.

- Aquellos documentos que contengan información preparada u obtenida por los organismos policiales en el curso de sus investigaciones oficiales.

Las causales facultativas:

Estas se refieren a la posibilidad de denegar por parte del jefe superior del servicio el acceso a los documentos cuya publicidad pudiere lesionar la seguridad de la Nación o el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido.

Luego se hace el acento en qué se considerará potencialmente lesivo para la seguridad de la Nación. Entre ellos los documentos cuya revelación pudiere afectar:

- La defensa nacional.
- La conducción de las relaciones internacionales.
- La detección, investigación y represión de actividades hostiles, terroristas o subversivas.

Y aún más, ahonda entregando ejemplos de información que especialmente pudiera contener información referida a los puntos anteriores.

Finaliza señalando que lo referido es sin perjuicio de lo prescrito en el artículo 436 del Código de Justicia Militar.

“Art. 436<sup>10</sup>. Se entiende por documentos secretos aquellos cuyo contenido se relaciona directamente con la seguridad del Estado, la Defensa Nacional, el orden público interior o la seguridad de las personas y entre otros:

1.- Los relativos a las Plantas o dotaciones y a la seguridad de las instituciones de las Fuerzas Armadas o de Carabineros de Chile y de su personal;

2.- Los atingentes a planos o instalaciones de recintos militares o policiales y los planes de operación o de servicio de dichas instituciones con sus respectivos antecedentes de cualquier naturaleza, relativos a esta materia;

---

<sup>10</sup> Chile. Ministerio de Justicia. 1994. Código de Justicia Militar, diciembre 1994.

3.- Los concernientes a armas de fuego, partes y piezas de las mismas, municiones, explosivos, sustancias químicas y demás efectos a que se refiere la ley N° 17.798 usados por las Fuerzas Armadas o Carabineros de Chile, y

4.- Los que se refieran a equipos y pertrechos militares o policiales”.

El mismo nivel de precisión hace el proyecto para explicar y ejemplificar que consideran documentos cuya divulgación puede afectar el debido cumplimiento de sus funciones.

Interesante resulta que especifica la protección del denominado “privilegio deliberativo”:

“generada en reuniones, análisis y trabajo preparatorios referidos a la adopción de una decisión administrativa que no se ha verificado aun, cuando su revelación pública pudiese entorpecer o afectar la puesta en práctica y resultados de tal decisión”<sup>11</sup>.

Protege también el acceso a documentos cuya divulgación pudiere afectar la conducción de la política económica u ocasionar prácticas especulativas.

---

<sup>11</sup> Chile. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 1995. Boletín 1511-07: Acceso a la información administrativa, enero 1995. Artículo 22 letra e.



Luego regula el principio de divisibilidad en virtud del cual un documento que contenga información no contemplada en las causales anteriores e información contenida en ellas deberá ser entregado en aquella parte que no esté sujeta a una de las excepciones de secreto o reserva.

### **Título V:**

Este título regula el procedimiento de reclamo, el cual se podrá realizar ante la Corte de Apelaciones correspondiente al domicilio del órgano requerido dentro del plazo de diez días hábiles siguientes a la notificación de la denegación del requerimiento.

El reclamo se señala debería ser fundado y precisando la norma legal infringida por la decisión administrativa.

El procedimiento ante la Corte era de rápida resolución entregándose un periodo de seis días hábiles para que el jefe superior del servicio hiciera sus descargos y luego un plazo de quince días para la resolución. Esta podría ser apelable ante la Corte Suprema según las reglas generales.

Se regulada también el denominado acceso condicional, en virtud del cual el requirente podría acceder a los documentos solicitados pero bajo ciertas condiciones como, por ejemplo, la obligación de no divulgar la información

a terceros y en caso de no cumplir con estas restricciones el requirente se exponía una multa de 5 a 50 Unidades Tributarias Mensuales y la pena de prisión en su grado medio a presidio menos en su grado mínimo.

#### **Título VI:**

Como es usual, el título final del proyecto regula las responsabilidades y sanciones.

Reiterar que el responsable del cumplimiento de esta normativa era (al igual como lo recoge la ley actual) el Jefe Superior del Servicio requerido, quien si negare de manera arbitraria acceso a los documentos que se le solicitares podría ser sancionado con una multa de 5 a 30 Unidades Tributarias Mensuales.

La multa se repartiría en partes iguales entre las arcas fiscales y el requirente a modo de indemnización.

El Jefe Superior de Servicio que por hecho o culpa suya no diese curso al procedimiento de acceso a la información administrativa, será sancionado con un cuarto de Unidad Tributaria Mensual por cada día hábil de retraso.

Por último y como eximente de responsabilidad, señala que el Jefe Superior de Servicio que diere acceso a un documento, de buena fe y con fundamento legal no será responsable penal, civil o administrativamente de las consecuencias derivadas del acceso a este documento.

Como señalé este proyecto de ley nunca pasó el primer trámite constitucional siendo definitivamente retirado de tramitación el 7 de Junio de 2000, pero constituyendo el primer intento serio y completo de contar con una ley de acceso a la información aunque esta fuera limitada al poder ejecutivo.

### **3. LA LEY 19.653<sup>12</sup>: “DE PROBIDAD ADMINISTRATIVA APLICABLE A LOS ÓRGANOS DE ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO”**

En el mensaje de dicho proyecto el ejecutivo señala acoger los planteamiento de la Comisión Nacional de Ética Pública a la que nos referimos anteriormente, buscando generar una normativa homologada y uniforme en materia de probidad en la función pública, aspecto que incluye

---

<sup>12</sup> Biblioteca del Congreso Nacional. 1999. Historia de la ley 19.653 sobre probidad administrativa aplicable de los órganos de la Administración del Estado. Biblioteca del Congreso Nacional.

el acceso a la información pública lo que como veremos, sin ser central en un comienzo en el proyecto, es tratado y junto con eso forma parte de la discusión parlamentaria, terminado siendo latamente regulado, pero no por eso de manera correcta.

El proyecto original contenía en su artículo 7 inciso 2 como Principio General de la Administración del Estado que “...Las actuaciones de los órganos de la Administración del Estado son públicas, salvo las excepciones que establezca la ley...” y en su artículo 21 en su primer numeral como conducta contraria a la probidad administrativa el “Negar información o documentación que haya sido solicitada en conformidad a la ley”.

El 8 de Mayo de 1996 se emite el primer informe de la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados.

Una de las principales conclusiones y acuerdos que emanan de este informe es la decisión de no crear un cuerpo legal aparte sobre estas materias, si no que incluir las normas de probidad propuestas en la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado 18575.

De esta forma se presentó el 24 de Enero de 1996 una indicación sustitutiva en ese sentido.

La comisión aprueba la incorporación del principio de transparencia, así también teniendo en cuenta que el ejecutivo de la época, en el boletín 1478-07, había ingresado un proyecto de reforma constitucional mediante el cual se consagraba el principio de probidad y transparencia en la administración pública en la carta fundamental, cree preciso el que contenga un artículo especial donde se explica este nuevo principio de transparencia. Esto fue aprobado por la unanimidad de los miembros de la comisión, así también aprueba incorporar como falta a la probidad en los términos anteriormente reseñados la negación de información pública.

El 4 de Julio de 1996 se inicia la discusión en general en la Cámara de Diputados. De esta es interesante destacar la intervención del entonces Diputado y hoy Senador Juan Antonio Coloma, quien señala en referencia al acceso a la información administrativa:

“Esta es una garantía clave para el individuo, para el chileno que quiere conocer alguna acción administrativa que hoy, al no existir una disposición al respecto, puede que nunca llegue a conocer, por dilación u otro motivo. Aquí se establece la obligación de dar una información necesaria: de lo contrario, se estaría contraviniendo el principio de probidad. Por lo tanto,

el infractor queda sujeto a sanciones, que van desde multa hasta destituciones. Con esta disposición amparamos un derecho ciudadano fundamental que, por lo menos en lo personal, creo que está bien recogido”.

El Diputado Aníbal Pérez señaló también en el marco de la discusión en sala:

“... Cabe destacar, además de los criterios de acción pública emanados de los nuevos artículos, la mención de la publicidad de las actuaciones de la administración del Estado, cuestión fundamental para la transparencia, credibilidad de la ciudadanía, aspecto que viene a innovar profundamente nuestra costumbre administrativa”<sup>13</sup>.

El Ministro Secretario General de la Presidencia, al intervenir en la discusión en la Sala de la Cámara de Diputados, señaló que el gobierno tenía el más alto interés de una vez despachado este proyecto de “Probidad Administrativa” se continuara con la tramitación de un proyecto relativo a la “Información Administrativa” que se encontraba desde Enero de 1995 en la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, y que en sus palabras “... representa un cambio revolucionario en la Administración Pública

---

<sup>13</sup> Ídem, 78-79 pp.

Chilena, porque hasta hoy su característica principal es el secreto y la reserva”<sup>14</sup>. Luego señala que el proyecto de “Acceso a la Información Administrativa” permitirá a los ciudadanos el conocimiento de los más variados documentos con los que cuenta la administración, estableciendo los debidos resguardos en razón de otros intereses como son la seguridad nacional o la privacidad de las personas.

Como sabemos estas intenciones de prioridad legislativa en materias de contar con una ley de acceso a la información propiamente tal se verán consagradas 12 años después a pesar de las declaraciones de buena voluntad expresadas en ese momento por parte del ejecutivo.

Luego de tres sesiones de discusión de sala se aprobó la idea de legislar con 78 votos a favor, no habiendo negativas ni abstenciones.

El 3 de Diciembre de 1996 se emitió el segundo informe de la Comisión de Constitución, legislación y Justicia de la Cámara de Diputados. Este informe en lo referente a acceso a la información propuso la siguiente redacción al artículo 56:

---

<sup>14</sup> Ídem, 89p.

“Las actuaciones de la Administración son públicas, salvo las excepciones establecidas con arreglo a la ley.

Toda función pública se ejercerá con transparencia, de manera que se permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en el ejercicio de ella, sin perjuicio de las materias que, por razones de seguridad o interés nacional, calificadas por la ley, deban mantenerse en reserva o secreto.”

En el informe entregado a la sala de la Cámara de Diputados, y expuesto por el Diputado Informante Zarco Lucksic, se señala claramente que si bien este proyecto establece el principio de transparencia en la función pública, no lo regula y que por ser de la mayor importancia existe la voluntad del ejecutivo de regularlo en un proyecto de ley nuevo donde se establezca claramente la transparencia en la función pública.

El proyecto en lo referido al objeto de esta memoria fue aprobado en los términos antes reseñados, emitiéndose el oficio respectivo a la cámara revisora el 28 de Enero de 1997,

Y luego por parte de la Comisión de Constitución del Senado el primer informe el día 10 de Septiembre de 1997.



La Comisión de Constitución del Senado acordó trasladar lo dispuesto en el artículo 56 del proyecto de ley, conformando un nuevo artículo 11 bis en la ley 18.575.

La nueva redacción parte de la base que el proyecto de ley sobre “Acceso a la información administrativa” se aprobaría a la brevedad.

Señala lo propuesto por la comisión que:

Art 11 bis inciso 2 “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 el ejercicio de ella, sin perjuicio de las materias que deban mantenerse en reserva o secreto en conformidad a la ley.

Las actuaciones de la Administración son públicas, salvo las excepciones establecidas por la ley”.<sup>15</sup>

También la comisión propone un nuevo artículo 3 que en su inciso segundo señala que “La administración del Estado deberá observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del

---

<sup>15</sup> Ídem, 271p.

procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y publicidad administrativas...»<sup>16</sup>.

El 14 de Octubre de 1997 comienza la discusión en general en la Sala del Senado, aprobándose en el proyecto y abriéndose el plazo para presentar indicaciones, siendo estas un total de 118.

De ellas destaca la del Senador Miguel Otero, que precisa como falta a la probidad la negación de información en estos términos “Negar información administrativa que no sea reservada o secreta en virtud del artículo 11 bis”<sup>17</sup> que como veremos a continuación se relaciona con una nueva forma de abordar este aspecto en el proyecto de ley en comento.

El segundo informe de la comisión de constitución del Senado fue dado en cuenta el 2 de Junio de 1998.

En este informe se propone una nueva redacción al artículo 11 bis, que por primera vez en la tramitación de este proyecto regula el principio de transparencia y el proceso de acceso a la información, normándolo, especificándolo y dotándolo inclusive de un procedimiento de reclamación y a penas asociada a la no entrega de información que se considere pública:

---

<sup>16</sup> Ídem, 269p.

<sup>17</sup> Ídem, 345p.

Inciso 2 “...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 el ejercicio de ella.

Son públicos los actos administrativos de los órganos de la administración del Estado y los documentos de cualquier naturaleza u origen que les sirvan de sustento o complemento, como también los informes y antecedentes que las empresas privadas que presten servicios de utilidad pública proporcionen a las entidades estatales encargadas de su fiscalización y que sean de interés público. Lo anterior, sin perjuicio de la reserva o secreto que procedan en conformidad a la ley, o en caso de que la publicidad afecte el debido cumplimiento de las funciones de tales órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.

En caso de que la información no sea proporcionada libremente, el interesado tendrá derecho a requerirla por escrito al Jefe de Servicio respectivo. Este salvo que dicha información tenga el carácter de reservada o secreta conforme a lo establecido en el inciso precedente, deberá proporcionarla dentro de las cuarenta y ocho horas de requerida o bien negarse a entregarla dando las razones para ello, también por escrito.

El requirente, vencido el plazo indicado o denegada su petición, tendrá derecho a recurrir al juez de letras en lo civil del domicilio de la autoridad requerida, en amparo a este derecho.

El procedimiento se sujetará a las siguientes reglas:

- a)* La denuncia deberá señalar claramente la infracción cometida, los hechos que la configuran y adjuntar los medios de prueba que los acrediten en su caso.
- b)* El tribunal dispondrá que ésta sea notificada por cédula, dejada en la oficina de partes de la repartición pública correspondiente. En igual forma se notificará la sentencia que se dicte.
- c)* El denunciado deberá presentar sus descargos dentro de quinto día hábil y adjuntar los medios de prueba que acrediten los hechos en que los funda. De no disponer de ellos, expresará esta circunstancia y el tribunal fijará una audiencia, para dentro de quinto día hábil, a fin de recibir la prueba ofrecida y no acompañada.
- d)* La sentencia definitiva se dictará dentro de tercero día de vencido el plazo al que se refiere la letra anterior, sea que el denunciado haya o no presentado descargos. Si el tribunal decretó una audiencia de prueba, este plazo correrá una vez vencido el plazo fijado para esta.

e) Las resoluciones se dictarán en una instancia y se notificarán por el estado diario.

f) La sentencia definitiva será apelable en ambos efectos. El recurso deberá interponerse en el plazo fatal de cinco días, contados desde la notificación de la parte que lo entabla, deberá contener los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya y las peticiones concretas que se formulan.

Deducida la apelación, el tribunal elevará de inmediato los autos a la Corte de Apelaciones. Esta resolverá en cuenta, sin esperar la comparecencia de ninguna de las partes, dentro de los seis días hábiles siguientes a la fecha de ingreso del expediente a la secretaría del tribunal.

El tribunal, en la resolución que ordene entregar la información, fijará plazo para ello y, además, podrá aplicar al jefe del Servicio una multa de dos a diez unidades tributarias mensuales.

La falta de entrega oportuna de la información en la forma que decrete el tribunal será sancionada con suspensión del cargo de cinco a quince días y multa de dos a diez unidades tributarias mensuales; y, si el jefe de Servicio persistiere en su actitud, se le aplicará el duplo de la pena.

El costo material empleado para entregar la información, será siempre de cargo del requirente, salvo las excepciones legales<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> Ídem 476- 478pp.

En esta ocasión, y luego de una discusión que ha cruzado este proyecto de ley desde su inicio, la comisión de constitución introduce también modificaciones a la ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional N°18.918. Respecto al principio de transparencia propone un artículo 5°A:

“Los diputados y senadores ejercerán sus funciones con pleno respecto de los principio de probidad y transparencia en los términos que señale la Constitución Política, esta ley orgánica constitucional y los reglamentos de ambas cámaras“.

Inciso 3° “El principio de transparencia consiste en permitir y promover el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten.“<sup>19</sup>

En la discusión en Sala, cabe destacar las intervenciones del Senador Hernán Larraín y del Senador Augusto Parra, quienes toman la palabra sobre la importancia de que se apruebe la redacción propuesta más cuando esta también se relaciona con el proyecto de ley que regula “La libertad de expresión y el ejercicio del periodismo”.

---

<sup>19</sup> Ídem 491p.

El Senador Parra agrega que tanto con la aprobación del proyecto de libertad de expresión como con el artículo 11 bis propuesto por la comisión, seguramente el ejecutivo desistirá de regular en una ley aparte la transparencia y el acceso a los actos de la administración, desechando el proyecto específico ingresado en 1995.

Mientras se efectuaba la discusión en la sala del Senado, la Corte Suprema sugirió hacer incorporaciones al artículo 11 bis:

Una respecto al domicilio donde se radicará la competencia que será el de la autoridad requerida, y la segunda respecto a que sobre el fallo que recaiga en la apelación no será susceptible de los recursos de casación.

Ambas proposiciones se aprobaron por la unanimidad de la sala.

La discusión que se relata en la historia fidedigna de la ley, demuestra la falta de prolijidad en la tramitación de normas sobre acceso a la información administrativa.

Recordemos que un proyecto específico se encontraba en tramitación desde 1995 en la Cámara de Diputados, y por otra parte una norma similar, a la que se quería incluir en la “ley de probidad” había sido aprobada

recientemente en el proyecto de ley de prensa, por lo que se vería una incongruencia aprobar ambas normas.

Para esto se solicita al ejecutivo, mediante un oficio, que estudie si debe vetar la “ley de prensa” y así evitar que existan dos artículos similares en leyes diferentes.

Lo anterior en específico se refiere a la tramitación de la ley 19.733, que en sus artículos 8 y 24<sup>20</sup> establecía el acceso a la información administrativa en similares términos a los que acá hemos conocido.

Finalmente este proyecto de ley tendría una tramitación más lenta que el de Probidad Administrativa, promulgándose en 2001, por lo anterior este articulado fue suprimido.

Con fecha 14 de Julio de 1998, se remite desde la cámara revisora a la cámara de origen el texto aprobado con las modificaciones realizadas por la primera.

En materia de acceso a la información ahora el proyecto cuenta con un procedimiento reglado contenido en el artículo 11 bis que reemplaza el

---

<sup>20</sup> Ídem, 691p.



artículo 56 despachado en el primer trámite por la cámara de Diputados y no solamente establece un principio general de transparencia sino que también incorpora el principio de publicidad administrativa.

La comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, en su informe consigna la opinión del destacado Profesor de derecho administrativo Pedro Pierry<sup>21</sup>, quien señala que a su juicio la publicidad y secreto de los actos administrativos deberían formar parte de una ley de procedimiento administrativo, ya que es una materia que debería legislarse con detalle, profundidad y especificidad y que de aprobarse en los términos señalados este vendría a ser el procedimiento contencioso administrativo número ciento diecinueve y que esto se produce por la ausencia de los tribunales contencioso administrativos que, como sabemos, hasta nuestros días siguen siendo un anhelo.

Se corre el peligro, en opinión de Pierry, de que exista, como en la práctica ha sucedido en algunos recursos de ilegalidad conocidos por las Cortes de apelaciones en el marco de la ley 20.285, jurisprudencia no uniforme.

---

<sup>21</sup> Ídem, 655p.

Opina que el único que podría tener un criterio único es la Contraloría General de la República.

Esta intervención es del todo relevante ya que es la primera vez en el registro que se tiene de la discusión del principio de transparencia y de acceso a la información pública que se señala la necesidad de que sea un órgano administrativo autónomo quien debe conocer y discernir entre la transparencia y la reserva de la información.

En vista de lo anterior y de que a juicio de la comisión el procedimiento no es el adecuado y que lo que debería hacerse es reactivar el dormido proyecto de ley de acceso a la información administrativa (Boletín N°1511-07), la comisión acordó rechazar la propuesta del Senado y buscar una fórmula que considerara eso sí un par de principios en la ley orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Con fecha 15 de Diciembre de 1998 se inicia la discusión en tercer trámite constitucional en la sala de la Cámara de Diputados.

En esta instancia se rechazó por la unanimidad de los presentes en la sala la redacción del artículo 11 propuesta por el Senado.

Debido a la disconformidad de ambas cámaras se constituye la correspondiente Comisión Mixta, la que se constituyó el 9 de Marzo de 1999.

Respecto al denominado acceso a la información administrativa, la Comisión Mixta decide en forma unánime consagrar el carácter público de los actos administrativos y de los documentos que motiven su dictación.

Esta obligación, pero con algunas precisiones, la extendió a las empresas privadas que presten servicios de utilidad pública y a aquellas públicas que sean sociedades anónimas o se regulen por las normas que referidas a ese tipo de empresas.

La comisión se acerca en su proposición a la del Senado.

La Comisión mixta optó por este camino ya que si bien existe un proyecto específico sobre acceso a la información administrativa, este no había tenido movimiento alguno desde 1995 y como se señala anteriormente el proyecto de ley sobre libertad de opinión y de información y de ejercicio del periodismo, contempla una propuesta similar a la que el Senado realizó y que recoge la comisión mixta, por un asunto de correcta técnica

legislativa es dable que se contemple en el proyecto de ley que determina las bases de la administración del Estado.

Es importante destacar que en la comisión mixta se contó con la opinión del profesor Carlos Carmona, en este entonces Jefe de la División Jurídico Administrativa de la Secretaría General de la Presidencia, quien considera que el texto es demasiado amplio en su redacción, en la imposibilidad real del cumplimiento del deber de conservación de documentos que subyace de una normativa de este tipo.

También señala que al contemplar la norma el derecho a acceder a información de empresas que presten servicios de utilidad pública, éstas deberían tener el derecho a oponerse a la divulgación de dicha información.

Así también recalca la desregulación que existe sobre la reserva o secreto de la documentación.

Debido a estas consideraciones la comisión mixta realiza una serie de enmiendas al articulado propuesto por el Senado.

Algunas de ellas se basan en procedimientos que contemplaba el proyecto de ley de acceso a la información administrativa.

La Comisión Mixta, en una definición que marcará el fracaso posterior de esta normativa, acoge los planteamientos del Profesor Carlos Carmona sobre la desregulación del secreto de los documentos y señala que será el reglamento quien establecerá y regulará los casos de reserva o secreto como causal para denegar su entrega.

Esto quedará consagrado en el Decreto 26/2001 MINSEGPRES que posteriormente analizaremos en mayor profundidad en su redacción y consecuencias.

Se incluyó también un nuevo numeral donde se protege el secreto de la información que se denegara mientras durara el procedimiento.

Importante también fue el debate que se dio en cuanto a si la apelación ante la Corte de Apelaciones respectiva debía verse previa vista de la causa o en cuenta para lograr la necesaria rapidez en la resolución del asunto. Finalmente la comisión adoptó el mismo criterio que se sigue respecto a la tramitación del recurso de protección. Será la sala que conozca el recurso la que determinará si lo estima conveniente o se le solicita con fundamento plausible, podrá ordenarlos traerlos “en relación” para oír a los abogados de las partes.

Finalmente, y a proposición del entonces Senador José Antonio Viera Gallo, se propuso establecer un procedimiento diferenciado de reclamación dependiendo de la causal que se tratara.

Si la causal fuera:

- El secreto establecido en disposiciones legales o reglamentarias.
- El hecho de que la publicidad impida o entorpezca el debido cumplimiento de las funciones del sujeto obligado requerido.
- La oposición deducida en tiempo y forma por los terceros a quienes se refiere o afecta la información contenida en los documentos requeridos.
- La circunstancia de que la divulgación o entrega de los documentos o antecedentes requeridos afecte sensiblemente los derechos o intereses de terceras personas, según calificación fundada efectuada por el jefe superior del órgano requerido.

El procedimiento de reclamación será el general de aplicación ante el juez de letras.

Si la causal fuera:

- La seguridad de la nación.
- El interés nacional.

La reclamación debería hacerse ante la Corte Suprema.

Esta nueva redacción del artículo 11 bis también a juicio de la comisión da por superada la diferencia entre ambas cámaras referente al artículo 69 que corresponde al artículo 64 aprobado por el Senado que había eliminado como conducta que faltaba a la probidad la negativa a entregar información administrativa que sea de acceso público en conformidad a la ley. La comisión acordó entonces la eliminación del artículo 69 aprobado en el segundo trámite constitucional.

A continuación se transcribe la forma en que finalmente, luego de cuatro años de tramitación, se dio a la regulación al derecho a acceso a la información, desechándose por el momento una iniciativa específica al respecto e incorporando esta a la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado.

Numero 8: “Agrégase los siguientes artículos 11 bis y 11 ter:

"Artículo 11 bis. 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.

La publicidad a que se refiere el inciso anterior se extiende a los informes y antecedentes que las empresas privadas que presten servicios de utilidad pública y las empresas a que se refieren los incisos tercero y quinto del artículo 37 de la Ley N° 18.046, sobre sociedades anónimas, proporcionen a las entidades estatales encargadas de su fiscalización, en la medida que sean de interés público, que su difusión no afecte el debido funcionamiento de la empresa y que el titular de dicha información no haga uso de su



derecho a denegar el acceso a la misma, conforme a lo establecido en los incisos siguientes.

En caso de que la información referida en los incisos anteriores no se encuentre a disposición del público de modo permanente, el interesado tendrá derecho a requerirla por escrito al jefe del servicio respectivo.

Cuando el requerimiento se refiera a documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar los derechos o intereses de terceros, el jefe superior del órgano requerido, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, 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 interesados podrán ejercer su derecho de oposición dentro del plazo de tres días hábiles contado desde la fecha de notificación, la cual se entenderá practicada al tercer día de despachada la correspondiente carta certificada. La oposición deberá presentarse por escrito y no 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 judicial en contrario, dictada conforme al procedimiento que establece el artículo siguiente. En caso de no deducirse la oposición, se entenderá que el tercero afectado accede a la publicidad de dicha información, a menos que el jefe superior requerido estime fundadamente que la divulgación de la información involucrada afecta sensiblemente los derechos o intereses de los terceros titulares de la misma.

El jefe superior del órgano requerido deberá pronunciarse sobre la petición, sea entregando la documentación solicitada o negándose a ello, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas contado desde la formulación del requerimiento, o desde la expiración del plazo concedido al tercero afectado, en el caso previsto en el inciso séptimo.

El jefe superior del órgano requerido deberá proporcionar la documentación que se le solicite, salvo que concurra alguna de las causales que establece el inciso siguiente, que le autorizan a negarse. En este caso, su negativa a entregar la documentación deberá formularse por escrito y

fundadamente, especificando las razones que en cada caso motiven su decisión.

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 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.

Artículo 11 ter. 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

requiriente 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.

**El procedimiento se sujetará a las reglas siguientes:**

a) La reclamación deberá señalar claramente la infracción cometida y los hechos que la configuran, y deberá acompañarse de los medios de prueba que los acrediten.

b) El tribunal dispondrá que la reclamación sea notificada por cédula, en la oficina de partes de la repartición pública correspondiente y en el domicilio del tercero involucrado, si lo hubiere. En igual forma se notificará la sentencia que se dicte.

c) La autoridad reclamada y el tercero, en su caso, deberán presentar sus descargos dentro de quinto día hábil y adjuntar los medios de prueba que acrediten los hechos en que los fundan. De no disponer de ellos,

expresarán esta circunstancia y el tribunal fijará una audiencia para dentro de quinto día hábil, a fin de recibir la prueba ofrecida y no acompañada.

d) La prueba se consignará en un cuaderno separado y reservado, que conservará ese carácter aun después de afinada la causa, en caso de que por sentencia ejecutoriada se confirmase el carácter secreto o reservado de la información y se denegare el acceso a ella.

En tanto no exista sentencia ejecutoriada que declare su derecho, en ningún caso el reclamante podrá tener acceso a los documentos objeto del requerimiento, aun cuando fueren acompañados como prueba en el procedimiento que regula este artículo.

e) La sentencia definitiva se dictará dentro de tercero día de vencido el plazo a que se refiere la letra c) precedente, sea que se hayan o no presentado descargos. Si el tribunal decretó una audiencia de prueba, este plazo correrá una vez vencido el plazo fijado para ésta.

f) Todas las resoluciones, con excepción de la indicada en la letra g) de este inciso, se dictarán en única instancia y se notificarán por el estado diario.

g) La sentencia definitiva será apelable en ambos efectos.

El recurso deberá interponerse en el término fatal de cinco días, contado desde la notificación de la parte que lo entabla. Deberá contener los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya y las peticiones concretas que se formulan.

h) Deducida la apelación, el tribunal elevará de inmediato los autos a la Corte de Apelaciones respectiva. Recibidos los autos en la Secretaría de la Corte, el Presidente ordenará dar cuenta preferente del recurso, sin esperar la comparecencia de ninguna de las partes.

i) El fallo que se pronuncie sobre la apelación no será susceptible de los recursos de casación.

En caso de que la causal invocada para denegar la entrega de documentos o información fuere el que su publicidad afecta la seguridad de la Nación o

el interés nacional, la reclamación del requirente deberá deducirse ante la Corte Suprema, la que solicitará informe de la autoridad de que se trate por la vía que considere más rápida, fijándole plazo al efecto, transcurrido el cual resolverá en cuenta la controversia. En caso de ser pertinente, será aplicable en este caso lo dispuesto en la letra d) del inciso anterior.

La sala de la Corte Suprema que conozca la reclamación conforme al inciso anterior, o la sala de la Corte de Apelaciones que conozca la apelación, tratándose del procedimiento establecido en los incisos primero y segundo, si lo estima conveniente o se le solicita con fundamento plausible, podrá ordenar traer los autos en relación para oír a los abogados de las partes, en cuyo caso la causa se agregará extraordinariamente a la tabla respectiva de la misma Sala. En estos casos, el Presidente del Tribunal dispondrá que la audiencia no sea pública.

En caso de acogerse la reclamación, la misma sentencia que ordene entregar los documentos o antecedentes fijará un plazo prudencial para ello. En la misma resolución, el tribunal podrá aplicar al jefe del servicio una multa de dos a diez unidades tributarias mensuales.

La no entrega oportuna de los documentos o antecedentes respectivos, en la forma que decreta el tribunal, será sancionada con la suspensión del jefe del servicio de su cargo, por un lapso de cinco a quince días, y con multa de dos a diez unidades tributarias mensuales. Si el jefe del servicio persistiere en su actitud, se le aplicará el duplo de las sanciones indicadas.

El costo del material empleado para entregar la información será siempre de cargo del requirente, salvo las excepciones legales.”

El articulado anterior, si bien supone un paso importante en la consagración del derecho a acceso a la información, en la práctica no cambió las prácticas de secreto de la administración chilena, es más las formalizó.

Al permitirse que sean uno o más reglamentos los que regulen el secreto de la información se abrió la puerta para que este fuera la regla general incluso en contra del espíritu mismo de la legislación que se está analizando en este capítulo y eso sería lo que ocurriría durante los próximos años permitiéndose la dictación de más de 90 resoluciones exentas, solamente en



la administración central del Estado que establecían secreto<sup>22</sup>. Estas finalmente dejarían el derecho a acceso a la información en su sentido amplio y entendido como un derecho fundamental en un estado de pendiente aún en nuestro avance institucional.

El Senador Hernán Larraín, quien fue el principal impulsor de incluir una norma como esta y que había presentado la redacción original en el marco de la discusión de la denominada ley de prensa y el Senador Enrique Silva Cimma, fueron los únicos que en el hemiciclo expresaron abiertamente las dudas y riesgos de que esto se transformara en letra muerta, tanto por la importante cantidad de excepciones como la posibilidad de burlarla mediante la potestad reglamentaria de cada uno de los sujetos obligados.

En la disposición primera transitoria se señalaba que en el plazo de 180 días, contados desde la publicación de la ley, debían dictarse los reglamentos por parte del Presidente de la República.

La cámara de Diputados aprobó este proyecto de ley con 82 votos a favor y 3 abstenciones el 1 de Junio de 1999.

---

<sup>22</sup> Sánchez, M. 2005. Secretismo en Chile: revisión de la práctica administrativa 2001-2005. Santiago: Agrupación defendamos la ciudad.

Por su parte el Senado hizo lo propio con fecha 8 de Junio de 1999 con una votación de 35 por la afirmativa, 1 por la negativa y dos abstenciones.

Posteriormente el Presidente Eduardo Frei haría uso de sus facultades de veto, como había sido solicitado tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado, para que se aclararen diversos aspectos, entre ellos algunos señalados por el Senador Larraín<sup>23</sup> que expresamente solicitaba se suprimiera por esta vía la posibilidad de que mediante potestad reglamentaria pudiera restringirse el acceso a la información pública, sin embargo esto no ocurrió, quedando a firme el texto aprobado por ambas cámaras.

Finalmente y luego de cuatro años, once meses y dos días, el 14 de Diciembre de 1999, se publica la ley “Sobre probidad administrativa aplicable a los órganos de la administración del Estado” N° 19.653

## **4. EL DECRETO 26/2001 DE LA SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA Y LAS RESOLUCIONES EXENTAS**

---

<sup>23</sup> Biblioteca del Congreso Nacional. 2001. historia de la ley n°19.733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo. Biblioteca del Congreso Nacional.

## **QUE ESTABLECIERON EL SECRETO DE LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO**

En la práctica el decreto 26 de 2001, “Reglamento Sobre el secreto o reserva de los actos y documentos de la administración del Estado”, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia significó dejar sin efectos el artículo 11 bis de la ley 18.575 y que, como se analiza en el capítulo anterior, fue fruto de más de 4 años de trabajo legislativo.

Luego de hacer una serie de definiciones y aclarando que, salvo excepciones, son públicos los actos administrativos y los documentos que les sirvan de sustento, el reglamento hace la siguiente diferenciación:

- Actos secretos: Aquellos actos que declarados de esta forma según lo establecido en el reglamento y que serán solamente conocidos por las autoridades o personas a las que vayan dirigidos y por quienes deban intervenir en su estudio o resolución.
- Actos reservados: Son aquellos que serán conocidos únicamente en el ámbito de la unidad del órgano a que sean remitidos, tales como división, departamento, sección u oficina.

Sólo podrían ser declarados como secretos o reservados los actos y documentos cuyo conocimiento pudiere afectar el interés público o privado de los administrados, de conformidad a catorce criterios que establecía el reglamento:

- Declaratoria de secreto o reserva basada en la protección de intereses públicos:
  - Los relativos a la defensa y seguridad nacional.
  - Los relativos a la política exterior o las relaciones internacionales.
  - Los relativos a la política monetaria y divisas.
  - Aquellos cuya comunicación pueda perjudicar a la moneda y al crédito público.
  - Los relativos al mantenimiento del orden público y la prevención y represión de la criminalidad.
  - Aquellos cuya comunicación o conocimiento perjudique el desarrollo de procedimientos jurisdiccionales o de actuaciones preliminares o preparativas de procedimientos jurisdiccionales o de actuaciones preparativas de aquellos que la ley encomiende a organismos de la Administración.

- Aquellos cuya comunicación o conocimiento perjudique la investigación por los servicios públicos competentes de los delitos y las infracciones administrativas, tributarias o aduaneras.
  - Aquellos cuyo conocimiento actual pueda impedir u obstaculizar gravemente el ejercicio de la acción administrativa del órgano requerido.
  - La correspondencia oficial debidamente calificada por la autoridad responsable, de conformidad al D.S 291/1974 del Ministerio del Interior.
- Declaratoria de secreto o reserva de actos y documentos basada en la protección de intereses privados de los administrados:
- Los de carácter nominativo.
  - Aquellos cuyo conocimiento afecte la vida privada de una persona individualizada o identificable.
  - Los expedientes relativos a procedimientos sancionatorios o disciplinarios de cualquier naturaleza, sólo respecto de terceros ajenos a dichos procedimientos.
  - Los expedientes médicos o sanitarios.

- Los que contengan o se refieran a secretos industriales y comerciales incluyendo a los procedimientos de fabricación, las informaciones económicas y financieras, y las estrategias comerciales.

Esta clasificación que debería basarse en estos criterios se haría por los mismos órganos requeridos, correspondiendo al Jefe Superior del Servicio, mediante resolución fundada, determinar los actos, documentos y antecedentes que tendrían la característica de secretos o reservados.

Los actos declarados como secretos o reservados tendrían esta condición por 20 años, a menos que por resolución fundada antes de ese plazo el jefe superior del servicio modificara dicha condición.

Este reglamento fue extensivamente utilizado, instaurándose una verdadera cultura del secreto en la administración del Estado y haciendo que el principio general, que es la transparencia y el acceso a los actos y documentos administrativos, fuera vulnerado mediante una simple resolución exenta de toma de razón.

En su trabajo “Secretismo en Chile: Revisión de la práctica administrativa 2001-2005”, Moisés Sánchez, hace una clasificación de cómo mediante

causales distintas a las legales se fue cercenando el derecho a acceso a la información, primeramente y con gran intensidad desde la dictación de este reglamento en 2001 hasta el dictamen 48993 de la Contraloría General de la República que establece criterios más restrictivo a la dictación de estas resoluciones y ordena a los servicios el ajustar las resoluciones ya dictadas a un criterio más restrictivo, lo que en la práctica no ocurrió y las que posteriormente, aunque con menor intensidad, se siguieron dictando.

Sánchez<sup>24</sup> clasifica en regulaciones transversales y regulaciones específicas a las resoluciones exentas analizadas. Las primeras son de gran interés ya que demuestran un actuar coordinado para excluir del conocimiento público gran y vasta información en poder de la administración.

De las 83 resoluciones analizadas en dicho trabajo, 67 se refieren al secreto de informes y estudios, 61 a licitaciones, 56 a carpetas de vida del personal, 55 a sumarios administrativos, 50 a correspondencia del servicio, 44 a remuneraciones del personal y por último, 40 a denuncias y demandas.

Como señalé anteriormente la vigencia e intensidad de este reglamento comienza a ser cuestionada primeramente en 2004 por el dictamen 49883

---

<sup>24</sup> Sánchez, M. 2005. Secretismo en Chile: revisión de la práctica administrativa 2001-2005. Santiago: Agrupación defendamos la ciudad. 3p.

de la Contraloría General de la República. En este dictamen distintas organizaciones de la sociedad civil solicitan un pronunciamiento de la legalidad de la resolución exenta 388/2003 de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, ello por cuanto las normas de secreto y reserva contenidas contravendrían la ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente y los decretos 93/1995 y 94/1995 de la Secretaría General de la Presidencia y las leyes 18.575, 19.880 y el ya comentado decreto 26/2001 de la Secretaría General de la Presidencia. También en la presentación se solicita se declare la ilegalidad de otras 49 resoluciones que establecen reserva o secreto de actos y/o documentos administrativos.

El primer razonamiento que hace la Contraloría General de la República analizando los principios generales de transparencia establecidos en diferentes cuerpos legales y reglamentarios es que las resoluciones de secreto o reserva solo deben decir relación exclusivamente con actos administrativos y documentos que le sirvan de sustento o complemento directo o esencial siendo improcedentes que se refieran a documentos que no revistan tal carácter y también que aquellos antecedentes que no constituyan actos administrativos o documentos con la calidad antes reseñados sean secretos o reservados per se, sino que solamente estos no



pueden ser solicitados haciendo uso del procedimiento establecido en la ley 18.575, ya que el principio de transparencia afecta a toda actuación de la Administración.

De esta forma la Contraloría, analizando las resoluciones recurridas y selectivamente algunas de las otras 49 de las cuales se solicitaba su ilegalidad, llega a la conclusión que en las recurridas se regula el secreto o reserva de antecedentes que no son actos administrativos o de documentos que le sirvan de sustento o complemento directo o esencial y que por lo mismo no pueden ser declarados secretos o reservados en virtud de lo establecido en la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado y del reglamento respectivo.

Además advierte que existen excesos en otras materias en cuanto a la declaratoria de secreto o reserva.

Un ejemplo interesante de señalar y que nos demuestra a los excesos que se llegó con la dictación de este tipo de actos administrativos es la resolución 2807/2002 de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional (CAPREDENA) que establecía como reservadas las declaraciones de patrimonio e interés de

los ejecutivos de la institución cuando la misma ley 18575 expresamente señala que estas son públicas.

La Contraloría concluye que los órganos de la administración del Estado deben adoptar a la brevedad todas las medidas tendientes a ajustar las resoluciones dictadas a los criterios señalados en este dictamen.

Lamentablemente esto no ocurrió, es más como señala Moisés Sánchez en el trabajo ya citado, se siguieron dictando aunque con menor intensidad resoluciones de similar contenido.

No será sino posterior a la reforma constitucional del año 2005 que analizaremos específicamente que el decreto 26/2001 será modificado, ocurriendo esto el 5 de Enero del año 2006.

## **5. LA LEY 19.880 ARTÍCULO 4 Y 16**

Un paso intermedio que debe analizarse y que sin duda fortalece el pleno establecimiento y protección del derecho de acceso a la información pública en Chile, es la dictación de la Ley de Procedimientos Administrativos el año 2003.

En el proyecto original del ejecutivo, ingresado a tramitación parlamentaria el 4 de Octubre de 2000 y que fue aprobado en general por la Sala del Senado, nada se señalaba respecto a la transparencia y el acceso a la información administrativa. Fue el 2 de Abril de 2001 mediante indicaciones que realiza el Honorable Senador Enrique Silva Cimma reemplazando la totalidad del proyecto del ejecutivo que se señalaba en el artículo cuarto, numeral cuarto como principio general de la administración lo siguiente:

“En sus relaciones con los ciudadanos la Administración actúa de conformidad con los principio de transparencia y participación”.<sup>25</sup>

Por su parte en su indicación sustitutiva, el ejecutivo propone un nuevo artículo cuarto donde se enuncian los principios que informan el procedimiento administrativo, entre los cuales se señala la publicidad, la cual es explicada en extenso en el artículo quince de la indicación diecisiete del texto del informe:

---

<sup>25</sup> Biblioteca del Congreso Nacional. 2003. Historia de la ley 19.880 establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado. Biblioteca del Congreso Nacional.

“Principio de publicidad: 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.

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.”

Debido a estas indicaciones es que se sustituyó completamente el proyecto original emitiéndose un nuevo primer informe para ser votado en general.

En las indicaciones efectuadas se propone por parte del Senador Marcos Cariola, reemplazar el término publicidad por transparencia, tanto en el artículo cuarto como en el diecisiete, lo que fue acogido unánimemente por la comisión pero no eliminando el principio de publicidad si no que agregando el de transparencia entendiendo que estos son complementarios y apuntan hacia un mismo objetivo.

Así tanto en los artículos cuarto como el dieciséis, que reemplazó al original diecisiete, se consagró el principio de Transparencia y Publicidad, no

sufriendo nuevas modificaciones tanto en el Senado como en la Cámara de Diputados, quedando la redacción como sigue:

“Artículo 4°. Principios del Procedimiento Administrativo. El Procedimiento administrativo estará sometido a los principios de escrituración, gratuidad, celeridad, conclusivo, economía procedimental, contradictoriedad, imparcialidad, abstención, no formalización, inexcusabilidad, impugnabilidad, transparencia y publicidad”.

“Artículo 16. Principio de Transparencia y Publicidad: 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.

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.”

Es importante señalar que la aprobación de esta ley y la agenda de modernización del Estado, Transparencia y Probidad que le sigan surgen de la reacción a una serie de escándalos de corrupción que sacudieron al gobierno, conocidos como MOP-GATE y que llevaron a la realización de

un acuerdo entre el oficialismo y la oposición de la época por lo que no es de extrañar que desde 2003 en adelante la legislación ha sido mucho más prolífica que lo que fue en la década anterior.

## **6. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2005**

Tanto o más profundas que las reformas constitucionales plebiscitadas en 1989 son las reformas del año 2005. Se llegó incluso a hablar de una nueva constitución y del fin del periodo llamado de transición a la democracia.

Entre las numerosas y profundas reformas constitucionales que se realizaron, nos importa para los efectos de esta memoria la consagración en el Capítulo de Bases de la Institucionalidad de un nuevo artículo 8°.

La discusión de reforma constitucional se origina en dos mociones parlamentarias. Una de senadores de la “Alianza por Chile” y la otra de Senadores de la “Concertación de partidos para la democracia”.

En el proyecto de los senadores representantes de la centro derecha se proponía un nuevo artículo 8°.

“Las personas que ejerzan una función pública de cualquier naturaleza o representen al Estado en cualquier empresa o institución deberán conservar 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 el 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”.<sup>26</sup>

En el caso de la propuesta de modificación constitucional de la Concertación de Partidos para la Democracia, también se incluía una nueva versión del artículo 8°:

“Toda función pública deberá desempeñarse de modo intachable, dando preeminencia al interés general sobre el particular, y de manera que

---

<sup>26</sup> Biblioteca del Congreso Nacional. 20.050. Historia de la ley 20.050 reforma constitucional que introduce diversas modificaciones a la constitución política de la república, Biblioteca del Congreso Nacional. 10p.

permita y promueva el conocimiento de los procedimientos y contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en el 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”.<sup>27</sup>

Como podemos apreciar en ambos, con distintas redacciones y profundidades, ya se incorporaba el principio de transparencia y acceso a la información de los actos y documentos que obren en poder del Estado, dejándose a la ley y exclusivamente a esta a quien puede regular este aspecto, eliminándose la potestad reglamentaria que hasta ese momento había constituido un verdadero cerrojo al acceso a la información pública.

La comisión de Constitución del Senado se abocó con gran profundidad al estudio de ambas mociones, y de eso queda un completo informe de más de 668 páginas, respecto a las proposiciones de un nuevo artículo octavo que consagre los principios de probidad y transparencia, esta se destaca y así lo

---

<sup>27</sup> Ídem, 19p.



hace el Senador Sergio Diez como una de las grandes e importantes coincidencias que tienen ambas mociones parlamentarias.

Para analizar las proposiciones de ambas coaliciones, la comisión de Constitución del Senado consideró una serie de antecedentes sobre el principio de probidad. Específicamente respecto al principio de transparencia no se profundizó pero se hizo una referencia a lo ya consagrado en la ley 19.653 sobre Probidad Administrativa, que finalmente será clave ya que no se buscará profundizar en demasía el debate que ya se dio para el trámite legislativo de dicha normativa, con la excepción de que se privará definitivamente la vía reglamentaria para poder calificar el secreto a reserva de un acto, actuación o documento de la administración.

El profesor Rolando Pantoja, que intervino en la comisión, consideró que era importante el buscar una nueva redacción que aclarara bien los principios que se buscaban consagrar: Probidad, Transparencia y Publicidad. Lo mismo señaló el profesor Humberto Nogueira, profundizando en que no es lo mismo la transparencia que la publicidad.

“Respecto al principio de transparencia, expresó que él dice relación con el conocimiento de algo, que no es lo mismo que la publicidad. Desde este

punto de vista, la publicidad se vincula más bien con la obligación del órgano que desarrolla la función de entregar al público los temas que son de relevancia pública. En cambio, la transparencia 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”<sup>28</sup>.

El Ministro del Interior, José Miguel Insulza, se inclinó por preferir el texto de la Alianza por Chile. Si bien concordaba con la opinión de los expertos en que se le debían introducir perfeccionamientos, profundizó en que también esta proposición cautelaba bien el secreto o la reserva en que deban mantenerse ciertas actuaciones o documentos al confiar a la ley su regulación.

La consagración en estos términos o similares de los principios de transparencia y publicidad en las actuaciones de la administración a pesar de que con distintas intensidades tuvo algunas resistencias iniciales. A modo ejemplar, el Senador José Antonio Viera Gallo, consideraba que no era conveniente que fuera la ley la que regulara este aspecto si no que cada organismo debiera hacerlo. Lo propuesto a su juicio llegaba a un grado de

---

<sup>28</sup> Ídem, 147p.

transparencia total de los organismos del Estado, para lo cual el país no estaría preparado.

Finalmente la comisión propuso que se incorporará un nuevo artículo 8° con la siguiente redacción:

“El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al deber de probidad en las actuaciones en que les corresponda intervenir.

Son públicos las 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 aquellas o de estos, 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”<sup>29</sup>.

Ya como indicaciones respecto al artículo 8° se presentaron nuevas redacciones que buscaba reemplazar la de la comisión<sup>30</sup>.

Destacan:

---

<sup>29</sup> Ídem, 151p.

<sup>30</sup> Ídem, 926p.

- La del Senador Alberto Espina, que en su inciso segundo señalaba esta indicación:

“Toda función pública se ejercerá con transparencia, de manera que se permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos empleados en su ejercicio; sin perjuicio de que, por necesidades de la seguridad o el interés de la Nación, calificadas por ley, ciertas materias deban mantenerse en secreto”.

E incluye un inciso tercero donde se establece la responsabilidad administrativa por infracción por parte de los funcionarios públicos de los principios de probidad y transparencia.

- La indicación del Presidente de la República que específicamente reemplazaba el inciso segundo propuesto por la comisión por el siguiente:

“Son públicos los actos administrativos de los órganos del Estado y los documentos de cualquier naturaleza u origen que les sirvan de sustento o complemento, como también los informes y antecedentes que las empresas privadas que presten servicios de utilidad pública proporcionen a las entidades encargadas de su fiscalización y que sean de interés público. Toda persona

podrá acceder a ellos en la forma que establezca la ley. Los órganos de la Administración del Estado podrán negar el acceso a los documentos que obren en su poder, y la obtención de copias de los mismos, sólo en los casos y condiciones que la ley disponga”.

- Y por último la presentada por el Senador Beltrán Urenda:

“Son públicas todas las actuaciones o resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que se utilicen. Sólo en virtud de una ley que así lo declare, se podrá establecer la reserva o secreto de aquellas o de estos, y siempre que se menoscabare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o así lo exija el interés nacional.”

En el segundo informe de la comisión de constitución del Senado se analizaron estas y otras indicaciones respecto al artículo 8° pero en general se manifestó que la fórmula propuesta en el primer informe es suficiente y que otras modificaciones serían redundantes o innecesarias.

Sin embargo se realizaron dos importantes modificaciones al artículo.

La primera dice relación con establecer que la probidad constituye un principio más que un deber, y la segunda el incluir los “actos” de la administración dentro del deber de publicidad, además de sus resoluciones.

Por unanimidad de los Senadores miembros de la comisión se aprobó la siguiente redacción:

8° “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 aquellos o de estos, 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”.

Esta fue la redacción que se debatió en la sala de manera extensa y no estuvo exenta de diferencias como lo consigna la respectiva historia de la ley.

Las opiniones en el Senado fueron muy dispares. Sólo para efectos ilustrativos se puede mencionar la intervención del H. Senador Nelson Ávila quien señaló que con esa redacción el Senado, deseaba “Hacer un

gesto retórico, una suerte de exhibición simbólica de un propósito que no se cumplirá...»<sup>31</sup>.

Otros en cambio ven en la redacción un importante avance, ya que se limita el ámbito de acción de la administración para establecer excepciones a estos principios, dejando sólo a la ley como aquella vía para establecerlas.

Y finalmente un grupo de Senadores señala que si bien la redacción les parece un avance, las causales de excepción debieran limitarse eliminando aquella que dice relación con la expresión “cuando se afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos” ya que esta abre demasiados espacios interpretativos que la hacen muy amplia.

La votación finalmente dividió en dos partes el articulado, votándose primero sin la inclusión de la causal de “debido cumplimiento de las funciones de los órganos” aprobándose por 36 votos a favor y 2 abstenciones. A continuación se votó la inclusión de la causal, aprobándose su inclusión por 33 votos a favor y 9 en contra.

Posteriormente el día 16 de Marzo de 2005 se inicia la discusión de la reforma constitucional en la Cámara de Diputados, en la discusión en

---

<sup>31</sup> Ídem, 1541p.

general, el artículo 8° fue tocado tangencialmente, valorándose en las intervenciones su inclusión. Las reformas fueron aprobadas en general por unanimidad de los diputados presentes.

En la comisión de constitución de la Cámara de Diputados se proponen ciertas modificaciones al articulado del artículo 8° que buscaban fortalecer el principio general de probidad, transparencia y publicidad, incluyéndose que sólo una ley de quorum calificado podrá establecer la reserva o secreto de la información pública.

El nuevo articulado quedaba de esta 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, solo una ley de quorum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquellos 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”<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> Ídem, 2322p.



Este nuevo inciso segundo del artículo 8° fue aprobado sin mayor reparo por la sala de la Cámara de Diputados enviándose el 22 de Junio de 2005 a la Cámara de Origen para que se iniciara su tercer trámite constitucional.

Esta enmienda fue aprobada por unanimidad por la comisión de constitución del Senado, así como por la sala, pasando al trámite en el congreso pleno, donde nuevamente y no siendo el tema principal en las intervenciones de los señores y señoras parlamentarios, se hizo alusión a ella, destacándose por ejemplo que con esta *reforma* “.. Chile pasará a ser abierto, democrático y transparente y en él la gente tendrá pleno derecho a conocer las decisiones de las autoridades y las razones que las movieron a adoptarlas...”<sup>33</sup>.

Finalmente y en un día considerado histórico, el congreso pleno aprobó por 150 votos a favor, 1 abstención y 3 rechazos la reforma constitucional más profunda de la historia posterior a su dictación en 1980.

Entre este profundo cambio, resulta interesante que el nuevo artículo 8° se refiriera a la probidad, la transparencia y la publicidad en los actos públicos, reemplazando a un artículo 8° original, derogado en la reforma

---

<sup>33</sup> Ídem, 2672p.

constitucional de 1989 y que limitaba fuertemente la libertad de expresión y asociación.

La reforma constitucional fue finalmente promulgada el día 18 de Agosto de 2005 y en materias de acceso a la información provocó una profunda modificación, no sólo normativa sino también de la forma de entender la información pública, de los procedimientos y actuar de los funcionarios así como de la forma en que los ciudadanos nos relacionamos con el Estado.

Como lo veremos a continuación, este no fue un proceso acabado pero sí un paso que dio un marco para los pasos siguientes y los que incluso al momento de redacción de esta memoria siguen dándose en la materia.

Sin embargo, cabe señalar que la consagración en este caso fue de un principio y no de un derecho subjetivo ni un deber por parte del Estado, lo que tendría importantes consecuencias en la jurisprudencia constitucional posterior y que aún sigue siendo un aspecto de discusión en el marco de una reforma constitucional para su consagración como garantía constitucional.

## **7. REACCIÓN DEL EJECUTIVO AL NUEVO ESCENARIO CONSTITUCIONAL Y ANTERIOR A LA DICTACIÓN DE LA LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA**

Aprobada la nueva redacción del artículo octavo de la Constitución Política de la República, el Ministerio Secretaría General de la Presidencia, y en lo que podría señalarse como la primera de cambio de criterio al interior de la administración del Estado, emite el Oficio Ordinario 914, titulado “Comunica orientaciones en materias de Transparencia y publicidad de los actos de la Administración”.

En su numeral quinto, el ordinario señala que la reforma constitucional elimina definitivamente los secretos o reservas por la vía reglamentaria, indicando que solamente lo que la ley califique como reservado tendrá tal condición siendo la regla general el carácter público de la información, regla que se aplicará a todos los poderes y órganos del Estado.

Y finalmente señala que considerando la nueva realidad normativa y la tramitación del proyecto de ley de acceso a la información, que terminará siendo la ley 20.285, deben los servicios revisar los criterios aplicados hasta

ese entonces y velar por la estricta observancia de los principios de publicidad y transparencia.

A pesar de estas orientaciones y de la norma constitucional explícita, se dictaron tres resoluciones exentas que declaraban secretos o reservados determinados actos. Me refiero a resoluciones de la Municipalidad de San Bernardo, Decreto Alcaldicio N° 5062 del seis de septiembre de 2005, la Subsecretaría de Marina, resolución exenta N°5 del tres de octubre de 2005 y la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile (DIPRECA), resolución exenta 841 del quince de noviembre de 2005.<sup>34</sup>

Es por esto, por la presión de organizaciones de la sociedad civil y para adecuar definitivamente el marco reglamentario, que expresamente el 12 de Diciembre de 2005, mediante el decreto 134, el ministerio Secretaría General de la Presidencia derogó el decreto 26/2001, conocido como reglamento de secreto, dando así seguridad jurídica y un nuevo paso a la instauración del principio de transparencia en el Estado chileno.

---

<sup>34</sup> Cronología del Secreto [en línea] <http://cronologiadelsecreto.blogspot.com/2005/12/el-ocaso-del-reglamento-de-secreto.html> [Consulta: 18-06-2015 ]

A inicios del año 2006, específicamente el día 24 de Enero, mediante el oficio ORD 072/2006 se complementan las orientaciones dadas el año anterior por el mismo ministerio y a las cuales ya nos referimos.

En este oficio, junto con reafirmar la derogación de todas las resoluciones que declaraban como secretos o reservados actos o documentos de la administración, se entrega una guía que describe criterios y reglas que el nuevo escenario constitucional obliga en materias de acceso a la información administrativa, con el fin de que sean aplicadas por los distintos órganos de la administración.

Esta guía, la primera en su especie y que iniciará una importante elaboración de este tipo de documentos por parte de la Secretaría General de la Presidencia, inicia reafirmando que el nuevo artículo octavo de la Constitución rige sin distinción a todos los órganos del Estado y que por ende existe una prohibición constitucional al secreto o reserva reglamentario o administrativo. También reafirma la vigencia de las normas de acceso a la información administrativas contenidas en la LOC de Bases Generales de la Administración del Estado, con excepción de aquellas que habilitaban a la declaración de reserva o secreto por la vía reglamentaria.

Luego señala que las leyes, que si bien no sean de quorum calificado y que fueron dictadas con anterioridad a la norma constitucional y que declaren en materias específicas el secreto o reserva, se entienden vigentes en virtud del artículo cuarto transitorio de la constitución mientras no se dicten las normas que las reemplacen o las deroguen.

Señala también que el decreto 291/1974 del Ministerio del Interior, que calificaba la correspondencia en secretos, reservados y ordinarios, debe entenderse como derogado, terminándose con una práctica administrativa de larga data.

Esta guía luego continua con una serie de indicaciones prácticas, siendo muy interesante cómo aclara que la nueva norma constitucional no se limita solamente a los actos administrativos, si no que abarca “todo tipo de actuaciones, sean o no de las que ponen termino a un procedimiento, sean o no de aquellas que contienen una decisión final”<sup>35</sup>.

Sobre las causales de denegación se enumeran las únicas posibles de ser aplicables:

- Que una norma legal dispusiere el secreto o reserva.

---

<sup>35</sup> Chile. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2006. ORD (DJ) N° 072, enero 2006.

- Que la publicidad del acto o documento concreto impida o entorpezca el debido cumplimiento de las funciones del servicio requerido.
- Que exista oposición deducida en tiempo y forma por los terceros a quienes pudiere afectarles la publicidad de la información.
- Que la divulgación o entrega afecte derechos de terceras personas, según calificación fundada del jefe superior de la institución requerida.
- Que la publicidad afecte el interés o la seguridad nacional.

La guía también señala que no es procedente aplicar el secreto o reserva respecto a tipos, categorías o clases de actos y documentos indeterminados si no que deberá evaluarse caso a caso específicamente.

Posteriormente el día 4 de Diciembre de 2006 se dictó el Instructivo Presidencial 008 sobre “Transparencia y publicidad de la información de la Administración del Estado”.

Este instructivo presidencial por primera vez ordena a los órganos de la Administración del Estado el deber de publicar de modo permanente en los

sitios web institucionales determinada información que se entenderá como transparencia activa:

- Las adquisiciones y contrataciones de bienes y servicios que se efectúen con recursos asignados en los subtítulos 22, 29 y 31 de los respectivos presupuestos y los contratistas respectivos, identificando socios y accionistas principales de las sociedades o empresas, prestadoras en su caso.
- Información relativa al personal de planta, a contrata y a honorarios.
- Las transferencias de fondos que realicen a personas jurídicas con los recursos asignados en los subtítulos 24 y 33 de los presupuestos respectivos.
- Las leyes, reglamentos, dictámenes y circulares vigentes que conformen el marco normativo que les sea aplicable.
- Los actos y resoluciones que tengan efectos sobre terceros mediante la publicación de los respectivos actos o resoluciones totalmente tramitadas.

Luego entrega instrucciones para el buen cumplimiento y da plazos para que esta información se encuentre en los sitios institucionales para



finalmente entregar al Consejo de Auditoría Interna General de Gobierno la vigilancia del cumplimiento de esta instrucción.

Posterior al instructivo presidencial 008/2006 se dictaron:

- Oficio Circular n°3 del Ministerio del Interior y Hacienda (5/01/2007) que entrega directrices sobre la implementación del instructivo presidencial. Podemos destacar la implementación de un sitio transversal para consolidar la información que debía publicarse en cada uno de los sitios webs institucionales, la creación del banner “Gobierno Transparente”, la homologación y creación de planillas estandarizadas e instrucciones para un entendimiento y publicación homogénea de cada uno de los ítems de transparencia activa que se instruyeron.
- Oficio Circular N°9 del Ministerio del Interior y Hacienda que precisa las instrucciones anteriores.
- Oficio Circular 12, del Director de Presupuestos (14/03/2008) sobre el envío de información relativa a la dotación de personal.
- Oficio Circular 555 del Ministerio del Interior, Hacienda y Secretaría General de la Presidencia, que repite instrucciones anteriores y

establece que los nombramientos de los Ministros, Subsecretarios y Jefes de Servicios deberán ser actualizados dentro de los diez primeros días de cada mes.

# **CAPÍTULO II: EL CASO CLAUDE REYES Y OTROS CONTRA CHILE**

## **1. INTRODUCCIÓN**

“El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas”.<sup>36</sup>

La consagración plena del derecho de acceso a la información en Chile ha sido multi causal como hemos señalado. Si bien en lo interno se hicieron

---

<sup>36</sup> Organización de Estados Americanos. Declaración de principios sobre libertad de expresión. [en línea] <http://www.cidh.oas.org/basicos/basicos13.htm> [Consulta: 17-05-2015] punto 4.

esfuerzos muy importantes desde 1995, claramente estos fueron insuficientes, por lo que el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue fundamental no sólo para la realidad nacional, si no que a nivel hemisférico ha sido fuente de referencia y acelerador del proceso que hoy hace que la mayoría de los países de nuestro continente cuenten con leyes de acceso a la información pública y protejan, aunque con disparidades, este derecho fundamental.

Es por eso que dedicaré un capítulo entero para su análisis con detención.

El 19 de Septiembre de 2006 y luego de más de 8 años de iniciado en Chile el caso la Corte Interamericana emitió la sentencia en el caso denominado Claude Reyes y otros v/s Chile.

Este caso marcó un punto de inflexión en la evolución del derecho acceso a la información y aceleró un proceso que, si bien a nivel americano venía desarrollándose desde la promulgación de la *Freedom of Information Act* en 1966 que otorgó el derecho a acceso a la información a todos los ciudadanos de los Estados Unidos, hasta ese momento había sido dispar, discutido y lento.

Este fallo es pionero, por cuanto no existía con anterioridad una sentencia de una Corte internacional que de manera expresa reconociera el derecho a acceso a la información como un derecho incluido en la libertad de expresión<sup>37</sup>.

La demanda presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se basa en la vulneración por parte del Estado de Chile de la Convención Interamericana de Derechos Humanos en especial de sus artículos 13 y 25 que consagran el derecho a la libertad de expresión y pensamiento y el derecho a la protección judicial respectivamente.

## **2. RESUMEN DEL CASO**

El caso comienza en la negativa del Comité de Inversiones Extranjeras (en adelante CIE, (<http://www.ciechile.gob.cl/es>) organismo del Estado chileno que representa al país en su trato con los inversionistas extranjeros entre otras funciones y que se relaciona con este a través del Ministerio de Economía, fomento y Turismo) de entregar información referente a un

---

<sup>37</sup> Vial, T. 2006. Fallo Claude vs Chile de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Derecho a la Información en la Constitución. En: XXXVI Jornadas Chilenas de Derecho Público: noviembre de 2006. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 1p.

proyecto forestal denominado rio Cóndor y respecto al cual los requirentes habían solicitado una serie de información que se encontraba en poder de la Administración y que les había sido negada por el Estado chileno, primeramente por la vía administrativa y luego esta negativa fue refrendada por una serie de recursos judiciales que las víctimas interpusieron agotándose todas las vías de protección de derechos que en ese entonces aseguraba nuestro ordenamiento jurídico.

La Fundación Terram, representada por su entonces director ejecutivo solicitó al CIE el 7 de Mayo de 1998:

- Contratos celebrados entre el Estado de Chile y el Inversionista Extranjero referidos al proyecto denominado Río Cóndor, expresando fecha y notaría en la que se suscribieron y facilitando copia de los mismos.
- Identidad de los inversionistas de este proyecto, extranjeros o nacionales.
- Antecedentes que el CIE tuvo a la vista en Chile y en el extranjero, para asegurar la seriedad e idoneidad de los inversionistas y los

acuerdos del Comité en que se tuvieron dichos antecedentes por suficientes.

- Monto total de la inversión autorizada relacionada con el proyecto denominado Río Cóndor, forma y plazos de ingresos del capital y existencia de créditos asociados a la misma.
- Capital efectivamente ingresado al país a la fecha, como capitales propios, aportes de capital y créditos asociados.
- Información que obre en poder del Comité y/o que haya demandado a otras entidades públicas o privadas referidas al control respecto de las obligaciones que contraigan los titulares de inversiones extranjeras o de las empresas que estos participen y si el CIE ha tomado conocimiento de alguna infracción o delito.
- Información respecto de si el Vicepresidente del Comité ha ejercido la atribución que le confiere el artículo 15 bis del DL 600, en el sentido de solicitar de todos los servicios o empresas de los sectores público y privado, los informes y antecedentes que requiera para el

cumplimiento de los fines del comité y en el evento que así fuera, poner la misma a disposición de la Fundación.<sup>38</sup>

Ante la negativa de la entrega de la información, los solicitantes recurren de protección a la Corte de Apelaciones de Santiago, el 27 de julio de 1998, fundamentando su recurso en la violación tanto de la Constitución como de los tratados internacionales suscritos por Chile.

La Corte declara inadmisibile el recurso de Protección, señalando que este adolece de falta manifiesta de fundamento. Ante esto se presentó un recurso de reposición ante la misma Corte que fue declarado “no ha lugar”.

Posteriormente se presentó un recurso de Queja en la Corte Suprema contra los ministros de apelaciones que habían desestimado el recurso de protección el que también fue declarado inadmisibile.

Al agotarse los recursos internos, el 17 de Diciembre de 1998, una serie de organizaciones y parlamentarios de distintas bancadas presentaron una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

---

<sup>38</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Sentencia de 19 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas) [http://www.Corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_151\\_esp.pdf](http://www.Corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf) [Consulta: 17-05-2015], Párrafo 57.14.



Luego la comisión declaro admisible el caso y en Marzo de 2005 presentó su informe señalando que Chile infringió los derechos del artículo 13 y 25 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, es decir derecho a acceso a la información pública y derecho a protección judicial, entregándole a nuestro país una serie de recomendaciones:

- Divulgar públicamente la información solicitada.
- Otorgar una reparación adecuada a los solicitantes por la violación de sus derechos, incluidos el suministro de la información solicitada.
- Ajustar el orden jurídico interno de conformidad al artículo 13 de la Convención Americana con respecto al acceso a la información y adoptar las medidas necesarias para la creación de prácticas y mecanismos que garanticen a los habitantes un acceso efectivo a la información pública o a la información de interés colectivo.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en adelante la comisión, entendió que Chile no adoptó estas recomendaciones en forma satisfactoria y por ende tomó la decisión de someter el caso a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante la Corte.

El objeto de la demanda presentada por la Comisión ante la Corte es solicitar que se ordene al Estado de Chile lo siguiente, reiterando fundamentalmente las recomendaciones que nuestro Estado no había acogido<sup>39</sup>:

- a. “Divulgar públicamente la información solicitada por Marcel Claude Reyes, Sebastián Cox Urrejola y Arturo Longton Guerrero en los términos establecidos en el párrafo 98 de esta demanda.
- b. Otorgar reparaciones adecuadas a Marcel Claude Reyes, Sebastián Cox Urrejola y Arturo Longton Guerrero por la violación de sus derechos, incluido el suministro de la información solicitada.
- c. Brindar garantías de que tales violaciones no se repetirán, adecuando el orden jurídico interno de conformidad con el Artículo 13 de la Convención Americana con respecto al acceso a la información y adoptando las medidas necesarias para la creación de prácticas y mecanismos

---

<sup>39</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso: Caso Claude Reyes y otros caso 12.108 contra la república de Chile <http://www.Corteidh.or.cr/docs/casos/claude/demand.pdf> [Consulta: 20-05-2015] 2p.

que garanticen a las personas el acceso efectivo a la información pública o a la información de interés colectivo.

Pagar los costos y gastos legales incurridos por las víctimas en las actuaciones de la jurisdicción interna y los originados por las actuaciones ante el sistema interamericano”.

El informe de la Comisión destaca que al momento de entregarse estas recomendaciones a nuestro país, los presidentes de las Américas habían manifestado en distintos documentos y declaraciones la importancia que tiene para la democracia el derecho a acceso a la información, así como ya en ese entonces países como Trinidad y Tobago, México, Panamá, Perú, Jamaica, Ecuador, República Dominicana, Canadá y Estados Unidos tenían normativas específicas para el ejercicio de este derecho y que si bien Chile había promulgado la ley sobre “probidad administrativa” esta no era aplicable para este caso por ser posterior.

La demanda se basa en la infracción, como señalamos, del artículo 13 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos que en su numeral primero señala:

“Toda persona tiene el 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.”

Este artículo, al igual que los demás de la convención, debe interpretarse en forma amplia, y en este caso entendiendo que incluye el derecho al acceso a la información pública y que al ser un derecho las excepciones deben estar expresamente señaladas por la ley.

### **3. TRAMITACIÓN ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y SENTENCIA DEL CASO**

El 8 de Julio de 2005 y siguiendo lo establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos, la “comisión” sometió ante la “Corte” el conocimiento del caso, reconociéndose la Corte competente para conocerlo.

El proceso hasta la dictación de sentencia duraría un año y tres meses. Resulta interesante el revisar antes de las consideraciones de la Corte las pruebas rendidas.

Así en el caso de la prueba testimonial, tanto Luis Sebastián Cox como Arturo Longton, ambos víctimas, señalan cómo la denegación por parte del Comité de Inversiones Extranjeras (CIE) afectó sus derechos y derechos colectivos.

Cox señala que la ausencia de respuestas y de una negativa formal por parte del CIE significó un perjuicio a la causa ciudadana y de intereses público, por su parte Longton declara que la denegación de información significó una vulneración de sus derechos como ser humano y también una afectación y daño a su investidura como Diputado y un impedimento al cabal cumplimiento de su rol fiscalizador<sup>40</sup>.

Los testigos que actuaron por parte del Estado, se refirieron mayormente al rol que del CIE, sus atribuciones acotadas, así como a que en la época se estimó que la información solicitada “pudiera constituir un atentado a la privacidad de sus titulares arriesgando de manera irresponsable el resultado de las actividades de los inversionistas en Chile”. Luego señala en específico la testigo Liliana Macchiavello que lo anterior fue recogido por la Resolución Administrativa Excenta 113/2002 que establece los actos que

---

<sup>40</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Sentencia de 19 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas)  
[http://www.Corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_151\\_esp.pdf](http://www.Corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf) [Consulta: 17-05-2015], 8p.

son considerados secretos o reservados por la institución, lo que conforme al nuevo artículo octavo de la Constitución así como por las orientaciones que ha emitido el gobierno se impone debe ser revisado.<sup>41</sup>

Por otra parte, señala que el CIE entregó la información de la cual era titular a los solicitantes.

En cuanto a los peritos, por la parte afectada concurrieron Tomás Vial, Miguel Ángel Fernández y Davor Harasic. Los tres señalan la evolución que ha tenido el derecho a acceso a la información pública en Chile. Coincidiendo en la insuficiencia de la reforma constitucional de 2005, y el retroceso que había significado anteriormente la ley 19.653 de 1999 al dejar en manos de la potestad reglamentaria el establecimiento del secreto o reserva y al crear un procedimiento judicial que es débil en la protección de los solicitantes.

Por su parte el Estado insistió en la prueba pericial en señalar las competencias específicas del CIE y el cuidado que este organismo tiene de la información que se le entrega por parte de los inversionistas, que de no

---

<sup>41</sup> Ídem, 10p.

haber sido restrictiva hubiera afectado la expansión de la economía del país<sup>42</sup>.

Destacada, para los objetos de esta memoria, resulta la intervención de Ernesto Villanueva quien ofició como perito por parte de la Comisión, que junto con señalar que en el caso del derecho acceso a la información estamos en presencia de un derecho contenido el marco del artículo 13 de la Convención, nos ilustra de manera muy clara sobre qué se debe entender por una adecuada ley de acceso a la información:

“Una adecuada ley de acceso a la información pública debería contener un amplio número de sujetos obligados a informar y los peticionarios no deberían acreditar razones para motivar su petición, ya que se trata de información pública y, por ende, de un derecho humano fundamental. Otro elemento importante es que al momento de clasificar la información como reservada, se debería invocar la causal de excepción de manera puntual, se debería demostrar que existe un daño probable y posible que afectaría el interés general y la excepción invocada, y por tanto, se tendría que explicar cuál es la razón por la cual no se debe liberar esa información. Además,

---

<sup>42</sup> Ídem 14p.

debería demostrarse que ese daño sería superior al derecho del público de conocer esa información, por razones de interés público”<sup>43</sup>.

#### **4. LAS CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Junto con acreditar como ciertos los hechos, validar a los afectados en su derecho a alegar ante la Corte y establecer el objeto de la controversia, la Corte:

Encuentra claro que la información que no fue entregada por parte del Estado era de interés público, y que si bien el Estado entregó información a los solicitantes esta entrega fue incompleta.

Razona la Corte señalando que el derecho a la libertad y expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención ha tenido una interpretación extensa y que incluye “no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho de buscar, recibir y difundir

---

<sup>43</sup> Ídem, 17p.



informaciones e ideas de toda índole”<sup>44</sup> y que esto contiene el derecho a solicitar el acceso a la información bajo control del Estado.

La Corte menciona una serie de documentos y acuerdos de carácter regional que dan cuenta de cómo la institucionalidad americana ha dado importancia a la protección del derecho a acceso a la información pública. Entre ellos destacan varias resoluciones de la Asamblea General de la OEA, la Carta Democrática que en su artículo 4 señala la importancia de la transparencia en las actividades gubernamentales y otros compromisos de los jefes de Estado como la Declaración de Nuevo León de 2004, donde se comprometen a “contar con los marcos jurídicos y normativos, así como las estructuras y condiciones necesarias, para garantizar a los ciudadanos el acceso a la información.”<sup>45</sup>.

También la Corte menciona el avance en la consagración de la protección de acceso a la información en otro tipo de acuerdos y tratados, como la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, la Declaración de Río Sobre el medio ambiente, otro tipo de documentos y recomendaciones

---

<sup>44</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Sentencia de 1 de febrero de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas)  
[http://www.Corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_141\\_esp.pdf](http://www.Corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_esp.pdf) [Consulta: 20-06-2014], párrafo 163.

<sup>45</sup> Organización de Estados Americanos. 2004. Declaración de Nuevo León. Organización de Estados Americanos.

sobre todo a nivel europeo y las numerosas legislaciones locales que han regulado y protegido el derecho a acceder a la información que obra en poder del Estado.

De todas formas en sus razonamientos el tribunal, valora los avances de Chile en la materia, destacando la reforma constitucional y el proyecto de ley que en ese entonces estaba en trámite en el congreso sobre acceso a la información pública y que a la postre se convertiría en la ley 20.285.

La Corte resalta que el acceso a la información, como parte del derecho a la libertad de expresión, es fundamental para un pleno desarrollo democrático y que por lo tanto el actuar del Estado debe orientarse por lo principios de publicidad y transparencia, que sin duda tiene limitaciones que deben estar fijadas por la ley, para así evitar la discrecionalidad y estas leyes deben dictarse “por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”<sup>46</sup>.

El tribunal señala que las autoridades en una sociedad democrática deben regirse por el principio de máxima divulgación, mediante el cual el secreto

---

<sup>46</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Sentencia de 19 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas)  
[http://www.Corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_151\\_esp.pdf](http://www.Corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf) [Consulta: 17-05-2015], 47p.

o reserva es una verdadera excepción que corresponde ser fundamentada y probada.

En el caso puntual la Corte concluye, como es evidente de lo expuesto, que la negativa al acceso por parte de Chile no fue establecida por ley y no cumplió con los requisitos que la Corte señala como necesarios, creando “campo fértil para la actuación discrecional y arbitraria del Estado en la clasificación de la información como secreta, reservada o confidencial”<sup>47</sup>.

Concluye la Corte señalando que el Estado chileno si bien ha realizado reformas, no cumplió con el deber en la época de garantizar el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión de los solicitantes. De esta forma violó lo establecido en el artículo 13 de la Convención Americana y también la obligación que emana del artículo 2 de dicha convención que obliga a los estados a adoptar medidas de carácter interno compatibles con la convención que hagan posible el cumplimiento de lo ahí establecido.

Respecto a la violación de los artículos 8 y 25 de la Convención sobre garantías judiciales y de protección judicial, la Corte consideró que, primeramente la autoridad administrativa encargada de dar respuesta a la

---

<sup>47</sup> Ídem, 48p.

solicitud no respondió de manera escrita y fundada, con lo cual actuó de manera arbitraria. Respecto a los recursos judiciales, la Corte señala que Chile incumplió con garantizar un recurso judicial efectivo que permitiera se resolviera el fondo de la controversia. Si bien como sabemos en 1999 se creó un recurso especial, este fue posterior a la infracción por lo cual no pudo ser interpuesto por las víctimas.

La Corte señala:

“... que en los casos de denegación de acceso a la información bajo control estatal, exista un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo, que permita (a) resolver el fondo de la controversia para determinar si se produjo una vulneración del derecho de acceso, y (b) en caso de encontrar tal vulneración, ordenar al órgano correspondiente la entrega de la información; en estos casos los recursos deben ser sencillos y rápidos, pues la celeridad en la entrega de la información es indispensable. En caso de no contar con tales recursos judiciales, el Estado debe crearlos, o existe una violación adicional del artículo 25 de la Convención”.

En definitiva la Corte estimó que Chile es responsable de la violación de los artículos 13, 8.1 y 25 de la Convención y dictaminó las siguientes medidas de reparación:

- Entregar toda la información solicitada en su oportunidad por los requirentes.
- Publicar las partes pertinentes de la sentencia en el Diario Oficial.
- Adopción de las medidas necesarias para garantizar el derecho de acceso a la información bajo el control del Estado.
- Realizar la capacitación a los órganos, autoridades y agentes públicos sobre el derecho a acceso a información bajo el control del Estado.

Para el cumplimiento de la sentencia la Corte dio el plazo de seis meses, con excepción de la capacitación y la supresión de normas que afecten el derecho al acceso a la información que, la Corte señala, deben cumplirse en un plazo “razonable”.

La Corte decidió lo anterior por unanimidad con excepción del punto que se refiere a negativa administrativa de no entregar información que fue fallada por cuatro voto contra dos.

Este caso, su tramitación y su fallo constituyen hasta el día de hoy un punto de referencia a nivel internacional y en el caso chileno, junto con otros factores, actuó como un elemento acelerador para la dictación de la ley de acceso a la información, punto que nos referiremos a continuación.

La promulgación de la ley de acceso a la información se entendió por parte de la Corte Interamericana como el cumplimiento de la obligación establecida al Estado de Chile de adoptar medidas para garantizar la vigencia y respeto del derecho de acceso a la información<sup>48</sup>.

---

<sup>48</sup> Corte Interamericana de Derecho Humanos. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Noviembre de 2008.  
[http://www.Corteidh.or.cr/docs/supervisiones/reyes\\_24\\_11\\_08.pdf](http://www.Corteidh.or.cr/docs/supervisiones/reyes_24_11_08.pdf) [Consulta: 25-07-2014]

## **Capítulo III: LA LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DEL 20 DE AGOSTO DE 2008**

### **1. TRAMITACIÓN EN EL PARLAMENTO**

Previo al análisis de la historia de la ley 20.285, es importante señalar que en este apartado no analizaré el articulado mismo de la normativa, si no que los principales hitos, discusiones en comisiones y acuerdos que se adoptaron en esta etapa. Refiriéndome posteriormente a un análisis de la ley de manera pormenorizada.

El 4 de Enero de 2005 los senadores Jaime Gazmuri y Hernán Larraín ingresaron una moción parlamentaria que a la postre sería base para la normativa actual.

En su introducción el proyecto manifiesta el avance que el derecho de acceso a la información ha tenido a nivel comparado y manifiesta la necesidad de que nuestro país cuente con una normativa que permita al ciudadano ejercer control de manera efectiva de los actos de gobierno, que junto con los controles que se crean en el marco del estado de derecho contribuyan a fortalecer la transparencia y evitar la corrupción.

Luego resume la regulación sobre el derecho a acceso a información y, tal como lo hemos señalado, manifiesta que en la práctica estos esfuerzos se han convertido en “letra muerta”<sup>49</sup> y que esto ha sido objetado tanto por la Contraloría General de la República como por el comité de expertos del Mecanismo de Seguimiento de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESECIC).

El panorama anterior a juicio de los autores de esta moción, hacen necesario el corregir lo obrado.

---

<sup>49</sup> Biblioteca del Congreso Nacional. 2008. Historia de la ley 20.285 sobre acceso a la información pública. Biblioteca del Congreso Nacional. 6p.



El proyecto de los Senadores Larraín y Gazmuri buscaba regular el acceso a la información pública referente a los poderes ejecutivo y legislativo.

Este proyecto no crea una normativa propia, si no que busca reformar distintos cuerpos legales. En particular la ley general de bases de la administración del Estado. Podemos resumir como principales los puntos que proponía esta moción parlamentaria:

- Reafirmación de derecho a acceso a la información, como un derecho universal en virtud del cual cualquiera persona puede solicitar y recibir información por parte de cualquier órgano de la administración del Estado.
- Incorpora el principio de “máxima divulgación” ya que se entenderán como públicos, cualquier documento, sin importar su formato, que se encuentren en poder de la administración y que haya sido financiado con presupuesto público.
- Restringe las causales de denegación al acceso a la información, y señala que la denegación deberá ser fundada y motivada.
- Regula los requisitos para solicitar información, señalando que el solicitante deberá indicar su nombre completo, identificación de lo

que se pide, identificación a quien se le requiere la información y el lugar o medio para recibir notificaciones.

- Entrega a la administración la obligación de derivar las solicitudes que sean realizadas a una oficina pública que no es competente para responderla.
- Establece un plazo de diez días hábiles para que la administración responda la solicitud, plazo que es prorrogable por diez días de manera excepcional.
- Establece el principio de gratuidad, debiendo el solicitante sólo cancelar los costos de reproducción.
- Consagra un sistema de certificación de entrega efectiva de la información.
- Establece una clasificación de los distintos tipos de infracciones (leves, graves y muy graves).
- Mantiene el procedimiento de reclamo establecido en la denominada ley de probidad. Agregando el tribunal del domicilio del requirente como competente para conocer.
- Modifica la ley orgánica del Congreso Nacional, limitando el secreto de las sesiones.

El proyecto quedó radicado en la comisión de gobierno donde se recibió a diferentes personas entendidas en la temática que expresaron su opinión. A modo ejemplar citaremos algunas intervenciones.

Claudia Lagos, coordinadora del programa de libertad de expresión del Instituto de Comunicación e Imagen de la Universidad de Chile señaló que el proyecto “parece más bien un ajuste a una serie de deficiencias que contiene la actual normativa”<sup>50</sup> y que no se hace cargo de diversos obstáculos que existen para el ejercicio del derecho a acceso a la información sobre todo en el ámbito del periodismo.

También expresó siete beneficios que tiene el acceder a la información pública<sup>51</sup>:

1. Menos corrupción
2. Mejor gobierno
3. Buen uso de los recursos de todos
4. Mayor involucramiento de los ciudadanos en los asuntos públicos
5. Proceso de toma de decisiones de mejor calidad
6. Servicios al ciudadano más útiles para su vida diaria

---

<sup>50</sup> Ídem, 28p.

<sup>51</sup> Ídem, 29p.

7. Procedimientos burocráticos y administrativos más expeditos y por tantos más cercanos a sus usuarios

El profesor Pedro Anguita señala a su vez que para la operatividad y efectividad de una normativa sobre acceso a la información es necesaria la existencia de un órgano administrativo autónomo e independiente, mencionando como ejemplo los casos británico y mexicano. Este órgano debe ser independiente, y estar dotado de facultades sancionatorias. Esta propuesta también fue presentada por el Profesor Miguel Ángel Fernández.

Por otra parte, expresa que el derecho a acceso a la información debiese estar tratado en un solo cuerpo normativo, lo que es respaldado también en su intervención ante la Comisión por los representantes de Participa y de la Opens Justice Initiative, Pedro Mujica y Helen Darbshire.

Sugiere también que se mejorara lo que hoy denominamos transparencia activa, imponiéndose a los sujetos obligados un mínimo de información que debiesen tener de manera permanente a disposición de los usuarios.

Por último señaló que el procedimiento judicial de reclamo que denomina “amparo de información” debiese estar radicado en los tribunales superiores de justicia.

Por su parte el ejecutivo, junto con destacar los avances y regulación existente en la materia, coincide en la necesidad de perfeccionarla pero es claro en señalar que esto debe hacerse “... incorporando las modificaciones pertinentes a la actual regulación establecida en la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado y evitando la dictación de un nuevo cuerpo legal sobre la materia...”<sup>52</sup>. También se rechazó la creación de un órgano autónomo y que no se debe innovar en el mecanismo de amparo vigente.

Esta intervención demuestra la resistencia que aún en el año 2005 existía por parte del gobierno a avanzar hacia una regulación profunda y completa que cautelara el ejercicio del derecho a acceso a la información.

En su intervención la abogada Susana Rioseco, quien representó al ejecutivo en la comisión, también utilizó un argumento que sería y sigue siendo utilizado para rechazar este tipo de normativas y que se refiere a la excesiva carga de trabajo y la distracción de las funciones propias de los funcionarios públicos que supondría el ejercicio por parte de los ciudadanos de este derecho.

---

<sup>52</sup> Ídem, 33p.

Debemos recordar que esta moción ingresa en plena discusión de la reforma constitucional a la que nos referimos con anterioridad por lo tanto no resulta extraño encontrar en varias de las intervenciones ante la comisión la necesidad de que este proyecto involucre a todas las instituciones del Estado y no solamente al Ejecutivo y Legislativo.

La comisión de manera unánime dio su aprobación en general al proyecto de ley pasando a la sala del Senado que el 8 de Junio de 2005 dio su beneplácito unánime en general.

De manera netamente anecdótica, y para retratar que el tema en cuestión no suscitaba unanimidad en nuestros legisladores, citaré la siguiente intervención del Senador Martínez, quien de todas formas dio su voto favorable al proyecto, que señala que si bien la idea es correcta se pregunta “¿hasta dónde esto no significa abrir las puertas al aviso en todo sentido y crear la profesión de gestores de información o de búsqueda de información? Y continúa... “Esta normativa puede funcionar muy bien en países de cultura y habla sajonas, con cosmovisiones e idiosincrasias

distintas de la nuestra y que están acostumbrados a otros patrones de conducta...”<sup>53</sup>.

Al proyecto se le presentaron 34 indicaciones, la mayoría de ellas dicen relación con hacer congruente la moción con la reforma constitucional.

Así se establece que la ley que pueda declarar secreto o reserva debe ser de quorum calificado e incluye al poder judicial y a las empresas del Estado como sujeto obligado, aunque estas últimas con un estatuto especial. También se busca aclarar y profundizar lo establecido en la ley de bases al respecto, siempre entendiendo que en este cuerpo legal debe regularse la materia y no buscándose una legislación autónoma como sabemos finalmente ocurrió.

Entre las indicaciones creo interesante resaltar la número 23, del Senador Hernán Larraín, que si bien fue aprobada solo parcialmente constituye un interesante paso en la consagración de lo que hoy denominamos transparencia activa.

En esta indicación se mandaba a los órganos y empresas del Estado la obligación de “dar información pública” de los siguientes antecedentes:<sup>54</sup>

---

<sup>53</sup> Ídem, 57p.

- Su estructura orgánica.
- Las facultades de cada unidad administrativa.
- Su planta de personal, contrata y a honorarios con sus respectivas remuneraciones.
- Los objetivos de las unidades de administración de acuerdo con sus programas operativos y los servicios que ofrecen.
- Su marco normativo.
- Los trámites y requisitos que debe cumplir el público para acceder a sus servicios.
- Información sobre el presupuesto asignado y los informes de su ejecución.
- Los resultados de auditorías al ejercicio presupuestario de cada órgano de la Administración.
- El diseño, montos asignados y criterios de acceso a los programas de subsidio, y las nóminas de beneficiarios de los programas sociales en ejecución.
- Las concesiones, permisos y autorizaciones otorgados especificando sus titulares.

---

<sup>54</sup> Ídem, 86p.



- Las contrataciones celebradas con detalle en cada caso:
  - Obras públicas, bienes adquiridos o arrendados. En el caso de estudios o investigaciones, con indicación a un tema específico.
  - Los montos comprometidos.
  - La individualización del proveedor, contratista o persona natural con el que se ha celebrado el contrato.
  - Los plazos de cumplimiento de los contratos.
- Los mecanismos de participación ciudadana, en su caso.

Finalmente, esta disposición prescribe que sólo una norma legal podrá invocarse para denegar la información señalada en este artículo.

También resulta interesante destacar que se incluyeron indicaciones que consagran transparencia en otros poderes del Estado como aquella que modifica el artículo 101 del Código Orgánico de Tribunales obligando al Poder Judicial a publicar por la vía electrónica todas las sentencias definitivas ejecutoriadas.

De esta forma la sala del Senado comenzó el 4 de Octubre de 2005 la discusión en particular de un proyecto bastante más robusto que la moción inicial pero que sin duda seguía siendo insuficiente.

En el debate se produjo una interesante reflexión sobre qué significa que los actos de los órganos del Estado sean públicos, donde si bien esto ya estaba consagrado en el artículo octavo de la Constitución, pareció a los señores y señoras Senadores el hacer un punto al respecto, resultando interesante las precisiones que hace en su intervención el Senador José Antonio Viera Gallo.<sup>55</sup>

“... Para que exista un acto de un órgano del Estado, debe mediar una actividad que produzca efectos jurídicos; no se trata de cada uno de los actos de los funcionarios. Y, en segundo lugar, que el ciudadano tiene todo el derecho del mundo a conocer los procedimientos por los cuales se adopten las decisiones pero no de estar presente en las deliberaciones que llevan a ellas.”

También destaca la intervención que hace el Senador Hernán Larraín<sup>56</sup>:

---

<sup>55</sup> Ídem, 118-120pp.

<sup>56</sup> Ídem, 124p.

“Se trata de actos terminales, de actos formales, normalmente por escrito”... “Por lo tanto la expresión acto administrativo tiene en nuestra legislación una claridad conceptual que no merece dudas”.

El otro punto que se levantó en la discusión y que aún hasta el día de publicación de esta memoria suscita controversia es sobre la publicidad de los actos de las empresas públicas y como la transparencia puede eventualmente afectar la competitividad de estas versus las que se rigen con las normas propias por ejemplo de las sociedades anónimas.

La sala se dividió entre aquellos que, citando al Senador Hernán Larraín, creen que por su naturaleza las empresas públicas en esta materia deben tener estándares más altos que las empresas privadas. “.. Es una exigencia mayor; porque si bien deben aplicarse en lo posible, las disposiciones que rigen a las sociedades anónimas, el principio subyacente en esta materia es que a las empresas públicas les cabe una responsabilidad distinta, por tratarse de entidades pertenecientes a todos los chilenos, quienes en consecuencia, tienen el derecho preferente a saber qué ocurre en su interior”<sup>57</sup>.

---

<sup>57</sup> Ídem, 128p.

Por otra parte, en la posición contraria argumentaron los Senadores Vázquez y Viera Gallo, y el primero señala en su intervención<sup>58</sup>: “... En consecuencia no visualizó por qué debería establecerse una discriminación en contra de las empresas del Estado.” Para luego ejemplificar con Televisión Nacional de Chile a la que según él se dejaría en una posición de “absoluto desmedro dentro del mercado”.

Finalmente estos dos artículos que fueron objeto de discusión fueron rechazados por la sala del Senado, por lo que no se les tuvo como incorporados en el proyecto.

Un último punto que se discutió y que generaba gran atención de la sociedad civil de la época que estaba especializada en estos temas, es una indicación renovada sobre la eliminación de la votación secreta en el caso de los nombramientos que efectúa el Senado. Esto también se rechaza con una aplastante de votación de 20 a 8.

Este rechazo abrió la discusión de cómo debía determinarse si una sesión en alguna de las cámaras debía ser secreta. En la propuesta sometida a la discusión se establecía que se requería la solicitud del presidente de la

---

<sup>58</sup> Ídem, 129p.

respectiva rama del Congreso Nacional y la aprobación de los dos tercios de sus integrantes. Finalmente se decidió eliminar el requisito de la aprobación, dejándose sólo a criterio del presidente de la Cámara de Diputados o del Senado. Cabe señalar eso sí, que esto rige para declarar como secretas aquellas sesiones donde se traten materias de las que están señaladas en el artículo 8 de la Constitución.

De esta forma se despacha el proyecto a la Cámara de Diputados.

El proyecto estuvo completamente detenido por cerca de un año y medio, hasta que el ejecutivo, el año 2007, lo reactivó calificando su tramitación con suma urgencia y haciendo presente una indicación sustitutiva total, que contempla la creación de una Ley de Transparencia y de acceso a la información de la Administración del Estado.

Interesante en este aspecto resultará el entender por qué luego de casi dos décadas de parte del ejecutivo de avanzar sustancialmente en esta materia se decide el envío de una Ley de Transparencia como la que actualmente nos rige.

Al asumir su primer mandato la presidenta Bachelet, aparecieron nuevos escándalos que volvieron a poner el tema de la lucha contra la corrupción y

la transparencia de los organismos del Estado en la primera línea de la discusión nacional. Así los escándalos de Chile Deportes y del Programa de Subsidio al empleo que desviaron fondos a campañas de la Concertación en las elecciones parlamentarias del 2005<sup>59</sup> nuevamente crearon un escenario propicio para reaccionar con una agenda tal como se hizo anteriormente y de esta forma avanzar en estas materias.

A esto se le suma la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que condenó al Estado chileno en el Caso Claude Reyes y otros v/s Chile que se analizó en un capítulo anterior.

De esta forma el gobierno de Bachelet encargó a un grupo de expertos un informe que se denominó “Informe sobre medidas para favorecer la probidad y eficiencia de la gestión pública”.

Este informe contiene un numeral denominado “Proposiciones en materia de transparencia activa y pasiva”<sup>60</sup>, en resumen estas propuestas buscaban:

---

<sup>59</sup> Reheren, A. 2008. *La evolución de la Agenda de Transparencia en los Gobiernos de la Concertación*. En: Temas de la Agenda Pública, Vicerectoría de Comunicaciones y Asuntos Públicos, Pontificia Universidad Católica de Chile, N° 18, año 3, mayo 2008. [en línea] <http://politicaspUBLICAS.uc.cl/wp-content/uploads/2015/02/la-evolucion-de-la-agenda-de-transparencia-en-los-gobiernos-de-la-concertacion.pdf> [Consulta: 25-06-2015]

<sup>60</sup> Chile. 2006. Informe sobre medidas para favorecer la probidad y eficiencia de la gestión pública encargado por S.E la Presidenta de la República. 2-6pp. [en línea] <http://www.cdc.gob.cl/wp-content/uploads/documentos/InformeFinal06.pdf> [Consulta: 29-06-2015]

a) Instaurar la transparencia activa como deber de los órganos del Estado, es decir que sin necesidad de petición alguna y de manera accesible los ciudadanos puedan acceder a determinada información relevante.

La comisión recomendó cinco materias que deberían estar disponibles, entre ellas la referida a contrataciones, la relativa al funcionamiento de los servicios público, la referente a los contratistas y personas que reciban remuneraciones del Estado, los objetivos y metas institucionales y los actos con efectos sobre terceros.

b) Transparencia pasiva o régimen de acceso a la información pública. Se propone la creación de una ley especial que haga efectivo el acceso a la información pública.

c) Excepcionalidad de las excepciones al acceso a la información.

d) Establecimiento de los siguientes principios.

a. Concepto amplio de información

b. Libertad de información

c. Presunción de apertura o principio de transparencia

d. Máxima divulgación

- e. Facilidad de acceso a la información
  - f. No discriminación
  - g. Prohibición de Silencio
  - h. Fiscalización y revisión independiente de las decisiones sobre entrega de información
- e) Creación de un órgano autónomo de acceso a la información pública; Se propone un órgano autónomo constitucional, con un ejecutivo uninominal cuya forma de elección es a propuesta presidencial y con la aprobación de 2/3 del Senado.
- Este órgano se propuso estuviera dotado de atribuciones resolutivas y sancionatorias, las cuales son inatacables, así también con labores de fiscalización, promoción y difusión.

Luego de este informe la Presidenta Bachelet dicta el instructivo presidencial 8/2006 en materias de transparencia activa, así como el envío de la indicación sustitutiva que analizaremos a continuación y posteriormente la creación de la Comisión de Probidad y Transparencia (D.S 30/2008 MINSEGPRES), hoy Comisión Defensora Ciudadana y Transparencia (D.S 86/2012 MINSEGPRES)



En la Cámara de Diputados, y ya bajo un nuevo escenario, se reanuda el conocimiento ahora con la intención clara de la creación de una ley de transparencia y acceso a la información.

La Presidenta de la República calificó con la suma urgencia al proyecto de ley.

La indicación sustitutiva, si bien establecía una legislación de transparencia en una ley independiente y creaba un “Instituto de Acceso a la Información” que a la postre sería el “Consejo para la Transparencia”, estaba enfocada exclusivamente a la Administración del Estado, excluyendo a otros poderes y órganos autónomos. Esto fue controvertido tanto expertos como por algunos de los Diputados miembros de la comisión de Constitución. A modo ejemplar citaré a la Diputada Marisol Turres, quien era partidaria de incluir a los organismos que no son parte de la administración del Estado pero que manejan recursos públicos<sup>61</sup>. Incluso se propuso una indicación de ampliar el espectro de esta ley pero fue rechazada por 7 votos contra 5.

Por otra parte los Diputados Ward, Monckeberg Nicolás y Cristián, Eluchans, Cardemil y Turres intentaron con una serie de indicaciones de

---

<sup>61</sup> Biblioteca del Congreso Nacional. 2008. Historia de la ley 20.285 sobre acceso a la información pública. Biblioteca del Congreso Nacional. 180p.

cambiar las menciones que hacían referencia a que esta normativa aplicaba a los “órganos de la administración” cambiándola por el término “sujetos obligados”. Aquello fue rechazado en todos los artículos en que se intentó ese cambio.

Otro aspecto importante fue la modificación que se realizó de la indicación del ejecutivo que en su idea original en el Art. 12 sostenía que las notificaciones que emanaran de este procedimiento debían realizarse por carta certificada, lo que fue reemplazado por la posibilidad que el solicitante señalara que prefiere notificaciones por vía electrónica.

El ejecutivo en su idea original, y así fue aprobado en este trámite por la Comisión de Constitución de la Cámara, establecía un plazo de respuesta por parte de los sujetos obligados de diez días hábiles prorrogables extraordinariamente por otros diez.

Llama la atención que en el artículo 19 de la indicación del ejecutivo intentó limitarse el uso de la información pública con fines lucrativos proponiéndose el siguiente artículo:

“La infracción de esta prohibición será sancionada con multa equivalente al monto de la ganancia o lucro obtenido, aplicada por el juez de policía

local del domicilio del infractor, conforme al procedimiento regulado en la ley N° 18.287. En todo caso, la utilización académica y editorial de la información no se considera uso lucrativo”<sup>62</sup>.

Esta norma si hubiera sido aprobada, sería contraria a la tendencia actual de esquemas que promueven la publicación y reutilización, incluso lucrativa de los datos abiertos por parte de la administración del Estado.

Esta redacción fue aprobada por la comisión de constitución de la Cámara de Diputados.

En el artículo 20 se acoge otra indicación al proyecto del ejecutivo que resulta interesante de mencionar. En este artículo se hace referencia al deber del órgano de la administración requerido de trasladar a un tercero que pueda ser afectado por la divulgación de determinada información. El ejecutivo planteaba que el tercero podría oponerse si viera afectado sus *“derechos o intereses”*.

Por indicación de los diputados de la “Alianza por Chile” presentes en la comisión y siguiendo las recomendaciones de la Fundación Pro Acceso, se eliminó la referencia a intereses de terceros, ya que al entenderse que el

---

<sup>62</sup> Ídem, 197p.

acceso a la información se realiza en ejercicio de un derecho constitucional, este no podría limitarse por el mero interés. Esto fue acogido por el ejecutivo dejándose solamente que la oposición a la divulgación de la información podría ser por la afectación de un derecho y no del mero interés.

Esta misma argumentación se repetiría en todas aquellas partes de la indicación sustitutiva del ejecutivo en que se mencionaba el interés como posible limitante del derecho de acceso a la información.

De esta forma y sin mayores aspectos que a juicio de este autor resulten relevantes, se aprobó por parte de la comisión de constitución de la Cámara de Diputados.

Luego en la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados el ejecutivo formuló una indicación para incorporar en un estatuto especial al Banco Central, sino como es evidente por su naturaleza jurídica ponerlo bajo la potestad del Consejo para la Transparencia.

Terminado el trabajo en comisiones, el 13 de Junio de 2007 se da la discusión en la sala de la Cámara de Diputados aprobándose el proyecto en general y en particular con modificaciones.

El Diputado informante por parte de la comisión de constitución fue Jorge Burgos Varela quien hizo relación de los 50 (a la postre 49) artículos permanentes y los tres transitorios. Por parte de la comisión de hacienda hizo lo propio el Diputado Roberto Delmastro

En su intervención el Ministro Secretario General de la Presidencia, José Antonio Viera Gallo, aclaró la posición del ejecutivo respecto al acceso a la información de las empresas públicas, que fue y sigue siendo uno de los puntos más controvertidos.

Señala, Viera Gallo, que el principio siguiendo lo establecido en la Constitución respecto al Estado empresario, es que este tipo de entidades sean tratadas de manera equivalentes a las empresas privadas, por lo cual en este ámbito también debiera seguirse el mismo principio.

En las intervenciones de los Diputados en la cámara resulta interesante la del Diputado Pablo Lorenzini quien ya en ese entonces hace referencia de la importancia que tendría el incluir a los partidos políticos en una normativa como la que se encontraba en discusión<sup>63</sup>.

---

<sup>63</sup> Ídem, 281p.

Por su parte el Diputado Alberto Arenas, al igual que otros Diputados, señala que le gustaría que este proyecto se extendiera al Poder Judicial, Ministerio Público entre otros, así también rechaza el que los datos públicos no puedan utilizarse de manera lucrativa.

Una vez cerrado el debate se procedió a la votación que dio como resultado la aprobación unánime con 112 Diputados presentes.

En cuanto a la votación en particular se aprobaron las indicaciones presentadas en la comisión de hacienda y se permitió la votación de indicaciones presentadas a última hora.

Se incorporó al articulado un nuevo artículo 43 que señalaba:

“Los consejeros sólo podrán ser removidos con acuerdo de la Cámara de Diputados adoptado por los dos tercios de sus miembros en ejercicio. La remoción podrá ser solicitada por el Presidente de la República, por la mayoría de los consejeros o por cualquier Diputado, por las causales de incapacidad, mal comportamiento, abandono de deberes o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones”.

Así también se aprobó una indicación que señalaba que el cargo de consejero cesa ante el cumplimiento de 75 años de edad.

Se aprobó también la inclusión del Poder Judicial a las obligaciones de transparencia activa establecidas en el artículo 7:

“El Poder Judicial, a través de su Corporación Administrativa, deberá mantener a disposición permanente del público, en sus páginas web debidamente actualizadas, los antecedentes indicados en el artículo 7 de la Ley de Transparencia de la Función Pública y acceso a la información de la administración del Estado”.

De esta forma el proyecto fue despachado en general y en particular por la Cámara de Diputados remitiéndose al Senado para su tercer trámite constitucional.

El Senado para forzar la creación de una comisión mixta rechazó todas las enmiendas propuestas por la Cámara de Diputados.

La comisión mixta se constituye el 31 de Julio de 2007, entregando a votación su informe el que fue aprobado por unanimidad de los Senadores presentes el 16 de Enero de 2008, lo mismo ocurrió en la Cámara de Diputados el día 17 de Enero.

Antes de convertirse en ley se realizó el control de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional, quien emitió su sentencia el 11 de Julio

de 2008 declarando como inconstitucionales la norma que hacía al Banco Central el hacer propias las normas que el consejo para la Transparencia dictara para dar cumplimiento a las obligaciones emanadas de esta normativa. Esto se debe a que a diferencia de otros órganos autónomos constitucionales donde se señala que ellos deberán *considerar* las normas generales dictadas por el Consejo para la Transparencia, en el caso del Banco Central se utilizaba el verbo rector *adoptar*, lo que vulneraría su autonomía.

De esta forma finalmente, y luego de más de 13 años de la primera iniciativa que buscaba la creación de una ley de transparencia y acceso a la información el día 20 de Agosto de 2008, se publica en el Diario Oficial la ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, contemplando 49 artículos, y 11 artículos que modifican otros cuerpos legales. Se fija un periodo de vacancia de 8 meses para su plena puesta en vigencia.



## **2. ANÁLISIS ASPECTOS RELEVANTES LEY 20.285<sup>64</sup>**

El acceso a la información es el derecho que tiene toda persona para acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos así como a toda información elaborada con presupuesto público y/o que obre en poder de la administración, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales.

- **Objetivos:** Regular el principio de transparencia en la función pública, el derecho a acceso a la información de los órganos de la Administración, los procedimientos para ejercer el derecho a acceso a la información y su forma de amparo y las excepciones o causales de secreto o reserva.

### **Principios**

- Relevancia
- Libertad de Información
- Apertura o transparencia
- Máxima Divulgación

---

<sup>64</sup> Chile. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2008. Ley 20.285 sobre acceso a la información pública: agosto 2008.

- No discriminación
- Oportunidad
- Gratuidad
- Facilitación
- Control y Fiscalización
- Responsabilidad

**Sujetos obligados:**

Como vimos en la historia de la ley, su contenido aplica de manera total solamente a ciertos sujetos obligados que son aquellos órganos relacionados con la función administrativa, a saber:

Ministerios

Intendencias

Gobernaciones

Gobiernos regionales

Municipalidades

Fuerzas Armadas, de orden y seguridad pública

Otros creados para el cumplimiento de la función administrativa, como es el caso de corporaciones municipales

y fundaciones dependientes del gabinete socio cultural de la presidencia.<sup>65</sup>

Por otra parte la ley 20.285 contiene aplicación parcial para los siguientes órganos:

- Contraloría General de la República
- Congreso Nacional
- Banco Central
- Tribunales de Justicia
- Ministerio Público
- Tribunal Constitucional
- Justicia Electoral
- Empresas públicas creadas por ley
- Empresas del Estado y Sociedades en que este tenga participación accionaria superior al 50% o mayoría en el directorio.

---

<sup>65</sup> Consejo para la Transparencia. 2011. Decisión Amparo Rol C469-11. [en línea] [http://extranet.consejotransparencia.cl/Web\\_SCW/Archivos/C469-11/C469-11\\_decision\\_web.pdf](http://extranet.consejotransparencia.cl/Web_SCW/Archivos/C469-11/C469-11_decision_web.pdf) [Consulta: 29-06-2015]

## **Regulación de la transparencia activa**

La transparencia activa se entiende como la obligación de mantener por parte de los sujetos obligados, a disposición permanente del público a través de sus sitios electrónicos los antecedentes que la ley de acceso a la información señala de manera actualizada.

Se encuentra regulada en los artículos 6 y 7 de ley 20.285, y en detalle en las instrucciones generales N°4, N°9 y N°11 del Consejo para la transparencia y en los oficios 870/2010, 1220/2010, 1100/2012 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

La información que se publica en virtud de las obligaciones de transparencia activa y de las “buenas prácticas” recomendadas tanto por el Consejo para la Transparencia como por la Secretaría General de la Presidencia debe publicarse de forma completa y actualizada y permitir la fácil identificación y un acceso expedito.

Esta información debe publicarse y actualizarse dentro de los primeros diez días hábiles de cada mes<sup>66</sup>.

---

<sup>66</sup> Chile. Consejo para la Transparencia. 2009. Instrucción General N°4. artículo 50.

El artículo 9 de la ley 20.285 señala que las reparticiones encargadas de control interno de cada órgano de la administración del Estado, deberán velar por el cumplimiento de las normas referentes a la publicación de Transparencia Activa.

Al igual que el acceso a la información, la transparencia activa es susceptible en caso de incumplimiento de ser reclamada ante el consejo para la transparencia siguiéndose el mismo procedimiento establecido en el artículo 24 y siguientes de esta ley, el cual explicaré en un apartado posterior.

Obligaciones de Transparencia Activa:

Art 6: Actos y Documentos que han sido publicados en el Diario Oficial y aquellos que digan relación con las funciones, competencias y responsabilidades de los órganos de la Administración del Estado.

Art 7:

- Estructura orgánica
- Facultades, funciones y atribuciones de cada uno de sus unidades u órganos internos.
- El marco normativo que les sea aplicable.

- La planta del personal y el personal a contrata y 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 estas o aquellas realicen una contraprestación recíproca en bienes o servicios. También deben publicarse las transferencias reguladas por la ley 19.862 que establece registros de personas jurídicas receptoras de fondos públicos.
- 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 órgano respectivo.
- 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 datos que se consideren datos sensibles.

- Los mecanismos de participación ciudadana, en su caso. (esta norma debe interpretarse en relación a la ley 20.500 de participación ciudadana).
- La información sobre el presupuesto asignado, así como los informes sobre su ejecución, en los términos previstos en la respectiva Ley de Presupuesto de cada año. También en el marco de esta ley se han establecido obligaciones de transparencia activa, por ejemplo en la ley de Presupuesto del año 2013 en su artículo 26 se estableció la obligación de la publicación de las actas de evaluación emitidas por las

comisiones evaluadoras de compras públicas de bienes y servicios establecidas en el marco de la ley 19.886. Esto fue a su vez reglamentado en el oficio 237/2013 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

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

### **Regulación del derecho de acceso a la información o transparencia pasiva**

Toda persona tiene derecho a solicitar información que obre en poder de los sujetos obligados.

La solicitud debe ser formulada por escrito ya sea por la vía presencial o mediante los sitios electrónicos.

Los requisitos que establece la ley chilena son muy simples y en la práctica han permitido resguardar la identidad del solicitante:



- Nombre, apellidos y dirección del solicitante y de su apoderado, en su caso. El consejo para la transparencia ha señalado que el concepto de dirección debe entenderse en el sentido amplio comprendiendo la dirección electrónica como suficiente para el cumplimiento de este requisito.
- Identificación clara de la información que se solicita.
- Firma del solicitante estampada por cualquier medio habilitado. El consejo ha interpretado que el envío de una solicitud por vía electrónica es suficiente firma.
- Órgano administrativo al que se dirige.

La ley contempla un plazo de cinco días corridos desde la respectiva notificación realizada al solicitante para que este subsane en caso de no cumplir con todos los requisitos anteriormente señalados.

En caso que el órgano requerido no sea competente este deberá derivar la solicitud a la autoridad competente de manera inmediata y en caso de no conocerla o ser múltiples los órganos requeridos deberán informar de esta situación al solicitante.

El jefe superior del servicio o autoridad respectiva es el responsable de responder estas solicitudes lo que deberá realizarse en el plazo de veinte días hábiles prorrogables de manera justificada por diez días hábiles más.

La negativa al acceso a la información deberá estar basada en alguna de las excepciones establecidas por la ley y deberá fundarse por escrito.

Salvo que importe un costo excesivo lo que debe fundarse, la respuesta debe hacerse en el formato que requiera el solicitante y sólo podrán exigirse los costos directos de reproducción. Es importante señalar que según lo establecido por el Consejo para la transparencia, los sujetos obligados deberán publicar en sus sitios web el valor de los costos de reproducción.

Como se señaló en la historia de la ley, no existe ninguna restricción al uso que el solicitante quiera darle a la información requerida.

Cuando la autoridad estime que la información solicitada pueda afectar derechos de terceros deberá en el plazo de dos días desde recepcionada la solicitud, informar a quien correspondiera la supuesta afectación para que esta pueda ejercer el derecho a oponerse a su entrega, lo que debe hacerse en el plazo de tres días hábiles de notificado el respectivo traslado.

En caso de oponerse un tercero, el sujeto obligado no podrá entregar la información requerida, salvo que el Consejo para la Transparencia lo ordene en virtud de una resolución de procedimiento de amparo.

Si no se ejerce oposición se entiende que el tercero accede a la entrega de lo solicitado.

### **Las causales de reserva**

El sujeto obligado podrá denegar la entrega de información cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte:<sup>67</sup>

**Tabla 1: Causales de reserva.**

<b>El debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido.</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>a) Sea en desmedro de la prevención, investigación y persecución de un crimen o simple delito o se trate de antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales.</li><li>b) Tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquellas sean públicos una vez que sean adoptadas.</li><li>c) Tratándose de requerimientos de carácter genérico, referidos a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes o cuya atención requiera distraer indebidamente</li></ul>
--	---

<sup>67</sup> Cuadro de elaboración propia, Clases de Acceso a la Información, Diplomado de Gerencia Pública, IDE, Ecuador.

	a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales.
<b>Los derechos de las personas</b>	Particularmente tratándose de su seguridad, salud, la esfera de su vida privada o derecho de carácter comercial o económico.
<b>La seguridad de la nación</b>	Particularmente si se refiere a la defensa nacional o del orden público o la seguridad pública.
<b>El interés nacional</b>	Si se refiere a la salud pública o a las relaciones internacionales y los intereses económicos o comerciales del país.
<b>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 art. 8º de la Constitución Política.</b>	

**Fuente:** Elaboración propia.

En el caso de los actos declarados reservados por una ley de quorum calificado, solamente otra ley del mismo rango podrá eliminarles dicho carácter.

Transcurridos cinco años de la declaración de reserva esta podrá prorrogarla por cinco años más, solamente por una vez evaluándose el peligro que pueda importar su publicidad.

El carácter de secreto o reserva será indefinido tratándose de actos y documentos que en el ámbito de la defensa establezcan la planificación militar o estratégica, y de aquellos cuyo conocimiento podrían 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.
- La política exterior del país de manera grave.

La ley incluye una disposición específica referida a las encuestas y estudios de opinión encargados por los órganos de la administración del Estado facultados para aquellos los cuales serán reservados hasta finalizado el periodo presidencial en que fueron efectuados.

### **El Amparo y el reclamo de ilegalidad**

En el plazo de quince días hábiles de notificación que deniega total o parcialmente la información solicitada o de vencido el plazo en caso de no

existir respuesta; el solicitante podrá acudir al Consejo para la Transparencia solicitando amparo de su derecho.

Una vez notificada la reclamación al órgano requerido así como a los terceros involucrados si los hubieren, estos tendrán el plazo de diez días hábiles para presentar sus descargos y/u observaciones. El Consejo por si o a petición de parte podrá citar a audiencias para recibir nuevos antecedentes o medios de prueba. Es importante señalar que no es necesario acudir acompañado de abogado.

Luego de cinco días hábiles de vencido el plazo anterior, el Consejo dictará la resolución respectiva y en caso que se acceda a lo solicitado por el requirente se fijará un plazo prudencial para la entrega de la información y en caso de estimarlo así iniciar en ese mismo acto un proceso sancionatorio si es que el Consejo entiende que el órgano requerido a cometido alguna infracción de las contempladas en esta ley.

La resolución del Consejo para la Transparencia es susceptible de reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de domicilio del reclamante.

Los órganos de la administración no podrán recurrir de ilegalidad en el caso de que la causal de denegación que fundamenta la resolución del Consejo

para la Transparencia sea la establecida en el artículo 21 n1, es decir que se haya invocado para la denegación que de entregarse la información se afectaría el debido cumplimiento de las funciones del órgano. El reclamo de ilegalidad deberá presentarse en el plazo de quince días corridos desde la notificación de la resolución del Consejo y deberá contener los antecedentes de hecho y derecho en que se basa, así como las peticiones concretas que se formulan.

El artículo 30 de la ley de acceso a la información, señala que la notificación al Consejo y al tercero interesado si es que lo existiera se hará por cédula, estos podrán hacer sus descargos en el plazo de diez días.

Una vez vencido este plazo la Corte ordenará traer los autos en relación y la causa se agregará extraordinariamente a la tabla de la audiencia más próxima, previo sorteo de la sala.

Si la Corte lo estima podría abrir un término probatorio de máximo siete días y escuchar los alegatos de las partes.

La sentencia será dictada en un término de diez días de vencido el probatorio o de desarrollada la audiencia.

La ley señala que esta sentencia será inatacable, no procediendo recurso alguno, pero la práctica ha demostrado como por la vía del recurso de queja se han atacado resoluciones, lo que queda de manifiesto en la base jurisprudencial del Consejo para la Transparencia que muestra 62 sentencias de la Corte Suprema que versan sobre recursos de quejas derivados de procedimientos por acceso a la información pública<sup>68</sup>.

La sentencia que determine el acceso a la información señalará el plazo en que deba entregarse la información así como de ser necesario la necesidad de iniciar un procedimiento disciplinario para establecer si un funcionario o autoridad ha infringido lo establecido en la ley 20.285.

### **Infracciones y Sanciones**

La ley establece las siguientes sanciones que deberán aplicarse al jefe superior del servicio o jefatura previa instrucción de sumario administrativo o investigación sumaria. Ante solicitud del Consejo será la Contraloría General de la República quien conforme a sus propias normas, podrá realizar el sumario y establecer las sanciones. En la práctica ha sido la contraloría quien a petición del Consejo para la Transparencia ha llevado a

---

<sup>68</sup> Consejo para la Transparencia. Base de Jurisprudencia. [en línea]  
<http://productos3.legalpublishing.cl/CPLT/modulos/pages/busqueda.asp> [Consulta: 20-06-2015]



cabo estos procedimientos. Es más, el Consejo para la Transparencia y la Contraloría General de la República firmaron un convenio con fecha de 3 de Junio de 2009 que regula este procedimiento siendo finalmente el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia quien aplicará o no la sanción que haya resuelto la Contraloría<sup>69</sup>,

Multa:

- La autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio 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 falta de entrega oportuna de la información, una vez que ha sido ordenada por resolución firme, será sancionada con multa de 20% a 50% de su remuneración.
- El incumplimiento injustificado de las normas sobre transparencia activa se sancionará con multa de 20% a 50% de las remuneraciones del infractor.

---

<sup>69</sup> Convenio de colaboración entre la Contraloría General de la República y el Consejo para la Transparencia. 3 de Junio de 2009. Art. 4.  
[http://www.cplt.cl/transparencia\\_activa/actosResoluciones/actos-y-resoluciones-con-efectos-sobre-terceros/convenio\\_contraloria.pdf](http://www.cplt.cl/transparencia_activa/actosResoluciones/actos-y-resoluciones-con-efectos-sobre-terceros/convenio_contraloria.pdf) [Consulta: 20-08-2015]

Multa y suspensión:

- Si la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio 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 Consejo para la Transparencia**

- Funciones y atribuciones:
  - o Normativas:
    - Dictar instrucciones generales para el cumplimiento de la legislación sobre transparencia y acceso a la información por parte de los órganos de la Administración del Estado, y el derecho de acceso a la información, por cualquier medio de publicación.
    - 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.
- Promoción, capacitación, difusión e información:
  - Promover la transparencia de la función pública, la publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado, y requerir a éstos para que ajusten sus procedimientos y sistemas de atención de público a dicha gestión.
  - 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.
- Fiscalizadoras:
  - Fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones de la ley 20.285 y aplicar las sanciones en caso de infracción a ellas.

- Velar por el adecuado cumplimiento de la ley 19.628, de protección de datos de carácter persona, por parte de los órganos de la Administración del Estado.
- Resolución de casos:
  - Resolver, fundadamente, los reclamos por denegación de acceso a la información que le sean formulados.
- Sancionadoras:
  - Aplicar las sanciones establecidas en los artículos 45 y siguientes de la ley.

- Naturaleza Jurídica del Consejo para la transparencia<sup>70</sup>:

El Consejo para la Transparencia es una Corporación autónoma con personalidad jurídica y patrimonio propio<sup>71</sup>. Está claro que por lo mismo tiene un grado de autonomía que no lo hace parte integrante ni del Poder

---

<sup>70</sup> Bordalí, A. 2013. Informe en Derecho Aspectos Procesales de la ley 20.285 Ley de Transparencia en la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado. Consejo para la Transparencia. [http://www.consejotransparencia.cl/transparencia\\_activa/RESPUESTASAI/S296.pdf](http://www.consejotransparencia.cl/transparencia_activa/RESPUESTASAI/S296.pdf) [Consulta: 20-08-2015]

<sup>71</sup> Chile. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2008. Ley 20.285 sobre acceso a la información pública: agosto 2008. Artículo 31.

Ejecutivo, ni del Poder Legislativo ni del Poder Judicial, al menos no pertenece a la Administración ni al Gobierno Central.

En general está claro que la naturaleza jurídica del Consejo para la Transparencia es un órgano eminentemente administrativo, sin embargo la facultad de resolución de casos establecida en el artículo 33 letra b nos mostrarían que este sería un órgano administrativo que ejerce funciones jurisdiccionales y que no forma parte del Poder Judicial.

Existen ejemplos de lo anterior que pueden ser homologables, aunque no de manera perfecta debido a que ellos carecen de autonomía, como es el caso del panel de expertos en materia eléctrica<sup>72</sup> o como señala en su informe en derecho el Profesor Andrés Bordalí esto ocurre en casos como el de los Directores Regionales de Impuestos Internos en aquellos casos donde aún no entran en funcionamiento los tribunales tributarios y aduanero o cuando el Ministro de Transportes resuelve un asunto referido a la ley General de Telecomunicaciones, o las facultades juzgadoras del Jefe de Departamento

---

<sup>72</sup> Huepe, F. 2010. *El Consejo para la Transparencia una aproximación a su funcionamiento*. En: III versión Seminario Probidad y Transparencia para la Administración. 21p.  
[http://www.contraloria.cl/NewPortal2/portal2/ShowProperty/BEA%20Repository/Portal/Actualidad/Actividades/Seminarios/9-10122010/Zona\\_sur/El\\_Consejo\\_para\\_la\\_Transparencia.pdf](http://www.contraloria.cl/NewPortal2/portal2/ShowProperty/BEA%20Repository/Portal/Actualidad/Actividades/Seminarios/9-10122010/Zona_sur/El_Consejo_para_la_Transparencia.pdf) [20-08-2015]

de Propiedad Industrial o aquellas referidas al Consejo Nacional de Televisión.

Siguiendo lo señalado por el Profesor Andrés Bordalí<sup>73</sup> y consecuente con lo anterior en cuanto a que el Consejo ejerce funciones jurisdiccionales y administrativas y sumado a que también posee funciones normativas este órgano se asemejaría a las denominadas agencias independientes u órganos administrativos autónomos propios del derecho anglosajón.

“Frente al Consejo para la Transparencia no estamos frente a la Administración del Estado, sino ante un órgano o agencia administrativa independiente...”<sup>74</sup>.

- Organigrama:

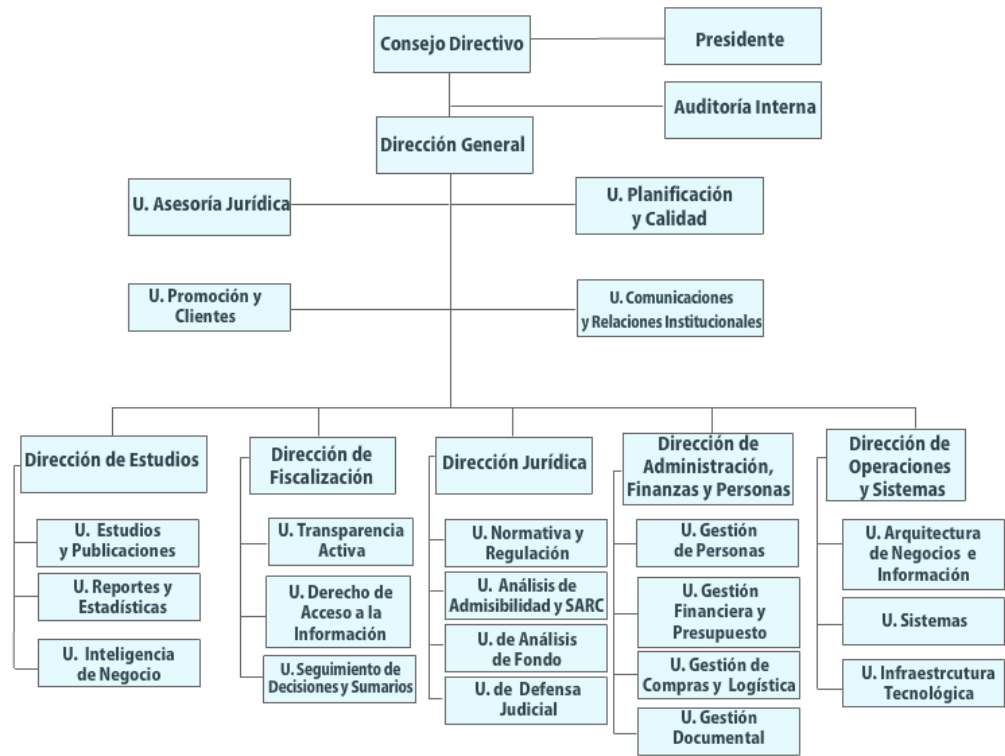
---

<sup>73</sup> Bordalí, A. 2013. Informe en Derecho Aspectos Procesales de la ley 20.285 Ley de Transparencia en la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado. Consejo para la Transparencia. 24-25pp.

[http://www.consejotransparencia.cl/transparencia\\_activa/RESPUESTASAI/S296.pdf](http://www.consejotransparencia.cl/transparencia_activa/RESPUESTASAI/S296.pdf) [Consulta: 20-08-2015]

<sup>74</sup> Ídem, 29p.

## Ilustración 1: Organigrama Consejo para la Transparencia



**Fuente:** Consejo para la Transparencia. <http://www.portaltransparencia.cl/PortalPdT/pdttta/-/ta/CT001/EO/ORGANIGRAM> [Consulta: 20-08-2015]

- Composición y nombramiento del Consejo Directivo:

El Consejo Directivo está compuesto por cuatro consejeros designados por el Presidente de la República, previo acuerdo del Senado con un quorum de

2/3 de sus miembros en ejercicio. El Senado deberá pronunciarse sobre la propuesta como una unidad.

Corresponde al Consejo Directivo la dirección y administración superior del Consejo para la Transparencia.

Los consejeros durarán seis años en el cargo pudiendo ser designados sólo para un nuevo periodo. Se renuevan por parcialidades cada tres años.

Entre los miembros elegirán a un presidente, la presidencia será rotativa entre sus miembros y durará 18 meses en el cargo.

La remoción de los Consejeros se encuentra reglada de una manera bastante particular, lo que reafirma su especial naturaleza jurídica anteriormente analizada:

Será la Corte Suprema quien a requerimiento del Presidente de la República, de la Cámara de Diputados por acuerdo de simple mayoría o a petición de diez Diputados, por incapacidad, mal comportamiento o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones.

La Corte Suprema conocerá en pleno y la remoción se acordará por mayoría de sus miembros en ejercicio.



Cesarán en sus cargos los consejeros por:

- Expiración del plazo por el que fue designado.
- Renuncia ante el Presidente de la República.
- Postulación a un cargo de elección popular.
- Incompatibilidad sobreviniente, circunstancia que será calificada por la mayoría de los Consejeros en ejercicio.

La adopción de acuerdos y decisiones por parte de la Consejo se realizará por mayoría de sus miembros, teniendo el presidente voto dirimente en caso de empate. El quorum mínimo de funcionamiento es de tres consejeros.

# **CAPÍTULO IV: EL PROCESO DE IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY 20.285**

## **1. LA IMPLEMENTACIÓN AL INTERIOR DE LA ADMINISTRACIÓN**

La reglamentación destacada que se dictó por parte del ejecutivo con anterioridad a la promulgación de la ley 20.285 puede encontrarse mencionada y desarrollada en las páginas 58 a 63 de la presente memoria.

Al interior del ejecutivo, mediante el decreto 30/2008 MINSEGPRES, se crea, con cinco meses de anticipación por parte del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, la Comisión asesora ministerial para la Probidad

y la Transparencia, hoy transformada en Comisión Asesora Presidencial para la protección de los derechos de las personas y de la probidad y transparencia administrativa mediante decreto 86/2012.

En materias de probidad y transparencia esta comisión asesora presidencial tiene la misión de<sup>75</sup>:

- Apoyar al Presidente de la República en el estudio y análisis de la normativa nacional e internacional vigente, con el objeto de proponer adecuaciones o modificaciones legales y administrativas en materia de probidad y transparencia.
- Colaborar con el Presidente de la República en el estudio, análisis y propuestas de medidas destinadas a fortalecer la probidad y la transparencia.
- Manifiestar su opinión en materias de probidad y transparencia a los órganos del Estado que lo soliciten.
- Proponer acciones de coordinación entre los distintos organismos de la Administración Central del Estado en materias relacionadas con el

---

<sup>75</sup> Chile. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2013. Decreto 86 crea la comisión asesora presidencial para la protección de los derechos de las personas y de la probidad y transparencia administrativa. Marzo 2013. <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1049588> [Consulta: 20-08-2015]

cumplimiento de las normativas vigentes en materias de probidad y transparencia.

- Promover buenas prácticas sobre probidad y transparencia al interior de la Administración del Estado, mediante propuestas para la dictación de instructivos generales en la materia.

Esta comisión ha actuado en coordinación con otras unidades como la unidad de modernización del Estado en la implementación y ejecución de la ley. Esto lo ha hecho de diversas maneras:

- Capacitando a funcionarios públicos mediante seminarios y la publicación de guías.
- Creando softwares para la correcta implementación de la ley, tanto en materias de transparencia activa con el sistema ([www.gobiernotransparente.cl](http://www.gobiernotransparente.cl)) como en materia de gestión de solicitudes mediante el sistema de gestión de solicitudes (SGS). Ambos fueron fundamentales para el logro de las importantes cifras de cumplimiento que tuvo la administración aún con el corto tiempo de ocho meses que se establecía como período de vacancia en la ley.

- Dictando o elaborando diversa normativa interna mediante oficios entre los que destacan:
  - Oficio Circular 106/2008 MINSEGPRES que da inicio a la primera etapa de implementación de la ley de transparencia.
  - Oficio Circular 357/2009 MINSEGPRES que contempla la codificación de los servicios de la administración central del Estado y que establece indicaciones de cómo utilizar el software de gestión de solicitudes.
  - Oficio Circular 396/2009 MINSEGPRES instruye acerca del formulario que los órganos de la administración deberán implementar para recibir solicitudes de acceso a la información.
  - Oficio 413/2009 MINSEGPRES Entrega instrucciones sobre transparencia activa.
  - Oficio Ordinario 775/2009 MINSEGPRES Entrega instrucciones y ordena a los servicios de la administración central del Estado a inter operar mediante un conector XML.

- Oficio Ordinario 1430/2009 MINSEGPRES Establece un concurso de Buenas Prácticas en Transparencia y Acceso a la Información Pública en el marco de la ley 20.285.
- Oficio Ordinario 343/2010 MINSEGPRES Instruyó a las nuevas autoridades de gobierno para la correcta implementación y cumplimiento de plazos establecidos en el artículo 7 de la ley 20.285.
- Oficio Ordinario 870/2010 MINSEGPRES Unifica criterios acerca de la implementación de la denominada transparencia activa y reitera instrucciones sobre gestión de solicitudes.
- Oficio 1220/2010 MINSEGPRES Entrega instrucciones para el cumplimiento de la Instrucción General Número 9 del Consejo para la Transparencia.
- Oficio 166/2011 MINSEGPRES Establece modificaciones **ya** actualizaciones al banner de gobierno transparente.
- Oficio 974/2011 MINSEGPRES Entrega instrucciones sobre nuevos conectores XML.
- Oficio 1665/2012 MINSEGPRES Instruye cumplimiento de Artículo 7 letras h e i mediante la plataforma Chile Atiende.

- Oficio 487/2012 MINSEGPRES Entrega instrucciones para el cumplimiento de la Instrucción General N°10 del Consejo para la Transparencia.
- Oficio 1463/2012 MINSEGPRES Incorpora información en lenguaje de señas a los portales de transparencia activa.
- Oficio 101/2013 MINSEGPRES solicita la homologación y actualización de mensajes en los sistemas de oficinas de información, reclamos y sugerencias de los órganos de la administración central del Estado.
- Oficio 802/2013 MINSEGPRES Establece actualización de sub sitio de gestión de solicitudes.
- Oficio 2195/2014 MINSEGPRES Entrega instrucciones para el cumplimiento de las obligaciones de transparencia establecidas en la ley 20.730 denominada ley de lobby y gestión de intereses particulares.

## **2. EL REGLAMENTO DE LA LEY<sup>76</sup>**

El reglamento de la ley de acceso fue publicado el 13 de Abril de 2009 mediante el decreto 13. Destacan una serie de definiciones establecidas en su artículo 3 que se citan a continuación:

“ a) Actos administrativos: Aquéllos señalados en el artículo 3° de la ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado.

b) Autoridad, jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado: Es la autoridad con competencia comunal, provincial, regional o, en su caso, el jefe superior del servicio a nivel nacional.

c) Datos sensibles: 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.

---

<sup>76</sup> Chile. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2009. Decreto 13 Aprueba el reglamento de la Ley de Transparencia de la función pública y de acceso a la información de la Administración del Estado.



d) Derecho de Acceso a la Información: Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información que obre en poder de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece la ley.

e) Documentos: Todo escrito, correspondencia, memorándum, plano, mapa, dibujo, diagrama, documento gráfico, fotografía, microforma, grabación sonora, video, dispositivo susceptible de ser leído mediante la utilización de sistemas mecánicos, electrónicos o computacionales y, en general, todo soporte material que contenga información, cualquiera sea su forma física o características, así como las copias de aquéllos.

f) Órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa: Los órganos o servicios de la Administración del Estado señalados en el inciso 2º del artículo 1º de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado está contenido en el DFL. N° 1/19.653, de 2001, del Ministerio Secretaria General de la Presidencia.

g) 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.

h) Sustento o complemento esencial: Los documentos indispensables para la elaboración y dictación del acto administrativo en que concurren, de modo que sean inseparables del mismo.

i) Transparencia activa: La obligación que tienen los órganos de la Administración del Estado regulados por este reglamento, de mantener a disposición permanente del público a través de sus sitios electrónicos y actualizados mensualmente, los antecedentes que se definen en el artículo 51 de este reglamento”.

## **Normativa dictada por el Consejo para la Transparencia:**

### **Estatutos del Consejo**

El Consejo para la Transparencia entre sus primeros actos de funcionamiento dictó sus Estatutos, los que fueron publicados el día 23 de Mayo de 2009 en el Diario Oficial.

Este instrumento normativo, junto con reafirmar lo ya establecido en la ley y el reglamento, contempla normas para un mejor funcionamiento interno del Consejo.

Entre las normas que deben destacarse se encuentran:

La posibilidad de celebrar las sesiones mediante teleconferencias y firmar las actas mediante firma electrónica establecida en la ley 19.799 de 2002.

Establece normas sobre la tabla y su confección, la participación de funcionarios en las sesiones del Consejo Directivo, y en específico la participación del director general del consejo quien participará con derecho a voz en sus sesiones.

Se obliga a los consejeros a presentar una declaración de interés y patrimonio y establece en su artículo 16 el principio de abstención mediante el cual los consejeros deben inhabilitarse en caso de existir circunstancias que les resten imparcialidad.

También se regulan las funciones del Director General del Consejo, entre ellas destaca la obligación de rendir cuenta mensualmente ante el consejo

directivo y contratar al personal, el cual se reclutará mediante concurso público.

La selección del director ejecutivo se hará mediante concurso público efectuado por el Servicio Civil al igual que el resto de las personas que desempeñen cargos directivos dentro del Consejo, todos estos funcionarios deberán realizar declaración de patrimonio e interés.

### **Las instrucciones generales del Consejo para la Transparencia**

El Consejo en virtud de sus facultades normativas establecidas en el artículo 33 letra d ha dictado 11 instrucciones generales:

- Instrucción general N°1 del 8 de Mayo de 2009: Establece una serie de disposiciones y formularios que buscan facilitar el procedimiento de interposición de amparos en caso de que estos se hagan en las gobernaciones regionales. Entre ellas establece que en cada gobernación debe existir un funcionario encargado de recibir este tipo de actuaciones.

- Instrucción general N°2 del 8 de mayo de 2009: Establece que los órganos de la administración deberán nominar cada uno un funcionario que opere como enlace con el Consejo para la Transparencia e informar a este de quien se tratare.
- Instrucción General N°3 del 8 de mayo de 2009: Versa sobre el índice de actos y documentos calificados como reservados y entrega la forma en que debe entregarse dicha información. Así también señala que las resoluciones denegatorias deberán publicarse cuando se encuentren firmes.
- Instrucciones generales N°4 del 19 de enero de 2009, N°7 del 18 de mayo de 2010 y N°9 del 10 de agosto de 2010. Establecen cómo debe completarse y publicarse la información establecida en los artículos 6 y 7 de la ley 20.285 que se refieren a la transparencia activa. De esta forma realiza un desglose de las materias a informar, la actualización y completitud de la información, el tratamiento que debe darse a la información histórica, la forma en que los órganos que carezcan de sitios web deben cumplir, la obligación de señalar que determinada norma no aplica para un determinado sujeto

obligado, la usabilidad de la información, la promoción de buenas prácticas que amplíen el catálogo de obligaciones de transparencia activa, la imposibilidad de los órganos de establecer restricciones de uso de la información publicada y diversos links que deben publicarse, estableciendo que la información publicada en dichos sub sitios es de responsabilidad del sujeto obligado y no del organismo que fue linkeado. El Consejo para la Transparencia al igual que la Comisión Defensora Ciudadana y Transparencia ha puesto a disposición planillas tipo para el buen cumplimiento de estas obligaciones.

- Instrucción general N°5 del 22 de Enero de 2010:

Esta instrucción general busca reglamentar las obligaciones de transparencia activa que se establecen en el artículo décimo de la ley 20.285 para las empresas públicas, empresas del Estado y sociedades del Estado.

Al igual que las otras instrucciones generales sobre transparencia activa, esta desglosa una por una las obligaciones que establece en la ley y las pormenoriza, señalando por ejemplo las normas a informar,

la forma y orden de publicación y la aplicación de definiciones establecidas en otras normas en este caso aquellas establecidas por ejemplo para las sociedades anónimas en la ley 18.046.

En cuanto a la actualización, la obligación es la misma que para todos los sujetos obligados, debiendo actualizarse dentro de los 10 primeros días hábiles de cada mes.

Por último, esta instrucción general recomienda buenas prácticas y pone a disposición formatos tipo para una buena publicación.

- Instrucción general N°6 del 10 de Agosto de 2010:

Regula la gratuidad y los costos directos asociados al derecho de acceso a la información.

La gratuidad es uno de los principios de este derecho y solo se puede establecer un cobro por los costos directos de reproducción, lo que se entiende como todos los costos asociados al proceso del copiado de un documento u otro tipo de soporte, en la medida que sea necesario incurrir en ellos para obtener la información en el soporte que el requirente haya solicitado<sup>77</sup>.

---

<sup>77</sup> Chile. Consejo para la Transparencia. 2010. Instrucción General N°6.

Esta instrucción general establece la forma de calcular el valor de los costos directos de reproducción, el caso de que este valor sea uno excesivo e importe un costo que afecte el presupuesto institucional, los formatos en que se debe entregar la información y el procedimiento de notificación y cobro al solicitante entre otras materias.

- Instrucción general N°8 del 10 de Agosto de 2010, sobre la obligación de informar los antecedentes preparatorios de las normas jurídicas generales que afecten a empresas de menor tamaño ley 20.416.
- Instrucción general N°10 del 17 de Diciembre de 2012 sobre el procedimiento administrativo de acceso a la información:

A cuatro años de la promulgación de la ley 20.285. El Consejo estimó el importante mediante una instrucción general el reglamentar de mejor forma el ejercicio del derecho en base a la experiencia ya obtenida. De esta forma dicta esta normativa que será hasta el día de hoy de una importancia capital para la aplicación eficiente por parte de los órganos de la administración de las obligaciones que estos tienen.



Primeramente establece una serie de definiciones:

- Procedimiento administrativo de acceso a la información.
- Solicitante, requirente, peticionario o sujeto activo.
- Órgano, servicio, órgano requerido, órgano administrativo, órgano o servicio público o sujeto pasivo.
- Terceros.

Luego divide el procedimiento administrativo de acceso a la información en 4 etapas referenciales que permiten ordenar y entender de mejor forma el ejercicio del derecho de acceso a la información:

- Etapa de presentación y recepción de la solicitud de acceso a la información.
- Etapa de análisis formal de la solicitud de acceso a la información.
- Etapa de resolución de la solicitud de acceso a la información.
- Etapa de cumplimiento de lo resuelto.

Entre los aspectos más destacables de esta instrucción general se deben mencionar que se mejora el procedimiento en diversos aspectos tales como:

- Se debe incluir en los banners de transparencia activa, las direcciones donde se pueden realizar presencialmente las solicitudes.
- Se recomienda la buena práctica de que si no se hiciera la presentación de solicitud de acceso en un canal distinto a los habilitados, el jefe de servicio instruya que estas se deriven al sistema de acceso a la información.
- Se aclara que el requisito de indicar una dirección por parte del solicitante se refiere indistintamente a una dirección postal como electrónica y el requisito de firma que se entiende como suficiente la de la firma electrónica simple establecida en la ley 19.799.
- Se ordena la incorporación de un banner específico denominado “solicitud de acceso a la información” que estará desagregado del banner de transparencia activa.
- Se establecen una serie de aclaraciones y buenas prácticas respecto al formulario de solicitud de acceso tanto en cuanto a este debe estar disponible en el banner de solicitud de acceso a la información como que este debe estar disponible físicamente instándose además a que se apliquen normas de accesibilidad.

- Se exige que en caso de que la información no se encuentre porque esta fue expurgada, se entregue copia del acto administrativo donde consta dicha expurgación y que en caso de no existir se establezcan los procedimientos disciplinarios e investigativos necesarios.
- Se establece la obligación de tachar datos sensibles y diversas indicaciones que velen por la protección de los datos personales.
- Por cada solicitud de acceso a la información los sujetos obligados deberán confeccionar un expediente escrito en el que conste todo el procedimiento administrativo de acceso a la información.
- Se explicita y ejemplifica lo que significa que “existan circunstancias que hagan difícil reunir la información solicitada” y que por lo mismo permitan la extensión del plazo de 20 días hábiles por 10 días hábiles más para otorgar la respuesta por parte del servicio.
- Se establecen obligaciones sobre los mínimos que deben tener los sistemas electrónicos de gestión de solicitudes que deben disponer los órganos de la Administración del Estado.

## **CAPÍTULO V: JURISPRUDENCIA DESTACADA<sup>78</sup>**

### **1. APLICACIÓN DE LA LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN A FUNDACIONES DEPENDIENTES DEL GABINETE DE LA PRIMERA DAMA DE LA NACIÓN**

#### **Relación del caso**

**25/03/11:** Marco Jofré Muñoz, concejal de Calera de Tango presentó solicitud de acceso a la información a la Fundación Integra. La solicitud fue:

---

<sup>78</sup> Basado en minutas jurídicas realizadas por el autor en su trabajo como Presidente de la Comisión Defensora Ciudadana y de Transparencia Administrativa (2010-2014)

- a) Planta de personal y remuneraciones al 28 de febrero de 2010 de los ocupantes de los siguientes cargos:
- i. Director Ejecutivo, Subdirector, Director Nacional de Recursos Humanos, Subdirector de Recursos Humanos, Director de Regiones, Director de Comunicaciones.
  - ii. Dotación y remuneraciones por cargo de la Dirección de Comunicaciones.
  - iii. Dotación y remuneraciones por cargo de la Dirección de Recursos Humanos.
- b) Planta de personal y remuneraciones al 28 de febrero de 2011 de los ocupantes de los siguientes cargos:
- i. Director Ejecutivo, Subdirector, Director Nacional de Personas, Subdirector de Personas, Dirección de Regiones, Director de Marketing y Comunicaciones.
  - ii. Dotación y remuneraciones por cargo de la Dirección de Comunicaciones.

- iii. Dotación y remuneraciones por cargo de la Dirección de Recursos Humanos.
- c) Información de los gastos realizados con la donación de tres millones de dólares entregados por el gobierno australiano, según las noticias de su página web del mes de abril de 2010, específicamente lo siguiente:
- i. Nombre y dirección de los jardines reparados.
  - ii. Nombre de las empresas que se adjudicaron las reparaciones.
  - iii. Nombre y costo de las empresas que realizaron estudios en los jardines involucrados en este proyecto.
  - iv. Montos utilizados en cada uno de ellos.
- d) Información sobre los gastos realizados con la donación de 100 mil dólares entregados por el Sr. Ricardo Arjona para la Reconstrucción del Jardín Infantil Chacra Alicia de la localidad de Dichato, según noticias de su página web del mes de mayo de 2010. Además, solicita la nómina de beneficiarios con la reconstrucción de este jardín.

**01/04/2011:** La Fundación Integra respondió a la solicitud de acceso denegando la entrega invocando su naturaleza jurídica y su objeto, inminentemente privados. Sin perjuicio, se informa de un link donde periódicamente la fundación pone a disposición información de forma voluntaria.

Señalando que:

1. Se regula por las disposiciones del Código Civil, por sus propios estatutos y la relación laboral por el Código del Trabajo.
2. El ámbito de regulación de la Ley de Transparencia, es exclusivamente a los órganos de la Administración del Estado, según lo define el Art. 1, inc. 2° de la ley 18.575<sup>79</sup>.
3. La fundación se encuentra obligada por la ley 19.628, sobre protección de la vida privada o protección de datos de carácter personal, ya criterio de la fundación, la información requerida era un dato de carácter personal.

---

<sup>79</sup> “La Administración del Estado estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley”.

**13/04/2011:** Marco Jofré Muñoz presenta amparo ante el CPLT, rotulado C469-11.

**09/05/2011:** La Fundación Integra presentó descargos ante el CPLT repitiendo los argumentos esbozados en la carta respuesta al solicitante; a la vez, cita como fundamento la decisión del CPLT C98-10 respecto de la Fundación para el Desarrollo de Chile (FENDAL), en la cual establece, en su considerando 4<sup>to</sup> que “el ámbito de aplicación de la Ley de Transparencia sólo dice relación con los órganos de la Administración del Estado, de lo que resulta que no procede el ejercicio del derecho de acceso a la información en conformidad a la citada ley entre entidades que no invisten tal calidad”.

Señala la Fundación que, a diferencia de las corporaciones municipales, en dicha fundación no existe la participación y/o posición dominante de la Administración Pública, con la consecuente relación instrumental que viene dada por **tres elementos** básicos, que por regla general, deben concurrir de forma copulativa para poder aplicar a entidades privadas la ley de transparencia:



- i. La concurrencia mayoritaria o exclusiva de órganos públicos en su creación;
- ii. La integración de sus órganos de decisión, administración y control por autoridades o funcionarios públicos o personas nombrados por éstos; y
- iii. La naturaleza de las funciones que desempeña, que se alinea con el cumplimiento de funciones administrativas.

**31/08/2011:** El CPLT acoge el amparo, señala que concurren los tres elementos antes señalados para poder aplicar la ley de transparencia a la fundación en cuestión, ya que:

- i. Para su creación, el acto fundacional fue presidido por la primera dama de ese entonces, que otras cinco socias actuaron en la calidad de cónyuge de determinadas autoridades públicas, que dichas cónyuge son las autoridades de la fundación, que las sesiones para reformular las actas se han celebrado en la oficina del Gabinete de la esposa del Presidente de la República y los estatutos de la fundación atribuyen al Presidente la facultad de designar a Presidente del Consejo Nacional.

- ii. Los órganos de decisión, administración y control, están integrados por la cónyuge del Presidente de la República, un consejero designado por el Presidente Nacional, diferentes autoridades universitarias, miembro del Ministerio de Educación, entre otros.
- iii. La función desempeñada por la fundación tiene un carácter, inminentemente, público; que desempeña en conjunto con la Junta Nacional de jardines Infantiles (JUNJI), que los objetivos estratégicos institucionales de Integra se relacionan con diferentes objetivos estratégicos del Ministerio de Educación. Además, el financiamiento de la fundación es básicamente público.

Por lo que, el CPLT ordena a la fundación Integra entregar la información requerida a Marco Jofré Muñoz, en los términos que había sido requerida.

Con esta decisión el CPLT reitera su jurisprudencia sobre los elementos necesarios que deben presentarse para que se aplique la ley 20.285 a una entidad privada (decisiones A327-09; A242-09; y A211-09)

### **Reclamo de Ilegalidad**

**20/09/2011:** Fundación integra presenta reclamo de ilegalidad en contra de la decisión del CPLT, ROL N° 6569-2011, con el objeto de dejar sin efecto la decisión del Consejo.

01/04/2013: Corte de Apelaciones dicta sentencia rechazando el reclamo de ilegalidad.

El fundamento principal del rechazo fue que la Fundación Integra es una corporación de derecho privado instrumental, creada por el ente público para coadyuvar en el cumplimiento de una función pública, que se rige por las normas del Título XXXIII del Libro I del Código Civil, por sus propios estatutos y, en cuanto a las relaciones laborales, por el Código del Trabajo, cuyo objeto es contribuir a la superación de la desigualdades en nuestro país con la implementación de un proyecto nacional dirigido a niños de escasos recursos, menores de seis años, que favorezca su desarrollo intelectual, emocional, social y nutricional permitiéndosele superar la desventaja con la que acceden a la educación básica, contribuyendo a solucionar el problema de su cuidado; se encuentra dirigida en su mayoría por funcionarios, 5 a 7 miembros del Consejo Nacional, compuesto por autoridades o funcionarios públicos o personas nombradas por éstos; y su financiamiento en un 95% proviene de la Ley de Presupuesto del Sector Público, por lo que debe ser considerada dentro de los organismos a que se refieren los artículos 1° y 2° de la Ley N°20.285, y en consecuencia está obligada a dar cumplimiento a las normas contenidas en la Ley de Transparencia.

Tuvo voto en contra del abogado integrante Héctor Mery Romero por cuanto considera que la Fundación Integra es una persona jurídica de derecho privado, en virtud de las disposiciones que la rigen, por lo que no corresponde aplicarle el principio de publicidad como a los organismos públicos; y además porque en virtud del principio de legalidad sólo la ley puede crear órganos o servicios públicos, caso que no concurre en la Fundación INTEGRA.

En la actualidad, la Fundación Integra ya tiene publicada la información en su sitio web<sup>80</sup> de acuerdo a lo exigido en el art. 7 de la Ley de Transparencia (Transparencia Activa) y el procedimiento de acceso a la información pública conforme a la Ley y a las Instrucciones Generales del Consejo para la Transparencia y además se entiende como un sujeto obligado pleno de la ley, pudiendo los ciudadanos hacerle solicitudes de acceso a la información, así como buscar amparo de su derecho en el Consejo para la Transparencia.

Este fallo tuvo un efecto extensivo en las demás fundaciones dependientes del gabinete de la Primera Dama de la Nación o División Sociocultural de la Presidencia de la República.

---

<sup>80</sup> [www.integra.cl](http://www.integra.cl)

Así, mediante oficio 2983, el Consejo comunica a diferentes fundaciones, que por su carácter, inminentemente, público y basado en la jurisprudencia<sup>81</sup> de ese organismo, las Fundaciones:

- Integra.
- Para la Familia.
- Fundación para la Promoción y Desarrollo de la Mujer.
- Artesanías de Chile.
- Tiempos Nuevos.
- Orquestas Juveniles e Infantiles.
- Chile Enter.

Cumplen con los tres elementos copulativos necesarios para ser aplicable la Ley 20.285 a entidades que no son parte de la Administración del Estado.

Por lo que deberán mantener en sus sitio web en forma completa y actualizada, la información que señala el Art. 7 de la ley de transparencia y el Art. 51 de su reglamento; además de las disposiciones contenidas en las Instrucciones Generales N<sup>os</sup> 4, 7 y 9 del mismo Consejo.

---

<sup>81</sup> Consejo para la Transparencia. Decisiones de amparo rol: C469-11, C1529-11 y C552-13.

## **2. CASO DE LOS CORREOS ELECTRÓNICOS INSTITUCIONALES DEL SUBSECRETARIO DEL INTERIOR**

Mario Gebauer, alcalde de Melipilla solicitó el 16 de febrero del 2011 a la Subsecretaría del Interior que le proporcionara toda la información relativa a las siguientes materias:

- a) Los fondos entregados y transferidos por el Ministerio del Interior a la Gobernación Provincial de Melipilla, como consecuencia de la emergencia suscitada a raíz del terremoto del pasado 27 de febrero de 2010.
- b) La rendición de gastos efectuados por la Gobernación Provincial de Melipilla al Ministerio del Interior relativa a los fondos entregados y transferidos por dicho Ministerio como consecuencia de la emergencia ya señalada.
- c) Las eventuales órdenes de devolución que hiciera el Ministerio del Interior a la Gobernación Provincial de Melipilla, respecto de los

fondos entregados y transferidos por el Ministerio del Interior como consecuencia de la emergencia indicada.

La información solicitada debía incluir oficios, memorándums y correos electrónicos institucionales remitidos desde el Ministerio del Interior a la Gobernación Provincial de Melipilla y, desde la Gobernación Provincial de Melipilla al Ministerio del Interior, incluida la Subsecretaría del Interior y las cuentas de correos electrónicos, tanto de la Gobernadora Provincial Paula Gárate como del Subsecretario del Interior o del funcionario designado por el Ministerio del Interior como Contraparte de la Gobernación Provincial de Melipilla, sólo en lo relativo y pertinente a la información solicitada.

La Subsecretaría del Interior entregó la información solicitada excepto aquella relativa a los correos electrónicos.

La denegación se fundamentó en la causal de secreto o reserva del artículo 21 N° 2<sup>82</sup> de la Ley de Transparencia, señalando que el acceso a dichos correos vulneraría la esfera de la vida privada de las autoridades aludidas en

---

<sup>82</sup> “Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes: [...] 2. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico.”

la solicitud de información o del funcionario público designado al efecto, agregando que tal transgresión no constituía sólo una amenaza a un interés legítimo de aquellos, sino que una afectación directa a un derecho garantizado por la Constitución, invocando los derechos de respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia y de inviolabilidad de toda forma de comunicación, consagrados en los numerales 4° y 5° del artículo 19<sup>83</sup> de la Constitución Política de la República.

La Subsecretaría del Interior agregó, entre otras cuestiones:

1. La sentencia del TC rol: 389-2003 señala que el “respeto y protección de la dignidad y de los derechos a la privacidad de la vida y de las comunicaciones, son base esencial del desarrollo libre de la personalidad de cada sujeto, así como de su manifestación en la comunidad a través de los grupos intermedios autónomos con que se estructura la sociedad”;
2. José Luis Cea señala que «la inviolabilidad rige igualmente para toda forma de comunicación privada, es decir, la transmisión de señales escritas, visuales o audiovisuales, hecha mediante un código común al emisor y al receptor y destinada sólo al conocimiento de ambos y no del público ni de terceros más

---

<sup>83</sup> “Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: [...] 4°.- El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia; 5°.- La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. El hogar sólo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley”.



circunscritos», agregando que «hoy las comunicaciones son muchas: epistolar, telefónica, audiovisual y por medios de comunicación tales como el télex, fax, correo electrónico, video conferencia, etc. Por supuesto –concluye– esas y otras especies de comunicación, siempre que no estén abiertas al público, están amparadas por la disposición en estudio».

3. El Juzgado de Letras del Trabajo de Copiapó, en su sentencia de 15 de septiembre de 2008, recaída en la causa RIT T-1-2008, concluyó que una conversación utilizando la herramienta *messenger* es privada, sin que en ningún caso pueda estimarse como pública por estar respaldada en un computador.

4. La protección que otorga el artículo 19 N° 5 de la Constitución no es absoluta, ya que la misma norma dispone que las comunicaciones pueden «interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley», así, las excepciones a la protección de la intimidad en las comunicaciones deben estar establecidas en forma clara, precisa y acotada por la propia ley y sólo por ella. El legislador ha autorizado en ciertos casos especialísimos y en conformidad a ciertos procedimientos, la revisión de comunicaciones, la que sólo puede estar justificada en casos graves y calificados y, más aún, sólo puede llevarse a cabo mediante autorización

judicial previa. La Ley de Transparencia no levanta ese ámbito de privacidad que protege a los correos electrónicos pues no goza de la especificidad necesaria que exige la Constitución para ingresar a un área de protección tan íntimo, es decir, no determina los casos y las formas en los que los correos electrónicos podrían registrarse o publicitarse, lo que es refrendado por el TC y José Luis Cea.

Ante esta denegación de la Subsecretaría del Interior, el 30 de marzo del 2011 el solicitante presentó un amparo al Consejo para la Transparencia (CPLT), rol C406-11 por “negarse infundadamente y con manifiesto error de derecho el acceso a la información en los términos solicitados”.

En el amparo, Gebauer argumentó lo siguiente:

1. La información pedida se refiere a comunicaciones sostenidas en cuentas de correos institucionales, financiados con fondos públicos, y que se refieren a temas muy específicos y de interés público para la comunidad de Melipilla.
2. La solicitud no recae sobre información privada, como sería el caso de *“información contenida en correos privados, tales*

*como las cuentas de messenger, gmail, yahoo, Hotmail”*, sino sobre comunicaciones entre autoridades públicas por medio de correos institucionales financiados con fondos públicos, y por tanto susceptibles de ser requeridos conforme a la ley de transparencia y al Art. 8 CPR.

A su vez, la Subsecretaría del Interior entregó los siguientes descargos:

1. No se puede pretender que la Ley de Transparencia consagre un derecho absoluto de acceso a cualquier tipo de información, toda vez que ello no se condice con las finalidades de la norma.
2. La misma ley, en su Art. 21, reconoce como límites a la transparencia: 1) el debido cumplimiento de las funciones del órgano, 2) los derechos de las personas, 3) la seguridad de la nación, 4) el interés nacional.
3. No correspondía entregar los correos electrónicos solicitados en el marco del requerimiento de acceso a la información, pues esto hubiera importado vulnerar otros derechos fundamentales y bienes involucrados.

4. No puede estimarse que los correos electrónicos sean públicos, toda vez que los mismos no poseen la naturaleza de un acto o resolución.
5. A criterio de la Corte de Apelaciones, contenido en la sentencia ROL N° 950-2010, la publicidad y las causales de secreto de la información que está en poder de los órganos del Estado, en el Art. 5° de la ley 20.285, deben matizarse en función de la naturaleza, origen y destino de dicha información, ya que no toda información merece el mismo tratamiento.
6. La doctrina<sup>84</sup>, ha determinado que la comunicación privada es una forma de expresión personal en que se manifiestan rasgos de la intimidad no expuestos al conocimiento de cualquiera; y también, de que la privacidad de las comunicaciones constituye un valor esencial para el hombre, que emana de sus propia naturaleza y que le permite tener conciencia de su individualidad e independencia y desarrollar el sentido de ser una persona única e irrepetible, con un derecho inalienable a su propia dignidad.
7. Cea señala que la vida privada es el conjunto de los asuntos, conductas, documentos, comunicaciones, imágenes o recintos que el

---

<sup>84</sup> Gálvez, R. “Intervención de Teléfonos en la Legislación Chilena”, Revista Chilena del Derecho, vol. 19, N° 3, (1992) 481-487pp..

titular del bien jurídico protegido, no desea que sean conocidos por terceros sin su consentimiento previo<sup>85</sup>.

8. Cea sostiene que para permitir la apertura o registro de comunicaciones y documentos privados la ley «no debe otorgar competencia en términos genéricos a la autoridad para hacerla, pues tiene que señalar, con exactitud, el procedimiento y los casos precisos en que ello puede llevarse a efecto»<sup>86</sup>.

**El CPLT acogió el amparo y ordenó la entrega de los correos electrónicos solicitados<sup>87</sup>**, resguardando o tarjando sólo la información referida a la intimidad o vida privada de sus emisores o receptores.

En su considerando sexto, el CPLT señala que “tales comunicaciones electrónicas no pueden estimarse que revisten el carácter de “privadas”, en los términos del Art. 19 N°5 CPR, pues éstas versan sobre materias vinculadas con el ejercicio de funciones y atribuciones de los órganos

---

<sup>85</sup> Cea, J. 2003. Derecho Constitucional Chileno, tomo II. Santiago: Ediciones UC.

<sup>86</sup> Ídem.

<sup>87</sup> Decisión que conto con un voto disidente del Consejero Jaraquemada Roblero, que se ajusta a la línea argumental de la subsecretaria.

intervinientes...”. Más adelante en el mismo considerando señala: “la divulgación o comunicación de la información contenida en tales correos, obrando en poder del órgano reclamado, no puede suponer una afectación a los derechos de dichos funcionarios, en los términos expresados en el artículo 21 N°2 de la Ley de transparencia, todo lo cual conduce a desechar las alegaciones formuladas en torno a una eventual afectación en los derechos consagrados en los numerales 4, 5 y 26 del artículo 19 de la Constitución Política de la República respecto de los funcionarios que han intervenido como emisores o receptores de las comunicaciones electrónicas requeridas”<sup>88</sup>.

**La decisión tuvo un voto disidente del Consejero Jorge Jaraquemada Roblero, quien entre otras cuestiones, señaló:**

- La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido especialmente protectora de las garantías consagradas en los numerales 4° y 5° del artículo 19 de la Constitución, que aseguran el respeto y protección a la vida privada de la persona y su familia,

---

<sup>88</sup> Ídem.

el primero, y la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, el segundo, configurando, en conjunto, el ámbito de protección de la vida privada.

- La doctrina ha considerado que el artículo 19 N°5 también entrega protección a los correos electrónicos. Vivanco señala que el numeral 5 del artículo 19 «comprende la protección de la correspondencia o de mensajes epistolares, telegráficos, telefónicos, radiales, por télex o por otros medios, que la técnica haga posible ahora y en el futuro<sup>89</sup>».
- Los correos electrónicos entre funcionarios de la Administración Pública, más que reemplazar los memorándums, Oficios u Ordinarios, han venido a reemplazar las conversaciones personales o telefónicas entre dichos funcionarios, las que, además de que podrían contener términos coloquiales, muchas veces dicen relación con la discusión de antecedentes y deliberaciones para adoptar decisiones por parte de dichos órganos.
- La Ley N°20.285 no tiene la especificidad ni la determinación que le exige la Constitución para restringir el derecho que protege las

---

<sup>89</sup> Vivanco, A. 2006. Curso de Derecho Constitucional, Tomo II Aspectos dogmáticos de la Carta Fundamental de 1980 Santiago: Ediciones UC. 365p.

comunicaciones vía correos electrónicos, pues no determina los casos ni las formas en que sería admisible la limitación de este derecho fundamental garantizado por el artículo 19 N°5 de la Constitución, en función de resguardar al máximo posible la intimidad y la vida privada.

### **Reclamo de Ilegalidad.**

En contra de esta decisión, la Subsecretaría del Interior presentó un Reclamo de Ilegalidad a la Corte de Apelaciones de Santiago, el cual fue acogido con fecha 17 de diciembre del 2012 en la causa caratulada “Subsecretaría del Interior con CPLT”, rol: 6704-2011, ordenando dejar sin efecto la decisión C406-11 dictada por el Consejo para la Transparencia.

Algunos de los fundamentos de la sentencia fueron:

1. La garantía constitucional de la inviolabilidad de la correspondencia contemplada en el art. 19, N° 5 de la CPR está constituida a favor de los ciudadanos para cautelar sus derechos individuales frente al poder del Estado, y en este caso se pretendería emplear dicho poder en desmedro del derecho de algunas autoridades, que no por el hecho de



ser tales carecerían de los derechos que les corresponden como ciudadanos considerados individualmente.

2. La ley de Transparencia no satisface el requisito de especificidad que debe tener una ley que limite la protección de la vida privada amparada por el artículo 19, N° 4 y 5 de la CPR, debido a su carácter general y la ausencia de un proceso formal para dicho fin.
3. La entrega de correos electrónicos puede alterar el proceso deliberativo del Servicio obligado a entregarlos, afectando su debido cumplimiento.
4. Como se solicitaron correos electrónicos sin señalar su pertinencia y contenido preciso, y como dicho medio de comunicación puede contener datos privados del ámbito personal, al ser conocidos por terceros se produciría una vulneración de la esfera privada del funcionario, lo que está garantizado por la Constitución el art. 19, N° 4 y 5.
5. Es relevante la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el requerimiento de inconstitucionalidad rol: 2153-2012 presentado por la Subsecretaría del Interior a propósito del presente reclamo de

ilegalidad, y que declaró inaplicable por inconstitucionalidad el artículo 5, inc. 2° de la Ley N° 20.285.

### **Acción de inaplicabilidad por Inconstitucionalidad**

Durante la tramitación de este Reclamo de Ilegalidad, con fecha 26 de diciembre del 2011, la Subsecretaría del Interior presentó una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional (TC) rol: 2153-2011, mediante la cual solicitó la declaración de inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 5° de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, en la parte que dispone que es pública “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”.

El 11 de septiembre del 2012 el TC acogió el requerimiento declarando la inconstitucionalidad del Art. 5° inc. 2° de la ley de transparencia<sup>90</sup>, señalando:

#### **1. El TC fundó su decisión tomando como base cuatro elementos**

**interpretativos:** los funcionarios públicos tienen derechos

---

<sup>90</sup> Con 3 votos en contra.

constitucionales; el derecho de acceso a la información no es un derecho absoluto; los correos electrónicos no son necesariamente inequívocamente actos administrativos; y la CPR debe interpretarse a la luz del proceso tecnológico.

2. **Los funcionarios tienen derechos constitucionales:** La CPR consagra que los funcionarios, al igual que el resto de las personas, son titulares de los derechos fundamentales que ella asegura en su art. 19.
3. **El mandato de publicidad no es absoluto y es sólo respecto de ciertos asuntos:** El art. 8 de la CPR no establece un derecho de acceso a la información, ya que éste está reconocido implícitamente en su art. 19, N° 12. El hecho de que se encuentre en el capítulo I de la CPR no lo pone sobre el capítulo III que establece el catálogo de derechos de la CPR y que contiene el art. 19 de ésta.
4. **Los correos electrónicos no son necesariamente actos administrativos:** El correo electrónico es una forma de comunicación digitalizada, que se transmite por un canal cerrado, en el sentido de que a él no pueden acceder terceros (considerando

vigésimo primero). No tiene la ritualidad de un acto administrativo producido por medios electrónicos porque no cumple el requisito de forma establecido por la ley N° 19.799 que regula los documentos electrónicos y la firma electrónica, en el sentido de que no se emiten bajo firma electrónica simple o avanzada.

**5. La CPR debe interpretarse a la luz del progreso tecnológico:**

Los correos electrónicos permiten el flujo de información directa, sin intermediarios.

6. La entrega de los correos electrónicos se afecta la inviolabilidad de las comunicaciones privadas establecidas en el art. 19, N° 4 de la CPR.

7. La CPR habla en el art. 19, N° 5 de toda comunicación privada, lo cual cubre las comunicaciones de todo tipo por lo que se comprenden los correos electrónicos.

8. El inc. 2° del art. 5 de la Ley N° 20.285 excede lo previsto en el art. 8 de la CPR, ya que se refiere a todo tipo de información elaborada con presupuesto público y aquella que obre en poder de la Administración, en cambio la CPR habla de “actos”,

“resoluciones”, “fundamentos” y “procedimientos”. Por lo que esta “información” establecida en la Ley N° 20.285 debe enmarcarse dentro de las categorías señaladas por la Carta Fundamental. De esta manera los correos electrónicos no se encuadran dentro de estos supuestos.

9. Que el art. 8° de la CPR razona sobre la base de decisiones, por eso habla de actos y resoluciones. Y de lo que accede a éstas: “sus fundamentos” y “los procedimientos que utilicen”. Los correos electrónicos no caben dentro de la expresión “acto o resolución” y tampoco se encuentran dentro de la expresión “fundamento” que contiene dicho precepto por cuanto no se ve conexión entre los correos y la materia de la información solicitada.
10. “No todo lo que sucede dentro de la administración, ni aun con el art. 8° y la ley 20.285, puede ser público, pues hay conversaciones, reuniones, llamados telefónicos, diálogos, órdenes verbales entre los funcionarios, de los cuales no se lleva registro de ningún tipo. Y, por lo mismo nunca serán públicos”.

11.La Ley de Procedimiento Administrativo reconoce tres tipos de acto administrativo: 1) los que ponen término a un procedimiento, son aquellos que deciden. 2) los de constancia y 3) los actos de juicio o de dictamen.

12.El carácter de inviolabilidad de la comunicación no tiene que ver con el contenido de estas, lo que se protege es el mensaje, sea que tenga que ver con aspectos públicos o privados.

Esta sentencia tuvo el voto en contra de tres ministros que entre otras cuestiones señalaron que:

- La naturaleza de los derechos fundamentales tiene un límite para intervenirlos o afectarlos, ya que no tienen un carácter absoluto. En este caso, el límite está expresamente establecido en la CPR según lo señala su artículo 8 al establecer las causales de secreto o reserva por medio de una ley de quórum calificado. Destacan que el principio de transparencia consagrado en este artículo está regulado en el capítulo de las bases de la institucionalidad.
- El art. 5, inc. 2° de la Ley de Transparencia se ajusta a la CPR ya que ésta al consagrar en su art. 8° una directriz interpretativa de

publicidad y transparencia junto con el derecho fundamental de acceso a la información dispuesto en el art. 19, n° 12 de la CPR, establece un piso mínimo a partir del cual el legislador debe desarrollar tales principios, lo que ocurre con la Ley N° 20.285, constituyendo un mandato de desarrollo de la CPR.

- Señala que el inc. 2° del art. 5 de la Ley de Transparencia es razonable en cuanto está vinculado al cumplimiento de objetivos o finalidades constitucionales y legales legítimas.
- La solicitud recae en un asunto de interés público y no se enmarca dentro de las causales de secreto o reserva por cuanto no se refiere a datos personas ni sensibles a la luz de las definiciones de la Ley N° 19.628.

Dicha sentencia del TC fue puesta en conocimiento de la Corte de Apelaciones de Santiago en el Reclamo de Ilegalidad rol: 6704-2011, y se tuvo a la vista y se consideró por esta Corte al dictar la sentencia acogiendo este Reclamo.

En contra de la sentencia del Reclamo de Ilegalidad (estrictamente en contra de los Ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago Sres. Juan Muñoz

Pardo y Alejandro Madrid y del Abogado Integrante Sr. Bernardo Lara, por las faltas y abusos graves en que habrían incurrido al dictar la sentencia), el alcalde de Melipilla Mario Gebauer presentó un recurso de queja (rol: 9563-2012) el cual fue rechazado por la Corte Suprema.



## **CAPÍTULO VI: CIFRAS Y ESTUDIOS**

La ley de acceso a la información ya a más de seis años de su entrada en vigencia ha significado un importante y positivo impacto tanto en la administración del Estado, como en el ejercicio del derecho de acceso a la información, en el trabajo de la prensa y de investigadores y en el necesario control ciudadano de lo público.

El Consejo para la Transparencia, y en menor medida el Ministerio Secretaría General de la Presidencia y organismos de la sociedad civil como Chile Transparente o Pro Acceso han realizado un importante seguimiento desde el día uno del comportamiento de las solicitudes de acceso a la

información, así como también del cumplimiento por de los sujetos obligados y el conocimiento y comportamiento frente a esta normativa por parte de los distintos intervinientes.

Para objetos de este trabajo haremos referencia solamente a algunos de ellos que pueden dar una visión general del “estado del arte” al momento del cierre de esta publicación.

## **1. DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN**

- Solicitudes de acceso a la información a organismos de la administración central del Estado a Junio de 2015: 305.780 solicitudes, que no incluyen las realizadas a municipios debido a la falta de centralización de sistema y estadísticas lo que podría subsanarse con la completa implementación del Portal de Transparencia del Estado de Chile<sup>91</sup>.
- Casos ingresados a tramitación ante el Consejo para la Transparencia a Junio de 2015: 11.638 de los cuales se han despachado 10.924, el 39.9% de estas se declaran inadmisibles,

---

<sup>91</sup> [www.portaltransparencia.cl](http://www.portaltransparencia.cl)

fallándose en el fondo el 52.9% de los cuales un 57.2% se acoge totalmente y un 22.1% se acogen parcialmente. En cuanto a los sujetos obligados la proporción es de 60% de casos reclamados provenientes de solicitudes realizadas a la administración del Estado y un 40% a solicitudes realizadas a municipios.

- De los 11.638 casos ingresados para conocimiento del Consejo para la Transparencia, 7308 son de la Región Metropolitana lo que demuestra que uno de los desafíos pendientes es el de una mayor regionalización del ejercicio del derecho.
- El Consejo para la Transparencia ha realizado una serie de estudios respecto al cumplimiento del derecho de acceso a la información mediante la identificación de las barreras de acceso encontradas ante la realización de solicitudes de acceso a la información.

Así señala que el cumplimiento del derecho de acceso a la información en municipios es de 54.26% en 2014, no existiendo un estudio de medición homologable para la administración central del Estado.

## 2. CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DE TRANSPARENCIA ACTIVA

- Administración central del Estado<sup>92</sup>: 93% de cumplimiento al año 2014, lo que importa un retroceso comparándolo con la fiscalización del año 2013 cuyo resultado de cumplimiento fue de un 96%.
- Universidades Estatales<sup>93</sup>: 85.07% de cumplimiento de obligaciones de transparencia activa.
- Empresas Públicas:<sup>94</sup> 78.52% de cumplimiento al año 2014 en obligaciones de transparencia activa en un universo de treinta empresas.
- Corporaciones Municipales:<sup>95</sup> 45.73% de cumplimiento al año 2014 en cumplimiento de obligaciones de transparencia activa de 53 corporaciones municipales fiscalizadas.

---

<sup>92</sup> Consejo para la Transparencia. Resultados fiscalización transparencia activa administración central 2014. [en línea]

[http://www.consejotransparencia.cl/consejo/site/artic/20150114/asocfile/20150114120707/ranking\\_ta\\_admin\\_central\\_2014.pdf](http://www.consejotransparencia.cl/consejo/site/artic/20150114/asocfile/20150114120707/ranking_ta_admin_central_2014.pdf) [Consulta: 20-08-2015]

<sup>93</sup> Consejo para la Transparencia. Resultados fiscalización transparencia activa universidades 2014. [en línea]

[http://www.consejotransparencia.cl/consejo/site/artic/20140609/asocfile/20140609154430/resultados\\_universidades\\_ta\\_2014\\_prensa\\_s\\_lo\\_lectura\\_.pdf](http://www.consejotransparencia.cl/consejo/site/artic/20140609/asocfile/20140609154430/resultados_universidades_ta_2014_prensa_s_lo_lectura_.pdf) [Consulta: 20-08-2015]

<sup>94</sup> Consejo para la Transparencia. Resultados fiscalización transparencia activa empresas públicas 2014. [en línea]

[http://www.consejotransparencia.cl/consejo/site/artic/20140505/asocfile/20140505111136/resultados\\_ta\\_2014\\_empresas\\_publicas\\_web.pdf](http://www.consejotransparencia.cl/consejo/site/artic/20140505/asocfile/20140505111136/resultados_ta_2014_empresas_publicas_web.pdf) [Consulta: 20-08-2015]

- Municipios:<sup>96</sup> 47.53% de cumplimiento al año 2013 en obligaciones de transparencia activa de 345 municipios fiscalizados.
- Partidos Políticos<sup>97</sup>: Si bien no son sujetos obligados de transparencia activa, por su importancia, Chile Transparente Capítulo Chileno de Transparencia Internacional ha realizado durante los años 2014 y 2015 el índice transparencia en partidos políticos.

En base a 23 estándares establecidos luego del levantamiento de estándares internacionales y buenas prácticas, el resultado del año 2015 en base a los 12 partidos políticos constituidos da un promedio de cumplimiento en promedio simple de 4.3 de un máximo a obtener de 7 puntos.

---

<sup>95</sup> Consejo para la Transparencia. Resultados fiscalización transparencia activa Corporaciones Municipales 2014. [en línea]

[http://www.consejotransparencia.cl/consejo/site/artic/20140505/asocfile/20140505110828/2do\\_proceso\\_corp\\_municipales\\_ta\\_2014.pdf](http://www.consejotransparencia.cl/consejo/site/artic/20140505/asocfile/20140505110828/2do_proceso_corp_municipales_ta_2014.pdf) [Consulta: 20-08-2015]

<sup>96</sup> Consejo para la Transparencia. Resultados fiscalización transparencia activa Municipal 2014. [en línea] [http://www.consejotransparencia.cl/consejo/site/artic/20140505/asocfile/20140505105114/2do\\_proceso\\_d\\_e\\_fiscalizacion\\_ta\\_municipal\\_2013.pdf](http://www.consejotransparencia.cl/consejo/site/artic/20140505/asocfile/20140505105114/2do_proceso_d_e_fiscalizacion_ta_municipal_2013.pdf) [Consulta: 20-08-2015]

<sup>97</sup> von Wolfersdorff, J., Precht, A. y Figueroa, M. 2015. Índice de transparencia en los partidos políticos en Chile. Chile Transparente. <http://www.partidostransparentes.cl/doc/2015-I/Informe%20Final%20ITPP%20mayo%202015.pdf> [Consulta: 20.08-2015]

### **3. ESTUDIO NACIONAL DE TRANSPARENCIA**

El Consejo para la Transparencia desde el año 2009 realiza el Estudio Nacional de Transparencia mediante el cual se busca medir el impacto de la aplicación de la ley de transparencia en la ciudadanía y junto con eso la percepción que tienen los ciudadanos de esta ley, del Consejo y en general de la transparencia.

Los resultados del último estudio realizado en Diciembre de 2014<sup>98</sup> nos entrega los siguientes resultados que son relevantes para esta memoria:

- La percepción de los ciudadanos sobre la transparencia del Estado es baja, de esta forma un 78.9% de los encuestados señalan con una nota menor a 5 en una escala de 1 a 10. Junto con lo anterior, solamente un 21.6% de los encuestados señalan con una nota sobre 6 la transparencia de los funcionarios públicos.
- Un 80% de los encuestados cree que el Estado solo pone a disposición la información que le conviene y un 49% de ellos creen que alguna información debe ser mantenida en reserva.

---

<sup>98</sup> MORI. 2015. Estudio Nacional de Transparencia sexta edición. Consejo para la Transparencia. [http://www.consejotransparencia.cl/consejo/site/artic/20121213/asocfile/20121213155411/informe\\_final\\_de\\_resultados\\_ent\\_2014\\_2\\_.pdf](http://www.consejotransparencia.cl/consejo/site/artic/20121213/asocfile/20121213155411/informe_final_de_resultados_ent_2014_2_.pdf) [Consulta: 20-08-2015]

- La evolución sobre la confianza de la información que otorgan los organismos del Estado resulta interesante. En 2009 un 36.1% señalaba su confianza y en el último estudio un 44.0%, esto se contrapone a la información que los organismo públicos ponen a disposición en sus páginas web donde el 35% de los ciudadanos señalan, en 2014, que esta es confiable.
- Solamente un 9% de los ciudadanos señala que la transparencia de los organismos públicos es un tema importante para el país, pero un 47.1% de los encuestados señalan el interés de informarse acerca de lo que realiza el Estado.
- Sobre el conocimiento de una instancia para reclamar por no entrega de información solicitada el 33% de los encuestados identifican al Servicio Nacional del Consumidor como el organismo competente, seguido del Consejo para la Transparencia con un 14% de las respuestas.
- Un 28.9% de los encuestados conoce la ley de transparencia y un 19.6% al Consejo para la Transparencia, lo que puede verse como un logro importante debido a los pocos años que tiene esta normativa.

- Un 60% de los encuestados desconoce el plazo que tiene los sujetos obligados para contestar las solicitudes y de los que saben que existe un plazo solamente el 7% señala los 20 días hábiles como respuesta.
- 32% de los encuestados haría ejercicio del derecho a reclamar cuando no se entrega la información solicitada.
- Un 25% de los encuestados ha solicitado información y está en un 52.4% ha sido referente a subsidios y beneficios. En un 80% de los casos la información fue entregada por el servicio requerido y un 77% quedó satisfecho con la información que se le entregó.
- Sobre el conocimiento de la sección gobierno transparente el 19% dice conocerlo. Esto es un importante aumento desde el años 2011 donde sólo un 7.7% de los encuestados decía conocerlo.



## **CAPITULO VII: ALGUNOS DESAFÍOS PENDIENTES**

### **1. LA CONSAGRACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA**

Como se ha señalado en capítulos anteriores, en nuestro país se dio una discusión bastante somera en el marco de la reforma constitucional del año 2005 propiciada por el caso Claude Reyes donde se exigió al Estado chileno el cumplir con la protección del derecho a acceso a la información, lo que a nivel constitucional se realizó a medias consagrando en las bases de la institucionalidad el artículo 8 inc. 2, que señala:

“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.”

La no consagración de este principio como un derecho fundamental a traído consecuencias fundamentalmente por la jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional en distintos fallos entre ellos el de “Correos Electrónicos” al que hice referencia anteriormente.

Esto ha llevado a la discusión en el parlamento de una reforma constitucional que en este momento se encuentra en su último trámite en comisión mixta.<sup>99</sup>

Por una parte, el proyecto propone modificar el inciso primero del artículo 8° de la Constitución en el siguiente sentido: “En el desempeño de sus funciones, los titulares de los órganos del Estado deben observar los

---

<sup>99</sup> Chile. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2013. Boletín 8805-07 Otorga reconocimiento constitucional al principio de transparencia y al derecho de acceso a la información pública. Enero 2013.

principios de probidad y transparencia. Éste último incluye los principios de publicidad y de acceso a la información pública”.

Por otra parte se reconoce como garantía constitucional en el numeral 12 del artículo 19 de la Constitución Política de la República un nuevo inciso segundo: “Toda persona tiene derecho a buscar, requerir y recibir información pública, en la forma y condiciones que establezca la ley, la que deberá ser de *quorum* calificado”.

De esta forma lograrían resolverse los problemas de interpretación y se consagraría claramente el derecho de acceso a la información como una garantía fundamental.

## **2. EL PERFECCIONAMIENTO DE LA LEY 20.285**

La evolución de las normas de acceso a la información, sumado a las lecciones que nos han entregado la implementación y vacíos encontrados en los años de vigencia hacen, sin duda, necesario el avanzar hacia una profundización y revisión de la normativa. A mi juicio en los siguientes aspectos:

a) Inclusión de nuevas definiciones:

Es necesario actualizar e incluir al menos los conceptos de “Dato abierto” y de “Portal de Transparencia del Estado de Chile”.

b) Ampliación de los sujetos obligados:

- La “Ley Modelo” de la Organización de Estados Americanos<sup>100</sup> define claramente cuál debe ser el alcance y finalidad de las normas de Acceso a la Información, así en el numeral 3 señala:

“La presente Ley se aplica a toda autoridad pública perteneciente a todas las ramas del Gobierno (Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial) y en todos los niveles de la estructura gubernamental interna (central o federal, regional, provincial o municipal); se aplica también a los órganos, organismos o entidades independientes o autónomos de propiedad del Gobierno o controlados por el mismo, bien actuando por facultades otorgadas por la Constitución y otras leyes y se aplica asimismo a las organizaciones privadas que reciben fondos o beneficios públicos (directa o indirectamente) o que desempeñan funciones y

---

<sup>100</sup> Organización de Estados Americanos. 2010. Ley modelo interamericana sobre acceso a la información pública. [http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES\\_2607\\_XL-O-10\\_esp.pdf](http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2607_XL-O-10_esp.pdf) [Consultado 17-05-2015]

servicios públicos pero solamente con respecto a los fondos o beneficios públicos desempeñados...”

Nuestra norma se ha quedado corta, y si bien la misma jurisprudencia del consejo ha ido ampliando a los sujetos obligados, por ejemplo a las corporaciones municipales y fundaciones del gabinete sociocultural de la presidencia, es necesario explicitarlo e incluir a otros sujetos que siguiendo el precepto anteriormente citado debiesen estar incluidos, a saber:

- Corporaciones y asociaciones municipales.
- Otras entidades privadas creadas por órganos públicos para el cumplimiento de funciones públicas.
- Partidos políticos constituidos legalmente, estableciéndoseles un estatuto especial de transparencia tal como lo recomienda la consultoría de este autor realizada a la Red de Transparencia y Acceso a la Información Pública bajo el Programa Eurosocial y como lo ha realizado recientemente la legislación mexicana en la materia.<sup>101</sup>

---

<sup>101</sup> Dicha consultoría a la fecha no ha sido publicada. Contiene la recomendación de obligaciones de transparencia activa y pasiva específicas para partidos políticos y recomiendo la tutela del Consejo para la Transparencia en el cumplimiento de estas funciones, así como un sistema sancionatorio específico debido a la naturaleza de los partidos políticos.

- Las empresas privadas que presten servicios públicos, con un tratamiento similar al que actualmente tienen las empresas públicas a este respecto.
- Las personas jurídicas que reciban o intermedien fondos o beneficios públicos nacionales respecto al monto de fondos públicos que estas reciban.

c) Conservación de los archivos públicos:

Uno de los problemas de implementación de la ley ha sido la escases de una cultura de archivos públicos y de un adecuado marco normativo, ya que el actual data de 1929 y tiene más bien una mirada “museológica” no así una mira de acceso a la información.

Es por esto que una reforma a la ley 20.285 debiese incluir un artículo que permita la digitalización de archivos, la fidelidad de la información, la conservación de estos y la posibilidad y procedimiento de expurgo de archivos digitalizados.

d) Obligaciones de Transparencia Activa:

Se hace necesario el incluir obligaciones de transparencia activa tales como:

- Hacer extensible no solamente la transparencia activa a todos los sujetos obligados por la ley, estableciéndose eso si los estatutos especiales señalados anteriormente.
- Incluir a los empleados de dichos sujetos contratados bajo el código del trabajo en cuanto a la obligación de publicar sus remuneraciones.
- Incluir la publicación de las declaraciones de patrimonio e interés de las autoridades y funcionarios obligados a realizarla.
- Incluir explícitamente los registros de la ley 20.730 que regula el Lobby y la gestión de interés particular.

Consagrar explícitamente el portal de la transparencia del Estado de Chile<sup>102</sup> para el cumplimiento de estas obligaciones e incluir la obligación de publicar dicha información en formatos de datos abiertos.

- e) Publicidad del contenido de correos electrónicos o medios de comunicación electrónica:

---

<sup>102</sup> [www.portaltransparencia.cl](http://www.portaltransparencia.cl)

Debido a la jurisprudencia uniforme del Tribunal Constitucional respecto a la privacidad de los correos electrónicos de los funcionarios públicos, se hace necesario el hacer una mención expresa que permita sin vulnerar las comunicaciones de carácter privado, no realizadas en virtud de la función pública, el habilitar el acceso a aquellos correos electrónico o medio homologables que siendo de aquellos denominados “medios institucionales” contengan información referida al ejercicio de las funciones públicas.

f) Perfeccionamiento del Consejo para la Transparencia:

Ante el creciente número de amparos, y la necesidad de una mayor capacidad de resolución de casos directivos por parte del Consejo para la Transparencia se hace necesario establecer el carácter de permanentes y con dedicación exclusiva de todos los consejeros, lo que permitiría una mayor cantidad de sesiones de consejo y junto con eso minimizaría los conflictos de interés que supone el tener actividades de carácter privado y el rol de Consejero.





## CONCLUSIONES

Las implicancias de la implementación de una política de acceso a la información en nuestro país ha sido un proceso lento y por supuesto, como se ha señalado, inconcluso, pero que ha sido sin duda exitoso y de una profundidad que ha ido cambiando la forma de entender la administración y de lo que pueden esperar los ciudadanos de ella.

Esta puerta que se ha abierto se ha ido complementando de diversas maneras.

Primero con el nacimiento de un periodismo de investigación y de investigación académica basada en las solicitudes de acceso a la información, así como con el surgimiento de normativa que profundiza en ciertos ámbitos específicos el acceso a la información pública, como es el caso de la ley 20.730 que regula el lobby y la gestión de intereses particulares y que es en la especie una ley de acceso a la información de agendas y reuniones, la importancia que se le ha dado a la publicación de declaraciones de patrimonio e interés de las autoridades públicas, recientemente reguladas en el marco de la “ley de probidad en la función

pública! y otras como el cortocircuito que hacen normas como las que permiten el aporte reservado a campañas electorales.

Como puede verse el derecho a acceso a la información pública ha calado hondo y se ha transformado ya no en un anhelo si no que en un punto de partida para una verdadera democracia participativa que se deje fiscalizar y auscultar por parte de los contribuyentes y de los ciudadanos en general.

Junto con los desafíos pendientes ya reseñados se hace urgente el avanzar profunda y decididamente en la calidad de la información pública y la implementación de una completa política de archivos que actualice la actual, junto con eso el ir terminando con espacios de opacidad excesiva presentes en diversos sectores del actuar público, como es el caso de la ley reservada del cobre y las compras en materia de defensa y la discrecionalidad aún presente en grados preocupantes sobre todo en la administración local y regional.

Desde el punto de vista normativo, y tal como lo señalé en el cuerpo de la memoria, se hace importante una revisión de esta a la luz de la experiencia que permita su proyección y el aumento de su uso como herramienta de control social.

## **BIBLIOGRAFÍA**

Biblioteca del Congreso Nacional. 1999. Historia de la ley 19.653 sobre probidad administrativa aplicable de los órganos de la Administración del Estado. Biblioteca del Congreso Nacional.

Biblioteca del Congreso Nacional. 2001. historia de la ley n°19.733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo. Biblioteca del Congreso Nacional.

Biblioteca del Congreso Nacional. 2003. Historia de la ley 19.880 establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado. Biblioteca del Congreso Nacional.

Biblioteca del Congreso Nacional. 2005. Historia de la ley 20.050 reforma constitucional que introduce diversas modificaciones a la constitución política de la república, Biblioteca del Congreso Nacional.

Biblioteca del Congreso Nacional. 2008. Historia de la ley 20.285 sobre acceso a la información pública. Biblioteca del Congreso Nacional.

Bordalí, A. 2013. Informe en Derecho Aspectos Procesales de la ley 20.285 Ley de Transparencia en la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado. Consejo para la Transparencia. [http://www.consejotransparencia.cl/transparencia\\_activa/RESPUESTAS\\_AI/S296.pdf](http://www.consejotransparencia.cl/transparencia_activa/RESPUESTAS_AI/S296.pdf) [Consulta: 20-08-2015]

Cea, J. 2003. Derecho Constitucional Chileno, tomo II. Santiago: Ediciones UC.

Chile. Consejo para la Transparencia. 2009. Instrucción General N°4

Chile. Consejo para la Transparencia. 2010. Instrucción General N°6.

Chile. 2006. Informe sobre medidas para favorecer la probidad y eficiencia de la gestión pública encargado por S.E la Presidenta de la República. [en línea] <http://www.cdc.gob.cl/wp-content/uploads/documentos/InformeFinal06.pdf> [Consulta: 29-06-2015]

Chile. Ministerio de Justicia. 1994. Código de Justicia Militar, diciembre 1994

Chile. Ministerio del Interior. 1994. Decreto 423: Crea la Comisión Nacional de Ética Pública, abril 1994.

Chile. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 1995. Boletín 1511-07: Acceso a la información administrativa, enero 1995.

Chile. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2006. ORD (DJ) N° 072, enero 2006.

Chile. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2008. Ley 20.285 sobre acceso a la información pública: agosto 2008.

Chile. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2009. Decreto 13 Aprueba el reglamento de la Ley de Transparencia de la función pública y de acceso a la información de la Administración del Estado.

Chile. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2013. Boletín 8805-07 Otorga reconocimiento constitucional al principio de transparencia y al derecho de acceso a la información pública. Enero 2013.

Chile. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2013. Decreto 86 crea la comisión asesora presidencial para la protección de los derechos de las personas y de la probidad y transparencia administrativa. Marzo 2013. <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1049588> [Consulta: 20-08-2015]

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso: Caso Claude Reyes y otros caso 12.108 contra la república de Chile <http://www.Corteidh.or.cr/docs/casos/claude/demand.pdf> [Consulta: 20-05-2015].

Comisión Nacional de Ética Pública. 1994. Informe de la Comisión Nacional de Ética Pública sobre la probidad pública y la prevención de la corrupción. <http://www.proacceso.cl/files/Informe%20CNEP%201994.pdf> [Consultado: 17-05-2015]

Consejo para la Transparencia. Base de Jurisprudencia. [en línea] <http://productos3.legalpublishing.cl/CPLT/modulos/pages/busqueda.asp> [Consulta: 20-06-2015]

Consejo para la Transparencia. 2011. Decisión Amparo Rol C469-11. [en línea] [http://extranet.consejotransparencia.cl/Web\\_SCW/Archivos/C469-11/C469-11\\_decision\\_web.pdf](http://extranet.consejotransparencia.cl/Web_SCW/Archivos/C469-11/C469-11_decision_web.pdf) [Consulta: 29-06-2015]

Consejo para la Transparencia. 2014. Resultados fiscalización transparencia activa empresas públicas 2014. [en línea]

[http://www.consejotransparencia.cl/consejo/site/artic/20140505/asocfile/20140505111136/resultados\\_ta\\_2014\\_empresas\\_publicas\\_web.pdf](http://www.consejotransparencia.cl/consejo/site/artic/20140505/asocfile/20140505111136/resultados_ta_2014_empresas_publicas_web.pdf)

[Consulta: 20-08-2015]

Consejo para la Transparencia. 2014. Resultados fiscalización transparencia activa Corporaciones Municipales 2014. [en línea]

[http://www.consejotransparencia.cl/consejo/site/artic/20140505/asocfile/20140505110828/2do\\_proceso\\_corp\\_municipales\\_ta\\_2014.pdf](http://www.consejotransparencia.cl/consejo/site/artic/20140505/asocfile/20140505110828/2do_proceso_corp_municipales_ta_2014.pdf)

[Consulta: 20-08-2015]

Consejo para la Transparencia. 2014. Resultados fiscalización transparencia activa Municipal 2014. [en línea]

[http://www.consejotransparencia.cl/consejo/site/artic/20140505/asocfile/20140505105114/2do\\_proceso\\_de\\_fiscalizacion\\_ta\\_municipal\\_2013.pdf](http://www.consejotransparencia.cl/consejo/site/artic/20140505/asocfile/20140505105114/2do_proceso_de_fiscalizacion_ta_municipal_2013.pdf)

[Consulta: 20-08-2015]

Consejo para la Transparencia. 2014. Resultados fiscalización transparencia activa administración central 2014. [en línea]

[http://www.consejotransparencia.cl/consejo/site/artic/20150114/asocfile/20150114120707/ranking\\_ta\\_adm\\_central\\_2014.pdf](http://www.consejotransparencia.cl/consejo/site/artic/20150114/asocfile/20150114120707/ranking_ta_adm_central_2014.pdf) [Consulta: 20-08-

2015]



Consejo para la Transparencia. 2014. Resultados fiscalización transparencia activa universidades 2014. [en línea] [http://www.consejotransparencia.cl/consejo/site/artic/20140609/asocfile/20140609154430/resultados\\_universidades\\_ta\\_2014\\_prensa\\_s\\_lo\\_lectura\\_.pdf](http://www.consejotransparencia.cl/consejo/site/artic/20140609/asocfile/20140609154430/resultados_universidades_ta_2014_prensa_s_lo_lectura_.pdf) [Consulta: 20-08-2015]

Convenio de colaboración entre la Contraloría General de la República y el Consejo para la Transparencia. 3 de Junio de 2009. Art. 4. [http://www.cplt.cl/transparencia\\_activa/actosResoluciones/actos-y-resoluciones-con-efectos-sobre-terceros/convenio\\_contraloria.pdf](http://www.cplt.cl/transparencia_activa/actosResoluciones/actos-y-resoluciones-con-efectos-sobre-terceros/convenio_contraloria.pdf) [Consulta: 20-08-2015]

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Sentencia de 19 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas) [http://www.Corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_151\\_esp.pdf](http://www.Corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf) [Consulta: 17-05-2015]

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Sentencia de 1 de febrero de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas)

[http://www.Corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_141\\_esp.pdf](http://www.Corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_esp.pdf)

[Consulta: 20-06-2014]

Corte Interamericana de Derecho Humanos. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Noviembre de 2008.

[http://www.Corteidh.or.cr/docs/supervisiones/reyes\\_24\\_11\\_08.pdf](http://www.Corteidh.or.cr/docs/supervisiones/reyes_24_11_08.pdf)

[Consulta: 25-07-2014]

Cronología del Secreto [en línea]

<http://cronologiadelsecreto.blogspot.com/2005/12/el-ocaso-del-reglamento-de-secreto.html> [Consulta: 18-06-2015]

Gálvez, R. “Intervención de Teléfonos en la Legislación Chilena”, Revista Chilena del Derecho, vol. 19, N° 3, (1992).

Global Right to Information Rating [en línea] <http://www.rti-rating.org/country-data> [Consultado: 17-05-2015]

Huepe, F. 2010. *El Consejo para la Transparencia una aproximación a su funcionamiento*. En: III versión Seminario Probidad y Transparencia para la Administración.

<http://www.contraloria.cl/NewPortal2/portal2/ShowProperty/BEA%20Re>

[pository/Portal/Actualidad/Actividades/Seminarios/9-10122010/Zona\\_sur/El\\_Consejo\\_para\\_la\\_Transparencia.pdf](http://pository/Portal/Actualidad/Actividades/Seminarios/9-10122010/Zona_sur/El_Consejo_para_la_Transparencia.pdf) [20-08-2015]

MORI. 2015. Estudio Nacional de Transparencia sexta edición. Consejo para la Transparencia.  
[http://www.consejotransparencia.cl/consejo/site/artic/20121213/asocfile/20121213155411/informe\\_final\\_de\\_resultados\\_ent\\_2014\\_2\\_.pdf](http://www.consejotransparencia.cl/consejo/site/artic/20121213/asocfile/20121213155411/informe_final_de_resultados_ent_2014_2_.pdf)  
[Consulta: 20-08-2015]

Organización de Estados Americanos. 2004. Declaración de Nuevo León.  
Organización de Estados Americanos.

Organización de Estados Americanos. 2010. Ley modelo interamericana sobre acceso a la información pública.  
[http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES\\_2607\\_XL-O-10\\_esp.pdf](http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2607_XL-O-10_esp.pdf)  
[Consultado 17-05-2015]

Organización de Estados Americanos. Declaración de principios sobre libertad de expresión. [en línea]  
<http://www.cidh.oas.org/basicos/basicos13.htm> [Consulta: 17-05-2015]

- Reheren, A. 2008. *La evolución de la Agenda de Transparencia en los Gobiernos de la Concertación*. En: Temas de la Agenda Pública, Vicerectoría de Comunicaciones y Asuntos Públicos, Pontificia Universidad Católica de Chile, N° 18, año 3, mayo 2008. [en línea] <http://politicaspublicas.uc.cl/wp-content/uploads/2015/02/la-evolucion-de-la-agenda-de-transparencia-en-los-gobiernos-de-la-concertacion.pdf>  
[Consulta: 25-06-2015]
- Sánchez, M. 2005. *Secretismo en Chile: revisión de la práctica administrativa 2001-2005*. Santiago: Agrupación defendamos la ciudad.
- Vial, T. 2006. Fallo Claude vs Chile de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Derecho a la Información en la Constitución. En: XXXVI Jornadas Chilenas de Derecho Público: noviembre de 2006. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
- Vivanco, A. 2006. *Curso de Derecho Constitucional, Tomo II Aspectos dogmáticos de la Carta Fundamental de 1980* Santiago: Ediciones UC.
- von Wolfersdorff, J., Precht, A. y Figueroa, M. 2015. Índice de transparencia en los partidos políticos en Chile. Chile Transparente. <http://www.partidostransparentes.cl/doc/2015->

[I/Informe%20Final%20ITPP%20mayo%202015.pdf](#) [Consulta: 20.08-  
2015]