



**UNIVERSIDAD DE CHILE**

**FACULTAD DE DERECHO**

**DEPARTAMENTO DE DERECHO PROCESAL**

**MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES**

**DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y EL DEBIDO  
PROCESO. ANÁLISIS DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL.**

**ALUMNO: FELIPE OSORIO UMAÑA**

**PROFESOR GUÍA: LORENA DONOSO ABARCA**

**SANTIAGO DE CHILE**

**2017**



*A mis padres.*



## **Agradecimientos**

Quisiera agradecer a la profesora Lorena Donoso Abarca por haber aceptado guiar esta memoria, por todo el tiempo y trabajo que dedicó a que ésta llegara a buen puerto. A Héctor Jara y Marion Soto por haberme permitido trabajar con ellos e incentivar mi interés por esta área del derecho, como también por haberme hecho llegar sus comentarios sobre la presente memoria.

Además, quisiera agradecer a mi familia por el apoyo durante el período de pregrado y durante el tiempo que he desarrollado este trabajo, mención especial para Pablo Osorio.

Por último, pero no menos importante, a Trinidad Quito por haber sido el apoyo y compañera durante los estudios de pregrado. Por acompañarme durante todo el proceso de desarrollo de esta memoria y por ayudarme a insistir y continuar en la tarea de escribir este trabajo.

A todos ellos mi gratitud.

## INDICE

RESUMEN.....	viii
ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS.....	ix
INTRODUCCIÓN .....	1
CAPÍTULO I.- DEBIDO PROCESO LEGAL COMO ANTECEDENTE NECESARIO PARA EVALUAR EL CUMPLIMIENTO DE ESTA GARANTÍA EN LA LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA .....	5
1.- Sobre el concepto de proceso. ....	5
2.- Acercamiento al Debido Proceso. ....	6
2.1. Antecedentes históricos. ....	7
2.2. El Debido Proceso en el derecho chileno. ....	8
2.2.1. El debido proceso en la Constitución Política de la República de 1980 (CPR). ....	9
2.2.2. El debido proceso en instrumentos internacionales ratificados por Chile. ....	11
3.- La consagración del Debido Proceso Legal en Chile.....	13
CAPÍTULO II.- ASPECTOS SUSTANTIVOS DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA COMO ANTECEDENTE NECESARIO PARA COMPRENDER LA PROBLEMÁTICA PROCESAL DE SU EJERCICIO.....	20
1.- Sobre la libertad de expresión.....	20
1.1.- Consagración de la libertad de expresión en instrumentos internacionales. ....	24
1.2.- El derecho de Acceso a la Información Pública como manifestación de la libertad de expresión.....	26
1.3.- El caso Claude Reyes y otros vs. Chile. ....	27
2.- La configuración del acceso a la información como un derecho autónomo. ....	31
2.1.- El derecho a la información entendida como un bien individual.....	31
2.2.- La información entendida como un bien colectivo. ....	32
2.3.- Los límites al Derecho de Acceso a la Información Pública.....	33

3.- El DAIP en el derecho comparado y aspectos procesales del caso chileno. ....	34
3.1.- El DAIP en el sistema jurídico norteamericano. ....	36
3.1.1. Freedom of Information Act (FOIA) como el reconocimiento de un derecho general de acceso. ....	40
3.2.- El DAIP en el sistema jurídico español. ....	42
3.2.1.- Ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno. ....	45
4.- La consagración del derecho de acceso a la información pública en Chile. ....	47
4.1.- El DAIP en la Constitución chilena (CPR). ....	48
4.2.- El Derecho de Acceso a la Información en la ley. ....	51
4.2.1.- La Ley de Acceso a la Información Pública. ....	54
<b>CAPÍTULO III.- ASPECTOS PROCESALES DE LA LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. 56</b>	
1.- Los procedimientos establecidos en la ley de acceso a la información pública. .	59
1.1.- Transparencia Activa. ....	59
1.2.- Derecho de Acceso a la Información de los Órganos de la Administración del Estado. ....	62
1.2.1. Solicitud de información a Órganos de la Administración del Estado: .....	62
1.2.2. Procedimiento de Amparo ante el CPLT y Reclamo de Ilegalidad ante Corte de Apelaciones. ....	64
1.2.3. Infracciones y Sanciones de la LAIP. ....	67
2.- Debido Proceso y DAIP. ....	68
2.1.- Facultades jurisdiccionales del CPLT. ....	70
2.2.- Análisis de las garantías del debido proceso en la LAIP. ....	72
2.2.1. Derecho a que el proceso se desarrolle ante un juez independiente e imparcial. ....	73
2.2.2. Derecho de acción y defensa. ....	74

2.2.3. Derecho a un procedimiento que lleve a una resolución pronta del conflicto.....	75
2.2.4. Derecho a un contradictorio.....	79
2.2.5. Derecho a la rendición de prueba. ....	80
2.2.6. Derecho a una sentencia que resuelva el conflicto. ....	81
2.2.7. Derecho a impugnar la sentencia. ....	83
CONCLUSIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA .....	93

## **RESUMEN**

La investigación muestra las vinculaciones existentes entre el debido proceso y el derecho de acceso a la información pública consagrado por la Ley 20.285. Se trata de analizar las vías procesales previstas en esta ley y verificar si dan satisfacción a los imperativos del debido proceso legal y las contribuciones del derecho de acceso a la información pública a la concreción de los imperativos del debido proceso legal, especialmente en lo que dice relación a la pesquisa de pruebas y documentos que podrían servir al derecho a la defensa de una persona. En la exposición, en primer lugar se analiza el concepto de debido proceso, su evolución histórica y su recepción tanto en tratados internacionales como en el Derecho chileno.

A continuación se analiza el reconocimiento del derecho de acceso a la información pública como un derecho humano y como derecho fundamental en el derecho comparado, para asimismo verificar su tratamiento tanto en la normativa internacional como a nivel nacional, especialmente en los aspectos relativos al procedimiento establecido para acceder a información pública por parte de la legislación chilena.

Finalmente y a objeto de ilustrar cómo se han aplicado estas normas se revisan una serie de sentencias de tribunales chilenos que dan cuenta de las distintas relaciones existentes entre el debido proceso y el derecho de acceso a la información pública, tanto dentro del procedimiento de solicitud de información como en la utilización de dicho procedimiento para evaluar el seguimiento de un debido proceso en otros procedimientos.

## ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
CEDH	Corte Europea de Derechos Humanos
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CoEDH	Convención Europea de Derechos Humanos
CPR	Constitución Política de la República
DAIP	Derecho de Acceso a la Información Pública
DDHH	Derechos Humanos
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
FOIA	Freedom of Information Act (Estados Unidos)
INDH	Instituto Nacional de Derechos Humanos
LOGBAE	Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
TC	Tribunal Constitucional
TICs	Tecnologías de la información y las comunicaciones

## INTRODUCCIÓN

La reforma constitucional aprobada por ley 20.050 de 2005, incluyó dentro de las bases de nuestra institucionalidad (Art. 8) la transparencia y acceso a la información pública<sup>1</sup>. Esta normativa se adoptó luego que el 19 de septiembre del año 2006 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) condenó al Estado chileno por no dar acceso a la información que se encontraba en poder de éste, en el caso Claude Reyes contra el Estado de Chile<sup>2</sup>. Este fallo es importante porque la Corte estimó que el acceso a la información de carácter público es un Derecho Humano que se encuentra implícito dentro del derecho a la libertad de expresión y por ende, en virtud de lo dispuesto en el art. 5 de la Constitución Política de la República (Bloque de constitucionalidad) no era necesario que nuestro constituyente lo reconociera expresamente en el art. 19 N° 12 de la Constitución Política de la República (Derecho a la Libertad de Expresión) para que se considerara aplicable en Chile.

A raíz de esta modificación constitucional, el año 2008 se dictó la Ley 20.285 “Sobre Acceso a la Información Pública” (LAIP). Conforme a su artículo 1°, su objeto es regular “el principio de transparencia de la función pública, el derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado<sup>3</sup>, los procedimientos para el ejercicio del derecho y para su amparo, y las excepciones a la publicidad de la información”. Es así como desde su entrada en vigor, se cambió el paradigma respecto de la información de la Administración del Estado. Las decisiones, fundamentos de éstas, las informaciones internas, comunicaciones,

---

<sup>1</sup> Artículo 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, 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.

<sup>2</sup> Véase caso Claude Reyes contra el Estado de Chile, disponible en línea en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_151\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf)

<sup>3</sup> Entendiéndose por tal, de acuerdo al art. 5 de la ley: “los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado”.

Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas”.

etc., dejaron de estar bajo el velo del secreto y por tanto cualquier ciudadano, puede solicitar el acceso a ellas, sin necesidad de expresar un motivo para su requerimiento. En la sociedad de la información<sup>4</sup>, esto se traduce en la necesidad de mantener los documentos sujetos al deber de transparencia a disposición de las personas, en sitios de acceso público, por cuanto hoy en día la información se transforma en la piedra angular de la sociedad capitalista<sup>5</sup>.

Nuestro objetivo es analizar la consagración del DAIP desde la mirada del derecho procesal, en particular, desde el derecho a un *Debido Proceso Legal*. Al respecto, entendemos que el DAIP se encuentra íntimamente relacionado al debido proceso desde varias perspectivas:

- a) En primer lugar como herramienta al servicio del debido proceso, la transparencia se utiliza por las personas para exigirle a los órganos del Estado que les entreguen información que podrá servir de base a una acción judicial o que necesitan para ser aportada un proceso como prueba de los hechos que alegan.
- b) En segundo lugar, los mismos órganos que ejercen jurisdicción están sujetos a algunas obligaciones de transparencia tanto desde la óptica de la gestión administrativa y al deber de publicidad que emana de los principios del debido proceso legal, establecidos en pos de garantizar a los usuarios del sistema verificar si se han respetado los imperativos a que da lugar en los procedimientos que tramitan en virtud de sus competencias; y

---

<sup>4</sup> La primera vez que se utilizó la expresión "Sociedad de la Información" fue en el contexto de las ciencias sociales desarrolladas en Japón. Así, la SI, o en japonés *joho shakai, jahoka shakai*, nació de la conversación entre Kisho Kurokawa y Tudao Umesao, en 1961. A su vez, la primera ocasión en que la expresión fue utilizada en un texto académico fue en 1964, como el título de un estudio llevado a cabo por Jiro Kamishima, pero no fue él quien decidió el título, sino el editor de dicho estudio, Michiko Igarashi (finalmente el estudio fue publicado bajo el nombre: *Sociology in Information Societies*). Para un estudio más acabado del origen de la expresión véase, KARAVALLICS, László. "Information Society - What is it Exactly? (The Meaning, History and Conceptual Framework of an Expression)" Budapest: Network to Teaching Network Society, 2007. [en línea] <[http://www.itk.hu/netis/doc/ISCB\\_eng/02\\_ZKL\\_final.pdf](http://www.itk.hu/netis/doc/ISCB_eng/02_ZKL_final.pdf)> [Consultado el 3 de enero de 2016].

<sup>5</sup> Sobre la noción de flujos de información en la sociedad capitalista actual y el concepto de "Sociedad Red" véase, CASTELLS, Manuel. *La Sociedad Red. La Era de la Información: Economía, Sociedad y Cultura*. España: Alianza Editorial, 2006; CASTELLS, Manuel. "The Network Society: From Knowledge to Policy" En: CASTELLS, Manuel y CARDOSO, Gustavo. *The Network Society: From Knowledge to Policy*. Washington: The John Hopkins University, Center for Transatlantic Relations, 2005; CASTELLS, Manuel. "Comunicación y Poder en la Sociedad Red" Conferencia dictada el 23 de junio de 2010, Santiago. [en línea]:[http://globalizacionydemocracia.udp.cl/wpcontent/uploads/2014/03/MANUEL\\_CASTELLS\\_2010.pdf](http://globalizacionydemocracia.udp.cl/wpcontent/uploads/2014/03/MANUEL_CASTELLS_2010.pdf). [Consultado el 11 de febrero de 2016].

- c) En tercer lugar, el procedimiento mismo de acceso a la información pública debe responder a los imperativos del debido proceso legal, ya sea en su fase administrativa, en el mismo órgano requerido más adelante en el Consejo para la Transparencia y luego en su fase jurisdiccional propiamente tal, en la Corte de Apelaciones.

Si bien reconocemos estos tres ámbitos, esta investigación se centrará en los problemas señalados en las letras a) y c).

Atendido que nuestro objetivo general es establecer relaciones entre el derecho a un debido proceso y el DAIP, en primer lugar deberemos referirnos al debido proceso legal como institución garante de las personas frente al poder del Estado como ente al cual hemos delegado la resolución pacífica de los conflictos. Para ello, se analiza el entendimiento doctrinario sobre el derecho a un debido proceso, su evolución histórica, su contenido y su consagración, tanto en instrumentos internacionales como en el Derecho chileno. Ello nos permitirá luego analizar de qué manera se ha dado la aplicación de las garantías del Debido Proceso en la materia que nos ocupa.

La pregunta guía de esta investigación que busca responder este capítulo es ¿Qué imperativos del debido proceso legal deben ser respetados en la generalidad de los procedimientos, judiciales y/o administrativos?

Luego, en el capítulo segundo y para entender el objeto específico al que aplicaremos el baremo del debido proceso legal, nos referiremos al DAIP como un Derecho Humano y fundamental, contenido de manera implícita en el derecho a la libertad de expresión y por tanto digno de tutela por parte de los Estados, tal como han resuelto los fallos de tribunales internacionales. Realizado este análisis, revisaremos la consagración de este derecho en realidades nacionales comparadas y las acciones tutelares previstas para su concreción. Para ello hemos seleccionado la legislación estadounidense y la española como países de referencia.

La pregunta que busca responder este capítulo es precisamente, ¿cuál es el alcance del Derecho de Acceso a la Información pública en derecho comparado y en el derecho nacional?

En el capítulo tercero se analizará los aspectos procesales de la ley de acceso a la información pública. Se revisarán los procedimientos que la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP) ha establecido, tanto para la Transparencia Activa, para el ejercicio del derecho de acceso propiamente tal y al régimen de infracciones y sanciones. Luego, se analizará de qué manera la LAIP ha consagrado y cautelado las garantías del Debido Proceso, para lo que se hará una revisión exegética y jurisprudencial.

Cabe hacer la prevención de que la mirada de este trabajo toma como punto de partida un entendimiento del DAIP como un aspecto fundamental de las democracias actuales, puesto que una ciudadanía que cuenta con información fidedigna proporcionada por el Estado, es una ciudadanía con mayores recursos para participar del proceso democrático. En este sentido, se entiende que el DAIP y los procedimientos bajo los cuales se hará efectivo tienen una importancia capital para el desarrollo y fortalecimiento de la democracia, cuestión que no puede dissociarse de las garantías del Debido Proceso, toda vez que éstas vienen a legitimar el ejercicio de jurisdicción que desarrollan los órganos involucrados en los distintos procedimientos de acceso a la información pública.

## **CAPÍTULO I.- DEBIDO PROCESO LEGAL COMO ANTECEDENTE NECESARIO PARA EVALUAR EL CUMPLIMIENTO DE ESTA GARANTÍA EN LA LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA**

El solo establecimiento y reconocimiento de derechos por parte del Estado no es suficiente para que éstos se hagan efectivos. Es necesario, además de la consagración de derechos, el diseño de herramientas que hagan efectiva la protección que se pretende establecer.

Estas herramientas de tutela de derechos establecidos por el legislador son englobadas en el concepto de *proceso*. Ahora bien, en las democracias modernas el proceso debe contar con una serie de garantías hacia los ciudadanos que buscan evitar la arbitrariedad al momento de que un juez decida un caso particular puesto bajo su conocimiento. A estas garantías y los deberes que de ellas emanan se le ha llamado *Debido Proceso*.

### **1.- Sobre el concepto de proceso.**

Francisco Carnelutti ha definido el proceso como “un conjunto de actos dirigidos a la formación o a la aplicación de los mandatos jurídicos, cuyo carácter consiste en la colaboración a tal fin de las personas interesadas (partes) con una o más personas desinteresadas (jueces)”<sup>6</sup>. Para este autor el proceso es un método que tiene por objetivo garantizar una solución del conflicto que consiga paz, sea justa y obtenga certeza.

Eduardo Couture, en cambio, define al proceso como “una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la

---

<sup>6</sup> CARNELUTTI, Francisco. *Instituciones del Proceso Civil*. (Santiago Santis Trad.). 5a Edición. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América S.A.. p. 21.

autoridad, el conflicto sometido a su decisión”<sup>7</sup>. Como vemos, esta definición pone énfasis en la obtención de una decisión resolutoria, la cual adquiere carácter de cosa juzgada.

Una definición que busca dar cuenta de la totalidad de los aspectos que envuelve el proceso judicial es la del profesor Juan Colombo Campbell, quien señala que el proceso es “un conjunto de actos procesales destinados a solucionar conflictos de intereses de relevancia jurídica por sentencia o mediante el uso de equivalentes legitimados. Es una relación jurídica procesal dinámica que avanza y crece a medida que los sujetos habilitados actúan en él y que se plasma en hechos y actos que concadenados, generan como resultado un acto procesal complejo, autónomo y distinto de aquellos que lo integran”<sup>8</sup>.

En cualquier caso, las tres definiciones que hemos revisado concuerdan en considerar al proceso como una serie de actos concatenados que tienen un objetivo común cual es arribar a una solución de un conflicto de intereses de relevancia jurídica. Este aspecto teleológico es fundamental para entender el concepto de proceso y de los alcances del debido proceso legal, pues, pese a que el fin último de éste puede variar según el autor, lo cierto es que la idea de proceso se encuentra indisolublemente vinculada a la resolución de un conflicto, ya sea mediante una sentencia definitiva o a través de un equivalente jurisdiccional.

## **2.- Acercamiento al Debido Proceso.**

Al igual que sucede con el concepto de proceso, no existe un único concepto de *Debido Proceso Legal*. Por ello, para dar cuenta del contenido de esta garantía resulta ilustrativo revisar el desarrollo histórico que ha tenido desde su primera consagración en un instrumento legal e identificar los requisitos comunes que los autores atribuyen a esta institución.

---

<sup>7</sup> COUTURE, Eduardo. *Fundamento del Derecho Procesal Civil*. 3era edición. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1958. pp. 121 - 122.

<sup>8</sup> COLOMBO CAMPBELL, Juan. *El Debido Proceso Constitucional*. Serie de cuadernos del Tribunal Constitucional. N°32. Santiago: LOM Ediciones, 2006. p. 11.

## 2.1. Antecedentes históricos.

Doctrinariamente se fija los albores del Debido Proceso Legal en el año 1215 con la Carta Magna de Inglaterra. Este instrumento desarrolló el derecho de los barones normandos frente al Rey Juan Sin Tierra, a no sufrir arresto o prisión arbitrarios, y a no ser molestados ni despojados de su propiedad sin el juicio legal de sus pares y mediante, precisamente, el Debido Proceso Legal. En este sentido, el capítulo XXXIX de dicha Carta Magna dispone: “Ningún hombre libre deberá ser arrastrado, o detenido en prisión, o desprovisto de su propiedad, o de ninguna forma molestado; y no iremos en su busca, ni enviaremos por él, salvo por el juzgamiento legal de sus pares y por la ley de su país”. En el tenor del texto antes transcrito se desprenden las bases del derecho a un juez imparcial, toda vez que reconoce el derecho a ser juzgado “por sus pares” y no por quien sea designado *ad-hoc* por el Rey o el respectivo señor feudal. Asimismo, de esa misma fórmula algunos han desprendido el origen del derecho a un juez competente<sup>9</sup>. Ahora bien, la Carta Magna de 1215 puede considerarse como el origen de ciertas garantías procesales pero no del concepto “debido proceso” propiamente tal.

Efectivamente recién en la Carta Magna de 1534, ratificada por el Rey Eduardo III, se contenía la frase latina “*per legem terrae*” la que fue traducida al inglés como “*by due process of the law*”. Es así como esta Carta Magna utiliza el concepto de debido proceso entendido como una institución que abarca una serie de elementos que lo constituyen.

El texto en el que se hace referencia al término es el siguiente: “Ninguna persona, cualquiera sea su condición o estamento, será privada de su tierra, ni de su libertad, ni desheredada, ni sometida a pena de muerte, sin que antes responda a los cargos en un Debido Proceso legal”<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Sobre las garantías que estarían envueltas en el capítulo XXXIX de la Carta Magna de 1215 véase, CARBONELL, Miguel. *Para Comprender los Derechos. Breve Historia de sus Momentos Clave*. Lima: Palestra Editores, 2012.

<sup>10</sup> Sobre la recepción del Debido Proceso legal en la tradición anglosajona a partir de la Carta Magna véase, HOWE, Lowell. “The Meaning of Due Process of Law Prior to the Adoption of the Fourteenth Amendment”. En: *California Law Review*. Vol. 18, Issue 6, Sept. 1930.

La idea de un debido proceso se convirtió en uno de los axiomas del derecho norteamericano, pese a que su Constitución no contenía una mención expresa a él. Sin embargo, fue reconocido expresamente el año 1791 con la V enmienda a su Constitución la cual consagra y protege el derecho a la vida, libertad y propiedad a través del debido proceso<sup>11</sup>. Posteriormente, en 1868, la XIV enmienda a la Constitución norteamericana, vino a proteger el principio de igualdad precisando la existencia de un debido proceso legal<sup>12</sup>.

Como podemos ver, la idea de un debido proceso legal tiene sus raíces en el derecho anglosajón, el cual fue desarrollando el concepto desde las bases asentadas por la Carta Magna de 1215. Así, el Debido Proceso Legal ha sido entendido como una garantía de los ciudadanos frente a la actuación de Estado, la cual le exige a éste último que en cualquier actuación que pueda llevar a cabo contra una persona, sea mediante una resolución adoptada gracias al cumplimiento de un proceso que cuente con ciertas garantías mínimas.

## **2.2. El Debido Proceso en el derecho chileno.**

En el caso chileno ya en la Constitución de 1822 se aprecian manifestaciones del debido proceso; el artículo 199 de dicha Constitución disponía que “Todos serán juzgados en causas civiles y criminales por sus jueces naturales, y nunca por comisiones especiales”, consagrado, de este modo, la prohibición de comisiones especiales, una de las garantías que componen al Debido Proceso Legal.

Posteriormente, en la Constitución de 1828 se estableció, en su artículo 15, que “Ninguno podrá ser juzgado por comisiones especiales; sino por los tribunales establecidos en la ley. Ésta en ningún caso podrá tener efecto retroactivo”. Misma consagración la encontramos en el artículo 134 de la Constitución de 1833.

---

<sup>11</sup> La quinta enmienda, en lo respectivo señala: “No person shall be (...) deprived of life, liberty, or property, without due process of law”.

<sup>12</sup> La enmienda señala: “No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws”.

En la Constitución de 1925 podemos encontrar la consagración de la idea de un juicio legal, que debe realizarse en virtud de una ley previa al hecho sobre el cual recae el juicio. Dispone el artículo 11 de esta Constitución: “Nadie puede ser condenado, si no es juzgado legalmente y en virtud de una ley promulgada antes del hecho sobre que recae el juicio”. Adicionalmente, el artículo 12 establece la obligación de que el tribunal competente para resolver deba estar determinado con anterioridad por la ley.

En todo caso, pese a que existen gérmenes de la idea del Debido Proceso Legal en la historia constitucional chilena, no encontramos una referencia explícita a esta institución en los textos constitucionales. Esta situación se mantiene en la Constitución de 1980 (CPR), la cual, pese a regular aspectos constitutivos del debido proceso, no hace una referencia explícita a esta institución.

### **2.2.1. El debido proceso en la Constitución Política de la República de 1980 (CPR).**

El debido proceso se encuentra garantizado en el capítulo III de la CPR, el cual trata “De los Derechos y Deberes Constitucionales”. Particularmente relevante es el artículo 19 N° 3, el cual, en sus diversos incisos, establece las reglas generales del debido proceso en nuestro ordenamiento jurídico. A saber:

Artículo 19° La Constitución asegura a todas las personas:

N° 3 inciso 6°: “Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción *debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado*. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”<sup>13</sup>. Como podemos apreciar, la exigencia constitucional es que el proceso se desarrolle de acuerdo a la ley; luego deja al legislador la tarea de dotar de contenido a la idea de que dicho proceso se lleve a cabo mediante un procedimiento racional y justo.

---

<sup>13</sup> El destacado es propio.

Ya visto como la CPR consagra de manera genérica al debido proceso, podemos pasar a analizar las otras garantías contenidas en el numeral tres del artículo 19. En primer lugar, el inciso primero garantiza: “La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”, que entendemos que consagra la tutela judicial efectiva<sup>14</sup>. Al respecto, en la Comisión de Estudios para una nueva Constitución Enrique Evans de la Cuadra que sostuvo que “(...) bastaría expresar ‘la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos’ para que se entienda que aquel que va a ser sancionado por una infracción tiene el derecho de ser juzgado en igualdad con los demás habitantes de la República, de acuerdo con el precepto de la garantía de la igualdad ante la ley”<sup>15</sup>.

En segundo lugar, los incisos 2 y 3 disponen:

“Toda persona tiene *derecho a defensa jurídica* en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos.

La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no pueden procurárselos por sí mismos. La ley señalará los casos y establecerá la forma en que las personas naturales imputadas dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efecto de ejercer la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes”.

Estos incisos vienen a garantizar el que toda persona sea debidamente asistida, defendida y asesorada por un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión<sup>16</sup>, esto muestra la importancia capital que tiene una debida defensa dentro del proceso. De estos

---

<sup>14</sup> BORDALÍ, Andrés. “Análisis crítico de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el Derecho a la Tutela Judicial”. En: *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 38, n° 2. pp. 321-322

<sup>15</sup> Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República. Sesión 100°, 30 de diciembre 1974. Vol. 3. p. 465

<sup>16</sup> Esto en términos generales, toda vez que la Ley 18.120 establece que una persona podrá comparecer, además, representada por procurador del número, estudiante actualmente inscrito en tercero, cuarto o quinto año de las Escuelas de Derecho de las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales de alguna de las universidades autorizadas o por egresados de estas mismas escuelas hasta tres años después de haber rendido los exámenes correspondientes.

incisos se desprenden, también, los mecanismos que permiten una asesoría jurídica gratuita, tales como el privilegio de pobreza y la asistencia judicial.

Por último, el inciso quinto del numeral en comento establece la legalidad de los tribunales, es decir, la necesidad de que la ley señale de manera expresa y directa, cual es el órgano competente para ejercer jurisdicción en el caso concreto. Para el profesor Colombo Campbell, este inciso viene a garantizar a todas las personas la existencia del “juez natural”<sup>17</sup>. Dicho inciso dispone:

“Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad del hecho”<sup>18</sup>.

### **2.2.2. El debido proceso en instrumentos internacionales ratificados por Chile.**

Adicionalmente al texto constitucional, es importante considerar los instrumentos internacionales ratificados por Chile, toda vez que se encuentran incorporados al derecho chileno en virtud del artículo 5° inciso segundo de la CPR<sup>19</sup>. Al respecto, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) se refiere en sus artículos 8° y 10° al debido proceso, entendiéndolo como una garantía fundamental de las personas. Señalan, respectivamente:

---

<sup>17</sup> COLOMBO CAMPBELL, Juan. Op. cit. p. 58

<sup>18</sup> Los incisos VI, VII y VIII no reconocen derechos fundamentales de carácter procesal, sino que establecen principios de orden penal material, por esta razón no serán analizados. Disponen:

*“La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal.*

*Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.*

*Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”*

<sup>19</sup> El Art. 5 de la Constitución, incorporado por ley 18.825 de 1989, dispone “Artículo 5° inciso 2°. El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o la ley”

“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

En segundo lugar, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) establece en su artículo 14: “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustentación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil (...)”.

En tercer lugar, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) dispone en su artículo 18° que “Toda persona puede concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”. Por su parte, el artículo 26° dispone que “Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable. (II) Toda persona acusada de un delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas”.

Por último, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) dispone en su artículo 8° que “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustentación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

Como podemos ver, el Debido Proceso Legal se encuentra garantizado tanto por nuestra CPR como por los tratados internacionales firmados y ratificados por Chile, lo que nos permite señalar que el debido proceso es una institución que informa al ordenamiento jurídico en su totalidad, cualquiera sea el procedimiento que se esté llevando a cabo por un órgano que ejerza jurisdicción.

### **3.- La consagración del Debido Proceso Legal en Chile.**

Si bien no hay un concepto unívoco de Debido Proceso Legal y que en el derecho chileno, el constituyente no quiso definirlo explícitamente, según se ha dicho “con el deliberado objeto de no trasladar los conflictos interpretativos estadounidenses al derecho interno”<sup>20</sup>, la doctrina ha intentado elaborar una lista de condiciones y/o requisitos que lo integran, lo que permite dotarlo de contenido y transformarlo en un concepto operativo para la práctica judicial. Así, por ejemplo, Andrés Bordalí señala que el derecho al debido proceso contiene al (i) derecho a un tribunal independiente, (ii) derecho a un juez natural, (iii) derecho de defensa, (iv) derecho a un debido procedimiento y al (v) derecho a una sentencia motivada<sup>21</sup>. Por su parte, el profesor Enrique Navarro señala que el debido proceso estaría compuesto por el (i) derecho a juez predeterminado, (ii) derecho a juez independiente e imparcial, (iii) a la defensa jurídica y a la asistencia letrada, (iv) a la asesoría y defensa jurídica gratuita para las víctimas, (v) derecho del imputado a ser asistido por un defensor público, (vi) derecho del imputado a ser asesorado gratuitamente por un traductor o intérprete, (vii) derecho a la bilateralidad de la audiencia, (viii) al debido emplazamiento, (ix) a la igualdad de las partes, (x) a presentar e impugnar pruebas, (xi) a obtener una resolución motivada sobre el fondo, (xii) a la aplicación del principio de congruencia penal, (xiii) a la

---

<sup>20</sup> GARCÍA, Gonzalo y CONTRERAS, Pablo. “El Derecho a la Tutela Judicial y al Debido Proceso en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno”. En: *Estudios Constitucionales*. Año 11, N° 2, 2013. p. 236.

<sup>21</sup> BORDALÍ, Andrés. “Análisis Crítico de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el Derecho a la Tutela Judicial”. En: *Revista Chilena de Derecho*. vol. 38, N°2.

revisión judicial por un tribunal superior, (xiii.a) a la doble instancia y (xiii.b) a la orden de no innovar<sup>22</sup>.

Intentando dar una definición omnicomprensiva del concepto encontramos el trabajo del profesor Juan Colombo, quien define al debido proceso como “aquel que cumple integralmente la función constitucional de resolver conflictos de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada, protegiendo y resguardando, como su natural consecuencia, la organización del Estado, las garantías constitucionales y en definitiva la plena eficacia del derecho”<sup>23</sup>.

Como podemos apreciar, el concepto de debido proceso se traduce en una serie de garantías, que el profesor Cristián Maturana Miquel ha sistematizado, en los siguientes términos<sup>24</sup>:

a) Derecho a que el proceso se desarrolle ante un juez independiente e imparcial:

Al hablar de la independencia del juez se hace referencia a la separación que existe entre los poderes judicial, legislativo y ejecutivo. Esta independencia del juez se encuentra consagrada en el artículo 76 de la CPR, el cual dispone que “La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley, ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos”.

Por su parte, la imparcialidad se refiere a la necesidad de que el juez no tenga una relación con las partes o con la materia que pueda afectar la debida objetividad y por tanto influir indebidamente en el resultado del juicio. Al respecto, el legislador ha establecido mecanismos para asegurar dicha imparcialidad, a saber, las implicancias y recusaciones, las

---

<sup>22</sup> NAVARRO, Enrique. “El Debido Proceso en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. En: *Litigación Pública*. Santiago: Abeledo Perrot, Thomson Reuters, Universidad de los Andes. Tanto el trabajo del profesor Bordalí como del profesor Navarro se encuentran sistematizados en GARCÍA, Gonzalo y CONTRERAS, Pablo. Op. cit.

<sup>23</sup> COLOMBO CAMPBELL, Juan. Op. cit. p. 2.

<sup>24</sup> MATURANA MIQUEL, Cristián. *Disposiciones Comunes a Todo Procedimiento*. Santiago: Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2012. pp. 17-26.

cuales limitan la competencia de un juez para conocer de un asunto respecto del cual, en caso de no estar afecto a ellas, tendría competencia.

b) Derecho a juez natural:

Esta garantía dice relación con la necesidad de que el tribunal ante el cual se ventilará el conflicto jurídico esté previamente establecido por la ley y no se trate de una comisión especial establecida para dichos efectos. La base normativa de esta garantía la encontramos en el artículo 19 N° 3 de la CPR, que prohíbe la resolución de conflictos jurídicos mediante comisiones especiales en concordancia con el artículo 76 de la CPR, que consagra el principio de legalidad, y el artículo 77 de la CPR, que encarga a una ley orgánica constitucional la labor de determinar la organización y atribuciones de los tribunales

c) Derecho a la acción:

Esta garantía consiste en la posibilidad cierta de provocar la actividad jurisdiccional para que conozca y resuelva un conflicto de intereses de relevancia jurídica y que una vez provocada esta actividad exista también una posibilidad efectiva de allegar todos los antecedentes probatorios que fundamentan la pretensión. La consagración normativa de esta garantía la encontramos en el art. 19 N° 3 CPR.

Íntimamente relacionado a este derecho, la inexcusabilidad judicial, consagrado en el artículo 76 de la CPR, impide a los órganos requeridos excusarse de resolver el asunto sometido a su conocimiento.

d) El derecho a la defensa y a un defensor:

El artículo 19 N°3 de la CPR asegura a toda persona, de manera absoluta, el derecho a la defensa jurídica. Esta garantía consiste en la posibilidad material de ejercer la defensa de los derechos e intereses de la persona en juicio, de manera que se asegure la realización efectiva de los principios de igualdad de las partes que se traduce en igualdad de armas a los intervinientes en el proceso y contradicción. La garantía se manifiesta mediante la intervención de un abogado, a quien se le garantiza la libertad para desempeñar sus funciones en la forma debida.

e) El derecho a un procedimiento que lleve a una resolución pronta del conflicto:

Conforme a esta garantía, el legislador se encuentra en la obligación de establecer procedimientos que tengan por objetivo la resolución de los conflictos jurídicos de manera pronta. Su consagración constitucional se encuentra en el artículo 77 inciso primero de la CPR<sup>25</sup>. En cuanto al requisito “pronta y cumplida” se ha tratado de garantizar mediante el establecimiento de plazos para cada procedimiento, dentro de los cuales las partes y el tribunal deben realizar las actuaciones tendientes a esta resolución de los conflictos. Siendo así entenderemos que se cumple este imperativo cuando el proceso se lleva delante de manera expedita, sin dilaciones indebidas.

f) El derecho al contradictorio:

La garantía del contradictorio asegura a las partes la igual protección en el ejercicio de sus derechos durante toda la tramitación del juicio, mediante la posibilidad efectiva de aportar argumentos y pruebas en un diálogo formalizado, conducido por el tribunal que conoce del asunto. Como podemos apreciar, se relaciona con la bilateralidad de la audiencia y con la publicidad procesal, que buscan asegurar que las partes tengan pleno conocimiento del proceso y la oportunidad efectiva de intervenir en él.

Esta garantía también favorece la buena administración de justicia por cuanto el tribunal podrá conocer las argumentaciones de las partes y las pruebas en que se fundan y con ello formarse la debida convicción que le permitirá emitir su pronunciamiento.

g) El derecho a la rendición de prueba:

Nuestro constituyente no se refiere expresamente a esta garantía, por lo que para entenderla debemos realizar una concordancia con la garantía del contradictorio. De ello desprendemos que las partes tienen derecho a utilizar todos los medios de prueba de que dispongan para demostrar la verdad de los hechos en que fundamentan sus pretensiones. En todo caso, no se trata de un derecho absoluto, sino que las pruebas deberán ser relevantes, idóneas, lícitas y oportunamente aportadas al proceso.

---

<sup>25</sup>Art. 77 CPR: “Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República”.

En consonancia con el derecho a la prueba, el tribunal no podrá negarse a admitir las pruebas que cumplan con estas condiciones, practicarlas efectivamente cuando sean ofrecidas y una vez que constan en el proceso, deberá valorarla racionalmente, conforme al mérito que la ley establece. Estas actuaciones del tribunal tendrán su reflejo en la sentencia, con efectos tan graves que, de no ser cumplidos, podrán motivar la nulidad de la sentencia.

De su parte, el legislador sólo debiera establecer limitaciones al derecho a la prueba en casos específicos, fundadas en razones graves y calificadas<sup>26</sup>.

h) El derecho a la igualdad de tratamiento dentro del proceso:

La garantía de la igualdad de trato a las partes es el reflejo en el proceso, de uno de los derechos inherentes a todo ser humano, cual es la igualdad ante la ley y la justicia. En materia procesal consiste en que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a una de las partes respecto de lo que se concede a las otras, en todas las etapas del procedimiento. Según Calamandrei la igualdad procesal se formula en los siguientes términos “las partes en cuanto piden justicia, deben ser puestas en el proceso en absoluta paridad de condiciones”<sup>27</sup>. Guasp especifica que lo que se busca es que las partes se encuentren en condiciones equivalentes ante el proceso<sup>28</sup>

Como una derivación de este principio, se prevén mecanismos reparatorios de las posibles desigualdades en que puedan encontrarse las partes, como por ejemplo el acceso a defensa jurídica gratuita, la obligación del estado de solventar los costos de la producción de algunas pruebas, como los peritajes, etc. De forma tal que una situación económica desmejorada de una de las partes no altere el debido equilibrio de posiciones en el proceso.

i) Derecho a una sentencia que resuelva el conflicto:

Tal como señalamos en el primer apartado, el proceso es una institución teleológica que tiene por objeto la resolución del conflicto mediante una decisión que tenga autoridad de

---

<sup>26</sup> A vía de ejemplo el art. 1708 del Código Civil prohíbe la prueba de testigos respecto de obligaciones que deben constar por escrito

<sup>27</sup> CALAMANDREI, Piero, “Instituciones de derecho Procesal Civil”, Trad. Santiago Sentis Melendo. Ed. Jurídicas Europa-América, Vol. I., Buenos Aires, 1973, pág. 418

<sup>28</sup> GUASP, Jaime, “Derecho Procesal Civil”. Madrid. Instituto de Estudios Políticos, 1968, Tomo I, pág. 171-172

cosa juzgada. Este es el fundamento de lo consagrado en el artículo 19 N°3 de la CPR. Al respecto, es importante que la sentencia se encuentre fundamentada, esto para evitar juzgamientos arbitrarios o errados. Algunos autores sustentan la justificación de la función jurisdiccional en esta necesidad de fundamentación, puesto que con ella se logra convencer tanto a las partes como a la ciudadanía sobre la corrección y justicia de la decisión adoptada<sup>29</sup>.

j) El derecho a impugnar la sentencia:

Esencial de un debido proceso es la inclusión, por parte del legislador, de recursos que permitan impugnar las sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales. Los recursos se contemplan para impugnar aquellas sentencias o resoluciones judiciales que hayan sido dictadas con omisión de sus respectivos requisitos o por estar erróneamente fundamentadas.

Si es que no existiera la posibilidad de recurrir, todos los demás derechos y garantías envueltos en el debido proceso quedarían en indefensión, pues no sería posible impugnar una resolución que haya sido dictada en contravención de ellos.

Analizadas las garantías que el profesor Maturana establece como constituyentes del debido proceso, pasaremos a revisar algunas sentencias que intentan dar cuenta del debido proceso, para así tener, junto al concepto doctrinario, un concepto jurisprudencial.

El Tribunal Constitucional chileno (TC) ha señalado que pese a que el artículo 19 N°3 no regule de manera taxativa los elementos del debido proceso, no implica que carezca de contenido, sino que responde, más bien, a razones utilitarias, puesto que busca “(...) evitar la rigidez de la taxatividad y resguardar la necesaria diferenciación que exigen diversos tipos de procedimientos”<sup>30</sup>. Al respecto, el TC, con ocasión de una acción de inaplicabilidad del artículo 171 del Código Tributario, señaló que el debido proceso es “aquel que cumple integralmente la función constitucional de resolver conflictos de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada, protegiendo y resguardando como su natural

---

<sup>29</sup> COLOMBO CAMPBELL, Juan. Op. cit. p. 106.

<sup>30</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Jacobo *Kravetz Miranda contra el artículo 30 del D.L. N° 3.358*. Rol N° 546-06 de 17 de noviembre de 2006. Considerando séptimo.

consecuencia, la organización del Estado, las garantías constitucionales y, en definitiva, la plena eficacia del Estado de Derecho”<sup>31</sup>.

Adicionalmente, el TC tomando los derechos y garantías que la doctrina ha señalado como componentes del Debido Proceso Legal que fueron analizados más arriba, ha señalado que éste incluye el conocimiento oportuno de la acción y debido emplazamiento (bilateralidad de la audiencia), aportación de pruebas, juez natural, independencia e imparcialidad, entre otros<sup>32</sup>.

Por último, en el contexto del Derecho Internacional se ha señalado por la jurisprudencia que el Debido Proceso Legal es aquel “derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustentación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera”<sup>33</sup>.

En este ámbito, la doctrina comparada ha señalado que el Debido Proceso Legal tiene tal importancia “para la protección y tutela de los derechos fundamentales y del ordenamiento jurídico en su conjunto, ha dado lugar a que sea considerado como un principio general del Derecho, como una garantía constitucional y como un derecho fundamental”<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. *Servicio de Tesorería con Lynch Poblete, Angélica y otros*. Rol 2259-12, de 02 de mayo de 2013. Considerando octavo.

<sup>32</sup> Se pueden encontrar estos elementos y otros en: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. *State Street Bank and Trust Company con Inversiones Errázuriz Limitada y otros*. Rol N° 481-06, de 4 de junio de 2006.

<sup>33</sup> CIDH. *Genie Lacayo V. Nicaragua*. Sentencia de 29 de enero de 1997, párr. 74. En el mismo sentido se pronuncia el artículo 8° de la CADH.

<sup>34</sup> ALARCÓN, Reynaldo. *Derechos Fundamentales y Proceso Justo*. Lima: ARA Editores, 2001. p. 183. En el mismo sentido HOYOS, Arturo. *El Debido Proceso*. Bogotá: Editorial Temis, 1996. p. 118; GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *El Debido Proceso. Criterios de la Jurisprudencia Interamericana*. México: Editorial Porrúa, 2012.

## **CAPÍTULO II.- ASPECTOS SUSTANTIVOS DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA COMO ANTECEDENTE NECESARIO PARA COMPRENDER LA PROBLEMÁTICA PROCESAL DE SU EJERCICIO.**

La evolución y consagración del derecho de acceso a la información pública (DAIP), tanto en derecho comparado como en Chile, ha tenido a la libertad de expresión como fundamento primario, por esto en primer lugar nos referiremos a este derecho.

### **1.- Sobre la libertad de expresión.**

El reconocimiento del Derecho de Acceso a la Información Pública (DAIP) es tributario del desarrollo del derecho a la libertad de expresión. Así lo ha entendido la doctrina, cuando señala "desde la perspectiva de los derechos humanos, el acceso a la información pública es considerado como parte esencial del derecho de libertad de expresión"<sup>35</sup>, llegando incluso algunos autores a afirmar que el fundamento del DAIP estaría dado por entender al "derecho a la libertad de expresión, como instrumento de crítica a la autoridad en las sociedades democráticas"<sup>36</sup>. De hecho este fue el fundamento que se tuvo en Chile, luego del fallo de la Corte Interamericana recaído en el caso Claude – Reyes contra el Estado de Chile.

El profesor José Zalaquett sostiene que en los tiempos modernos existen dos periodos en los que se ha desarrollado y valorado éticamente a la libertad de expresión. El primero de ellos es la ilustración (que va de la mano de las revoluciones liberales del siglo XVIII) y, el otro es el periodo que se vincula al nacimiento de un sistema de protección internacional de los derechos humanos. Sin embargo es en el primero de estos periodos en el que se encuentran las raíces del derecho a la libertad de expresión.

---

<sup>35</sup> CID, Verónica; MARILEO, Genaro; MOYA, Emilio. *Calidad del Acceso a la Información Pública en Chile*. Santiago: Andros para Chile Transparente, Capítulo chileno de Transparencia Internacional, 2012. p.13.

<sup>36</sup> OLMEDO BUSTOS, Juan Pablo; COLOMBARA LÓPEZ, Ciro. *El derecho de Acceso a la Información Pública*. Centro de Investigaciones Jurídicas, Universidad Diego Portales, Santiago, 1999, p. 5.

Los fundamentos de este derecho los podemos hallar en los planteamientos de las revoluciones liberales, que parten de la base de que todos nacemos libres y somos iguales en dignidad y derechos. En este sentido, el profesor argentino, Roberto Gargarella, sostiene que el liberalismo, entendido en su vertiente clásica, se erige como una tradición que busca la emancipación de las personas. Se trataría de una doctrina que "propone el respeto de las elecciones autónomas de las personas, y con ese objetivo defiende por una parte una noción fuerte de los derechos individuales (fuerte en la medida en que considera a éstos como barreras absolutamente infranqueables ante cualquier intento opresivo, provenga de donde provenga), y por otra un sistema institucional destinado, fundamentalmente, a reducir los riesgos de todo tipo de tiranía"<sup>37</sup>.

Así, el liberalismo se centra en la confianza depositada sobre "la fuerza creativa de la libertad individual y de la libre interrelación y competencia de ideas y opiniones" lo que nos lleva, por cierto, a entender "la capital importancia de la libertad de expresión, particularmente en lo que se refiere a la comunicación de informaciones y opiniones por todos los medios, incluida la prensa"<sup>38</sup>. Es en este sentido que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en su artículo 11 señala que "La libre comunicación de pensamientos y opiniones es uno de los derechos más valiosos del Hombre; por consiguiente, cualquier Ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente, siempre y cuando responda del abuso de esta libertad en los casos determinados por la Ley".

Junto con esta vertiente que reconoce la aptitud creadora del hombre, existe otra forma en que el liberalismo clásico entendió a la libertad de expresión, la cual es tributaria de la desconfianza que dicha doctrina propugna respecto del Estado. Así, la libertad de expresión se erige, también, como una herramienta de capital importancia para mantener al Estado bajo el control de los ciudadanos, control que por cierto, tiene un marcado cariz crítico. Esta visión de la libertad de expresión la encontramos en los artículos 14 y 15 de la Declaración antes citada, que disponen, respectivamente, lo siguiente: "Todos los Ciudadanos tienen el derecho de

---

<sup>37</sup> GARGARELLA, Roberto. "Liberalismo Frente a Socialismo". En: *Teoría y filosofía política. La recuperación de los clásicos en el debate latinoamericano*. Buenos Aires: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2002. p. 97.

<sup>38</sup> ZALAUQUETT, José. "Introducción". En: HUMAN RIGHTS WATCH. *Los Límites de la Tolerancia. Libertad de Expresión y Debate Público en Chile*. Santiago: LOM Ediciones, 1998. p. 14

comprobar, por sí mismos o a través de sus representantes, la necesidad de la contribución pública, de aceptarla libremente, de vigilar su empleo y de determinar su prorrata, su base, su recaudación y su duración" y "La Sociedad tiene derecho a pedir cuentas de su gestión a cualquier Agente público".

Gargarella centra en esta desconfianza el que el liberalismo entienda la necesidad de establecer ciertos ámbitos dentro de los cuales el Estado no puede entrometerse, construyéndose un verdadero muro entre los ciudadanos y el aparato estatal. Consecuentemente, los liberales clásicos señalan que el Estado debe respetar "las diferentes concepciones del bien adoptadas por sus ciudadanos. Debe reconocer la libertad de cada uno de tener y desarrollar sus propias ideas, de fijar sus propios planes de vida. En este planteamiento, obviamente, está implícita la defensa de las libertades de las que el liberalismo siempre se consideró responsable: la libertad de conciencia, la libertad de palabra, la libertad de culto, la libertad de cada uno de asociarse con quien quiera hacerlo"<sup>39</sup>.

El segundo periodo al cual hacíamos referencia comienza luego de las atrocidades cometidas durante la Segunda Guerra Mundial. Desde el comienzo del periodo de posguerra comenzó a cimentarse un orden internacional humanitario, el cual descansa en tres pilares fundamentales: "el sistema de los Derechos Humanos, el del Derecho Internacional Humanitario y el del Derecho de los Refugiados"<sup>40</sup>. A modo de síntesis, el primero de estos pilares busca imponer obligaciones internacionales a los Estados, promoviendo la protección de derechos fundamentales; respecto del Derecho Internacional Humanitario, debemos afirmar que busca regular la conducta de las partes que se encuentran en un contexto de guerra o conflicto armado y la protección de la población civil que no se encuentra en combate; finalmente el Derecho de los Refugiados busca la protección de aquellos que no se encuentran en sus países de origen y no pueden acogerse a su protección debido a temores frente a posibles persecuciones.

---

<sup>39</sup> GARGARELLA, Roberto. Op. cit. p. 98. Interesante resulta que Roberto Gargarella continúa este trabajo señalando que el liberalismo ideal que hemos estado caracterizando dista mucho del liberalismo real existente en las sociedades actuales, el cual ya sea en su variante conservadora o igualitaria, terminan por darle al Estado un rol mínimo que no logra solucionar los problemas que el propio liberalismo genera en su operar.

<sup>40</sup> ZALAUQUETT, José. Op. cit. p. 16.

En lo que sigue nos centraremos en el Sistema Internacional de Derechos Humanos, pues es este el marco normativo dentro del cual encontramos a la libertad de expresión. Nuevamente sintetizando hacemos presente que este sistema ha tenido desde su emergencia, al menos tres etapas. La primera de ellas se extiende hasta la década de los sesenta, periodo en el cual el desarrollo del sistema venía dado por los esfuerzos gubernamentales, aprobándose la mayoría de las convenciones y declaraciones internacionales y estableciéndose mecanismos de protección a los Derechos Humanos (DDHH) dentro del contexto de las Naciones Unidas. La segunda etapa va desde los años sesenta hasta terminada la Guerra Fría, en el cual, si bien aún encontramos trabajo por parte de los Estados, la labor principal se centra en organizaciones no gubernamentales (ONGs) que comienzan a liderar un movimiento por la protección de los DDHH, basado en la documentación y denuncias de las distintas violaciones a estos derechos.

Terminada la Guerra Fría el movimiento internacional por los DDHH entró en una nueva fase, la cual se caracteriza por intentar superar los problemas asociados al legado de violaciones de los DDHH, buscando construir sistemas democráticos estables y garantes de estos derechos. Esta nueva fase es característica de la Latinoamérica post dictaduras, la cual, en el caso chileno, comienza desde el retorno a la democracia en 1990. Esta fase se caracteriza por buscar la expansión y defensa de la libertad de expresión en cada una de sus facetas, entendiéndola como una herramienta que permite la democratización de las sociedades que anteriormente se encontraban bajo regímenes autoritarios<sup>41</sup>.

Esta nueva fase ha permitido el resurgimiento de las temáticas asociadas a la libertad de expresión. Como señala el profesor Zalaquett, "las normas internacionales sobre libertad de

---

<sup>41</sup> Dentro de estas nuevas iniciativas, específicamente en Chile, podemos encontrar las experiencias de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (Informe Rettig) y la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura (Comisión Valech), las cuales buscaron sacar a la luz las violaciones a los DDHH cometidas durante la dictadura. Estas iniciativas las podemos enmarcar dentro de la llamada "Justicia Transicional", al respecto véase: NACIONES UNIDAS. *Justicia Transicional y Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado, Derechos Humanos, 2014. [En línea] [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR-PUB-13-05\\_sp.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR-PUB-13-05_sp.pdf) [Consultado 08 de marzo de 2016]. Sobre una visión crítica al modo en que Chile llevo a cabo la transición a la democracia, específicamente en términos de judicializar las violaciones a los DDHH, véase: MAÑALICH, Juan Pablo. *Terror, Pena y Amnistía. El Derecho Penal ante el Terrorismo de Estado*. Santiago: Flandes Indiano, 2010.

expresión regresan a enriquecer las legislaciones nacionales, por la vía de la incorporación del derecho internacional al derecho interno"<sup>42</sup>.

### **1.1.- Consagración de la libertad de expresión en instrumentos internacionales.**

La importancia de la libertad de expresión dentro de un régimen democrático ha llevado a los países a suscribir convenciones internacionales que reconocen un estatus especial a este derecho. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) es enfática al señalar que "La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre"<sup>43</sup>.

Si miramos a cómo distintos instrumentos internacionales han consagrado el derecho a la libertad de expresión, advertiremos que se trata de configuraciones similares.

La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) dispone en su artículo 19 que "Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión".

Por su parte, la CADH dispone en su artículo 13 que "Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección".

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), en su artículo 19 inciso segundo, consagra a la libertad de expresión de la siguiente manera: "Toda persona

---

<sup>42</sup> ZALAUQUETT, José. Op. Cit. p. 21.

<sup>43</sup> GARCÍA RAMIREZ, Sergio y GONZA, Alejandra. *La Libertad de Expresión en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. México: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007. p. 17

tiene derecho a la libertad 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".

Por último, la Convención Europea de Derechos Humanos (CoEDH), en su artículo 10 establece que "Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa".

De las disposiciones antes transcritas podemos desprender que la libertad de expresión tiene dos dimensiones, una individual y otra social. Así, nos referimos a la dimensión individual de la libertad de expresión cuando los instrumentos internacionales hablan de que toda persona tiene derecho a utilizar cualquier medio para difundir el propio pensamiento, para llevarlo al conocimiento de los demás. Por otra parte, nos referimos a la dimensión social cuando nos enfocamos en el derecho del resto de la población para recibir aquella información que hemos decidido difundir.

En este sentido, Sergio Ramírez y Alejandra Gonza señalan que "en su dimensión individual, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios", y por otra parte, "en su dimensión social la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre seres humanos. Implica el derecho de todos de conocer opiniones y noticias"<sup>44</sup>.

Ahora bien, cabe señalar que pese al rol fundamental que este derecho juega en el contexto de una sociedad democrática, no se trata de un derecho absoluto, es decir, admite limitaciones. Es así como, por ejemplo, la CADH en su artículo 32 inciso segundo dispone que "los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad

---

<sup>44</sup> *Ibíd.* p. 19.

de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática" y en su artículo 13 en su inciso segundo que establece, en específico, como limitaciones a la libertad de expresión "a) el respeto a los derechos y reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas"<sup>45</sup>.

## **1.2.- El derecho de Acceso a la Información Pública como manifestación de la libertad de expresión.**

Hasta ahora hemos centrado nuestro análisis en la consagración a nivel de instrumentos internacionales de la libertad de expresión, sin embargo, es dable preguntarse por qué nos centramos en esto si es que el objetivo final de este trabajo es hablar sobre el DAIP. Pues bien, la respuesta radica en que el DAIP se ha desprendido como una manifestación de la libertad de expresión, específicamente respecto de la dimensión que comprende el derecho a buscar y a recibir informaciones.

Así, el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) ha señalado que "en la medida que la libertad de expresión incluye el buscar, recibir y difundir información, se entiende que el acceso a la información pública no es otra cosa que buscar y recibir información de manos del Estado, de manera que tal ejercicio debe estar protegido por las garantías propias de todo derecho fundamental"<sup>46</sup>. En el mismo sentido Pedro Anguita señala que "Este derecho [acceso a la información] vinculado estrechamente con la facultad de buscar y recibir ideas e informaciones, dos de las dimensiones que integran el derecho a la información, ha ido adquiriendo en los últimos años significativa importancia en los países

---

<sup>45</sup> Esta misma lógica de respeto al derecho de los demás y la protección de seguridad nacional la encontramos en la CEDH, en el PIDCP y en la DUDH.

<sup>46</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. *Derechos Humanos y Acceso a la Información Pública*. Santiago: Instituto Nacional de Derechos Humanos. Cuadernillo Temas Emergentes: Acceso a Información Pública y Derechos Humanos, 2012. p. 6.

americanos, a instancias de organizaciones ciudadanas que buscan transparentar la actuación del Estado y sus órganos..."<sup>47</sup>.

Ahora bien, pese a que se había entendido por parte de la doctrina que el DAIP es una manifestación de la libertad de expresión, específicamente de las dimensiones que abarcan el buscar y recibir información, no hace mucho que esta manifestación fue reconocida por un tribunal internacional.

### **1.3.- El caso Claude Reyes y otros vs. Chile.**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) reconoció al DAIP como un derecho humano fundamental, a través de la sentencia dictada en el caso *Claude Reyes y Otros vs. Chile*, de fecha 19 de septiembre de 2006<sup>48</sup>; en este caso la Corte condenó al Estado de Chile por la violación al derecho a la libertad de expresión de Marcel Claude Reyes y Arturo Longton Guerrero, esto al serles denegado el acceso a información sobre un contrato de inversión extranjera que había sido celebrado por el Estado de Chile y dos empresas extranjeras en conjunto con una chilena con el propósito de desarrollar un proyecto de industrialización forestal<sup>49</sup>.

La Corte centra su argumentación en el ya citado artículo 13 de la CADH y en cómo la libertad de expresión en su variante de buscar y recibir información, en este caso por parte del Estado, se ha transformado en una herramienta fundamental para sustentar una democracia sana. En este sentido es que la CIDH afirma que "el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando

---

<sup>47</sup> ANGUIA, Pedro. "El Derecho a la Información en América". En: BEL MALLEEN, Ignacio y CORREDOIRA Y ALFONSO, Loreto. *Derecho de la Información*. España: Editorial Ariel, 2003. p. 133. (119-142)

<sup>48</sup> CIDH. *Claude Reyes y Otros Vs Chile*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. [Disponible en línea] [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_151\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf) [Consultado 15 de marzo 2016]

<sup>49</sup> *Ibíd.* Párr. 66.

un adecuado cumplimiento de las funciones públicas. El acceso a la información bajo el control del Estado, que sea de interés público, puede permitir la participación en la gestión pública, a través del control social que se puede ejercer con dicho acceso"<sup>50</sup>.

Establecida la importancia que en una democracia moderna juega el acceso a la información pública es que la CIDH entiende que esta manifestación de la libertad de expresión consagrada en el artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica, a saber el DAIP, se erige como un derecho humano fundamental.

La CIDH en el párrafo 77 de la citada sentencia considera: "En lo que respecta a los hechos del presente caso, la Corte estima que el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a "buscar" y a "recibir" "informaciones", protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea."<sup>51</sup>.

Desde el reconocimiento del DAIP como un derecho humano fundamental derivado de la libertad de expresión en la sentencia en comento, comenzaron a proliferar sentencias en este mismo sentido. Así, por ejemplo, en la sentencia de noviembre de 2010 sobre el caso "Gomes-

---

<sup>50</sup> *Ibíd.* Párr. 86.

<sup>51</sup> *Ibíd.* Párr. 77.

Lund y Otros ('Guerrilha do Araguaia') vs Brasil" de la misma CIDH<sup>52</sup>, se estableció que "el derecho a la libertad de expresión protegido por el artículo 13 de la 'Convención americana sobre derechos humanos' incluía el derecho de acceder a la información detenida por el Estado"<sup>53</sup>

Reafirmando que el DAIP es una manifestación de la libertad de expresión y que se configura también como un derecho humano fundamental encontramos el caso resuelto por la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH), "Társaság a Szabadságjogokért Vs Hungría", con sentencia de 14 de abril de 2009<sup>54</sup>. Importante resulta que en este caso tanto las partes como la Corte asumen que el DAIP se encuentra íntimamente relacionado a la libertad de expresión, dejando de existir controversia respecto de este punto<sup>55</sup>.

Asimismo, luego de reconocer al DAIP como integrante de la libertad de expresión, la CEDH entiende que proteger este derecho tiene la función de permitir un debate público en materias de legítimo interés de la ciudadanía y, adicionalmente, le da un carácter de fiscalización dejando en claro que aunque "previamente le había sido reconocida [esta función] a la prensa, también puede ser llevada a cabo por otros agentes como organizaciones de la sociedad civil."<sup>56</sup> Este reconocimiento no se queda únicamente en la jurisprudencia internacional, sino que también hay Convenciones internacionales que han consagrado al DAIP como un derecho fundamental.

Así, Por último, debemos hacer referencia a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, aprobada el 31 de octubre de 2003, la cual dispone en su artículo 10 que

---

<sup>52</sup> CIDH. *Gomes-Lund y Otros Vs Brasil*. Sentencia de noviembre de 2010. [Disponible en línea] [http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=342&lang=e](http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=342&lang=e) [Consultado 15 de marzo 2016].

<sup>53</sup> CANAVAGGIO, Perrine. "El Acceso a la Información Pública en el Mundo. Un Derecho Humano Emergente". En: *7º Seminario Internacional de Archivos de Tradición Ibérica*. Rio de Janeiro: 27 de junio a 1º de julio de 2011. p. 8.

<sup>54</sup> CEDH. *Társaság a Szabadságjogokért Vs Hungría*. Sentencia de 14 de abril de 2009. [Disponible en línea] <http://merlin.obs.coe.int/iris/2009/7/article1.en.html> [Consultado 15 de marzo de 2016]

<sup>55</sup> *Ibíd.* Párr. 35.

<sup>56</sup> TORO, Constanza. "Derecho de Acceso a la Información Pública: Comentarios a un Fallo Clave de la Corte Europea de Derechos Humanos". [Disponible en línea] <http://www.anuariodh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/11485/11846> [Consultado 15 de marzo de 2016]

cada Estado tendría el deber de avanzar en los procesos tendientes a una mayor transparencia de la Administración Pública, entendiendo que un desarrollo hacia ese objetivo permitirá combatir la corrupción dentro de cada Estado y también a nivel internacional: “Habida cuenta de la necesidad de combatir la corrupción, cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, adoptará las medidas que sean necesarias para aumentar la transparencia en su 14 administración pública, incluso en lo relativo a su organización, funcionamiento y procesos de adopción de decisiones, cuando proceda (...)”.

Siguiendo con el objetivo de combatir la corrupción, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción erige al derecho de acceso a la información pública como una herramienta esencial para la lucha contra la corrupción dentro del Estado. Así, el artículo 13 de la Convención dispone:

“Cada Estado Parte adoptará medidas adecuadas, dentro de los medios de que disponga y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, para fomentar la participación activa de personas y grupos que no pertenezcan al sector público, como la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones con base en la comunidad, en la prevención y la lucha contra la corrupción, y para sensibilizar a la opinión pública con respecto a la existencia, las causas y la gravedad de la corrupción, así como a la amenaza que ésta representa. Esa participación debería reforzarse con medidas como las siguientes:

a) Aumentar la transparencia y promover la contribución de la ciudadanía a los procesos de adopción de decisiones;

b) Garantizar el acceso eficaz del público a la información;

c) Realizar actividades de información pública para fomentar la intransigencia con la corrupción, así como programas de educación pública, incluidos programas escolares y universitarios;

d) Respetar, promover y proteger la libertad de buscar, recibir, publicar y difundir información relativa a la corrupción. Esa libertad podrá estar sujeta a ciertas restricciones, que deberán estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

i) Garantizar el respeto de los derechos o la reputación de terceros; ii) Salvaguardar la seguridad nacional, el orden público, o la salud o la moral públicas.”

## **2.- La configuración del acceso a la información como un derecho autónomo.**

Habiendo establecido que el DAIP se erige como una manifestación de la libertad de expresión, que juega un rol importantísimo dentro de las democracias modernas y que esta importancia ha sido recogida por tribunales internacionales dándole el carácter de derecho humano, es necesario centrarnos en cómo se ha entendido que se estructura este derecho.

Para delimitar a la información como un bien merecedor de tutela jurídica por parte de los Estados debemos entender que posee un carácter instrumental similar al que tienen las garantías procesales, pues la información, al igual que éstas últimas, es considerada como un bien en sí mismo, pero también como un requisito de existencia de otros derechos. Así, podemos señalar que como bien jurídico la información puede adoptar una estructura similar a un bien individual, como también a un bien colectivo.

### **2.1.- El derecho a la información entendida como un bien individual.**

Del entendimiento del DAIP como un bien jurídico individual se desprende el intento de explicar su nacimiento como un correlato de la libertad de expresión, pues al fundamentar el DAIP en esta libertad la justificación se hace desde los derechos individuales. Al respecto, los profesores Víctor Abramovich y Christian Courtis señalan: "el abordaje que se hace del acceso a la información se sitúa en el plano de justificación de los derechos individuales, y más específicamente, en el marco de los llamados derechos de libertad o derechos-autonomía,

dirigidos a sustentar el espacio de autonomía personal de los individuos y permitirles la realización de un plan de vida que se ajuste a su libre decisión"<sup>57</sup>.

Entendido en este sentido, el DAIP maximiza la esfera que se le reconoce a la autonomía de cada persona permitiendo que se ejercite de mayor manera la libertad de expresión, pues permite un mayor acceso a datos y opiniones diversas. Es en este sentido, como vimos, que se acogió por parte de los instrumentos internacionales este derecho.

Aunque sea esta la visión que ha sido sostenida por sentencias como las revisadas en el apartado anterior, no deja de ser cierto que una justificación que únicamente se remita a esta configuración del DAIP es limitada. La limitación viene dada precisamente por su fundamentación individual, pues el DAIP estaría limitado, a su vez, por la autonomía personal de los demás, los cuales pueden tener la legítima intención de no brindar la información que se solicita y, también, por razones de interés público.

## **2.2.- La información entendida como un bien colectivo.**

Una forma de salvar la limitación antes señalada es entender que el DAIP además de jugar un rol en el ámbito de las libertades personales también tiene un carácter de bien público o colectivo. Así, se ha dicho que "este carácter público o social tiende a relevar el empleo instrumental de la información no como -o no solo como- factor de autorrealización personal, sino como mecanismo o andamiaje de control institucional, tanto frente a autoridades públicas como frente a particulares cuya situación de poder de injerencia o inducción permite la determinación de conductas de otros particulares o su misma subordinación"<sup>58</sup>.

Esta visión del DAIP se basa en entender la publicidad de los actos de la Administración del Estado como una herramienta para poder controlar el ejercicio del poder por parte de quienes los ciudadanos han elegido para ser sus representantes.

---

<sup>57</sup> ABRAMOVICH, Víctor y COURIS, Christian. "El Acceso a la Información como Derecho". En: González, F y Viveros, F. (eds.), *Igualdad, Libertad de Expresión e Interés Público*. Santiago: Cuadernos de Análisis Jurídico N°10, Serie de Publicaciones Especiales, Universidad Diego Portales, 2000. Pp. 197-203. [Disponible en línea] <http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/pdf/5/276.pdf> [Consultado 16 de marzo de 2016]

<sup>58</sup> Op. cit. p. 4 (numeración de versión digital)

Es en este sentido que la CIDH en el caso "Claude Reyes y Otros..." recalcó que el DAIP se vincula directamente al funcionamiento de las instituciones democráticas, como también a la participación ciudadana, a la lucha contra la corrupción, entre otros<sup>59</sup>.

### **2.3.- Los límites al Derecho de Acceso a la Información Pública.**

Para finalizar es menester señalar que el DAIP no es un derecho absoluto, es decir, es susceptible de ser limitado por las legislaciones de los distintos países, sin embargo, estas limitaciones deben estar señaladas expresamente en la ley, por lo que es el Estado el encargado de probar que existe una imperiosa necesidad de restricción y cumplimiento de demás requisitos, y por otra parte, deben interpretarse restrictivamente.

A continuación se transcriben los párrafos en los que la CIDH da cuenta de que el DAIP no es un derecho absoluto: "El derecho de acceso a la información bajo el control del Estado admite restricciones. Este Tribunal ya se ha pronunciado, en otros casos, sobre las restricciones que se pueden imponer al ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión.

En cuanto a los requisitos que debe cumplir una restricción en esta materia, en primer término deben estar previamente fijadas por ley como medio para asegurar que no queden al arbitrio del poder público. Dichas leyes deben dictarse 'por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas' (...).

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

---

<sup>59</sup> CIDH. *Claude Reyes y Otros...* Op, Cit. Párr. 78 - 81 y 84 - 87.

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

Corresponde al Estado demostrar que al establecer restricciones al acceso a la información bajo su control ha cumplido con los anteriores requisitos"<sup>60</sup>.

### **3.- El DAIP en el derecho comparado y aspectos procesales del caso chileno.**

La información y el acceso a ésta por parte de los ciudadanos se han transformado en un pilar fundamental de las democracias actuales. Así, se ha señalado que "el control democrático por parte de la sociedad, a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública, razón por la cual debe existir un mayor margen de tolerancia frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas en el curso de los debates políticos o sobre cuestiones de interés público"<sup>61</sup>.

Es por esta importancia que, específicamente, la información que se encuentra en manos del Estado resulta de una sensibilidad capital y el acceso a ella una herramienta fundamental para las democracias modernas. Es en este contexto que los principios de publicidad y transparencia comienzan a ser reconocidos por los distintos ordenamientos jurídicos, entendiéndolos no solo como un fin en sí mismos, sino que también como promotores de otros aspectos fundamentales de una democracia, como la participación ciudadana y la consecuente labor de control por parte de ésta a las autoridades. Sergio García Ramírez y Alejandra Gonza lo expresan de la siguiente manera: "La actuación del Estado debe

---

<sup>60</sup> *Ibíd.* Párr. 88, 89, 90, 91 y 93. En el mismo sentido se ha pronunciado la CEDH en los casos *Gaskin Vs. Reino Unido*. Sentencia de 7 de julio de 1989; *Guerra y Otros Vs. Italia*. Sentencia del 19 de febrero de 1998, entre otros.

<sup>61</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y GONZA, Alejandra. *Op. cit.* p. 20.

encontrarse regida por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública. El acceso a la información bajo el control del Estado, cuando ésta sea de interés público, favorece la participación en la gestión pública, a través del control social que se puede ejercer por ese medio"<sup>62</sup>.

Pues bien, el primer ordenamiento jurídico en reconocer la apertura a los documentos públicos fue Suecia con su Ley de Libertad de Prensa de 1766<sup>63</sup>. En esta época fue reconocido por la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, la cual disponía en su artículo 15 que "La sociedad tiene el derecho de pedir a cualquier agente público que dé cuenta de su administración", sin embargo, "este principio prometedor no ha pasado de ser teórico"<sup>64</sup>.

Si seguimos avanzando en la historia del reconocimiento del DAIP, nos encontramos con una segunda generación de leyes que se centran en el acceso a los documentos administrativos. Esta segunda generación comienza a nacer luego de la Segunda Guerra Mundial, inspirada en el artículo 19 de la DUDH de 1948, que da el derecho a cualquier individuo de buscar, recibir y difundir informaciones del modo que sea. Desde ese momento han surgido, según John Ackerman e Irma Sandoval-Ballesteros<sup>65</sup>, cuatro olas de legislaciones:

a) Países pioneros: en esta primera ola encontramos el Freedom of Information Act (FOIA) de 1966, las legislaciones danesas y noruegas de 1970, los casos de Francia y los Países Bajos en 1978, Australia y Nueva Zelandia en 1982 y Canadá en 1983.

b) Transiciones a la democracia: en este grupo encontramos países que luego de salir de regímenes autoritarios han adoptado legislaciones que permitan a los ciudadanos tener

---

<sup>62</sup> *Ibidem*.

<sup>63</sup> ANDERS CHYDENIUS FOUNDATION, (ed.) Juha Mustonen. *The World's First Freedom of Information Act*. Kokkola, 2006. [Consultado el 2 de mayo de 2016] Disponible en línea: [http://www.chydenius.net/pdf/worlds\\_first\\_foia.pdf](http://www.chydenius.net/pdf/worlds_first_foia.pdf)

<sup>64</sup> CANAVAGGIO, Perrine. *Op. cit.* p. 2

<sup>65</sup> ACKERMAN, John y SANDOVAL-BALLESTEROS, Irma. "The Global Explosion of Freedom of Information Laws". En: *Administrative Law Review*, v.58, n°1, invierno 2008.

acceso a documentos públicos. En este grupo encontramos a los países que nacieron luego del derrumbe del Bloque Soviético<sup>66</sup>.

c) Países ricos: en este caso se trata de países con tradición democrática y estables económicamente, que han adoptado este tipo de leyes en los procesos de modernización del Estado y su Administración. Este es el caso, por ejemplo, de Sudáfrica con su Promotion of Acces to Information del año 2000.

d) Explosión de legislaciones: desde comienzo del año 2000 ha ocurrido un fenómeno de explosión mundial de leyes sobre acceso a información, es así como podemos ver que para 1990 sólo 13 países tenían este tipo de legislaciones y para el año 2011 estos han aumentado a 87<sup>67</sup>. Dentro de este grupo de países están las democracias latinoamericanas, Perú (2002), México (2002), Ecuador (2008), Uruguay (2008) y Chile (2008) entre otros.

En lo que sigue, haremos una revisión a dos ordenamientos que han reconocido al DAIP. El primero de ellos será el caso norteamericano y el segundo, el caso español. Posteriormente, nos detendremos de forma más detallada en el caso chileno, pues gracias a eso podremos tener los insumos legales necesarios para poder abordar el debate sobre el acceso a la información contenida en correos electrónicos de funcionarios públicos en el capítulo que sigue.

### **3.1.- El DAIP en el sistema jurídico norteamericano.**

Los orígenes del reconocimiento del DAIP en el sistema jurídico norteamericano se remontan a las libertades de expresión y prensa que consagró la Primera Enmienda. Los "Padres Fundadores" entendieron que este derecho se erigía como la herramienta adecuada para permitir y garantizar a los ciudadanos el conocimiento de la actividad del gobierno, cuestión indispensable para una democracia.

---

<sup>66</sup> CANAVAGGIO, Perrine. Op. cit. p. 4

<sup>67</sup> VLUEGELS, Roger. "Overview of All FOIA Laws". En: *Fringe Special*, 2010.

Esta idea de los "Padres Fundadores" tiene su expresión más acabada en los escritos de James Madison, quien señaló:

"Un gobierno del pueblo, sin información o los medios para acceder a la misma, es el prólogo de una farsa, de una tragedia o, tal vez, de ambas; el conocimiento siempre gobernará sobre la ignorancia; el pueblo que pretenda gobernarse a sí mismo, deberá armarse con el poder que da la información"<sup>68</sup>.

En este mismo sentido encontramos los planteamientos de Thomas Paine y de Thomas Jefferson, quienes pensaban que en una democracia representativa toda decisión y acción gubernamental debía ser pública y, que la libertad de prensa era un mensajero sobre el trabajo del gobierno ayudando a estabilizar la democracia, respectivamente.

Las ideas que hemos venido desarrollando fueron consagradas en el "Bill of Rights" de Virginia, sin embargo, un derecho específico de acceso a registros públicos no era parte de la estructura diseñada por los Legisladores. Esta falta de reconocimiento expreso de la transparencia se dio tanto en el plano del contenido de la Constitución, como también por el procedimiento, el cual estuvo sustraído de la opinión pública, prohibiéndose incluso que los delegados comentaran con la prensa el procedimiento de elaboración de la Constitución.

Ahora bien, pese a que no se reconoció de manera expresa el DAIP en la Constitución estadounidense, si podemos reconocer en las libertades que ésta reconoció las bases doctrinarias e ideológicas del derecho en cuestión. Ahora, cuando queremos ir al origen legal del derecho dentro del sistema norteamericano, debemos revisar la influencia que sobre éste tuvo el *Common Law* inglés.

El Common Law entendía que el derecho a los registros que mantenía el gobierno no sólo era un derecho ciudadano o público, sino que también tenía una vertiente que derivaba de un derecho personal, directo sobre una información específica, o como señala Cohen, "la

---

<sup>68</sup> MADISON, James. G. Hunt (ed.). *Writings of James Madison*. 1910. Traducción por RAMS RAMOS, Leonor. *El Derecho de Acceso a Archivos Públicos y Registros Administrativos*. Madrid: Editorial Reus, 2008. p. 31.

inspección servía a una finalidad útil y legítima y no con la mera finalidad de satisfacer la curiosidad de un individuo"<sup>69</sup>.

Este reconocimiento del Common Law pasó al derecho norteamericano en la forma de una facultad de los individuos de acceder a información en el marco, generalmente, de un proceso judicial, bajo la acreditación de un interés personal que lo faculte a conocer dicha información. Es decir, en un principio los tribunales norteamericanos no reconocían un derecho común de todos los ciudadanos a solicitar información pública, sino que se trataría de un derecho individual funcional a la posibilidad de mantener o defender una acción judicial.

Ya hacia 1929 los tribunales de justicia fueron ampliando este derecho. Así la Corte Suprema de Michigan, en el caso "Nowack v. Fuller" afirmó la existencia de un derecho general de acceso a los documentos públicos. La Corte Suprema de Michigan señaló: "si existe una regla en el *Common Law* inglés que deniega el acceso a los documentos públicos, esta regla repugna el espíritu de nuestras instituciones democráticas". Sin embargo, y como señala Leonor Rams Ramos, "a pesar de que en este caso concreto se llevó a cabo una primera afirmación general de un derecho de acceso reconocido para todos los ciudadanos, siguió siendo una exigencia esencial para su ejercicio la acreditación de un interés legítimo y directo -de carácter especial y demostrable-, salvo que fuera el Fiscal General del Estado quien pretendiera dicho acceso"<sup>70</sup>.

Desde la sentencia antes señalada se fue ampliando cada vez más el DAIP, para ir paulatinamente dejando de ser un derecho individual, como en el caso inglés, para ser un derecho de los ciudadanos, general.

Adicionalmente, en el plano legislativo se fue avanzando hacia un derecho general, esto mediante legislaciones de diferentes Estados y regulaciones a las agencias gubernamentales, ampliando paulatinamente el acceso a determinados documentos de manera general.

---

<sup>69</sup> COHEN, D., "The Public's Right of Acces to Government Information Under the First Amendment". En: *Chicago-Kent Law Review*, 164, 1974-75. p. 168 - 169

<sup>70</sup> RAMS RAMOS, Leonor. Op. cit. p. 34.

Como señalamos anteriormente, todo el desarrollo del DAIP en Estados Unidos se ha fundamentado en la Primera Enmienda a la Constitución, la que fue introducida en 1791, la cual señala: "El Congreso no aprobará ninguna ley con respecto al establecimiento de religión alguna, o que prohíba el libre ejercicio de la misma o que coarte la libertad de palabra o de prensa; o el derecho del pueblo a reunirse pacíficamente y a solicitar del Gobierno la reparación de agravios".

Sin embargo, el Tribunal Supremo de Estados Unidos pese a reconocer que en dicha enmienda se encuentra el derecho del público de conocer los asuntos públicos, o el llamado *the public's right to know*, no ha reconocido que de esta enmienda se desprenda un derecho constitucional de acceso a información pública.

Esta situación se da porque el razonamiento del Tribunal Supremo gira a que el *public's right to know* "engloba el derecho del público a recibir información sin interferencia del gobierno pero, aunque el Tribunal Supremo ha reconocido en numerosas ocasiones el derecho de los individuos a recibir información de quienes están dispuestos a darla -tanto el derecho del público de recibir información a través de la prensa, como el derecho de la prensa a reunir información bajo la Primera Enmienda-, este derecho a recibir información ni es absoluto, ni implica una correlativa obligación del gobierno a proporcionar la información, por lo que no está tan claro que de ahí se derive el reconocimiento de un derecho constitucional de acceso a la información gubernamental cuyos titulares sean el público o los medios de comunicación"<sup>71</sup>.

De esta situación se sigue que diversos fallos del Tribunal Supremo hayan establecido que no se puede desprender de la Primera Enmienda un derecho constitucional de acceso a información en manos del gobierno o un status especial de la prensa por sobre el ciudadano al momento de solicitar información<sup>72</sup>.

Como podemos ver, la jurisprudencia norteamericana no ha reconocido en la Primera Enmienda una consagración del DAIP, es por esto que han tenido que ser las legislaciones

---

<sup>71</sup> *Ibíd.* p. 35- 36.

<sup>72</sup> En este sentido se pronunció el Tribunal Supremo en los casos *Zemel v. Rusk*, *Branzburg v. Hayes* y *Pell v. Procunier*.

federales y estatales las que vengan a reconocer un derecho general de acceso, tal como veremos a continuación.

### **3.1.1. Freedom of Information Act (FOIA) como el reconocimiento de un derecho general de acceso.**

No fue el Tribunal Supremo sino el Congreso quien reconoció a los ciudadanos un derecho general de acceso a registro públicos, esto a través de la FOIA de 1966, la cual fue "el resultado de un proceso de racionalización de la burocracia iniciado en los años que median entre las dos Guerras Mundiales, con la aprobación de las leyes por las que se crean los Archivos Nacionales de Estados Unidos (*U.S. National Archives*), en 1934 y el Registro Federal (*Federal Register*) en 1935, mediante el cual se publicaban las acciones y reglamentos provenientes de las Agencias Gubernamentales"<sup>73</sup>.

Dentro de este proceso encontramos que en 1946, mediante la *Administrative Procedure Act*, se realiza una primera regulación del DAIP en los Estados Unidos, reconociendo el carácter público de los documentos agrupados y custodiados por las Agencias Federales que dependían del Ejecutivo. Sin embargo, la redacción de la norma que permitía este derecho de acceso le permitió a las Agencias el denegar el acceso, pues les daba una amplia discrecionalidad para declarar ciertas informaciones secretas, dejándolas exentas del derecho de acceso.

En vista de esta situación se comenzó a dar un debate en torno a la apertura de la Administración hacia los ciudadanos y no fue hasta 1966 que se logró reformar la *Administrative Procedure Act*, aprobándose la nueva FOIA, siendo esta norma la que actualmente rige los documentos administrativos norteamericanos<sup>74</sup>.

---

<sup>73</sup> RAMS RAMOS, Leonor. Op. cit. p. 39.

<sup>74</sup> Actualmente se puede visitar la página web <http://www.foia.gov/> donde se encuentra toda la información sobre la Ley, la cual se encuentra sistematizada bajo diferentes categorías, pudiendo encontrar estadísticas sobre el uso de la misma y tutoriales sobre su operación.

Además de erigirse como la norma que permitió la apertura del Gobierno hacia los ciudadanos, o como el mismo sitio de la FOIA señala "la Ley que mantiene informados a los ciudadanos sobre su Gobierno"<sup>75</sup>, esta Ley introdujo un gran cambio al DAIP tal y como se le entendía en Norteamérica, pues se eliminó la necesidad de probar un interés individual para acceder a la información, transformándose en un derecho general de acceso, que se rige por la máxima : "son accesibles todos los documentos públicos en manos de las Agencias (*agency records*), siempre que no queden excluidos por estar dentro del ámbito de aplicación de alguna de las nueve excepciones al acceso que prevé la norma"<sup>76</sup>.

Otras innovaciones de la FOIA fue invertir la carga de la prueba, es decir, deja de ser el ciudadano quien debe probar el interés sobre la información, para pasar a ser la Administración quien debe acreditar que la información se encuentra dentro de las causales de exclusión que la Ley prevé. Adicionalmente, se excluye la necesidad de identificar el archivo en concreto al que se desea acceder, bastando con que la solicitud de acceso describa de manera suficiente la información buscada, todo esto para permitir un mayor y más fácil acceso a los ciudadanos.

Una de las grandes reformas que se le hizo a la FOIA fue adaptarla a los tiempos actuales, permitiendo que las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones (TICs) influyan en el procedimiento de solicitud de información, esto con la llamada E-FOIA<sup>77</sup>, la cual vino a actualizar los procedimientos de acceso y plataformas sobre las cuales la información se mostraba a los ciudadanos, como también se reguló el acceso a los registros electrónicos.

Si bien la legislación intentó adaptarse a las TICs, de todas formas hubo problemas asociados a retrasos en resoluciones que otorgaban o denegaban acceso, o problemas relacionados a la transparencia activa. Esto llevó al Congreso de Estados Unidos, en 2007, a aprobar la "*OPEN Government Act*", la cual intenta salvar alguno de los problemas detectados

---

<sup>75</sup> El original: "the law that keeps citizens in the know about their government" Disponible en línea: <http://www.foia.gov/about.html>

<sup>76</sup> RAMS RAMOS, Leonor. Op. cit. p. 41

<sup>77</sup> Electronic Freedom of Information Act Amendments of 1996. 104th Congress (1995-1996). Disponible en línea: <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c104:H.R.3802.ENR>; adicionalmente se puede visitar el portal web de la E-FOIA: <http://efoia.bis.doc.gov/>

en los años de operatividad de la E-FOIA. Dentro de las mejoras introducidas está la obligación del Congreso de revisar periódicamente la FOIA, la ampliación del objeto del derecho de acceso, la creación de organismos encargados de la fiscalización, entre otras medidas<sup>78</sup>.

A modo de conclusión de este apartado, debemos recalcar la regla general que la FOIA estableció, a saber, son públicos todos los registros y documentos de las Agencias, salvo que estos se encuentren en alguna de las causales que la misma Ley dispone, las cuales deben interpretarse de manera restrictiva<sup>79</sup>. Este principio fue considerado por el legislador español y el chileno<sup>80</sup>.

### **3.2.- El DAIP en el sistema jurídico español.**

El caso español es distinto al caso anteriormente analizado, pues el DAIP se encuentra reconocido en la Constitución Española de 1978, la cual en su artículo 105 letra b) dispone que la Ley regulará: "El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas".

Atendida la fórmula adoptada en la constitución, el Tribunal Supremo español, en 1979, resolvió en este caso estamos ante un "derecho subjetivo de configuración legal cuya eficacia quedaba diferida hasta la aprobación de la ley que lo desarrollara"<sup>81</sup>, lo que recién

---

<sup>78</sup> Para la consulta de la OPEN Government Act, véase: <https://www.justice.gov/sites/default/files/oip/legacy/2014/07/23/amendment-s2488.pdf>

<sup>79</sup> Estas excepciones son: (i) Materias clasificadas por razones de defensa nacional o política exterior, (ii) Materias relacionadas con normativa interna de personal o procedimientos de Agencias, (iii) Materias excluidas de acceso por Ley, (iv) Materias relacionadas al secreto comercial, (v) Documentos internos de las Agencias, (vi) Expedientes con datos de carácter personal, (vii) Documentos relativos a la aplicación de las leyes - law enforcement-, (viii) Informaciones sobre instituciones financieras en manos de las Agencias y, (ix) Información geofísica y geológica.

<sup>80</sup> Para una revisión particular de la FOIA se recomienda: RAMS RAMOS, Leonor. Op. cit. pp. 44 - 72.

<sup>81</sup> *Ibíd.* p. 141.

ocurrió con la aprobación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo (LRJAP).

En efecto, antes de la LRJAP, la doctrina española tuvo un intenso debate acerca de la naturaleza jurídica del artículo 105 letra b) de la Constitución, pudiendo encontrar dos posturas al respecto: aquellos que lo entendían como un derecho subjetivo de configuración legal y, aquellos que lo entendía como un derecho instrumental de derechos fundamentales.

El primer autor en proponer que el artículo 105 letra b) configuraba un derecho subjetivo de carácter legal fue Manuel Álvarez Rico, afirmación que en su momento llevaba a diferir la aplicabilidad del DAIP al no existir el desarrollo legislativo que el mismo artículo suponía. La postura de Álvarez Rico se basa en distinguir la fuente en la que se encuentra el artículo ya citado y, el contenido de este, pues, su consagración en la norma de mayor rango jerárquico, no basta para que el contenido de éste sea eficaz en el ordenamiento jurídico. Al respecto, Álvarez Rico sostiene que "sin embargo, esta asunción de índole formal que hace la Constitución del derecho no es suficiente para que sin más afirmemos que ha alcanzado el necesario nivel de eficacia y operatividad jurídica para influir desde ya sobre las relaciones Administración-administrados", es decir, la exigencia de un desarrollo legal paraliza la eficacia del precepto jurídico, "El derecho, por tanto, tiene consagración constitucional, pero sólo se configura como tal derecho cuando haya aparecido la Ley prevista en la propia Constitución"<sup>82</sup>.

Como respuesta a esta postura surgieron quienes entendían que el artículo 105 letra b) consagraba un derecho instrumental de otros derechos fundamentales, esto pues afirmaban que "la falta de actuación por parte del legislativo, cumpliendo el mandato que la Constitución establecía, de regular a través de una Ley, entre otros, el derecho de acceso a archivos y registros, no podía tener como consecuencia la inexistencia material de dicho derecho en el ordenamiento jurídico. Muy al contrario, estos autores entienden que esta previsión

---

<sup>82</sup> ÁLVAREZ RICO, Manuel. "El derecho de acceso a los documentos administrativos". En: *Revista de documentación administrativa*, núm. 183, julio-septiembre, 1979. p. 109 - 110. En esta misma línea encontramos a EMBID IRUJO, Antonio. "El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos. Algunas reflexiones en las vísperas de su consagración legislativa". En: *La Protección Jurídica del Ciudadano. Estudios en Homenaje al Profesor Jesús González Pérez*. Tomo I, Civitas, 1993.

constitucional (...) era más que suficiente para otorgarle la relevancia jurídica que un derecho previsto constitucionalmente debe tener"<sup>83</sup>.

Al vincular el derecho de acceso a los demás derechos fundamentales, los cuales sí tenían una aplicación inmediata, provocaría un "contagio" de esa naturaleza fundamental, de modo que el derecho consagrado en el artículo 105 letra b) también debería ser de aplicación inmediata. El primero en proponer esto fue Fernando Sainz Moreno quien señaló: "el artículo 105 b) de la Constitución no se limita a formular una <<declaración de principios básicos>> (...), sino que tiene un contenido normativo bien definido tanto positivamente (<<acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos>>) como negativamente (<<salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas>>), contenido que consiste, en definitiva, en una concreción del derecho a la libertad de expresión regulado por el artículo 20 y, por tanto, amparado en lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 del artículo 53 de la Constitución"<sup>84</sup>.

Interesante resulta la interpretación que realiza la profesora Leonor Rams Ramos del artículo en cuestión, análisis que es posterior a la aprobación de la LRJAP. Este análisis se basa en tres premisas: (i) el artículo se configura como una realización de los principios de transparencia y participación, actuando como legitimadores de la Administración, (ii) es un artículo que impone a la Administración la obligación de conducta por parte de la Administración para con los ciudadanos, que supone una garantía para estos últimos y, (iii) se trata de un derecho subjetivo de configuración legal, establecido de esta forma por el constituyente.

De estas tres premisas se llega a la conclusión de que "si bien el art. 105 b) CE establece un derecho subjetivo que podría calificarse de derecho de configuración legal y, por tanto, con eficacia diferida hasta que tenga desarrollo legislativo propio, el precepto jurídico sí es de aplicación directa e inmediata porque establece unos principios de actuación de las

---

<sup>83</sup> RAMS RAMOS, Leonor. Op. cit. p. 174.

<sup>84</sup> SAINZ MORENO, Fernando. "El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros Administrativos (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 1979)". En: *REDA*, núm. 24, 1980. p. 121. En el mismo sentido de entender al derecho como vinculado a otros derechos fundamentales y, por ende, de aplicación inmediata, MESTRE DELGADO, Juan. *El Derecho de Acceso a Archivos y Registros Administrativos (Análisis del Artículo 105 b) de la Constitución*. Madrid: Civitas, 1988.

Administraciones Públicas que, como tales, no necesitan de desarrollo para ser inmediatamente aplicables"<sup>85</sup>.

Esta posición, en la actualidad, ha sido superada y se ha entendido que el DAIP es, en efecto, un derecho fundamental<sup>86</sup>, esto pues el DAIP "no sólo es imprescindible para la construcción de una sociedad democrática y participativa (...), sino que es imprescindible para el libre desarrollo de la personalidad frente a los poderes públicos"<sup>87</sup>.

### **3.2.1.- Ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno.**

El 9 de diciembre de 2013 se dicta en España la Ley 19/2013 de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno<sup>88</sup>, la que, en su artículo 1º establece por objeto "ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, regular y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad y establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos así como las consecuencias derivadas de su incumplimiento".

En general, podemos señalar que esta ley tiene un triple objetivo: (i) incrementar y reforzar la transparencia en la actividad pública que se articula a través de obligaciones de publicidad activa para todas las Administraciones y entidades públicas; (ii) en segundo lugar reconocer y garantizar el acceso a la información, regulado como un derecho de amplio ámbito subjetivo y objetivo; y (iii) establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos así como las consecuencias jurídicas derivadas de su incumplimiento.

Uno de los focos de esta ley es la publicidad activa. En ese contexto, se establecieron principios generales de la publicidad activa, tales como la obligación de transparencia de

---

<sup>85</sup> RAMS RAMOS, Leonor. Op. cit. p. 212.

<sup>86</sup> RAMS RAMOS, Leonor. "La Transformación del derecho de Acceso en España. De derecho de Configuración Legal a derecho Fundamental". En: *Revista Española de Derecho Administrativo*. Editorial Civitas, N°160, 2013, pp. 155-188

<sup>87</sup> PIÑAR, José Luis. "Transparencia y Protección de Datos. Una Referencia a la Ley 10/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la información y Buen Gobierno". En: José Luis Piñar (dir.). *Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos*. Madrid: Reus, 2014. p. 48

<sup>88</sup> España. Ley 19/2013 de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

forma periódica de toda aquella información relevante, debiendo llevarse a cabo de forma clara, estructurada y entendible.

La publicidad activa tiene un primer foco de atención en la información institucional, organizativa y de planificación, obligando a las entidades reguladas a publicar en sus respectivas páginas web sus funciones, normas, organigramas y programas anuales.

Esta ley contempla, además, la existencia de un portal de transparencia, el cual debe regirse por los principios técnicos establecidos en el artículo 11, a saber, el principio de accesibilidad, interoperatividad y reutilización<sup>89</sup>.

Cabe destacar que la ley española prevé la colisión del DAIP con el derecho de protección de datos personales, es así como dentro de los principios generales se establece la protección de datos personales como límite a esta publicación de oficio que debe realizarse al cumplir con la transparencia activa. Asimismo, contiene una regulación acabada de la protección de datos personales ante solicitudes de información realizadas por particulares<sup>90</sup>.

---

<sup>89</sup> "Artículo 11. Principios Técnicos. (...) a) Accesibilidad: se proporcionará información estructurada sobre los documentos y recursos de información con vistas a facilitar la identificación y búsqueda de la información.

b) Interoperabilidad: la información publicada será conforme al Esquema Nacional de Interoperabilidad, aprobado por el Real Decreto 4/2010, de 8 enero, así como a las normas técnicas de interoperabilidad.

c) Reutilización: se fomentará que la información sea publicada en formatos que permita su reutilización, de acuerdo con lo previsto en la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público y en su normativa de desarrollo."

<sup>90</sup> "Artículo 15. Protección de datos personales. 1. Si la información solicitada contuviera datos especialmente protegidos a los que se refiere el apartado 2 del artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, el acceso únicamente se podrá autorizar en caso de que se contase con el consentimiento expreso y por escrito del afectado, a menos que dicho afectado hubiese hecho manifiestamente públicos los datos con anterioridad a que se solicitase el acceso. Si la información incluyese datos especialmente protegidos a los que se refiere el apartado 3 del artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, o datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conllevaran la amonestación pública al infractor, el acceso sólo se podrá autorizar en caso de que se cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquél estuviera amparado por una norma con rango de Ley.

2. Con carácter general, y salvo que en el caso concreto prevalezca la protección de datos personales u otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público en la divulgación que lo impida, se concederá el acceso a información que contenga datos meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano.

3. Cuando la información solicitada no contuviera datos especialmente protegidos, el órgano al que se dirija la solicitud concederá el acceso previa ponderación suficientemente razonada del interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la información solicitada, en particular su derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

Para la realización de la citada ponderación, dicho órgano tomará particularmente en consideración los siguientes criterios:

a) El menor perjuicio a los afectados derivado del transcurso de los plazos establecidos en el artículo 57 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.

Como es de esperar, la legislación española establece un procedimiento para ejercer el DAIP, el cual comienza mediante la presentación de una solicitud por el interesado y culmina con la resolución que otorga o no dicha información, estableciéndose un régimen de impugnaciones ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno<sup>91</sup>.

La ley española en su Título II sobre Buen Gobierno establece (i) infracciones y sanciones en materia de conflicto de intereses; (ii) infracciones en materia de gestión económico-presupuestaria; e (iii) infracciones disciplinarias, las cuales pueden ser muy graves, graves y leves. Todas estas infracciones deberán ser acreditadas mediante un procedimiento seguido ante el organismo competente.

Por último, podemos señalar que la legislación española, al igual que la chilena, establece y regula a un órgano encargado de promover y velar por la transparencia en la administración pública, a saber, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

#### **4.- La consagración del derecho de acceso a la información pública en Chile.**

En este apartado revisaremos dos aspectos importantes para lo que seguirá en el capítulo IV, a saber, la recepción constitucional (o no) del DAIP en el sistema jurídico chileno y, la regulación legal que el ordenamiento contempla para dicho derecho.

---

b) La justificación por los solicitantes de su petición en el ejercicio de un derecho o el hecho de que tengan la condición de investigadores y motiven el acceso en fines históricos, científicos o estadísticos.

c) El menor perjuicio de los derechos de los afectados en caso de que los documentos únicamente contuviesen datos de carácter meramente identificativo de aquéllos.

d) La mayor garantía de los derechos de los afectados en caso de que los datos contenidos en el documento puedan afectar a su intimidad o a su seguridad, o se refieran a menores de edad.

4. No será aplicable lo establecido en los apartados anteriores si el acceso se efectúa previa disociación de los datos de carácter personal de modo que se impida la identificación de las personas afectadas.

5. La normativa de protección de datos personales será de aplicación al tratamiento posterior de los obtenidos a través del ejercicio del derecho de acceso".

<sup>91</sup> Para el detalle del procedimiento de acceso véase Artículo 17 y ss. de la Ley 19/2013.

#### 4.1.- El DAIP en la Constitución chilena (CPR).

Para comenzar debemos constatar que el DAIP no se encuentra dentro del catálogo de derechos que la CPR consagra en su artículo 19, sin embargo, sí encontramos dentro de este catálogo referencias al derecho a la información, específicamente en el artículo 19 N° 12, el cual consagra el derecho a emitir opinión y a la información de la siguiente manera:

"Art. 19. La Constitución asegura a todas las personas: 12° la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se comentan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado (...)."

Este artículo consagra una de las garantías fundamentales de las libertades públicas, esta es, la libertad de expresión, pilar fundamental de una democracia representativa. La importancia de la consagración de esta libertad, sobre todo dentro del catálogo de derechos que se encuentra protegido por el Recurso de Protección<sup>92</sup>, radica en que el ordenamiento jurídico va a garantizar "la posibilidad de expresarse, ya sea en la forma de una opinión o de información, sobre cualquier asunto que deseen. No hay por tanto en este campo, materias sobre las cuales los ciudadanos no puedan hacer públicos sus intereses autoexpresivos pudiendo recaer sobre cualquier asunto (...), en definitiva, referido a cualquier aspecto tanto de su vida personal, o en relación a su pertenencia a un grupo humano. (...) De este modo se le garantiza un vasto campo de extensión protegida que la persona podrá según su voluntad, ejercer o bien abstenerse"<sup>93</sup>.

---

<sup>92</sup> Sobre el Recurso de Protección Emilio Pfeffer Urquiaga señala que "esta institución es quizás el medio más eficaz que nuestro ordenamiento jurídico reconoce en defensa directa de los derechos y garantías que el orden constitucional asegura a las personas. Sin perjuicio de ello, la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales requiere de diversos perfeccionamientos de la acción que los cautela, sobre todo en vista de vigorizar su protección". PFEFFER URQUIAGA, Emilio. "El Recurso de Protección y su Eficacia en la Tutela de Derechos Constitucionales en Chile". En: *Estudios Constitucionales*. Talca: Universidad de Talca, Año 4, número II. pp. 87-107.

<sup>93</sup> ANGUIITA RAMIREZ, Pedro. *El Derecho a la Información en Chile. Análisis de la Ley N° 19.733 sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo (Ley de Prensa)*. 1ª edición. Santiago: Lexis Nexis, 2005. p. 22

Si seguimos con el análisis del artículo en cuestión, se ha entendido que la libertad de expresión antes descrita engloba a la libertad de emitir opinión y, por otra parte, la libertad de información. Sobre la primera el profesor Humberto Noguera ha señalado que se trata de "la facultad de que disponen las personas para expresar por cualquier medio, sin censura previa, su universo moral, cognoscitivo y simbólico; lo que creen, piensan, saben o sienten, a través de ideas y juicios de valor, los que son por su naturaleza de carácter subjetivo, pudiendo además difundir o intercambiar dichas ideas y debatirlas con otras personas"<sup>94</sup>. De esta definición podemos señalar que la libertad de emitir opinión supone la exteriorización de un juicio personal, subjetivo, y que, en tanto exteriorizado, puede ser debatido en el espacio público<sup>95</sup>, de este modo, se entiende que la libertad de opinión constituye un espacio acotado de la libertad de expresión.

Por contrapartida, la CPR también resguarda la libertad de informar, la cual supone transmitir ciertos hechos a un público determinado, actividad que tradicionalmente ha sido llevada a cabo por los medios de comunicación. Ahora bien, cabe resaltar que la libertad de informar no es privativa de los profesionales de las comunicaciones, sino que es un derecho de todos los ciudadanos, la diferencia radica en que mientras que para estos últimos se trata verdaderamente de una libertad, para los primeros constituye, también, un deber: "todos tienen derecho a investigar y difundir información; pero el deber de satisfacer la facultad de difusión gravita sobre unos especialistas cualificados porque comprende las dos fases de la operación informativa: la ágil y la factible, lo que implica una formación causal acerca de lo que son los dos aspectos del informar"<sup>96</sup>.

---

<sup>94</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *El Derecho a la Libertad de Opinión e Información y sus Límites (Honra y Vida Privada)*. 1ª edición. Santiago: Editorial LexisNexis, 2002. p.18.

<sup>95</sup> En este mismo sentido Pedro Anguita señala que la libertad de emitir opinión es "todo juicio personal, y por tanto subjetivo respecto de cualquier hecho, acontecimiento o materia que se exterioriza". ANGUIA RAMÍREZ, Pedro. Op. cit. pp. 22-23.

<sup>96</sup> DESANTES-GUANTER, José María. *Derecho a la Información. Materiales para un Sistema de la Comunicación*. 1ª edición. Valencia, España: Fundación Coso, 2004. p. 60.

Este reconocimiento al derecho a la información se ve reafirmado en tanto Chile ha ratificado Tratados Internacionales, los cuales tienen al menos una categoría suprallegal dentro del ordenamiento jurídico chileno gracias al artículo quinto inciso segundo de la CPR<sup>97</sup>.

Así, por ejemplo, el PIDCP (suscrito y ratificado por Chile en 1972), dispone en su artículo 19 que "1.- Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. 2.- Toda persona tiene derecho a la libertad 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. 3.- El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas"

En el mismo sentido, la CADH (ratificada en 1991) en su artículo 13 dispone: "Libertad de Pensamiento y de Expresión 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección (...)".

Hasta ahora hemos visto como en la CPR tenemos las bases que han permitido a los tribunales internacionales desprender el DAIP como un derecho humano, esto pues, la CPR reconoce la libertad de expresión, con sus variantes de emitir opinión y libertad de informar, como asimismo integra los derechos fundamentales consagrados en los Tratados Internacionales ratificados por Chile<sup>98</sup>.

Ahora bien, no hemos visto aún cómo es que el DAIP ha tenido un reconocimiento en la CPR. Este reconocimiento vino el año 2005 cuando, mediante la Ley 20.050 "Sobre

---

<sup>97</sup> "Art. 5 inc. 2º: El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes."

<sup>98</sup> Sobre la jerarquía de estos tratados en el ordenamiento jurídico chileno véase: NOGUEIRA, Humberto. "Los Tratados Internacionales en el Ordenamiento Jurídico Chileno". En: *Ius et Praxis*, 2, 1997. pp. 9 - 43.

Reforma Constitucional que Introduce Diversas Modificaciones a la Constitución Política de la República de Chile", la cual introdujo un nuevo artículo 8° a la CPR el cual dispone:

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

Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de 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".

Aunque no contiene una referencia expresa al DAIP, se ha interpretado que este artículo supone una consagración del derecho a la información que está en manos de la Administración del Estado, así por ejemplo, el Tribunal Constitucional (TC) ha señalado que "el derecho de acceso a la información pública surgió primeramente a nivel legal para ser posteriormente recogido, en los términos que se han reseñado, por la reforma constitucional de agosto de 2005, en el artículo 8°, inciso segundo de la Carta Fundamental"<sup>99</sup>.

#### **4.2.- El Derecho de Acceso a la Información en la ley.**

Cuando hacemos una revisión acerca de la regulación de jerarquía legal que se ha hecho del DAIP debemos remontarnos al año 1994, cuando la Comisión de Ética Pública creada en virtud de Decreto Supremo N° 423 del Ministerio del Interior<sup>100</sup>, elaboró un informe que tuvo por objeto el análisis y el desarrollo de una serie de propuestas políticas y legislativas sobre probidad, transparencia y responsabilidad ética en el ámbito público, formulando recomendaciones encaminadas a fortalecer la participación ciudadana en la gestión pública. Es

---

<sup>99</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Lean Casas Cordero, Carlos Eric con Director Nacional de Aduanas*. Rol N° 2336-06, 9 de agosto de 2007. Considerando n° 11.

<sup>100</sup> Sobre este punto, véase ANDRADE GEYWITZ, Carlos. "La Reforma Constitucional del año 1989 al Inciso 2° del Artículo 5° de la Constitución: Sentido y Alcance de la Reforma. Doctrina y Jurisprudencia.". En: *Ius et Praxis*, 2003, vol.9, n.1 [Consultado el 18 de agosto de 2016], pp. 375-401 . Disponible en línea: <[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122003000100019&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122003000100019&lng=es&nrm=iso)>.

este informe uno de los insumos esenciales para la posterior Ley 19.653 Sobre Probidad Administrativa Aplicable a los Organismos del Estado, de 14 de diciembre de 1999<sup>101</sup>.

Esta Ley vino a modificar la Ley 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (LOGBAE), la cual en su artículo 13 pasó a disponer lo siguiente: “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”. Como se puede ver, este artículo supone un giro radical del Estado chileno hacia la apertura de los documentos públicos, pues es la ley la que exige ejercer la función pública con transparencia.

Por otra parte, la misma ley establece en su artículo 52 que “El principio de probidad administrativa consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular”. A las dos disposiciones antes citadas debemos agregar al artículo 53, el cual hace un reconocimiento expreso al DAIP por parte de los ciudadanos: “El interés general exige el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar, dentro del orden jurídico, una gestión eficiente y eficaz. Se expresa en el recto y correcto ejercicio del poder público por parte de las autoridades administrativas; en lo razonable e imparcial de sus decisiones; en la rectitud de ejecución de las normas, planes, programas y acciones; en la integridad ética y profesional de la administración de los recursos públicos que se gestionan; en la expedición en el cumplimiento de sus funciones legales, y en el **acceso ciudadano a la información administrativa, en conformidad a la ley.**”<sup>102</sup>

Cabe señalar que este proceso de apertura de la Administración del Estado se da en un contexto en el cual los gobiernos de la época comenzaban a abrirse a la utilización de las TICs para permitir la modernización del Estado. Así, por ejemplo, en 1994 encontramos la creación del "Comité Interministerial de Modernización de la Gestión Pública", el cual tenía la misión de coordinar a todos los Ministerios en el proceso que conllevaba la implementación de las

---

<sup>101</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. *Ley 19.653 Sobre Probidad Administrativa Aplicable de los Órganos de la Administración del Estado* [consultado 18 de agosto de 2016], disponible en línea: « <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=149264&buscar=19653>».

<sup>102</sup> El destacado es propio.

nuevas TICs en la Administración. Este objetivo modernizador lo podemos encontrar en uno de los objetivos que estableció la Comisión Presidencial “Nuevas Tecnologías de Información y Comunicación” de enero de 1999, bajo el mandato del Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle, la cual señaló que se debían "utilizar las potencialidades de las tecnologías digitales y la carretera de la información, para impulsar la modernización del Estado en beneficio de los ciudadanos y las empresas"<sup>103</sup>.

Un hito importante en la modernización del Estado es el Instructivo Presidencial Sobre Gobierno Electrónico de 11 de mayo de 2001, por el cual el Presidente de ese entonces, Ricardo Lagos Escobar, estableció que el desarrollo de las nuevas tecnologías debía ser visto como la herramienta que permitiera abrir nuevos canales para la provisión de servicios a la sociedad, y para el mejoramiento de la calidad y oportunidad de la información a la que los ciudadanos pueden acceder y, es en este mismo instructivo en el cual se define lo que para el Gobierno de Chile va a constituir un Gobierno Electrónico, a saber, “es el uso de las tecnologías de información y comunicaciones que realizan los órganos de la Administración para mejorar los servicios e información ofrecidos a los ciudadanos, aumentar la eficiencia y la eficacia de la gestión pública e incrementar sustantivamente la transparencia del sector público y la participación de los ciudadanos”<sup>104</sup>.

En la actualidad podemos ver que este proceso de modernización del Estado se ha institucionalizado mediante la Agenda Digital 2020 la cual es concebida como una "hoja de ruta para avanzar hacia un desarrollo digital del país, de manera inclusiva y sostenible a través

---

<sup>103</sup> COMISIÓN PRESIDENCIAL. *Nuevas Tecnologías de Información y Comunicación*, Informe Final, Gobierno de Chile, Santiago, enero de 1999 [Consultado el 18 de agosto de 2016], disponible en línea: «[http://www.guiadigital.gob.cl/sites/default/files/chile\\_hacia\\_sociedad\\_informacion.pdf](http://www.guiadigital.gob.cl/sites/default/files/chile_hacia_sociedad_informacion.pdf)». Cabe señalar que este informe pretendía sentar las bases del Estado chileno en torno a la utilización de las nuevas tecnologías, el cual pretendía que para el 2010 todo Chile tuviera acceso a las redes digitales desde sus casas, escuelas, trabajos y espacios públicos.

<sup>104</sup> Instructivo Presidencial del Presidente de la República Ricardo Lagos Escobar sobre Gobierno Electrónico, *Imparte Instrucciones para el desarrollo del Gobierno Electrónico*, de 11 de mayo de 2001 [Consultado el 18 de mayo de 2016] disponible en línea: «[http://www.guiadigital.gob.cl/sites/default/files/instructivo\\_gobierno\\_electronico.pdf](http://www.guiadigital.gob.cl/sites/default/files/instructivo_gobierno_electronico.pdf)». Sobre el concepto doctrinario de Gobierno Electrónico, véase: ALFARO, Rodrigo *et al.* *Introducción al Gobierno Electrónico: Actores y Dimensiones*. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2005.

de las Tecnologías de la información y la Comunicación, permitiendo difundir, dar coherencia y facilitar el seguimiento y medición de los avances de las medidas comprometidas"<sup>105</sup>.

#### **4.2.1.- La Ley de Acceso a la Información Pública.**

Gracias a la dictación de la Ley 20.285 Sobre Acceso a la Información Pública (LAIP)<sup>106</sup> en el año 2008, podemos afirmar que el ordenamiento jurídico chileno regula a nivel legal el DAIP. La LAIP introduce en el sistema jurídico chileno una serie de instituciones que permiten a los ciudadanos acceder a documentos que anteriormente no eran calificados como públicos, cuestión que viene a profundizar la modernización del Estado, mejorar los estándares de transparencia del país y, en definitiva, a seguir desarrollando y consolidando la democracia.

De modo general, podemos señalar que la LAIP tiene como principales aportes la consagración de los principios rectores del derecho de acceso a la información (Art. 11), además de definir qué es lo que vamos a entender por Información Pública (Art. 5)<sup>107</sup>, estableciendo también su ámbito de aplicación. Adicionalmente, la ley define como sujetos pasivos de esta ley, a Ministerios, Intendencias, Gobernaciones, Gobiernos Regionales, Municipalidades, Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, Órganos y Servicios Públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, así como en términos especiales Empresas Públicas, Contraloría General de la República, Tribunal Constitucional, Ministerio Público, Poder Judicial y Congreso Nacional.

---

<sup>105</sup> <http://www.agendadigital.gob.cl/#/agenda/que#top-page>

<sup>106</sup> Ley 20.285 Sobre Acceso a la Información Pública. 20 de agosto de 2008. Disponible en línea: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=276363>

<sup>107</sup> Artículo 5°.- En virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado.

Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas.

La LAIP adicionalmente consagra el derecho de todos los ciudadanos a solicitar información pública que se encuentre en poder de la Administración y/o que haya sido generada con fondos públicos, como también los procedimientos administrativos y judiciales a través de los cuales hacer efectivo este derecho, todo esto en conjunto con crear el Consejo para la Transparencia (CPLT), institución que según el artículo 32 de la LAIP, es el encargado de "promover la transparencia de la función pública, fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre transparencia y publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado, y garantizar el derecho de acceso a la información".

La Ley establece, tal como lo hacen las leyes de acceso analizadas anteriormente, las causales por las cuales el Estado puede negar el acceso a la información, causales que son taxativas y que deben interpretarse restrictivamente<sup>108</sup>.

---

<sup>108</sup> Artículo 21.- Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes:

1. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente:
  - a) Si es en desmedro de la prevención, investigación y persecución de un crimen o simple delito o se trate de antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales.
  - b) Tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquéllas sean públicos una vez que sean adoptadas.
  - c) Tratándose de requerimientos de carácter genérico, referidos a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes o cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales.
2. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico.
3. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte la seguridad de la Nación, particularmente si se refiere a la defensa nacional o la mantención del orden público o la seguridad pública.
4. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el interés nacional, en especial si se refieren a la salud pública o las relaciones internacionales y los intereses económicos o comerciales del país.
5. Cuando se trate de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Política.

### **CAPÍTULO III.- ASPECTOS PROCESALES DE LA LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.**

El ámbito de aplicación de la LAIP, según su artículo 2º, es la Administración del Estado y las empresas del Estado. Esto implica que se aplica a ministerios, intendencias, gobernaciones, gobiernos regionales, municipalidades, Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública y a los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, como también respecto de las empresas públicas creadas por ley, empresas del Estado y las sociedades en que éste tenga participación accionaria superior al 50% o mayoría en el directorio (régimen especial de transparencia activa y debiendo entregar la misma información a la que se encuentran obligadas las Sociedades Anónimas abiertas). Por el contrario, la Ley restringe su aplicación para la Contraloría General de la República, Banco Central de Chile, Ministerio Público, Tribunal Constitucional y Justicia Electoral.

El artículo 7º de la LAIP consagra a la Transparencia Activa, que tiene por objeto disminuir las asimetrías de información existentes entre el Estado y la ciudadanía y que consiste en la obligación de mantener a disposición permanente del público la información relevante para la fiscalización pública de la gestión de la Administración, tales como orgánica, facultades y atribuciones de cada unidad interna, marco normativo aplicable, planta de personal, personal a contrata y a honorarios, transferencias de fondos públicos, entre otros<sup>109</sup>.

El artículo 11º de la LAIP cuando consagra los principios del DAIP “junto al artículo 8 y 19 N° 12 de la Constitución Política constituyen para el Consejo para la Transparencia y las Cortes de Apelaciones, la principal fuente de interpretación de estas normas al momento de resolver los requerimientos por denegación de información”<sup>110</sup>. Estos principios permiten entender que la LAIP debe aplicarse de la manera más extensiva posible, presumiendo como relevante toda la información que se encuentra en poder de la Administración, pero entendiendo que, en ciertos casos, una plena apertura puede afectar otros derechos, razón por la cual se establece el principio de divisibilidad. Asimismo, se le asegura a la ciudadanía la no

---

<sup>109</sup> Para la lista completa de información que debe estar disponible al público, véase el artículo 7º de la LAIP.

<sup>110</sup> CHILE TRANSPARENTE. *Ley de Transparencia de la Función Pública: Garantizando el Acceso a la Información*. p. 4.

discriminación, la facilitación de la información y la gratuidad en el acceso a la información<sup>111</sup>.

Respecto de las limitaciones al derecho de acceso la LAIP establece dos excepciones:

(i) cuando la información requerida pueda afectar los derechos de terceros: en este caso, según el artículo 20 de la LAIP, la autoridad del órgano de la Administración deberá, dentro de los dos días hábiles siguientes a la solicitud, informar mediante carta certificada a los afectados. El afectado, tendrá tres días hábiles, desde su notificación, para ejercer su derecho a oposición. Una vez opuesto, el órgano no podrá entregar la información, salvo resolución contraria del CPLT. Si no hay oposición se entiende que se accede a la publicación de la información.

(ii) causales del artículo 21: estas causales reciben aplicación cuando la publicación de la información afecte:

El debido cumplimiento de las funciones del órgano que es requerido, específicamente:

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

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

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

2) Los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, su vida privada o derechos de carácter comercial o económico.

3) La seguridad de la Nación, en lo referente a la defensa nacional o la mantención del orden público o la seguridad pública.

---

<sup>111</sup> Para conocer la lista completa de principios, véase el artículo 11° de la LAIP.

4) El interés nacional, en especial lo referente a la salud pública o las relaciones internacionales y los intereses económicos o comerciales del país.

5) Cuando se trate de documentos que una ley de quórum calificado haya declarado reservados.

En caso de que una ley de quórum calificado declare la reserva de una determinada información, este carácter permanecerá hasta que otra ley de la misma jerarquía deje sin efecto a la primera. Adicionalmente, el artículo 22 establece que el plazo de reserva será de cinco años prorrogables, por una sola vez, por otros cinco años, en caso de que se trate de actos declarados secretos o reservados por el órgano que efectuó esa calificación. Ahora bien, el plazo de reserva será indefinido cuando se trate de información referente a la defensa nacional, establezcan planificación militar o estratégica y que su difusión pueda afectar la integridad territorial del país, la interpretación o cumplimiento de un tratado internacional, la defensa internacional de los derechos de Chile y la política exterior de manera grave.

Importante resulta que la LAIP crea al CPLT, el cual es una corporación de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio cuyo objetivo es promover la transparencia de la función pública, como también el fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre transparencia y publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado, y garantizar el DAIP. Dentro de las funciones del CPLT (artículo 33) encontramos el resolver los reclamos por denegación de acceso a la información y dictar instrucciones generales para el cumplimiento de la legislación sobre transparencia y acceso a la información.

En cuanto al procedimiento de solicitud de información, podemos adelantar que cualquier persona puede realizar una solicitud de información a un órgano de la Administración del Estado, siempre y cuando dicha solicitud sea realizada por escrito o por los sitios electrónicos del órgano requerido. Sobre los procedimientos establecidos por la LAIP para solicitar información, reclamar ante el CPLT y ante la Corte de Apelaciones nos referiremos en el apartado siguiente.

Adicionalmente, cabe señalar que la LAIP establece como conductas constitutivas de infracción (i) la denegación infundada del acceso a la información, (ii) la no entrega oportuna de la información una vez que ha sido ordenada por resolución firme y (iii) en incumplimiento

injustificado de las normas de transparencia activa. Estas infracciones y sus sanciones serán analizadas en el siguiente apartado.

## **1.- Los procedimientos establecidos en la ley de acceso a la información pública.**

Atendido que será información pública “los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación”, como también “toda otra información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento”<sup>112</sup>, se ha hecho necesario que la ley prevea los procedimientos necesarios para hacer efectivo el derecho. Es así como podemos identificar normas referentes a la Transparencia activa, al procedimiento de solicitud de información pública por parte de particulares y normas relativas a sanciones e infracciones.

En lo que sigue, revisaremos estas normas para tener el panorama procesal que consagra la LAIP.

### **1.1.- Transparencia Activa.**

La LAIP en su artículo 7° establece que los órganos de la Administración del Estado señalados en el artículo 2°<sup>113</sup> deben mantener a disposición del público una serie de antecedentes, los cuales deberán ser publicados a través de sus sitios electrónicos.

---

<sup>112</sup> Artículo 5° LAIP.

<sup>113</sup> Artículo 2°.- Las disposiciones de esta ley serán aplicables a los ministerios, las intendencias, las gobernaciones, los gobiernos regionales, las municipalidades, las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa.

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

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

Los demás órganos del Estado se ajustarán a las disposiciones de sus respectivas leyes orgánicas que versen sobre los asuntos a que se refiere el artículo 1° precedente.

La información que los órganos de la Administración afectos a la LAIP deben mantener disponible es la siguiente:

- “a) Su estructura orgánica.
- b) Las facultades, funciones y atribuciones de cada una de sus unidades u órganos internos.
- c) El marco normativo que les sea aplicable.
- d) La planta del personal y el personal a contrata y a honorarios, con las correspondientes remuneraciones.
- e) Las contrataciones para el suministro de bienes muebles, para la prestación de servicios, para la ejecución de acciones de apoyo y para la ejecución de obras, y las contrataciones de estudios, asesorías y consultorías relacionadas con proyectos de inversión, con indicación de los contratistas e identificación de los socios y accionistas principales de las sociedades o empresas prestadoras, en su caso.
- f) Las transferencias de fondos públicos que efectúen, incluyendo todo aporte económico entregado a personas jurídicas o naturales, directamente o mediante procedimientos concursales, sin que éstas o aquéllas realicen una contraprestación recíproca en bienes o servicios.
- g) Los actos y resoluciones que tengan efectos sobre terceros.
- h) Los trámites y requisitos que debe cumplir el interesado para tener acceso a los servicios que preste el respectivo órgano.
- i) El diseño, montos asignados y criterio de acceso a los programas de subsidios y otros beneficios que entregue el respectivo órgano, además de las nóminas de beneficiarios de los programas sociales en ejecución.

No se incluirán en estos antecedentes los datos sensibles, esto es, los datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o

circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen social, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual.

j) Los mecanismos de participación ciudadana, en su caso.

k) La información sobre el presupuesto asignado, así como los informes sobre su ejecución, en los términos previstos en la respectiva Ley de Presupuestos de cada año.

l) Los resultados de las auditorías al ejercicio presupuestario del respectivo órgano y, en su caso, las aclaraciones que procedan.

m) Todas las entidades en que tengan participación, representación e intervención, cualquiera sea su naturaleza y el fundamento normativo que la justifica.”

El mismo artículo 7° agrega que toda la información señalada anteriormente deberá “incorporarse en los sitios electrónicos en forma completa y actualizada, y de un modo que permita su fácil identificación y un acceso expedito”. Respecto de los órganos que no tengan sitio electrónico propio, se establece la obligación de mantener la información “en el medio electrónico del ministerio del cual dependen o se relacionen con el Ejecutivo, sin perjuicio de lo cual serán responsables de preparar la automatización, presentación y contenido de la información que les corresponda”.

Para el caso de la información contenida en la letra e), en particular las adquisiciones y contrataciones sometidas al Sistema de Compras Públicas, las instituciones deberán, además, incluir en su medio electrónico institucional un vínculo al portal de compras públicas que permita acceder de manera directa a la información correspondiente al respectivo servicio público. En caso de existir contrataciones que no están afectas a dicho Sistema, se deben incorporar a un registro separado, al cual también debe poder accederse a través del sitio electrónico institucional.

Por último, el artículo 7° dispone que tratándose de transferencias reguladas por la ley 19.862 “Establece Registros de las Personas Jurídicas Receptoras de Fondos Públicos”, cada institución debe incluir en su sitio institucional, los registros a los que obliga dicha ley. Las

transferencias que no se rijan por la ley 19.862 deberán incorporarse a un registro separado al cual también debe ser posible acceder a través del sitio electrónico institucional.

Para finalizar el apartado de transparencia activa, cabe señalar que la ley contempla que cualquier persona pueda presentar un reclamo ante el CPLT en caso de que alguno de los órganos de la Administración del Estado no cumpla con la obligación de publicar la información. Este derecho será ejercido por medio del procedimiento contemplado en el artículo 24 de la LAIP, el cual será analizado a propósito de los procedimientos asociados al DAIP propiamente tal.

## **1.2.- Derecho de Acceso a la Información de los Órganos de la Administración del Estado.**

La LAIP regula el ejercicio del derecho de acceso en su Título IV “Del Derecho de Acceso a la Información de los Órganos del Estado”.

Este título comienza estableciendo quien está facultado para solicitar información y qué comprende el derecho de acceso. Así, el artículo 10° dispone: “Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esta ley.

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

### **1.2.1. Solicitud de información a Órganos de la Administración del Estado:**

Pues bien, establecido que cualquier persona puede solicitar información pública a los órganos del Estado, la LAIP establece ciertos requisitos a éstas solicitudes. En este sentido, el

artículo 12 dispone que la solicitud de información debe formularse por escrito o a través de los sitios electrónicos institucionales, debiendo contener (i) el nombre, apellido y dirección del solicitante y de su apoderado en caso de existir, (ii) la identificación clara de la información que se está solicitando, (iii) la firma del solicitante, la cual debe estar estampada por cualquier medio habilitado y, (iv) el órgano Administrativo al que se dirige.

En caso de que la solicitud no cumpla con estos requisitos, se requerirá al solicitante, para que en un plazo de cinco días, contados desde la respectiva notificación, subsane la falta, bajo apercibimiento de que en caso de no hacerlo se entenderá que ha desistido de la solicitud.

En caso de que el órgano requerido no sea competente para conocer de la solicitud o no tenga en su poder los documentos solicitados, deberá remitir de inmediato la solicitud a la autoridad que debiese conocerla según el ordenamiento jurídico. En caso de que el órgano competente no pueda ser identificado, el requerido informará dicha situación al requirente<sup>114</sup>.

Una vez presentada la solicitud, cumpliendo con los requisitos señalados y siendo presentada ante el órgano competente, la LAIP establece que la autoridad o jefatura del servicio debe pronunciarse sobre la solicitud, pudiendo entregar la información o rechazar el acceso a ella, en un plazo máximo de 20 días hábiles contados desde la recepción de la solicitud. Ahora bien, este plazo puede prorrogarse por 10 días hábiles más en caso de que existan circunstancias que hagan difícil reunir la información solicitada, caso en el cual el órgano deberá comunicar dicha situación al solicitante<sup>115</sup>.

Como señalamos, una de las posibilidades es que la jefatura del servicio decida denegar el acceso a la información. Pues bien, la negativa a entregar información debe formularse por escrito, por cualquier medio, incluyendo el electrónico. Además, señala el artículo 16, “deberá ser fundada, especificando la causal legal invocada y las razones que en cada caso motiven su decisión”.

Por contrapartida, en caso de que se dé acceso a la información, ésta se entregará “en la forma y por el medio que el requirente haya señalado, siempre que ello no importe un costo

---

<sup>114</sup> Artículo 13.

<sup>115</sup> Artículo 14.

excesivo o un gasto no previsto en el presupuesto institucional, casos en que la entrega se hará en la forma y a través de los medios disponibles”<sup>116</sup>.

Por último, el artículo 20 regula la posibilidad de que la solicitud de información pueda afectar derechos de terceros. En este caso, la jefatura del órgano de la Administración del Estado deberá, dentro del plazo de dos días hábiles contados desde la recepción de la solicitud, comunicar mediante carta certificada a la o las personas que se refiere o afecta la información solicitada, quien o quienes estarán facultados para oponerse a la entrega de la información mediante el requerimiento respectivo.

Este derecho de oposición debe ejercerse dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación practicada por carta certificada, debiendo presentarse por escrito y con expresión de causa.

En caso de que se presente esta oposición, el órgano quedará impedido de entregar la información solicitada, salvo resolución en contrario del CPLT.

Si es que no se deduce la oposición, se entenderá que el tercero afectado ha accedido a la publicidad de la información solicitada, operando como una aceptación tácita.

### **1.2.2. Procedimiento de Amparo ante el CPLT y Reclamo de Ilegalidad ante Corte de Apelaciones.**

Los artículos 24 y siguientes de la LAIP regulan un procedimiento esencial para el ejercicio efectivo del DAIP, el cual también es aplicable, como vimos, en caso de que algún particular quiera reclamar por la falta de publicación de la información contenida en el artículo 7° de la LAIP por parte de los órganos de la Administración del Estado.

El artículo 24 dispone: “Vencido el plazo previsto en el artículo 14 para la entrega de la documentación requerida, o denegada la petición, el requirente tendrá derecho a recurrir ante el Consejo establecido en el Título V [CPLT], solicitando amparo a su derecho de acceso

---

<sup>116</sup> Artículo 17.

a la información”. Como podemos ver, este artículo consagra al recurso de amparo ante el CPLT.

Para deducir este recurso de amparo se debe señalar claramente la infracción que se ha cometido mediante la resolución a impugnar y los hechos que la configuran. Adicionalmente, la LAIP exige que se acompañen los medios de prueba que acrediten tanto la infracción como los hechos que la configuran. El plazo para deducir el recurso es de quince días hábiles contados desde la notificación de la resolución que deniega el acceso a la información o desde que expire el plazo para que el órgano de la Administración se pronuncie sobre la solicitud de información.

Una vez deducido el amparo ante el CPLT, éste notificará al órgano de la Administración del Estado y al tercero afectado, en caso de existir, mediante carta certificada. Tanto la autoridad como el tercero, tendrán un plazo de diez días hábiles desde la notificación, para presentar sus descargos u observaciones al reclamo, debiendo acompañar los antecedentes y los medios de prueba que deseen presentar<sup>117</sup>.

El CPLT deberá resolver el amparo dentro de quinto día hábil luego de vencido el plazo de diez días hábiles que tiene la Administración y el tercero para presentar descargos u observaciones, se hayan presentado o no.

En caso de que la resolución del Consejo otorgue el acceso a la información, deberá fijar un plazo prudencial para que ésta sea entregada por parte del órgano. En esta misma resolución el CPLT puede indicar la necesidad de iniciar un procedimiento disciplinario para establecer responsabilidades de los funcionarios involucrados<sup>118</sup>.

Por otra parte, si es que la resolución del CPLT deniega el acceso a la información solicitada, procederá un reclamo de ilegalidad que debe ser presentado ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante. Ahora bien, la LAIP prohíbe que la Administración deduzca este reclamo de ilegalidad en caso de que el CPLT otorgue el acceso a la información que el órgano hubiese denegado amparado en la causal número 1 del artículo 21, a saber,

---

<sup>117</sup> Artículo 25.

<sup>118</sup> Se analizarán estas responsabilidades al momento de revisar las infracciones que la LAIP consagra en su Título VI.

cuando la publicidad afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, en particular si es que (a) es en desmedro de la prevención, investigación y persecución de un crimen o simple delito o se trate de antecedentes necesarios para defensas jurídicas o judiciales, (b) cuando se trate de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, y c) cuando se trate de requerimientos de carácter genérico.

El derecho de reclamar ante la Corte de Apelaciones también asiste al tercero afectado por la información, siempre y cuando la causal invocada para denegar la información, en una primera instancia, hubiere sido la oposición oportuna de conformidad con el artículo 20 ya revisado.

El plazo para deducir el reclamo ante la Corte de Apelaciones es de quince días corridos contados desde la notificación de la resolución reclamada, debiendo contener los fundamentos de hecho y de derecho en que se funda y las peticiones concretas.

Uno de los efectos de la interposición del reclamo de ilegalidad es que suspende la entrega de la información solicitada, en caso de que la resolución reclamada haya otorgado el acceso en un primer término, no pudiendo la Corte decretar medida alguna para que se permita el conocimiento o el acceso a ella<sup>119</sup>.

La tramitación que llevará el reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones se encuentra regulada en el artículo 30 de la LAIP. Este artículo dispone que la Corte notificará del reclamo al CPLT y al tercero interesado por cédula, quienes dispondrán de un plazo de diez días contados desde dicha notificación, para presentar sus descargos u observaciones.

Evacuado el traslado por parte del CPLT, o una vez transcurrido el plazo para formular observaciones, la Corte ordenará traer los autos en relación debiendo ser agregada extraordinariamente la causa a la tabla de audiencia más próxima, previo sorteo de la sala.

La Corte, además, está facultada para abrir un término probatorio que no podrá exceder de siete días. Está facultada también para escuchar los alegatos de las partes.

Por último, la Corte tiene el plazo de diez días contados desde que se realice la audiencia establecida para los alegatos o desde que quede ejecutoriada la resolución que

---

<sup>119</sup> Artículo 29.

declare vencido el término probatorio, para dictar sentencia. Respecto de ésta no procederá recurso alguno y en caso de acoger el reclamo de ilegalidad interpuesto contra la denegación de acceso a información, deberá señalar un plazo para la entrega de la información.

Asimismo, la sentencia podrá establecer la necesidad de iniciar un procedimiento disciplinario para establecer las responsabilidades de los funcionarios involucrados.

### **1.2.3. Infracciones y Sanciones de la LAIP.**

El título VI de la LAIP regula el régimen de infracciones y sanciones que se pueden imponer a los sujetos pasivos.

En primer lugar, el artículo 45 dispone que “La autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, que hubiere denegado infundadamente el acceso a la información, contraviniendo, así, lo dispuesto en el artículo 16, será sancionado con multa de 20% a 50% de su remuneración”.

Por otra parte, en caso que se decrete la entrega de información, ordenada por resolución firme, y esta no se entregue de manera oportuna, se sancionará con multa de 20% a 50% de la remuneración correspondiente. Si es que la jefatura persistiera, se le aplicará el duplo de la sanción y la suspensión en el cargo por un lapso de cinco días<sup>120</sup>.

La LAIP también contempla una sanción en caso de que no se cumpla con las normas de transparencia activa ya analizadas, disponiendo que el “incumplimiento injustificado de las normas de transparencia activa se sancionará con multa de 20% a 50% de las remuneraciones del infractor”<sup>121</sup>.

Para imponer las sanciones ya señaladas se deberá instruir una investigación sumaria o un sumario administrativo, los cuales se deberán ajustar a las normas consagradas en la Ley

---

<sup>120</sup> Artículo 46.

<sup>121</sup> Artículo 47.

18.834 “Aprueba Estatuto Administrativo”, la cual es sus artículos 121 y siguientes establece las medidas disciplinarias a las que puede someterse a los funcionarios públicos.

Por último, todas las sanciones que se impongan deberán ser publicadas en los sitios electrónicos del CPLT y del órgano de la Administración del Estado, dentro de cinco días hábiles contados desde que la respectiva resolución quede firme<sup>122</sup>.

## **2.- Debido Proceso y DAIP.**

Teniendo en cuenta lo ya señalado en el curso de esta investigación y recordando que la garantía del debido proceso legal permite que el proceso se desarrolle con todas las garantías racionales y justas que contribuyan a un procedimiento equitativo y no arbitrario, podemos analizar las relaciones que el DAIP puede tener con el debido proceso.

El DAIP tiene importancia tanto para aspectos orgánicos como funcionales (procesales propiamente tales). En materia orgánica, el debido proceso es el derecho a un juez o tribunal independiente e imparcial. En este aspecto la transparencia permite conocer aquella información que permita dilucidar si aquellos que ocupen cargos de autoridad pueden estar afectados a una causal de implicancia o de recusación o en general si tienen alguna circunstancia personal que afecte su independencia y objetividad. A vía de ejemplo, la Ley 20.088<sup>123</sup> exige a determinadas autoridades y funcionarios públicos declarar su patrimonio, lo que permitiría a posibles afectados reclamar implicancias o recusaciones de jueces que componen tribunales como el Tribunal calificador de elecciones (TCE), entre otros.

En este mismo sentido, el acta N° 304-2008 del Poder Judicial instruye a “todos los Ministros, Jueces, funcionarios y empleados judiciales en orden a que deben formular una declaración ante los Secretarios de este tribunal o de la respectiva Corte de Apelaciones, en el sentido de señalar las personas respecto de las que se encuentran vinculados con una relación

---

<sup>122</sup> Artículo 48.

<sup>123</sup> Ley 20.088 Establece como Obligatoria la Declaración Jurada Patrimonial de Bienes a las Autoridades que Ejercen una función Pública de 5 de enero de 2006.

de parentesco o estrecha familiaridad, sin perjuicio de que igual declaración deberá acompañarse a los concursos a que ellos postulen”<sup>124</sup>.

Ahora bien, en relación a la ley 20285, que nos ocupa, en cumplimiento de la obligación de transparencia activa el Poder Judicial publica en su sitio web una serie de datos relevantes para su ejercicio, tales como normativa aplicable, orgánica, compras y adquisiciones, información presupuestaria, entre otros<sup>125</sup>. Esto mismo aplica para las autoridades administrativas que ejercen labores jurisdiccionales en algunos ámbitos del derecho administrativo.

En el ámbito funcional el DAIP, contribuye al debido proceso legal coadyuva a garantizar ciertos aspectos, ya no orgánicos, del derecho al debido proceso. Así, por ejemplo, en casos de procesos administrativos se puede ver que, debido a la disparidad entre las partes que se ven envueltas (generalmente el Estado frente a ciudadanos que impugnan sus decisiones), un correcto y garantizado acceso a la información en manos de la Administración es fundamental para asegurar que el proceso se desarrolla de manera justa y racional.

En casos como el descrito en el párrafo anterior, podemos ver que si es que no se satisface plenamente el DAIP contenido en la LAIP, se puede infringir el derecho a presentar o impugnar pruebas, toda vez que el TC ha señalado que el legislador “está obligado a permitir que toda parte o persona interesada en un proceso cuente con medios apropiados de defensa que le permitan oportuna y eficazmente presentar sus pretensiones, discutir las de la otra parte, presentar pruebas e impugnar las que otros presentes (...), excluyéndose, en cambio, todo procedimiento que no permita a una persona hacer valer sus alegaciones o defensas de tal forma que la coloque en una situación de **indefensión o inferioridad**”<sup>126</sup>.

En casos de procedimientos administrativos en que es el Estado el que defiende una pretensión frente a un ciudadano, la relación es asimétrica, puesto que es la Administración la

---

<sup>124</sup> PODER JUDICIAL. Acta N° 304-2008. Disponible en línea: <http://www.pjud.cl/documents/10179/319670/ACTAN304.pdf/953c6d8b-eea3-4858-8964-c89169825d3c>

<sup>125</sup> Se puede revisar toda la información publicada por transparencia activa en <http://www.pjud.cl/#transparencia-e-informacion>

<sup>126</sup> Tribunal Constitucional. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. *Ramos con Tesorería General de la República*. Rol N° 1411-09, de 7 de septiembre de 2010, considerando 7. El destacado es propio.

que tiene toda la información sobre el caso, información que no siempre tiene el carácter de pública, de modo que el establecimiento de mecanismos de acceso a la información son esenciales para garantizar el respeto al debido proceso. Así, al garantizarse el derecho a la prueba, se está asegurando, a la vez, la igualdad de las partes dentro del proceso.

Un caso paradigmático que nos permite entender la estrecha relación entre el acceso a la información y la garantía de procedimientos justos, racionales, que en definitiva den cuenta de un debido proceso, lo encontramos en los procedimientos de la justicia ambiental<sup>127</sup>. Así, la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992<sup>128</sup> establece en su principio 10 que “(...) toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones”. Misma idea encontramos en la “Convención de Aarhus sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales”. Ambos instrumentos se basan en la idea de que los “ciudadanos puedan acceder a la información ambiental, para luego y de manera informada, ejerzan su derecho de participación, sea por la vía de intervenir en el procedimiento administrativo destinado a la toma de decisiones ambientales, sea por la vía del ejercicio de acciones destinadas a la revisión judicial de las mismas”<sup>129</sup>.

### **2.1.- Facultades jurisdiccionales del CPLT.**

Para hacer la relación entre el Debido Proceso y los procedimientos establecidos en la LAIP es necesario determinar, primero, si es que las garantías que constituyen al Debido Proceso son o no aplicables a los mecanismos establecidos por la LAIP. Para responder esta

---

<sup>127</sup> Es tal esta conexión que hay algunos que sostienen que “el carácter general que plantea para el Derecho administrativo el acceso a la información pública, en realidad tiene un origen que se identifica con el Derecho ambiental, y específicamente con el acceso a la información ambiental. Así, desde la perspectiva metodológica es posible sostener como tesis que una institución como el derecho de acceso a la información pública tiene su origen en una rama del Derecho administrativo especial, como lo es el Derecho ambiental”, BERMUDEZ, Jorge. “El Acceso a la Información Pública y la Justicia ambiental”. En: *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*. XXXIV. Valparaíso: 1º semestre 2010, p. 572.

<sup>128</sup> Disponible en línea: <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>

<sup>129</sup> BERMUDEZ, Jorge. Op. cit. p. 575.

pregunta debemos analizar si es que el CPLT, ante quien se realiza la mayor parte del proceso de solicitud de información consagrado por la LAIP, ejerce facultades jurisdiccionales. Si es que el CPLT ejerce facultades jurisdiccionales, todo el procedimiento por medio del cual opera debe estar informado por las garantías del Debido Proceso.

Pues bien, para responder esta pregunta recurriremos a dos sentencias de Cortes de Apelaciones, las cuales establecieron el carácter jurisdiccional de las facultades del CPLT.

a) **“Servicio Civil con CPLT”<sup>130</sup>**: En este caso el Servicio Civil argumentó que el CPLT no tendría competencia para resolver sobre el alcance del secreto que se establece en la Ley 19.882. Al respecto la Corte de Apelaciones señaló: “(...) de acuerdo con el artículo 33 de la Ley de Transparencia, corresponde al Consejo Para la Transparencia resolver los reclamos por denegación de acceso a la información. Por consiguiente, está llamado a conocer y decidir sobre un conflicto de naturaleza contenciosa administrativa. Esas atribuciones propenden a preservar la observancia de la legislación pertinente y propiciar su cumplimiento. Por lo tanto, las facultades otorgadas a ese organismo importan determinar -cuando menos preliminarmente- si ciertas actuaciones de la autoridad se avienen con la legislación que los regula. Ello comporta, desde luego, una labor de interpretación y de subsunción que es inherente a sus potencialidades decisoras”.

b) **“Dinamarca Edgardo con CPLT”<sup>131</sup>**: En esta sentencia, la Corte de Apelaciones de Valparaíso es aún más explícita al señalar que el CPLT tiene funciones jurisdiccionales, en tanto considera: “(...) Que tal petición tampoco resulta procedente respecto de los órganos del Estado que ejercen funciones jurisdiccionales, cuyo es el caso desde el momento que el procedimiento incoado por el reclamante ante el Consejo de la Transparencia, regulado en los artículos 24 y siguientes de la ley 20.285, se enmarca dentro de las facultades que el artículo 33 letra b) del mismo texto confiere a este organismo, consistente en resolver, fundadamente, los reclamos por denegación de acceso a la información que le sean formulados de conformidad a esa ley, es decir, en ejercicio de la facultad jurisdiccional que la ley otorga a

---

<sup>130</sup> Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia de 17 de junio de 2011. Reclamo de Ilegalidad Rol N° 3978-2010, “Servicio Civil con CPLT”.

<sup>131</sup> Corte de Apelaciones de Valparaíso. Sentencia de 17 de junio de 2011. Reclamo de Ilegalidad Rol N° 288-2011, “Dinamarca Edgardo con CPLT”.

dicho órgano para resolver una controversia jurídica promovida por la denegación de acceso a la información”<sup>132</sup>.

Como podemos ver, ambas sentencias reconocen en las facultades la LAIP le da al CPLT el ejercicio de jurisdicción, de modo que las garantías del Debido Proceso son plenamente aplicables al procedimiento de acceso. Esto implica que, si es que en algún caso se infringe algún derecho o garantía del Debido Proceso, el afectado podrá reclamar ante un Tribunal dicha infracción, debiendo ser corregida conforme a derecho. Adicionalmente, implica que el procedimiento establecido por el legislador debe respetar dichas garantías.

## **2.2.- Análisis de las garantías del debido proceso en la LAIP.**

Este apartado tiene por objeto revisar una serie de sentencias que han dado cuenta de las relaciones existentes entre el DAIP y el derecho a un debido proceso. Para el análisis, en primer lugar se analizaron las sentencias que han sido relevadas por el CLP como importantes desde la entrada en vigor de la LAIP<sup>133</sup>. Dentro de este universo se escogieron aquellas sentencias que nos permitirán reconocer una serie de aspectos en los que el debido proceso se encuentra íntimamente relacionado con el DAIP. De este modo, mediante la revisión de jurisprudencia y de la normativa aplicable, veremos cómo se ven consagradas las garantías que constituyen al Debido Proceso. Podremos ver que la LAIP busca dar cumplimiento a las garantías del Debido Proceso estableciendo un régimen de plazos, tanto para dar curso progresivo al procedimiento como para la dictación de sentencia, un régimen de recursos, la posibilidad de rendir prueba, entre otras garantías.

---

<sup>132</sup> En el mismo sentido, Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia de 4 de enero de 2011. Reclamo de Ilegalidad Rol N° 3496-2010, “Monsanto con CPLT”; Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia de 17 de enero de 2011. Reclamo de Ilegalidad Rol N° 5955-2009, “Subsecretaría de Salud con CPLT”; Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia de 17 de septiembre de 2013. Reclamo de Ilegalidad Rol N° 3483-2013, “Subsecretaría de Evaluación Social con CPLT”.

<sup>133</sup> CPLT. *Jurisprudencia Judicial. Ley de Transparencia 2009-2014*. Unidad de Defensa Judicial, Dirección Jurídica Consejo Para la Transparencia. Santiago: 2015.

### **2.2.1. Derecho a que el proceso se desarrolle ante un juez independiente e imparcial.**

Como vimos anteriormente, una vez que la solicitud de información fue denegada o una vez vencido el plazo para la entrega de la información por parte del órgano de la Administración requerido, la LAIP reconoce el derecho al requirente de deducir el recurso de amparo ante el CPLT. Entendemos que esta norma atribuye la calidad de juez natural que será competente para conocer de dicho recurso al CPLT a quien reconocería como un tribunal independiente e imparcial<sup>134</sup>.

El Consejo es independiente respecto de los otros órganos de la Administración del Estado, tanto en lo funcional como en lo económico. Mismo celo por la independencia e imparcialidad se puede ver en las normas relativas a la conformación, nombramiento y remoción de los integrantes del CPLT<sup>135</sup>. Al respecto, la Corte de Apelaciones de Santiago reconoció el carácter jurisdiccional del CPLT, haciéndole aplicables las garantías del debido proceso legal. Señaló la Corte: “Precisamente dentro del concepto del debido proceso ha de entenderse la facultad inequívoca e indesmentible de todo órgano que ejerza jurisdicción de interpretar cada disposición legal que ha de aplicar en toda controversia y en cada caso en particular. Ya nuestro propio Código de Procedimiento Civil, a vía de ejemplo, señala en su artículo 170 N°s 4 y 5 que las sentencias allí mencionadas deberán contener, entre otras cosas, ‘las consideraciones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la sentencia’, y ‘la enunciación de las leyes y en su defecto de los principios de equidad con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo’.”<sup>136</sup>.

Adicionalmente, atendido que el artículo 28 de la LAIP establece que conocerá del reclamo de ilegalidad la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante, se reconoce la sujeción del CLP a los tribunales, en cuanto a las posibilidades de revisión de sus resoluciones.

---

<sup>134</sup> Artículo 31 de la LAIP “Créase el Consejo para la Transparencia, como una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio”.

<sup>135</sup> Artículos 36 y siguientes de la LAIP.

<sup>136</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 17 de enero de 2011, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 5955-2009, caratulado “Subsecretaría de Salud con CPLT”.

### 2.2.2. Derecho de acción y defensa.

Como vimos antes, el derecho de acción y defensa implica la posibilidad de que cualquier afectado tenga acceso al proceso, debiendo contar con la posibilidad cierta de provocar la actividad jurisdiccional que lleve a una resolución de un juez competente. En el caso que nos ocupa, la acción sería el amparo ante el consejo de la Transparencia en los presupuestos legales<sup>137</sup>. Esto es, habiéndose requerido un órgano obligado por la ley a transparentar su información, se aplicarán las normas que regulan el procedimiento bajo el cual cada órgano requerido debe responder ante ese requerimiento<sup>138</sup>. El requirente podrá accionar de amparo ante el CPLT toda vez que el órgano requerido no responda dentro del plazo establecido o deniegue el acceso a la información. Luego, si alguna de las partes lo considera oportuno, podrá incoar el conocimiento del asunto por la Corte de Apelaciones a través del reclamo de ilegalidad.

Siguiendo en esta línea, encontramos una serie de sentencias que tratan temas relativos a la legitimación activa dentro del proceso de acceso a la información, como también mecanismos que facilitan la utilización del proceso por parte de los ciudadanos.

1) **“SII con CPLT”<sup>139</sup>**: En esta sentencia, la Corte de Apelaciones de Santiago, estableció que se encuentran legitimadas activamente todas las personas que soliciten información, sin poder exigir expresión de causa o motivación por parte del órgano requerido.

Señaló la Corte, “el principio de la no discriminación que gobierna la transparencia de la información pública, que se consagra en la letra g) del artículo 11 de la ley 20.285, impone que los órganos del Estado deben entregar información a todas las personas que lo soliciten, en igualdad de condiciones, sin hacer distinciones arbitrarias y sin exigir expresión de causa o motivo para la solicitud, por lo que no resulta procedente que un solicitante de información

---

<sup>137</sup> Artículo 8° Ley 20285 “Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establezca esta ley”.

<sup>138</sup> Artículos 13 y siguientes.

<sup>139</sup> Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia de 10 de julio de 2013. Reclamo de Ilegalidad Rol N° 2149-2013, “SII con CPLT”.

pública manifieste el motivo de su requerimiento o que la información proporcionada sólo sea empleada para un determinado objetivo (...)"<sup>140</sup>.

2) **“CPLT con Dirección de Compras y contratación Pública”**<sup>141</sup>: En este amparo el CPLT señaló que aquella persona que pone en movimiento el proceso de acceso a la información no debe verse expuesta a requisitos o exigencias que puedan obstruirlo o impedirlo, adicionalmente no pueden hacerse distinciones arbitrarias o exigir expresión de causa o motivo para la solicitud de información.

El consejo señaló: “la utilización de la información disponible en el sitio web <http://www.mercadopublico.cl/> no puede sujetarse a condiciones de uso o restricciones a su empleo que carezcan de fundamento legal, dado que, de haberse impuesto éstas unilateralmente y sin cumplir con dicha exigencia, no sólo quebrantarían el referido artículo 19 de la Ley de Transparencia sino que, al mismo tiempo, pondrían en riesgo el normal ejercicio del derecho de acceso a la información pública”.

Por último, dentro de la idea del derecho a defensa podemos encontrar la garantía del derecho a una defensoría, en tanto insta a los órganos del Estado a dar cumplimiento a los imperativos de la transparencia. Así, el artículo 33 letra c) dispone que el CPLT debe “Promover la transparencia de la función pública, la publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado, y el derecho de acceso a la información, por cualquier medio de publicación”.

### **2.2.3. Derecho a un procedimiento que lleve a una resolución pronta del conflicto.**

El proceso, en tanto institución teleológica, tiende hacia el objetivo de la resolución del conflicto. Para esto se establecen normas que aseguran la obligatoriedad del pronunciamiento por parte del órgano jurisdiccional respecto del asunto sometido a su conocimiento.

---

<sup>140</sup> En el mismo sentido, Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia de 5 de agosto de 2013. Reclamo de ilegalidad Rol N° 7966-2012, “SII con CPLT”; Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia de 20 de abril de 2012. Reclamo de Ilegalidad Rol N° 7804-2011, “SII con CPLT”.

<sup>141</sup> CPLT. Recurso de Amparo Rol N° A8-09, “CPLT con Dirección de Compras y Contratación Pública”.

Ahora bien, junto a estas normas encontramos a aquellas que vienen a asegurar que el objetivo, la sentencia, se logre de manera pronta, evitando cualquier dilación. Dentro de este tipo de normas encontramos a las que establecen plazos a los órganos de la Administración del Estado que deben responder ante solicitudes, las que establecen plazos para la actuación del CPLT y para la actuación de las Cortes de Apelaciones conociendo de los reclamos de ilegalidad.

Así, el artículo 14 de la LAIP fija un plazo de 20 días hábiles para evacuar la respuesta, contados desde la recepción de la solicitud para que el órgano requerido de la Administración del Estado mediante una solicitud conforme a derecho, con la posibilidad de prorrogar dicho plazo por otros diez días si es que existen circunstancias excepcionales, que hagan difícil reunir la información solicitada<sup>142</sup>. Luego, para el amparo en el CPLT la ley fija los plazos para presentar descargos y pruebas por los interesados, una vez agotadas estas etapas, le da cinco días hábiles al CPLT para que resuelva sobre el recurso.

Por último, esta misma lógica siguió el legislador para el reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones, previendo un plazo de diez días siguientes a la fecha en que se celebre la audiencia para escuchar alegatos de los abogados o desde que quede ejecutoriada la resolución que declare vencido el término probatorio para dictar su sentencia.

Como podemos ver, la idea que hay detrás de la regulación de plazos es el evitar la dilación innecesaria del proceso, pero a la vez, dar la posibilidad a los interesados de actuar dentro de él.

A continuación, podremos ver sentencias que reconocen el carácter teleológico del proceso, el cual se desarrolla con el objetivo de llegar a una sentencia, la cual sea dictada sin dilaciones y en completo respeto a los plazos establecidos por el legislador.

1) **“PDI con CPLT”**<sup>143</sup>: Ante una solicitud de información por parte de un particular, la Policía de Investigaciones interpone un recurso de ilegalidad contra el CPLT, alegando que su negativa a otorgar la información solicitada está basada en que su propia Ley Orgánica

---

<sup>142</sup> Artículo 24, ley 20285.

<sup>143</sup> Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia de 18 de noviembre de 2011. Reclamo de ilegalidad Rol N° 6252-2011.

Constitucional les faculta, únicamente, para cumplir las órdenes de aprehensión dictadas por los Tribunales de justicia y no para otorgar información. Asimismo, señalan que dicha labor de información recaería en el Registro Civil, toda vez que es ese organismo el que tiene las bases de datos correspondientes a órdenes de detención, prisiones preventivas, entre otros.

Ante esto, la Corte de Apelaciones de Santiago resolvió que: “la existencia de una base de datos en el Servicio de Registro Civil de las órdenes de aprehensión por los tribunales de justicia no exime a la PDI de la obligación de dar acceso a la información que le fue solicitada (...). Que, por consiguiente, resultando de plena aplicación para la reclamante las normas de la Ley 20.285, sólo podría justificar la denegación de la información que le fue solicitada en el caso de concurrir alguna de las causales de secreto o reserva que establece el artículo 21 de dicho cuerpo legal (...)”.

Con este fallo, la Corte de Apelaciones evitó la dilación de la entrega de la información solicitada, dando plena aplicación a la idea de conseguir un resultado o resolución pronta del conflicto. Importante resulta esta argumentación pues se establece que los órganos de la Administración que tengan en su poder la información requerida, no podrán excusar su entrega en que dicha información sea de propiedad de otro órgano del Estado, toda vez que la finalidad del proceso de acceso a la información es, precisamente, acceder a ella, sin importar qué órgano es el que cumple con publicarla<sup>144</sup>.

En este mismo sentido, podemos encontrar una serie de sentencias en que se estableció que las únicas reservas bajo las cuales se puede amparar un órgano de la Administración son las establecidas por la LAIP, no pudiendo esgrimir otras para efectos de dilatar el procedimiento.

Así, por ejemplo, la Corte de Apelaciones de Santiago ha señalado que “según la Ley de transparencia que regula el principio de publicidad que consagra la Constitución Política, la

---

<sup>144</sup> En este mismo sentido, Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia de 26 de julio de 2012. Reclamo de ilegalidad Rol N° 584-2012, caratulado “SII con CPLT”; Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia de 13 de octubre de 2014. Reclamo de ilegalidad Rol N° 9367-2014, caratulado “Ministerio del Medio Ambiente con CPLT”.

información solicitada es pública, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas que son las que establece dicha ley u otra (s) de quórum calificado”<sup>145</sup>.

Por su parte la Corte Suprema ha establecido que el órgano que se ampare en una reserva, además de tener que ser bajo una de las contempladas en la ley, debe acreditar su cumplimiento, no bastando la mera enunciación de ésta. Esto viene a reconocer el carácter restrictivo de las reservas, lo que viene a asegurar que la Administración no utilice las causales para dilatar el otorgamiento de la información a la ciudadanía. En este sentido, la Corte Suprema ha señalado que “(...) la reserva basada en el debido ejercicio de las funciones del órgano, debería explicarse pormenorizadamente y probarse de modo fehaciente de que manera el control ciudadano reflejado en la solicitud de marras podría afectar el debido cumplimiento de las funciones de la SBIF (...)”<sup>146</sup>

**2) Amparo ante el CPLT Rol N° A34-09<sup>147</sup>:** Resulta interesante revisar como el CPLT ha establecido que en caso de existir plazos más breves en otros cuerpos legales para otorgar información, debe estarse conforme a estos por sobre los impuestos por la LAIP, esto pues lo importante es el otorgamiento de la información solicitada y no el mecanismo que se utilice para estos efectos.

En el amparo Rol N° A34-09 el CPLT constató que según el Reglamento de Concursos establecido para las SEREMIS, es obligatorio extender un acta de cada concurso en la cual se deje constancia de los fundamentos y resultados de la evaluación de los candidatos, para que cada participante pueda revisar el cumplimiento cabal de las bases de cada concurso. Esta acta debe estar disponible durante el plazo establecido para la reclamación correspondiente.

En el caso de marras, el servicio utilizó de mala manera la LAIP, toda vez que invocó el artículo 20 de la LAIP para dar traslado a los terceros afectados para que ejercieran su

---

<sup>145</sup> Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia de 30 de mayo de 2013. Reclamo de Ilegalidad Rol N° 502-2013, “SCL Aeropuerto con CPLT”. En el mismo sentido, Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia de 21 de junio de 2013. Reclamo de Ilegalidad Rol N° 306-2013, “IFINERGEO con CPLT”; Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia de 6 de noviembre de 2013. Reclamo de Ilegalidad Rol N° 7606-2012, “Clínica Alemana con CPLT”.

<sup>146</sup> Corte Suprema. Sentencia de 17 de enero de 2013. Recurso de Queja Rol N° 6663-2012, “Superintendencia de Bancos con CPLT”. En el mismo sentido, Corte Suprema. Sentencia de 15 de enero de 2014. Recurso de Queja Rol N° 10474-2013, “Superintendencia de Bancos con CPLT”

<sup>147</sup> CPLT. Recurso de Amparo Rol A34-09, “CPLT con SEREMI de Salud de la Región de Aysén”.

derecho a oposición. Este traslado era improcedente pues conforme al Reglamento, esta información ya era pública y debía ser entregada, y por otra parte, constituía un impedimento para que los afectados pudieran ejercer su derecho a reclamación. Esta situación se daba pues el Reglamento establecía un plazo de 10 días contados desde que tuvieran conocimiento de la situación que dio lugar al vicio reclamado, no los 20 días hábiles establecidos por la LAIP.

#### **2.2.4. Derecho a un contradictorio.**

El derecho a un contradictorio es un principio formativo del proceso. Este principio representa a la garantía procesal de la igualdad ante el proceso. Así, el TC ha señalado, respecto del derecho a un contradictorio, que dentro de las bases de un debido proceso “se incluye el principio de contradicción o bilateralidad de la audiencia, comprensivo del conocimiento oportuno de la acción, el derecho a formular las defensas y de rendir y controvertir la prueba. Sin embargo, doctrinariamente se acepta que la contradicción tiene distintos grados, según la naturaleza de la acción ejercitada, y que no se identifica necesariamente con un momento determinado del proceso. Su intensidad no es la misma en un juicio de lato conocimiento que en uno ejecutivo y su expresión aparece postergada en las acciones propiamente cautelares”<sup>148</sup>.

Pues bien, esta garantía también encuentra reconocimiento en la LAIP toda vez que en los procedimientos a los cuales hicimos referencia anteriormente siempre se establece el derecho, para todas las partes interesadas, de ejercer sus pretensiones.

Así, por ejemplo, el artículo 20 establece que en caso de que la solicitud de acceso a información se refiera a documentos o antecedentes que puedan afectar a terceros, la autoridad debe notificar a dicho tercero y comunicarle la facultad que le asiste para oponerse a la entrega de la información. De este modo, tanto el requirente, el órgano requerido y el tercero posiblemente afectado, tienen el derecho de actuar dentro del proceso.

---

<sup>148</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 1200, de 10 de marzo de 2009, considerando 5°.

A su vez, al regularse el recurso de amparo ante el CPLT se establece que una vez deducido y aceptado a tramitación, debe notificarse al órgano de la Administración correspondiente y al tercero posiblemente afectado, asegurando, nuevamente, la posibilidad de presentar descargos dentro del proceso.

### **2.2.5. Derecho a la rendición de prueba.**

Como vimos en el primer capítulo, uno de los aspectos esenciales de un debido proceso es la posibilidad de presentar prueba por parte de los involucrados en un proceso. Pues bien, dentro del procedimiento de acceso a información pública también hay temas relevantes en materia de prueba, principalmente respecto de las causales de secreto o reserva bajo las cuales un órgano de la Administración puede denegar el acceso a información.

La LAIP, en el caso del recurso de amparo ante el CPLT, establece que el CPLT de oficio o a petición de parte, podrá fijar una audiencia para recibir antecedentes o medios de prueba. Asimismo, se establece la facultad de la Corte de Apelaciones para abrir un término probatorio que no podrá exceder de siete días, al momento de conocer el reclamo de ilegalidad por denegación de información.

En el contexto de la LAIP, se presenta una cuestión que reviste cierta importancia en relación a la prueba, pues el CPLT ha establecido que si un órgano de la Administración del Estado decide esgrimir alguna causal de reserva, no basta con su enunciación, sino que debe probar que esta causal opera en el caso concreto.

Así lo estableció en el amparo Rol N° A48-09, donde dispuso que “no basta con la simple alegación de configurarse una causal de reserva, sino que ésta debe probarse por quien la alega debido a que de esta circunstancia dependerá la extinción del deber de entregar información”

Misma necesidad de prueba ha establecido el CPLT para la causal de requerimientos de carácter genérico o referido a un elevado número de actos administrativos. Al respecto, “el Consejo ha señalado que para acreditar que una solicitud de información se refiera a un

elevado número de actos administrativos debe señalarse, como cuestión primera, cuál es el volumen de información solicitada. Luego, para que un elevado número de solicitudes o un requerimiento de carácter genérico afecten el debido cumplimiento de las funciones del órgano, se debe exigir, de parte de los funcionarios, ‘la utilización de un tiempo excesivo, considerando su jornada de trabajo, o un alejamiento de sus funciones habituales’. No basta con explicar cuál es el proceso que se debe seguir para recopilar determinada información sino se acredita, además, cómo es que con dicho proceso se afecta el debido cumplimiento de las funciones del órgano”<sup>149</sup>.

### **2.2.6. Derecho a una sentencia que resuelva el conflicto.**

Como hemos visto durante el transcurso del trabajo, el proceso es una institución teleológica, que tiene como objetivo la resolución del conflicto sometido a su conocimiento. Pues bien, uno de los mecanismos por el cual se resuelve el conflicto es la dictación de una sentencia, la cual debe tener autoridad de cosa juzgada y estar debidamente motivada.

El exigir que la sentencia con la que se pone fin al conflicto jurídico deba estar motivada o justificada, es concordante con la prohibición de resultados evidentemente irrazonables, arbitrarios o frutos de un error. De esta forma, la motivación de la sentencia viene a legitimar la función jurisdiccional, permitiendo lograr el convencimiento respecto de la decisión tanto a los intervinientes en el proceso como a los ciudadanos en general.

En este sentido, la LAIP cautela que toda solicitud de información tenga respuesta o, que en caso de no tenerla, contempla el derecho a recurrir ante el CPLT para que sea este quien asegure la respuesta ante la solicitud. Así, el artículo 14 de la ley dispone que “La autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, deberá pronunciarse sobre la solicitud (...), en un plazo máximo de veinte días hábiles (...)”, y por su parte, el artículo 24 dispone que “Vencido el plazo previsto en el artículo 14 para la entrega de la documentación requerida, o denegada la petición, el requirente tendrá derecho a recurrir ante el Consejo (...)”.

---

<sup>149</sup> STEINMEYER, Alfredo. “Recuento de Jurisprudencia del CPLT”. CPLT, Secretaría Técnica. Disponible en línea: <http://www.consejotransparencia.cl/recuento-de-jurisprudencia-del-cplt/consejo/2012-12-20/154745.html>

La LAIP exige que la negativa a entregar información por parte de la Administración del Estado debe constar en una resolución fundada. Así, el artículo 16 de la LAIP dispone en sus incisos 2° y 3°: “(...) su negativa a entregar la información deberá formularse por escrito, por cualquier medio, incluyendo los electrónicos. (ii) Además, deberá ser fundada, especificando la causal legal invocada y las razones que en cada caso motiven su decisión. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades, dará lugar a las acciones y recursos correspondientes”.

Es de tal relevancia la fundamentación de las decisiones que se tomen dentro del procedimiento de acceso a la información pública que la LAIP en su artículo 45 establece una sanción para el caso de que la denegación de información sea infundada:

“Artículo 45: La autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, que hubiere denegado infundadamente el acceso a la información, contraviniendo, así, lo dispuesto en el artículo 16, será sancionado con multa de 20% a 50% de su remuneración”.

La idea de fundamentación de la sentencia está íntimamente vinculada a la posibilidad de impugnar la resolución dictada. Así, de acuerdo a la LAIP, el reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones debe contener la mención de cómo, específicamente, se ha vulnerado la legalidad, información que se desprende directamente de la fundamentación de la resolución que deniega el acceso a la información.

Debemos recordar que la necesidad de fundamentación de las sentencias, o en el caso de la LAIP, de la resolución que deniega la entrega de información, tiene su regulación en el Código de Procedimiento Civil, norma supletoria de los distintos procedimientos especiales en lo que no regulen. Así, el artículo 170 del Código dispone que: “Las sentencias definitivas de primera o de única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva las de otros tribunales contendrán:

(...) 4°. Las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia;

5°. La enunciación de las leyes, y en su defecto de los principios de equidad, con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo; (...)”.

De este modo, tanto las resoluciones del CPLT, como las de las Cortes de Apelaciones, al dictar las sentencias respecto de las cuales son competentes, deberán respetar la obligación de fundamentación de ellas.

### **2.2.7. Derecho a impugnar la sentencia.**

Esencial para estar en presencia de un debido proceso resulta la posibilidad de recurrir frente a resoluciones que puedan incurrir en errores de hecho o de derecho.

La LAIP contempla dentro de su procedimiento el derecho a recurso, en primer lugar frente al órgano que deniega el acceso a la información, mediante el amparo ante el CPLT<sup>150</sup> y adicionalmente contra la resolución del CPLT conociendo del amparo, mediante el reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante<sup>151</sup>.

---

<sup>150</sup> Artículo 24.- Vencido el plazo previsto en el artículo 14 para la entrega de la documentación requerida, o denegada la petición, el requirente tendrá derecho a recurrir ante el Consejo establecido en el Título V, solicitando amparo a su derecho de acceso a la información.

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, en su caso.

La reclamación deberá presentarse dentro del plazo de quince días, contado desde la notificación de la denegación de acceso a la información o desde que haya expirado el plazo previsto en el artículo 14 para la entrega de información.

Cuando el requirente tenga su domicilio fuera de la ciudad asiento del Consejo, podrá presentar su reclamo en la respectiva gobernación, la que deberá transmitirla al Consejo de inmediato y por el medio más expedito de que disponga. En estos casos, el reclamo se entenderá presentado en la fecha de su recepción por la gobernación.

El Consejo pondrá formularios de reclamos a disposición de los interesados, los que también proporcionará a las gobernaciones.

<sup>151</sup> Artículo 28.- En contra de la resolución del Consejo que deniegue el acceso a la información, procederá el reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante.

Los órganos de la Administración del Estado no tendrán derecho a reclamar ante la Corte de Apelaciones de la resolución del Consejo que otorgue el acceso a la información que hubieren denegado, cuando la denegación se hubiere fundado en la causal del número 1 del artículo 21.

El afectado también podrá reclamar de la resolución del Consejo ante la Corte de Apelaciones respectiva, cuando la causal invocada hubiere sido la oposición oportunamente deducida por el titular de la información, de conformidad con el artículo 20.

A continuación veremos una serie de sentencias que tratan el tema de los recursos en el procedimiento de acceso a la información pública.

1) **“USACH con CPLT”**<sup>152</sup>: En esta sentencia la Corte de Apelaciones de Santiago estableció la necesidad de que los reclamos de ilegalidad (recurso ante la resolución del CPLT ante un amparo) se encuentren fundamentados mediante una imputación de ilegalidad al actuar del CPLT, no bastando la mera disconformidad con lo decidido por dicho órgano.

Al Respecto, señaló: “Que fijada la controversia en los términos señalados en lo expositivo cabe señalar, en primer lugar, que los artículos 28, 29 y 30 de la Ley 20.285 (...) contemplan como único modo de impugnar las decisiones del CPLT el llamado ‘reclamo de ilegalidad’, que conoce la Corte de Apelaciones respectiva, arbitrio procesal en el que como su nombre lo indica y tal como consignó el CPLT en su informe de fojas 44 -se debe señalar claramente de qué manera se ha vulnerado la legalidad por el órgano administrativo (...)”<sup>153</sup>.

2) **Recurso procedente**: Interesante resulta poner de manifiesto que existe una gran cantidad de sentencias en que se ha establecido la improcedencia de los recursos de protección (acción de protección) y de recursos de casación en la forma y fondo para impugnar resoluciones del CPLT dentro de procedimientos de acceso. Esto resulta importante pues es la LAIP, en consonancia con el debido proceso, la que consagra los recursos procedentes dentro del procedimiento de solicitud de información, no pudiendo las partes recurrir por otros mecanismos.

En sentencia de 16 de octubre de 2014, la Corte de Apelaciones de Santiago<sup>154</sup> falló que el recurso de protección no es la vía para modificar una decisión del CPLT.

---

El reclamo deberá interponerse en el plazo de quince días corridos, contado desde la notificación de la resolución reclamada, deberá contener los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya y las peticiones concretas que se formulan.

<sup>152</sup> Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia de 27 de marzo de 2013. Reclamo de Ilegalidad Rol N° 7855-2012, “USACH con CPLT”.

<sup>153</sup> En el mismo sentido, Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia de 9 de julio de 2014. Reclamo de Ilegalidad Rol N° 1221-2014, “Subsecretaría de Transporte con CPLT”.

<sup>154</sup> Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia de 16 de octubre de 2014. Recurso de Protección Rol N° 30791-2014, “I.M. de Las Condes con CPLT”.

La Corte de Apelaciones señaló: “Tercero. (...) Ha sido el Tribunal de la Transparencia el que ha dispuesto, en un procedimiento establecido por la ley, que debe entregarla (la información). Ese mismo procedimiento contempla los recursos que son procedentes.

Cuarto. Que en el caso de autos, la Municipalidad de Las Condes ha obtenido un fallo que estima adverso, pero no es el recurso de protección la vía indicada para modificar la decisión, puesto que no está como se expuso anteriormente frente a un derecho indubitado, sino a una resolución de un tribunal que le ordena una acción”<sup>155</sup>.

Por su parte, la Corte Suprema ha señalado que los recursos de casación en el fondo y en la forma no se encuentran contemplados para revisar resoluciones dentro del procedimiento de acceso. Al respecto, en el caso “Servicio de Salud Viña del Mar-Quillota con CPLT”<sup>156</sup> la Corte Suprema señaló:

“Primero: Que en este juicio especial el Servicio de Salud de Viña del Mar Quillota recurre de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que rechazó el reclamo de ilegalidad previsto en el artículo 28 de la ley 20.285 promovido en contra del Consejo para la Transparencia.

Segundo: Que la última parte del inciso cuarto del artículo 30 de la referida ley estatuye: ‘Contra la resolución de la Corte de Apelaciones no procederá recurso alguno’. Por consiguiente no se encuentra contemplado en dicha preceptiva el recurso de casación, sea en la forma o en el fondo, en contra de la sentencia que dicte la Corte de Apelaciones conociendo del reclamo de ilegalidad ya referido”.

A la misma conclusión llegó la Corte Suprema en el caso caratulado “Comercial Coltrade con CPLT”. En este caso la Comercial Coltrade Ltda. interpuso un recurso de casación en el fondo contra la resolución de la Corte de Apelaciones de Santiago que resolvía un reclamo de ilegalidad contra el CPLT. Al respecto el máximo tribunal del país señaló que “la última parte del inciso cuarto del artículo 30 de la referida ley estatuye: ‘Contra la

---

<sup>155</sup> En el mismo sentido, Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia de 3 de octubre de 2014. Recurso de Protección Rol N° 64453-2014, “Lagos Lizama con CPLT”.

<sup>156</sup> Corte Suprema. Sentencia de 22 de septiembre de 2011. Recurso de Casación Rol N° 7764-2011 “Servicio Salud Viña del Mar-Quillota con CPLT”.

resolución de la Corte de Apelaciones no se encuentra contemplado recurso alguno'. Por consiguiente, no se encuentra contemplado en dicha preceptiva el recurso de casación (...)"<sup>157</sup>.

---

<sup>157</sup> Corte Suprema. Sentencia de 6 de julio de 2012 Rol N° 4456-2012, "Comercial Coltrade con CPLT". En el mismo sentido: Corte Suprema. Sentencia de 1 de julio de 2011. Recurso de Hecho Rol N° 2874-2011, "Servicio Salud Viña del Mar-Quillota con CPLT"

## CONCLUSIONES

Como vimos, el debido proceso es un derecho humano que busca establecer un justo equilibrio entre el ciudadano y el Estado, asegurando las garantías procesales del primero para evitar las arbitrariedades y abusos del segundo cada vez que alguien es sometido a un proceso, cualquiera sea su naturaleza.

Asimismo, señalamos que en el ordenamiento jurídico chileno el debido proceso se encuentra reconocido de manera implícita en el artículo 19 N° 3 de la CPR, el cual garantiza una serie de derechos a todas las personas que se vean enfrentadas a un proceso judicial, sin importar la naturaleza de éste.

Señalamos, también que se ha intentado dar cuenta de la regulación del derecho al debido proceso mediante diversas formas que buscan dotarlo de contenido, ahora bien, la mayoría de los intentos coinciden en ciertos principios generales que dan cuenta de la importancia del derecho a un debido proceso dentro de una sociedad democrática y comprometida con el respeto a los derechos humanos.

Por otra parte, comentamos que se entiende que el derecho al debido proceso no es exclusivo del proceso penal, sino que se expande tanto al derecho administrativo sancionador como también a otros procedimientos de distintas naturalezas, razón por la cual, es necesario entender que la garantía del debido proceso se va adaptando a la naturaleza de los procedimientos. Por último, y como corolario de lo señalado anteriormente, se puede señalar que no existe un procedimiento tipo que dé cuenta de la garantía del debido proceso.

Ahora bien, en la aplicación del debido proceso a las situaciones que se han suscitado en nuestra sociedad con ocasión del desarrollo de las TICs y su adopción dentro de los aparatos estatales tiene un reflejo en la ley de acceso a la información pública.

Entendemos que si bien el tema que hemos desarrollado es acotado, es de gran aplicación en tanto que el proceso de modernización del Estado ha significado la incorporación de las tecnologías en las formas en que sus órganos operan, creándose plataformas digitales de recepción de comentarios de la ciudadanía, plataformas para realizar

trámites que anteriormente necesitaban de una interacción cara a cara, ventanillas únicas para recepcionar todo tipo de información relativa a algún servicio público, plataformas de intranet para mantener conectadas las distintas reparticiones estatales. Aunque el panorama descrito parece alentador, lo cierto es que junto con la adaptación del Estado a las nuevas tecnologías, los volúmenes de información dentro de la administración del Estado como también la cantidad de canales de comunicación con privados que se encuentran fuera de ésta, han aumentado considerablemente.

Como es de esperar, no toda esta información está disponible para que cualquiera pueda consultarla. Así, a modo de ejemplo, podemos encontrarnos con correos electrónicos entre funcionarios públicos en los que se discuten aspectos de una reforma legal o memorándums con opiniones sobre la aprobación o no de proyectos de gran impacto ambiental, a los cuales ciudadanos interesados no pueden tener acceso. Ante esta situación, la comunidad internacional y las distintas legislaciones nacionales han reconocido la posibilidad de solicitar información que se encuentre en poder del Estado, reconocimiento que ha permitido, en parte, ocuparse de la creciente demanda por transparencia y acceso por parte de la población.

En este contexto, intentamos mostrar cómo el derecho a un Debido Proceso Legal se vincula con el DAIP entendido como una herramienta legal reconocida a los ciudadanos para acceder a estos grandes flujos de información que se encuentran dentro del Estado.

Para esto, el primer capítulo tuvo como objetivo mostrar cuales son los imperativos del Debido Proceso Legal que deben ser respetados en la generalidad de los procedimientos ante órganos jurisdiccionales. Analizamos cuales han sido las garantías y derechos que la doctrina nacional e internacional han establecidas como mínimas para estar ante un Debido Proceso Legal.

Como pudimos ver en el primer capítulo, tanto por su justificación *ius filosófica* como por disposición de la Constitución Política de la República, el Debido Proceso Legal (entendiéndolo como aquel que engloba todas las garantías y derechos analizados en el primer capítulo) debe recibir aplicación y estar reconocido en todos los procedimientos judiciales y/o administrativos. Esto es de especial importancia pues, como se mostró, al reconocerse y

aplicarse el *Debido Proceso Legal* se están respetando una serie de garantías y derechos que legitiman la búsqueda de la una resolución del conflicto por parte del órgano jurisdiccional, llegando a ser considerado por la doctrina y la jurisprudencia como un Derecho Humano.

En este contexto, la primera conclusión de este trabajo dice relación con la necesidad de que nuestro legislador considere los imperativos del debido proceso legal a la hora de diseñar órganos y procedimientos especiales para la tramitación de los asuntos que le corresponde conocer. Entendemos que este imperativo se satisface en la medida que se sigan procedimientos modelo y no procedimientos aislados y diferentes para cada nuevo órgano, acción y/o procedimiento que se establezca.

El segundo capítulo tuvo por objetivo mostrar el alcance del DAIP en el Derecho comparado y en el Derecho nacional. Para entender el desarrollo que ha tenido la consagración del DAIP en las distintas legislaciones, se hizo una revisión de como el DAIP fue entendido como un derecho derivado de la libertad de expresión por parte de tribunales internacionales y como, se fue reconociendo al DAIP como un Derecho Humano.

En el desarrollo de este capítulo pudimos ver que distintas legislaciones han consagrado el DAIP como un derecho de gran importancia, estableciendo principios, garantías y procedimientos especiales para poder ejercerlo. Asimismo, se constató que la problemática del acceso a la información, y en particular a aquella que tiene el carácter de pública no es una discusión nueva (así, ya los "padres fundadores" debatían acerca del grado de privacidad que los funcionarios públicos tenían y sobre el rol relevante que la información tenía para instaurar y fortalecer una democracia), sino que lo nuevo está dado por los continentes o las plataformas sobre las cuales esta información es vertida.

Adicionalmente, vimos que en el derecho comparado y en el derecho interno existen marcos normativos que regulan el DAIP, teniendo grandes similitudes entre ellos, los cuales, a grandes rasgos, se pueden resumir en que la ciudadanía tiene derecho a acceder a la información que está en manos del Estado o que ha sido generada con recursos públicos, siempre y cuando esa información no se encuentre protegida por ciertas causales o excepciones que deben ser interpretadas de manera restrictivas, precisamente por el valor que se le da a que los ciudadanos puedan acceder a la información.

El tercer capítulo tuvo por objeto revisar distintas relaciones existentes entre el DAIP y el debido proceso, las cuales se pueden ver tanto dentro del proceso de acceso a la información como en el contexto de la utilización de la LAIP para el control de otros procedimientos ordinarios seguidos ante distintos tribunales. Para lograr esto, se revisaron los procedimientos que la LAIP establece para la Transparencia Activa, para el ejercicio del derecho de acceso propiamente tal y el régimen de infracciones y sanciones.

Del análisis realizado en el capítulo III de este trabajo se puede desprender que los procedimientos establecidos por la LAIP se encuentran sometidos al respeto de las garantías del Debido Proceso Legal, toda vez que tienen por objeto la resolución de un conflicto jurídico mediante una resolución con autoridad de cosa juzgada. Así, se puede constatar que cada una de las garantías que identificamos en el capítulo II como integrantes del Debido Proceso Legal tienen un correlativo en la LAIP, ya sea en la tramitación de los procedimientos como en la dictación de las sentencias.

En conexión con lo anterior, al reconocerse al CPLT facultades jurisdiccionales se sigue que el Debido Proceso Legal debe observarse dentro de todo el procedimiento de acceso a la información, lo que implica que cada una de las garantías observadas en el capítulo II de este trabajo son aplicables a dicho procedimiento, de modo que, en caso de que no se sigan, podrá ser impugnado tal como cualquier otro procedimiento seguido ante órganos jurisdiccionales.

Adicionalmente, podemos afirmar que tanto el derecho a un Debido Proceso Legal como el DAIP tienen un rol social. Ambos juegan un papel central en el mantenimiento y fortalecimiento del sistema democrático, el primero en tanto contribuye a garantizar los derechos mínimos de los intervinientes en el proceso, y el segundo, permitiendo el control sobre la autoridad, la participación ciudadana y el efectivo ejercicio de derechos fundamentales que requieren de insumos para ser reclamados. El fin social del proceso y el fin social del acceso a la información pública nos llevan a sostener que se encuentran íntimamente relacionados.

Si nos enfocamos en el Debido Proceso Legal, en cuanto un particular pone en movimiento al proceso (penal, civil o administrativo) las garantías revisadas tienen aplicación

inmediata, sirviendo, en primer lugar, al interesado y en segundo lugar, a la legitimación de la resolución del conflicto sometido a conocimiento del órgano jurisdiccional, tanto para el interviniente como para el resto de la sociedad.

Habrán casos en que la solicitud de acceso a la información pública a un órgano del Estado y la respuesta obtenida, sean la base que permitirá ejercer el derecho a demandar a otro en pos de garantizar un derecho y/o realizar un control a la autoridad y/o influir en el debate público, entre otras posibilidades, lo que finalmente se traducirá en una legitimación de la actividad del Estado y por ende en una reafirmación de su carácter democrático.

Sin embargo, el rol público del DAIP no es absoluto. En ningún momento puede significar una violación a los derechos fundamentales de los ciudadanos, sean o no funcionarios públicos. Es por esto que resulta necesario el reconocimiento y aplicación del Debido Proceso Legal desde el comienzo de cualquier procedimiento de acceso a la información pública. De este modo, se garantiza que los intervinientes, tanto activos como pasivos, tuvieron la oportunidad de defenderse oportunamente, de presentar la prueba necesaria, de que ésta fuera valorada por un órgano imparcial sin interés particular en el asunto, y que aquella parte perjudicada por el fallo de dicho órgano pudiera reclamar dicha decisión.

Respecto de la actual consagración del DAIP en el derecho chileno, el constituyente ha optado por no reconocerlo como una garantía constitucional sino preverlo en las bases de la institucionalidad. Esto ha conllevado una serie de problemáticas a la hora de caracterizarlo y reconocerle una naturaleza jurídica específica que permita facilitar el proceso interpretativo, la ponderación de éste con otros derechos constitucionalmente garantizados. A vía de ejemplo, el derecho de acceso a la información pública en relación al derecho a la protección de la vida privada ha tenido una aplicación lejos de ser pacífica, con las consecuentes afectaciones a uno y otro derecho en los casos que le ha correspondido resolver al Consejo de la Transparencia y que luego han sido revisadas por la Corte de Apelaciones.<sup>158</sup>

---

<sup>158</sup> Muestra de esto son las siguientes sentencias del TC: Tribunal Constitucional. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. *Subsecretaría Interior con Consejo para la Transparencia*. Rol N° 2153-11, de 12 de septiembre de 2012; Tribunal Constitucional. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. *Secretaría General de la Presidencia con Consejo para la Transparencia*. Rol N° 2246-12,

Entender al debido proceso y al DAIP como derechos humanos íntimamente vinculados resulta concordante con los tratados internacionales ratificados por Chile, con la jurisprudencia de tribunales internacionales. El reconocimiento de ambos derechos en instrumentos internacionales y las distintas legislaciones nacionales, como también por tribunales de jurisdicción internacional y nacional, se justifica al entender que son esenciales para la protección de cada individuo y de la sociedad en general.

Es necesario comprender que el DAIP y el Debido Proceso Legal están íntimamente relacionados, teniendo una relación bidireccional, en la que el DAIP facilita la defensa de derechos o intereses individuales, colectivos o difusos a través de un procedimiento que debe contener garantías mínimas para los intervinientes. Esta relación bidireccional toma especial relevancia en el contexto de procedimientos administrativos, en los que la base de cualquier reclamación está determinada por la información con la que efectivamente se cuenta. Es decir, sólo un régimen de acceso va a permitir, en definitiva, el ejercicio efectivo de acciones de tutela.

Para concluir, debemos señalar que la tesis que se ha intentado defender y mostrar es que el ejercicio efectivo de acciones de tutela a través de un Debido Proceso Legal, tanto en general (en cualquier procedimiento), como en particular respecto del acceso a la información pública en manos del Estado y sus órganos de administración, permiten realizar un control de la actuación del Estado, lo que en definitiva, coadyuva al mantenimiento y fortalecimiento de un sistema democrático.

---

de 31 de enero de 2013. Ambas sentencias resolvieron sobre el acceso a información contenida en correos electrónicos de funcionarios públicos y resolvieron que primaba el derecho a la privacidad por sobre el derecho de acceso en tanto el segundo no se encuentra explícitamente reconocido en la Constitución chilena, dándole una mayor preponderancia a la privacidad de los involucrados por sobre el carácter de interés público de la información contenida en dichos correos. Una buena medida para resolver este tema en particular, a saber, el acceso a información contenida en correos electrónicos institucionales de funcionarios públicos, sería una reforma a la LAIP que zanje de manera explícita que la información pública es tal sin importar el continente en el que se encuentre, sirviendo de modelo para esta reforma la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental de México, que sigue el ejemplo de la Ley Modelo propuesta por la OEA.

## BIBLIOGRAFÍA

### Doctrina

- ABRAMOVICH, Víctor y COURIS, Christian. "El Acceso a la Información como Derecho" En: González, F y Viveros, F. (eds.), *Igualdad, Libertad de Expresión e Interés Público*. Santiago: Cuadernos de Análisis Jurídico N°10, Serie de Publicaciones Especiales, Universidad Diego Portales, 2000.
- Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República. Sesión 100°, 30 de diciembre 1974. Vol. 3.
- ACKERMAN, John y SANDOVAL-BALLESTEROS, Irma. "The Global Explosion of Freedom of Information Laws". En: *Administrative Law Review*, v.58, n°1, invierno 2008.
- ALARCÓN, Reynaldo. *Derechos Fundamentales y Proceso Justo*. Lima: ARA Editores, 2001.
- ALFARO, Rodrigo *et al.* *Introducción al Gobierno Electrónico: Actores y Dimensiones*. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2005.
- ÁLVAREZ RICO, Manuel. "El derecho de acceso a los documentos administrativos". En: *Revista de documentación administrativa*, núm. 183, julio-septiembre, 1979.
- ANDERS CHYDENIUS FOUNDATION, (ed.) Juha Mustonen. *The World's First Freedom of Information Act*. Kokkola, 2006.
- ANDRADE GEYWITZ, Carlos. "La Reforma Constitucional del año 1989 al Inciso 2° del Artículo 5° de la Constitución: Sentido y Alcance de la Reforma. Doctrina y Jurisprudencia". En: *Ius et Praxis*. 2003, vol.9, n.1
- ANGUITA RAMIREZ, Pedro. *El Derecho a la Información en Chile. Análisis de la Ley N° 19.733 sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo (Ley de Prensa)*. 1ª edición. Santiago: Lexis Nexis, 2005.

- BERMUDEZ, Jorge. “El Acceso a la Información Pública y la Justicia ambiental”. En: *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*. XXXIV. Valparaíso: 1º semestre 2010.
- BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. *Ley 19.653 Sobre Probidad Administrativa Aplicable de los Órganos de la Administración del Estado*
- BORDALÍ, Andrés. “Análisis crítico de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el Derecho a la Tutela Judicial”. En: *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 38, n° 2.
- CALAMANDREI, Piero, “Instituciones de derecho Procesal Civil”, Trad. Santiago Sentis Melendo. Ed. Jurídicas Europa-América, Vol. I., Buenos Aires, 1973, pág. 418
- CANAVAGGIO, Perrine. "El Acceso a la Información Pública en el Mundo. Un Derecho Humano Emergente". En: *7º Seminario Internacional de Archivos de Tradición Ibérica*. Rio de Janeiro: 27 de junio a 1º de julio de 2011.
- CANELO, Carola; Arrieta, Raúl; MOYA, Rodrigo y ROMO, Rodrigo. “El Documento Electrónico. Aspectos Procesales”. En: *Revista Chilena de Derecho Informático*. N° 4, 2004.
- CARBONELL, Miguel. *Para Comprender los Derechos. Breve Historia de sus Momentos Clave*. Lima: Palestra Editores, 2012.
- CARNELUTTI, Francisco. *Instituciones del Proceso Civil*. (Santiago Santis Trad.). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América S.A
- CASTELLS, Manuel. "The Network Society: From Knowledge to Policy". En: CASTELLS, Manuel y CARDOSO, Gustavo. *The Network Society: From Knowledge to Policy*. Washington: The John Hopkins University, Center for Transatlantic Relations, 2005
  - *La Sociedad Red. La Era de la Información: Economía, Sociedad y Cultura*. España: Alianza Editorial, 2006

- "Comunicación y Poder en la Sociedad Red". Conferencia dictada el 23 de junio de 2010, Santiago. [en línea]:[http://globalizacionydemocracia.udp.cl/wpcontent/uploads/2014/03/MA NUEL\\_CASTELLS\\_2010.pdf](http://globalizacionydemocracia.udp.cl/wpcontent/uploads/2014/03/MA NUEL_CASTELLS_2010.pdf).
- CHILE TRANSPARENTE. *Ley de Transparencia de la Función Pública: Garantizando el Acceso a la Información*.
- CID, Verónica; MARILEO, Genaro; MOYA, Emilio. *Calidad del Acceso a la Información Pública en Chile*. Santiago: Andros para Chile Transparente, Capítulo chileno de Transparencia Internacional, 2012.
- COHEN, D., "The Public's Right of Acces to Government Information Under the First Amendment". En: *Chicago-Kent Law Review*, 164, 1974-75.
- COLOMBO CAMPBELL, Juan. *El Debido Proceso Constitucional*. Serie de cuadernos del Tribunal Constitucional. N°32. Santiago: LOM Ediciones, 2006.
- COMISIÓN PRESIDENCIAL. *Nuevas Tecnologías de Información y Comunicación, Informe Final*, Gobierno de Chile, Santiago, enero de 1999 [Consultado el 18 de agosto de 2016], disponible en línea: «[http://www.guiadigital.gob.cl/sites/default/files/chile\\_hacia\\_sociedad\\_informacion.pdf](http://www.guiadigital.gob.cl/sites/default/files/chile_hacia_sociedad_informacion.pdf)».
- COUTURE, Eduardo. *Fundamento del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1993.
- Consejo para la Transparencia. *Jurisprudencia Judicial. Ley de Transparencia 2009-2014*. Unidad de Defensa Judicial, Dirección Jurídica Consejo Para la Transparencia. Santiago: 2015.
- DESANTES-GUANTER, José María. *Derecho a la Información. Materiales para un Sistema de la Comunicación*. 1ª edición. Valencia, España: Fundación Coso, 2004.
- EMBID IRUJO, Antonio. "El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos. Algunas reflexiones en las vísperas de su consagración legislativa".

En: *La Protección Jurídica del Ciudadano. Estudios en Homenaje al Profesor Jesús González Pérez*. Tomo I, Civitas, 1993.

- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *El Debido Proceso. Criterios de la Jurisprudencia Interamericana*. México: Editorial Porrúa, 2012.
- GARCÍA RAMIREZ, Sergio y GONZA, Alejandra. *La Libertad de Expresión en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. México: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007.
- GARCÍA, Gonzalo y CONTRERAS, Pablo. “El Derecho a la Tutela Judicial y al Debido Proceso en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno”. En: *Estudios Constitucionales*. Año 11, N° 2, 2013. p. 236.
- GARGARELLA, Roberto. "Liberalismo Frente a Socialismo". En: *Teoría y filosofía política. La recuperación de los clásicos en el debate latinoamericano*. Buenos Aires: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2002.
- GUASP, Jaime, “Derecho Procesal Civil”. Madrid. Instituto de Estudios Políticos, 1968, Tomo I, pág. 171-172
- HOWE, Lowell. “The Meaning of Due Process of Law Prior to the Adoption of the Fourteenth Amendment”. En: *California Law Review*. Vol. 18, Issue 6, Sept. 1930.
- HOYOS, Arturo. *El Debido Proceso*. Bogotá: Editorial Temis, 1996.
- INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. *Derechos Humanos y Acceso a la Información Pública*. Santiago: Instituto Nacional de Derechos Humanos. Cuadernillo Temas Emergentes: Acceso a Información Pública y Derechos Humanos, 2012.
- Instructivo Presidencial del Presidente de la República Ricardo Lagos Escobar sobre Gobierno Electrónico, *Imparte Instrucciones para el desarrollo del Gobierno Electrónico*, de 11 de mayo de 2001 [Consultado el 18 de mayo de 2016] disponible en línea:

«[http://www.guiadigital.gob.cl/sites/default/files/instructivo\\_gobierno\\_electronico.pdf](http://www.guiadigital.gob.cl/sites/default/files/instructivo_gobierno_electronico.pdf)  
».

- KARAVALICS, László. "Information Society - What is it Exactly? (The Meaning, History and Conceptual Framework of an Expression" Budapest: Network to Teaching Network Society, 2007. [en línea] <[http://www.ittk.hu/netis/doc/ISCB\\_eng/02\\_ZKL\\_final.pdf](http://www.ittk.hu/netis/doc/ISCB_eng/02_ZKL_final.pdf)>
- MADISON, James. G. Hunt (ed.). *Writings of James Madison*. 1910.
- MAÑALICH, Juan Pablo. *Terror, Pena y Amnistía. El Derecho Penal ante el Terrorismo de Estado*. Santiago: Flandes Indiano, 2010.
  - “Terror, Memoria y Archivos”. En: *Anuario de Derechos Humanos*. N°12, 2016. pp. 173-189.
- MATURANA, Cristián. “*Los Medios de Prueba*”, Separata. Departamento de Derecho Procesal, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2003.
  - *Disposiciones Comunes a Todo Procedimiento*. Santiago: Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2012.
- MESTRE DELGADO, Juan. *El Derecho de Acceso a Archivos y Registros Administrativos (Análisis del Artículo 105 b) de la Constitución*. Madrid: Civitas, 1988.
- NACIONES UNIDAS. *Justicia Transicional y Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado, Derechos Humanos, 2014. [En línea] [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR-PUB-13-05\\_sp.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR-PUB-13-05_sp.pdf)
- NAVARRO, Enrique. “El Debido Proceso en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional” En: *Litigación Pública*. Santiago: Abeledo Perrot, Thomson Reuters, Universidad de los Andes.

- NOGUEIRA, Humberto. "Los Tratados Internacionales en el Ordenamiento Jurídico Chileno" En: *Ius et Praxis*, 2, 1997. pp. 9 - 43.
  - *El Derecho a la Libertad de Opinión e Información y sus Límites (Honra y Vida Privada)*. 1a edición. Santiago: Editorial LexisNexis, 2002.
- OLMEDO BUSTOS, Juan Pablo; COLOMBARA LÓPEZ, Ciro. “*El derecho de Acceso a la Información Pública*”, Centro de Investigaciones Jurídicas, Universidad Diego Portales, Santiago, 1999
- PFEFFER URQUIAGA, Emilio. “El Recurso de Protección y su Eficacia en la Tutela de Derechos Constitucionales en Chile”. En: *Estudios Constitucionales*. Talca: Universidad de Talca, Año 4, número II. pp. 87-107.
- PIÑAR, José Luis. "Transparencia y Protección de Datos. Una Referencia a la Ley 10/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la información y Buen Gobierno". En: José Luis Piñar (dir.). *Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos*. Madrid: Reus, 2014.
- RAMS RAMOS, Leonor. *El Derecho de Acceso a Archivos Públicos y Registros Administrativos*. Madrid: Editorial Reus, 2008.
  - “La Transformación del derecho de Acceso en España. De derecho de Configuración Legal a derecho Fundamental”. En: *Revista Española de Derecho Administrativo*. Editorial Civitas, N°160, 2013.
- SAINZ MORENO, Fernando. "El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros Administrativos (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 1979)" En: *REDA*, núm. 24, 1980.
- STEINMEYER, Alfredo. “Recuento de Jurisprudencia del CPLT”. CPLT, Secretaría Técnica. Disponible en línea: <http://www.consejotransparencia.cl/recuento-de-jurisprudencia-del-cplt/consejo/2012-12-20/154745.html>

- TORO, Constanza. "Derecho de Acceso a la Información Pública: Comentarios a un Fallo Clave de la Corte Europea de Derechos Humanos" [Disponible en línea] <http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/11485/11846>
- VLUEGELS, Roger. "Overview of All FOIA Laws". En: *Fringe Special*, 2010.
- ZALAUQUETT, José. "Introducción". En: HUMAN RIGHTS WATCH. *Los Límites de la Tolerancia. Libertad de Expresión y Debate Público en Chile*. Santiago: LOM Ediciones, 1998

### **Jurisprudencia**

- Corte Europea de Derechos Humanos.
  - *Gaskin Vs. Reino Unido*. Sentencia de 7 de julio de 1989
  - *Társaság a Szabadságjogokért Vs Hungría*. Sentencia de 14 de abril de 2009. [Disponible en línea] <http://merlin.obs.coe.int/iris/2009/7/article1.en.html>
  - *Guerra y Otros Vs. Italia*. Sentencia del 19 de febrero de 1998.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos.
  - *Genie Lacayo V. Nicaragua*. Sentencia de 29 de enero de 1997.
  - *Claude Reyes y Otros Vs Chile*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. [Disponible en línea] [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_151\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf)
  - *Gomes-Lund y Otros Vs Brasil*. Sentencia de noviembre de 2010. [Disponible en línea] [http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=342&lang=e](http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=342&lang=e)

- Corte de Apelaciones de Santiago.
  - Sentencia de 4 de enero de 2011. Reclamo de Ilegalidad Rol N° 3496-2010, “Monsanto con CPLT”
  - Sentencia de 17 de enero de 2011. Reclamo de Ilegalidad Rol N° 5955-2009, “Subsecretaría de Salud con CPLT”
  - Sentencia de 4 de marzo de 2011. Reclamo de Ilegalidad Rol N° 3457-2010, “Servicio Civil con CPLT”.
  - Sentencia de 17 de junio de 2011. Reclamo de Ilegalidad Rol N° 3978-2010, “Servicio Civil con CPLT”.
  - Sentencia de 18 de noviembre de 2011. Reclamo de ilegalidad Rol N° 6252-2011.
  - Sentencia de 20 de abril de 2012. Reclamo de Ilegalidad Rol N° 7804-2011, “SII con CPLT”
  - Sentencia de 26 de julio de 2012. Reclamo de ilegalidad Rol N° 584-2012, caratulado “SII con CPLT”
  - Sentencia de 27 de marzo de 2013. Reclamo de Ilegalidad Rol N° 7855-2012, “USACH con CPLT”.
  - Sentencia de 30 de mayo de 2013. Reclamo de Ilegalidad Rol N° 502-2013, “SCL Aeropuerto con CPLT”
  - Sentencia de 21 de junio de 2013. Reclamo de Ilegalidad Rol N° 306-2013, “IFINERGEIO con CPLT”
  - Sentencia de 10 de julio de 2013. Reclamo de Ilegalidad Rol N° 2149-2013, “SII con CPLT”.
  - Sentencia de 5 de agosto de 2013. Reclamo de ilegalidad Rol N° 7966-2012, “SII con CPLT”

- Sentencia de 17 de septiembre de 2013. Reclamo de Ilegalidad Rol N° 3483-2013, “Subsecretaría de Evaluación Social con CPLT”
- Sentencia de 6 de noviembre de 2013. Reclamo de Ilegalidad Rol N° 7606-2012, “Clínica Alemana con CPLT”.
- Sentencia de 9 de julio de 2014. Reclamo de Ilegalidad Rol N° 1221-2014, “Subsecretaría de Transporte con CPLT”.
- Sentencia de 3 de octubre de 2014. Recurso de Protección Rol N° 64453-2014, “Lagos Lizama con CPLT”.
- Sentencia de 13 de octubre de 2014. Reclamo de ilegalidad Rol N° 9367-2014, caratulado “Ministerio del Medio Ambiente con CPLT”.
- Sentencia de 16 de octubre de 2014. Recurso de Protección Rol N° 30791-2014, “I.M. de Las Condes con CPLT”.
- Corte de Apelaciones de Valparaíso.
  - Sentencia de 17 de junio de 2011. Reclamo de Ilegalidad Rol N° 288-2011, “Dinamarca Edgardo con CPLT”.
- Corte Suprema.
  - Sentencia de 1 de julio de 2011. Recurso de Hecho Rol N° 2874-2011, “Servicio Salud Viña del Mar-Quillota con CPLT”
  - Sentencia de 6 de septiembre de 2011. Recurso de Queja Rol N° 4000-2011, “MASPROT con CPLT”.
  - Sentencia de 22 de septiembre de 2011. Recurso de Casación Rol N° 7764-2011 “Servicio Salud Viña del Mar-Quillota con CPLT”.
  - Sentencia de 6 de julio de 2012 Rol N° 4456-2012, “Comercial Coltrade con CPLT”.

- Sentencia de 17 de enero de 2013. Recurso de Queja Rol N° 6663-2012, “Superintendencia de Bancos con CPLT”.
- Sentencia de 15 de enero de 2014. Recurso de Queja Rol N° 10474-2013, “Superintendencia de Bancos con CPLT”
- CPLT.
  - Amparo N° A68-09, “Tartari con SERVIU Región del Maule”. 4 de abril de 2009.
  - Amparo N° A96-09 “Ortega con SII”. 25 de septiembre de 2009
  - Amparo N° A34-09, “Carolina Andrea Ramírez Berríos con SEREMI de Salud de la Región de Aysén”. 28 de mayo de 2009.
  - Amparo N° A8-09, “Mauricio Moraga Fajardo con Dirección de Compras y Contratación Pública”. 09 de junio de 2009.
  - Amparo A79-09, “Fuentes con Subsecretaría de Transportes”. 26 de marzo de 2010.
- Tribunal Constitucional.
  - Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. *State Street Bank and Trust Company con Inversiones Errázuriz Limitada y otros*. Rol N° 481-06, de 4 de junio de 2006.
  - Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. *Jacobo Kravetz Miranda contra el artículo 30 del Decreto Ley N° 3.538*. Rol N°546-06, de 17 de noviembre de 2006.
  - Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. *Lean Casas Cordero, Carlos Eric con Director Nacional de Aduanas*. Rol N° 2336-06, de 06 de marzo de 2007.

- Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. *Ramos con Tesorería General de la República*. Rol N° 1411-09, de 7 de septiembre de 2010.
- Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. *Subsecretaría Interior con Consejo para la Transparencia*. Rol N° 2153-11, de 12 de septiembre de 2012.
- Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. *Subsecretaría de Transportes con Consejo para la Transparencia*. Rol N° 2351-12, de 26 de diciembre de 2012.
- Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. *Secretaría General de la Presidencia con Consejo para la Transparencia*. Rol N° 2246-12, de 31 de enero de 2013.
- Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. *Servicio de Tesorería con Lynch Poblete, Angelica y otros*. Rol N° 2259-12, de 02 de mayo de 2013.

### **Instrumentos Internacionales**

- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Convención Europea de Derechos Humanos
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
- Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992.  
Disponible en línea:  
<http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>
- Declaración Universal de los Derechos Humanos
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

## **Legislación nacional**

- Código Civil.
- Código de Procedimiento Civil.
- Constitución Política de la República de 1980.
- Ley 19.653 Sobre Probidad Administrativa Aplicable a los Organismos del Estado, de 14 de diciembre de 1999
- Ley 19.799 Sobre Documentos Electrónicos, Firma Electrónica y Servicios de Certificación de dicha Firma.
- Ley 20.088 Establece como Obligatoria la Declaración Jurada Patrimonial de Bienes a las Autoridades que Ejercen una función Pública de 5 de enero de 2006.
- Ley 20.285 Sobre Acceso a la Información Pública. 20 de agosto de 2008. Disponible en línea: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=276363>
- PODER JUDICIAL. Acta N° 304-2008. Disponible en línea: <http://www.pjud.cl/documents/10179/319670/ACTAN304.pdf/953c6d8b-eea3-4858-8964-c89169825d3c>

## **Legislación comparada**

### **España**

- Constitución española de 1978.
- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo
- Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

## **EE.UU.**

- Electronic Freedom of Information Act Amendments of 1996. 104th Congress (1995-1996). Disponible en línea: <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c104:H.R.3802.ENR:>.
- OPEN Government Act. Disponible en línea: <https://www.justice.gov/sites/default/files/oip/legacy/2014/07/23/amendment-s2488.pdf>