



# Transparencia y acceso a la información pública en Chile: *La modernización que faltaba*

Hernán Larraín Fernández

Edición  
Soledad Zamorano Avendaño

Transparencia y acceso a la  
información pública en Chile:  
*La modernización que faltaba*

Hernán Larraín Fernández

Edición

Soledad Zamorano Avendaño

Con el patrocinio de la Fundación Jaime Guzmán E.

*Septiembre 2008*

TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN CHILE:  
LA MODERNIZACIÓN QUE FALTABA

I.S.B.N. 978-956-8771-0

Septiembre de 2008, Hernán Larraín Fernández.

Inscripción N° 173458

Derechos reservados. No está permitida la reproducción total  
o parcial de esta obra.

Santiago de Chile.

Editado por EDITORIAL JGE LTDA.

Capullo 2240, Providencia. Santiago, Chile.

Impreso por Quebecor World Chile S.A.

# Índice

7	I. Presentación
15	II. Transparencia, ¿para qué?
27	III. Algunas reflexiones sobre transparencia y accountability
41	IV. Transparencia y acceso a la información pública: el camino seguido en el mundo y en Chile
43	1. Una breve historia de la transparencia
50	2. Los pasos en América Latina <ul style="list-style-type: none"><li>• Transparencia y silencio en la región</li><li>• El caso chileno</li></ul>
56	3. El Proceso en Chile <ul style="list-style-type: none"><li>• La Comisión de Ética Pública de Frei</li><li>• Una ley de periodismo</li><li>• Cambios Ley de Bases de la Administración Pública</li><li>• Reforma constitucional: un nuevo artículo 8°</li><li>• Agenda de modernización de la era Lagos</li><li>• Senado ciudadano: predicar con el ejemplo</li><li>• Agenda de probidad de Michelle Bachelet</li></ul>

77	4. La nueva ley que pone a Chile a la vanguardia en acceso a la información pública <ul style="list-style-type: none"><li>• Nuevos conceptos: transparencia pasiva y transparencia activa</li><li>• Restricciones o excepciones</li><li>• Principios de la legislación propuesta</li><li>• Un Consejo pro Transparencia</li></ul>
87	5. Una revolución de transparencia <ul style="list-style-type: none"><li>• Fortalecimiento democrático y calidad de vida</li><li>• Medios de comunicación, ¿nuevo rol?</li><li>• La discusión presupuestaria</li><li>• El nuevo “power” ciudadano</li><li>• ¿Cómo pedir información?</li><li>• Nuevos sistemas de información</li><li>• Un gran tema pendiente: la vida privada</li></ul>
101	V. Artículos y comentarios
102	1. Causales de secreto o reserva, <i>Miguel Ángel Fernández</i> .
111	2. “Claude Reyes, Marcel y otros contra Chile”. Los efectos de un fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, <i>Juan Pablo Olmedo</i> .
132	3. Acceso a información pública y protección de la vida privada, <i>José Antonio Viera- Gallo</i> .
140	4. Nueva ley de transparencia y acceso a la información pública: construyendo confianza institucional, <i>Jorge Jaraquemada</i> .

157	VI. Anexos
159	1. Proyecto de Ley sobre Acceso a la Información Pública.
168	2. Artículo de Opinión Senador Hernán Larraín, El Mercurio 1996.
171	3. Acuerdos político-legislativos para la modernización del Estado, la transparencia y la promoción del crecimiento.
175	4. Extracto “Informe sobre medidas para favorecer la probidad y eficiencia de la gestión pública encargado por S.E. la Presidenta de la República”.
179	5. Estudio de caso. Chile: Disposiciones insuficientes y poco claras. Encuesta “Transparencia y Silencio”, Open Society Justice Initiative. 2004.
183	6. Artículo “Bin Laden y Mickey Mouse van al IFAI”, del 9 de noviembre de 2007.
185	7. Ley N° 20.285 de Transparencia de la función pública y de acceso a la Información de la Administración del Estado.



## *I. Presentación*





## Chile se actualiza en transparencia

Uno de los objetivos prioritarios de la Fundación Jaime Guzmán E. es colaborar en el proceso de consolidación del desarrollo institucional de Chile. Entre los temas pendientes más relevantes de ese proceso se encuentra, precisamente, el que aborda el autor en este libro: la transparencia y el derecho de acceso a la información pública. Por eso, la Fundación se enorgullece en patrocinar este esfuerzo del senador Hernán Larraín Fernández, con la certeza de que constituye un aporte notable al debate sobre el fortalecimiento de las instituciones.

En agosto de 2008, Chile se pone al día con las legislaciones más avanzadas en materia de acceso a la información pública. Se suma, así, a otros cerca de 70 países que consagran en sus legislaciones el que muchos consideran un derecho humano fundamental: el derecho de acceso a la información pública. Esto es a conocer las decisiones que adoptan los organismos del Estado en todo su campo de acción: atribuciones, uso de recursos fiscales, licitaciones públicas, entre otros propios del quehacer de la función pública.

La nueva ley de acceso a la información pública, que entrará en vigencia en marzo de 2009, constituye un verdadero asunto de Estado, una nueva mirada de lo público que marca un hito en materia de modernización, probidad y transparencia del ejercicio público en Chile, superando con creces el campo de acción del periodismo.

Con esta ley, los organismos públicos deberán informar públicamente cada decisión que adopten y entregar, adicionalmente, los antecedentes que les soliciten respecto de dichas decisiones, sus fundamentos, costos y porqués, lo que debiera tender, por ende, a una mejor gestión de lo público. Es por ello que los actores relevantes en este tema en Chile han coincidido en que la nueva ley de acceso a la información pública constituye una trascendental reforma del Estado que conlleva, a su vez, a la modernización de la democracia chilena, por cuanto a una gestión pública eficiente se adiciona el componente ciudadano. Los electores pueden incidir y calificar el quehacer de sus autoridades en forma permanente y no sólo cada 4 ó 6 años, a propósito de nuevas elecciones. Así, el voto ciudadano encuentra aquí un nuevo y fundamental complemento que estimulará la participación activa y responsable de la ciudadanía.

La legislación obliga a todos los organismos de la administración central, regional y comunal a entregar en un plazo máximo de 20 días hábiles los antecedentes requeridos por los ciudadanos. Las excepciones estarán dadas por información que sea causal legal de reserva, como la que afecta la vida privada de las personas, la seguridad pública, los intereses de la nación y la seguridad e integridad territorial de Chile.

Para velar por el cumplimiento de la normativa se conformará un Consejo para la Transparencia, integrado por cuatro miembros que la Presidenta de la República, Michelle Bachelet, debe nominar en octubre de 2008 y deberán ser ratificados por dos tercios del Senado. Este consejo recibirá y analizará las denuncias de los ciudadanos y

sancionará las eventuales denegaciones al acceso de la información. Los funcionarios que incurran en falta incluso pueden ser multados con el cien por ciento de su sueldo mensual.

La iniciativa, además, contempla un énfasis en el principio de transparencia activa, que obligará a los organismos públicos a actualizar mensualmente en sus sitios web información que irá desde las remuneraciones del personal hasta la contratación y adquisición de bienes y servicios.

De manera resumida, esta reseña muestra la serie de legislaciones y discusiones legislativas, junto a demandas de la sociedad civil, que antecedieron a esta ley.

Una legislación de vanguardia para Chile y que representa la culminación de un largo debate originado en el proyecto presentado por los Senadores Hernán Larraín y Jaime Gazmuri en 2005, a la sazón Presidente y Vicepresidente del Senado, respectivamente.

El primer hito destacado fue la creación, en 1994, de la Comisión Nacional sobre Ética Pública, que promovió el debate sobre la probidad y la transparencia y propició un proyecto para abrir el acceso a la información del Estado, pese a que no prosperó en el Parlamento.

Posteriormente, en 1999, primero la Ley N° 19.653, sobre probidad y transparencia públicas, incorporó a la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (Ley 18.575), los principios de probidad, transparencia y publicidad administrativas. Esta ley, primera norma que aborda este tema, consagró el derecho a requerir por escrito información al jefe de servicio respectivo, estableciendo la posibilidad de reclamar ante los tribunales, en caso de negativa injustificada.

Sin embargo, en 2001, el Ministerio Secretaría General de la Presidencia dictó un reglamento de secreto o reserva de los actos y documentos del Estado (Decreto N° 26). Esto se tradujo en más de 100 resoluciones administrativas de secreto o reserva, revirtiendo la regla general de publicidad y bloqueando el espíritu de transparencia en el que antes ya se había avanzado.

Considerando ese escenario, los Senadores Hernán Larraín y Jaime Gazmuri presentaron en 2005 una moción que inspiró la flamante ley de acceso a la información pública, partiendo de la premisa que toda la información que está en poder del Estado es pública y, por lo tanto, exigible de parte de cualquier persona que requiera de ella.

En 2005 se introdujo un nuevo artículo 8° a la Constitución, ampliando el acceso a la información a todos los órganos del Estado y restringiendo las causales de reserva de información para proteger el derecho de las personas, el normal funcionamiento del órgano, el interés nacional y la seguridad nacional. Con lo anterior quedó derogado el Decreto N° 26 y el carácter de secreto o reserva de la correspondencia emitida por las reparticiones públicas.

Un año más tarde, casos de alta connotación pública presionaron al Ejecutivo a agilizar el trámite de la ley de acceso público a la información en el Congreso: irregularidades en el manejo de recursos públicos, como el caso de ChileDeportes, y el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que sancionó al Estado de Chile por negar información sobre un proyecto forestal en la Región de Magallanes. Fue entonces cuando la Presidenta, Michelle Bachelet, envió un instructivo que obligaba a la administración del Estado a publicar en sus sitios web la información que detallaba en el instructivo.

En los meses siguientes, el contexto fue propicio para más avances y el Gobierno decidió presentar una indicación sustitutiva

al proyecto de Larraín y Gazmuri en la que añadió la creación de un Consejo para la Transparencia, órgano autónomo que deberá velar para que la administración pública difunda información y responda a los requerimientos de acceso a antecedentes que les presenten los ciudadanos y los medios de comunicación.

Tras su aprobación en el Parlamento, la iniciativa permaneció más de cinco meses en revisión por el Tribunal Constitucional que, en julio de 2008, despachó la ley para su promulgación. En su resolución, el TC certificó que el texto se ajusta a la Constitución, con la sola excepción de una frase en su artículo 7º transitorio que, a juicio del organismo, desconoce la autonomía del Banco Central, pues establecía que éste debía adoptar las normas que dictara el Consejo para la Transparencia.

De esta forma culmina un largo proceso legislativo y político en Chile, marcado por debates sobre leyes e iniciativas de directa o indirecta incidencia en el tema de la probidad y la transparencia públicas. Y termina con la práctica común de los funcionarios públicos que aplicaban excepciones de entrega de información a cualquier circunstancia, en forma discrecional. Se invierte, así, la antigua lógica de que toda información del Estado era reservada, salvo excepciones.

Sin perjuicio de los aspectos pendientes o debilidades que presenta la nueva ley, Chile se puede considerar ahora dentro de los países con legislación avanzada en materia de acceso a la información.

En la presente publicación se revisarán en detalle los distintos episodios políticos de la historia reciente en Chile que antecedieron a esta nueva ley y la visión de destacados actores en el tema, como una forma de aportar documentación diversa que guíe a profesionales del derecho, el periodismo y, por cierto, a todos quienes se interesan por el desarrollo de las instituciones públicas en Chile, su modernización

y avances por una democracia más participativa, con ciudadanos activos gracias a que cuentan con las herramientas para pedir rendición de cuentas.

La Fundación Jaime Guzmán E. agradece la dedicación del autor, y el interés y aporte de todos quienes, participaron, directa o indirectamente, de esta publicación, ya sea a través de entrevistas como con la entrega de artículos sobre determinados aspectos de la nueva ley.

Miguel Flores V.  
Director Ejecutivo  
Fundación Jaime Guzmán E.

## *II. Transparencia, ¿para qué? <sup>1</sup>*





Al enfrentarnos a la elaboración del presente documento, las preguntas fueron las esenciales. ¿Qué es transparencia y, más aún, transparencia pública? ¿Por qué es necesaria? ¿Qué importancia tiene para los individuos que componen una sociedad tener acceso a información sobre los actos de sus gobernantes? ¿Qué efectos tendrá contar con una institucionalidad que garantice el acceso a la información pública por parte de los chilenos? En definitiva, ¿para qué queremos en Chile una Ley de Acceso a la Información Pública?

Comenzamos con una aproximación etimológica concentrada en dos conceptos: *transparencia* y *público*.

Un material presenta transparencia cuando deja pasar fácilmente la luz<sup>2</sup>. Para nuestros efectos, aquello que se deja vislumbrar.

---

<sup>1</sup> Aproximaciones históricas y etimológicas al concepto de transparencia.

<sup>2</sup> Del lat. *trans-*, a través, y *parens*, *-entis*, que aparece. “Transparente. Adj. Dicho de un cuerpo: A través del cual pueden verse los objetos claramente. / Adj. Que se deja adivinar o vislumbrar sin declararse o manifestarse. / Adj. Claro, evidente, que se comprende sin duda ni ambigüedad”. En <http://www.rae.es/>, consultado en febrero de 2008.

Público, aquello visto o sabido por todos, notorio, manifiesto<sup>3</sup>.

Así, lo público es, en esencia, transparente, “visto o sabido por todos”. Contrario a lo privado<sup>4</sup>.

La antigua Grecia se encargó ya de consagrar el concepto de lo público. Más que separar Estado y sociedad, lo político de lo social, los griegos se concentraron en establecer la oposición entre lo público y lo privado: lo que no es del dominio privado se encuentra ligado al dominio público, a lo común, a la esfera política. El ideal de la ciudad platónica, transparente y objeto de contemplación, y especialmente el modelo espacial de Clístenes<sup>5</sup>, plantean una nueva organización de “una ciudad homogénea, formada de ciudadanos semejantes e iguales, teniendo los mismos derechos a participar de la gestión de los asuntos públicos”<sup>6</sup>. Es bajo esta concepción que la ciudad se realiza a conciencia, se constituye en democracia. “El

---

<sup>3</sup> Del latín *publicus*. “Adj. Notorio, patente, manifiesto, visto o sabido por todos. / Adj. Vulgar, común y notado de todos. Ladrón público. / Adj. Se dice de la potestad, jurisdicción y autoridad para hacer algo, como contrapuesto a privado. / Adj. Perteneciente o relativo a todo el pueblo”. En <http://www.rae.es/>, consultado en febrero de 2008.

<sup>4</sup> “Del part. de privar; lat. *Privātus*. Adj. Que se ejecuta a vista de pocos, familiar y domésticamente, sin formalidad ni ceremonia alguna”. En <http://www.rae.es/>, consultado en febrero de 2008.

Habermas, al rescatar el concepto de publicidad representativa practicada en la sociedad feudal de la Edad Media, recuerda que sólo a mediados del siglo XVI en Alemania, cuando comienzan a escindirse las esferas pública y privada en términos modernos, cuando la sociedad se está separando del Estado, se encuentra en pleno uso la palabra *privat*. “Alude a la exclusión de la esfera del aparato estatal; pues ‘público’ tiene que ver con el Estado formado entretanto con el absolutismo, que se objetiviza frente a la persona del dominador. *Das Publikum, the public, le public*, el público es, en contraposición a la ‘privacidad’, el ‘poder público’. Los servidores del Estado son personas públicas, *öffentliche personen, public persons, personnes publiques*; tienen un oficio público, los negocios de su oficio son públicos (*public office, service public*), y públicos se llama a los edificios y establecimientos de la autoridad”, HABERMAS, J., *Historia y crítica de la opinión pública*. Ed. Pili, 1999, España, p. 50.

<sup>5</sup> El político ateniense (570 – 507 A.C.) que introdujo el gobierno democrático en la antigua Atenas. Su principal innovación fue establecer como principio básico la “isonomía” o igualdad de todos los ciudadanos de Atenas. Este principio menospreciaba los derechos en virtud de la herencia familiar (aristocracia) o de la riqueza (Timocracia de Solón).

<sup>6</sup> VERNANT, J.P., *Mito y pensamiento en la Antigua Grecia*, Ed. Ariel, Barcelona, 1985, p. 219 – 220.

ideal de *isonomía*<sup>7</sup> implica (...) que la ciudad resuelva sus problemas merced al funcionamiento normal de sus instituciones, mediante el respeto a su propio *nomos*<sup>8</sup>. O, como refiere J. Habermas al hablar de la publicidad en la Grecia clásica: “un reino de la libertad y de la continuidad. A la luz de la publicidad todo se manifiesta tal como es, todo se hace a todos visible”<sup>9</sup>.

Bajo ese concepto de publicidad representativa se desarrollaría, en lo sucesivo, el dominio de lo público: desde la figura del señor feudal, entendido como depositario de un poder superior celestial; hasta el noble que es autoridad en la medida en que la representa en su personalidad culta<sup>10</sup>. Pero es en la sociedad burguesa donde en definitiva esa publicidad toma forma y será base de un concepto más global como el que nos convoca.

La naturaleza del hombre se caracteriza por el interés por saber, conocer, entender lo que le rodea. Esa curiosidad ha marcado su historia y fue durante la Ilustración cuando mayormente se concentraron las reflexiones sobre esta problemática. La Ilustración confió en que desde la claridad, la transparencia de la razón, se podría establecer un mundo unificado, con límites de actuación comunes a todos y que se abría a nuevas posibilidades y modos de vida.

Hoy el problema es, precisamente, determinar hasta qué punto la cultura propia se antepone a otras o sobre qué fundamentos definimos

---

<sup>7</sup> Procedente de Italia, llega a Inglaterra a fines del siglo XVI, con el significado de “igualdad de las leyes para toda clase de personas”. Bajo Tito Justo Livio, toma la forma anglicanizada de *isonomy*: estado de igualdad legal para todos y de responsabilidad de los magistrados.

<sup>8</sup> Op. Cit., p. 220.

<sup>9</sup> HABERMAS, J., *Historia y crítica de la opinión pública*. Ed. Pili, 1999, España, p. 43.

<sup>10</sup> Habermas recuerda a *Wilhelm Meister*, de Goethe. El protagonista renuncia al mundo burgués para dedicarse al teatro, donde podrá representar a aquel noble que siempre quiso ser. “Goethe interpreta la noción de ‘persona pública’, que en el uso lingüístico de su tiempo comenzaba a adquirir la significación del poder público, del Estado, de nuevo en el sentido de la representación pública”. *Historia y crítica...*, p. 52.

nuestras inquietudes éticas y políticas. Acorde a nuestro objetivo en esta publicación, la transparencia en el hacer de los organismos y funcionarios públicos parece ser de aquellos comportamientos que mejor guían el desarrollo de un grupo social, por cuanto ofrece claridad respecto al ejercicio de las instituciones a las que se les ha delegado la administración del Estado, al demandarles una permanente *accountability*<sup>11</sup>, una rendición de cuentas que muestre que efectivamente lo hecho ha ido en beneficio de todos.

Sin embargo, nuevas corrientes de pensamiento, como el de Foucault, Mill o Tocqueville<sup>12</sup>, alertaron sobre los efectos que conllevaría dotar a esa sociedad, a la opinión pública, de herramientas que la convirtieran en una suerte de monstruo omnipotente, instaurador de una “tiranía de la mayoría” que arrasa con todo a su paso. Temores que parecen surgidos de la lectura del ideal carcelario creado en el Londres de fines del siglo XVIII, el *Panopticon*<sup>13</sup>.

“La ventaja fundamental del panóptico es tan evidente, que existe el peligro de volverlo poco inteligible al quererlo demostrar. El hecho de permanecer constantemente bajo la mirada de un inspector es perder, en efecto, la fuerza para obrar mal y casi la idea de desearlo”<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> El concepto sin traducción única al español y de reciente uso en América Latina, se refiere a la necesidad de asignar responsabilidades por las acciones propias y sus resultados y a que en la función pública, quien la ejerce nunca está eximido de responder por lo que hace o deja de hacer. “Se lo usa en el mundo financiero para aludir a los resultados de quienes resultan responsables por el manejo de dineros encomendados por terceros. Ellos están obligados a informar a sus clientes sobre los movimientos de recursos y a rendir cuentas sobre cómo se han utilizado y qué se ha logrado con ellos. Esto no sucede en el mundo de las políticas públicas y, menos aún, en aquel de la educación y la enseñanza. De hecho, los conceptos de transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad por los resultados son relativamente novedosos cuando se refieren al quehacer de personeros que administran o manejan recursos públicos y que deben responder por el desempeño de personas y organizaciones bajo su control”. En VV.AA., *Accountability Educativa: posibilidades y desafíos para América Latina a partir de la experiencia internacional*, Ed. Preal – CIDE, Santiago, 2006, p. 5.

<sup>12</sup> Junto con defender la importancia capital de una prensa libre e independiente, Tocqueville veía con preocupación la supremacía tiránica de la opinión pública sobre el pensamiento individual.

Así defendía Jeremy Bentham<sup>15</sup>, el padre del utilitarismo, su modelo de cárcel, encargado por Jorge III. El Panóptico, mismo que inspiró muchos sistemas penitenciarios en el mundo y que fuera eje de las reflexiones de Michael Foucault en *Vigilar y Castigar*, donde el filósofo francés identifica cualquier tipo de vigilancia con represión. Bentham, seguro como estaba de la genialidad de su idea, proponía vigilar cada rincón de la prisión desde un punto, sin ser visto.

De esta forma, Bentham propone convertir a las cárceles prácticamente en un teatro moral, en plazas públicas, observables por todos, cajas de vidrio factibles de control permanente. Así se aseguraba no sólo evitar eventuales abusos de los guardianes, sino también estimular una educación y reflexión cívica sobre los valores y deberes de la vida en sociedad. “La publicidad es la primera de las fianzas: ella lo perfecciona todo, y es el mejor medio de poner en acción todos los motivos morales, y todos los recursos intelectuales”<sup>16</sup>.

Si proyectamos esta visión al sentido del presente documento, en orden a rescatar una institucionalidad que, en definitiva, fortalezca y alimente una opinión pública sanamente informada, con libertad de acceso a conocer sobre los temas de su interés, claro está que

---

<sup>13</sup> De pan (todos)- y el gr. ὀπίσθιος, óptico. En <http://www.rae.es/>, consultado en febrero de 2008. Modelo de cárcel. El concepto de este diseño permite a un vigilante observar (-óptico) a todos (pan-) los prisioneros, sin que éstos puedan saber si están siendo observados o no. La estructura de la prisión incorpora una torre de vigilancia en el centro de un edificio anular que está dividido en celdas. Cada una de estas celdas comprende una superficie tal que permite tener dos ventanas: una exterior para que entre la luz y otra interior dirigida hacia la torre de vigilancia. Los ocupantes de las celdas se encontrarían aislados unos de otros por paredes y sujetos al escrutinio colectivo e individual de un vigilante en la torre que permanecería oculto. Para ello, su creador, Jeremy Bentham no sólo imaginó persianas venecianas en las ventanas de la torre de observación, sino también conexiones laberínticas entre las salas de la torre para evitar destellos de luz o ruido que pudieran delatar la presencia de un observador.

<sup>14</sup> BENTHAM, J., “El Panóptico”, en VV.AA., *El Panóptico*, Ed. La Piqueta, Madrid, 1979, p. 35 - 37.

<sup>15</sup> 1748 - 1832.

<sup>16</sup> Op. Cit., p. 53.

Bentham apuntaba en la línea de que la transparencia, en el hacer de cada individuo establecería -sobre la base de la desconfianza- mecanismos y procedimientos para erradicar abusos, como modelo aplicable y exigible aún hoy a los sistemas democráticos.

La llegada de la postmodernidad traería consigo el llamado terror panóptico, del que Foucault se hace cargo no sin entender que las ideas de Bentham representan, a su vez, el miedo feroz al oscurantismo político que afecta a los pensadores del siglo XVIII y reconoce que esta búsqueda de la transparencia es en beneficio del espacio público y los ciudadanos. “Es un modo de funcionamiento en el que el poder podría ejercerse por el solo hecho de que las cosas se sabrán y las gentes serán observadas por una especie de mirada inmediata, colectiva y anónima. Un poder cuyo resorte principal fuese la opinión no podría tolerar regiones de sombra”<sup>17</sup>.

La discusión al respecto ha sido prolongada y profunda y retoma actualidad en el contexto de los nuevos males del siglo XXI: vigilancia permanente, sensación de inseguridad y también la posibilidad de contar con más herramientas para observar, seguir, a través de cámaras o de un solo pinchazo en Internet, lo que ocurre no sólo en el barrio, en la ciudad, en el país en que vivimos, sino en otras latitudes muy distantes. Ya a mediados del siglo XX, el sueño utilitarista de Bentham se convertía en la pesadilla de otro inglés: George Orwell<sup>18</sup>, en 1984. Ejemplos abundarán tanto en la literatura como en el cine utopista<sup>19</sup> hasta nuestros días.

---

<sup>17</sup> FOUCAULT, M., “El Ojo del Poder”, en VV.AA., *El Panóptico*, Ed. La Piqueta, Madrid, 1979, p. 16.

<sup>18</sup> Eric Arthur Blair, conocido como George Orwell (1903 – 1950). En 1984, el periodista y escritor propone la distopía sobre una sociedad totalitarista situada supuestamente en un futuro cercano. Un Londres dominado por “El Gran Hermano”, un poder que lo sabe todo y controla la vida de los ciudadanos.

<sup>19</sup> Dirigida por Terry Gilliam y protagonizada por Jonathan Pryce, la película *Brazil* cuenta la historia de un tecnócrata eficiente pero soñador que termina aplastado por la máquina burocrática de un Estado amenazado por el terrorismo, que, nuevamente, todo lo sabe.

Durante todo el siglo XX e inicios del presente, los hechos han superado cualquier ficción, abundando en ejemplos en un sentido totalmente opuesto de la evolución teórica del concepto de lo público. Sólo en Estados Unidos, ha ocurrido recientemente, a propósito de las suspicacias que han despertado las versiones oficiales y los rumores de pasillo político sobre los atentados del 11 de septiembre de 2001 en Nueva York. Décadas antes, en el llamado caso Watergate, que terminó con la segunda presidencia de Richard Nixon. Y con los documentos desclasificados del Pentágono sobre la guerra en Vietnam, que originó a fines de los años 60 una crisis de confianza profunda en la opinión pública de ese país respecto de las decisiones y acciones de sus gobernantes<sup>20</sup>.

En la introducción de su libro sobre el caso, Hannah Arendt<sup>21</sup> reflexiona sobre el papel de la mentira política en la historia y asigna a la verdad pública una condición de factor estabilizador en los asuntos humanos. “La sinceridad nunca ha figurado entre las virtudes políticas y las mentiras han sido siempre consideradas en

---

<sup>20</sup> Conocidos como “los Documentos del Pentágono”, son 47 los volúmenes que componen la *Historia del Proceso de Formulación de Decisiones de los Estados Unidos acerca de la Política del Vietnam*, encargada por el Secretario de Defensa, Robert McNamara, en junio de 1967 y concluido año y medio más tarde. El escándalo -considerado uno de los mejores ejemplos del conflicto potencial entre los imperativos de la libertad de prensa e información y la seguridad nacional- se destapó en 1971, con la publicación de extractos del informe por el New York Times, que evidenciaba que la invasión a Vietnam se realizó a partir de una farsa: el inexistente ataque de lanchas torpederas norvietnamitas a unos navíos blindados de la US Navy que realizaban un patrullaje de rutina por el golfo de Tonkin, en 1964, y que tuvo como respuesta real los bombardeos contra los vietnamitas del norte y la invasión del sur. Cuando comenzó la publicación de los documentos en el New York Times, el gobierno de Richard Nixon recurrió a los tribunales para impedirlos, alegando razones de seguridad nacional y uso indebido de material reservado de defensa. Días después, la Corte Suprema de los EE.UU., por 6 votos a 3, dio la razón al diario, al afirmar que la censura violaría la libertad de prensa, consagrada en la Constitución. Una historia marcada por el “obsesionante miedo al impacto de la derrota, no sobre el bienestar de la nación, sino ‘en la reputación de los Estados Unidos y de su Presidente’”, en ARENDT, H., *Crisis de la República*, Ed. Taurus, Madrid, 1998, p. 23.

<sup>21</sup> Teórica política alemana (1906 - 1975) que exploró temas como la naturaleza del poder, política, autoridad y totalitarismo.



los tratos políticos como medios justificables”<sup>22</sup>. Y recuerda que en política, la mentira no es accidental y se sirve de la fragilidad humana. “Las mentiras resultan a veces mucho más plausibles, mucho más atractivas a la razón, que la realidad, dado que el que miente tiene la gran ventaja de conocer de antemano lo que su audiencia desea o espera oír. Ha preparado su relato para el consumo público con el cuidado de hacerlo verosímil, mientras que la realidad tiene la desconcertante costumbre de enfrentarnos con lo inesperado, con aquello para lo que no estamos preparados”<sup>23</sup>.

Sin embargo, Arendt nos tranquiliza recordando que siempre predominará el peso de los hechos. “El mentiroso, que puede salir adelante con cualquier número de mentiras individualizadas, hallará imposible imponer la mentira como principio. Esta es una de las lecciones que cabe extraer de los experimentos totalitarios y de la aterradora confianza que los líderes totalitarios sienten en el poder de la mentira, en su habilidad, por ejemplo, para reescribir la Historia una y otra vez con objeto de adaptar el pasado a la ‘línea política’ del momento presente o para eliminar datos que no encajan en su ideología. Los resultados de tales experiencias, cuando las emprenden quienes poseen medios de violencia, son terribles, pero el engaño perdurable no figura entre tales logros. Siempre se llega a un punto más allá del cual la mentira se torna contraproducente”<sup>24</sup>. Así lo demostraron los casos hasta hoy conocidos en todo el mundo donde, de alguna forma, ya sea por la entrega subrepticia de información a los medios de comunicación o por las investigaciones de la propia prensa, el público ha llegado a saber omisiones, errores, ocultamiento de información por parte de sus gobernantes.

---

<sup>22</sup> ARENDT, H., *Crisis de la República*, Ed. Taurus, Madrid, 1998, p. 12 - 13.

<sup>23</sup> Op. Cit., p. 14.

<sup>24</sup> Ibid.

Históricamente la tendencia ha sido no entregar antecedentes y la base de la mayoría de las legislaciones sobre la administración del Estado hasta mediados del siglo XX apuntó precisamente en el sentido opuesto: toda información es reservada, a menos que se dicte lo contrario. Aquello, sin embargo, no logra imponer la duda sobre lo genuino del espacio público, en tanto factor de legitimidad política y democrática y escrutador de los asuntos que le conciernen. Afortunadamente, las cosas han ido cambiando en el concierto mundial en los últimos años, presionadas en gran medida por la irrupción de las nuevas tecnologías que penetran hoy espacios antes vedados. Al margen de la histórica discusión sobre el límite entre lo público y lo privado, que gracias a Internet parece aún más difuso, la sola idea de que podemos ser observados en todo momento podría estar presionando a los ideólogos, políticos y a la opinión pública en su conjunto a atender y demandar más y mejor acceso a la información de los gobernantes.

Así como El Panóptico de Bentham provocó el miedo al totalitarismo de la opinión del pueblo, también lo hizo la advertencia de Jürgen Habermas sobre la superposición de las esferas público y privada. “El concepto de ‘ciudadano’ ha perdido su significación precisa y ha pasado a ser simplemente una variante lingüística del de ‘consumidor’ o ‘gente’”<sup>25</sup>. Así, el interés general ha dejado de ser lo que afecta al conjunto de los ciudadanos, para convertirse en un conjunto de fines triviales y subjetivos, que se transforman, de tanto en tanto, en moda para los consumidores. “Las reivindicaciones de orden ‘privado’ -coches, frigoríficos- son catalogadas bajo la categoría de ‘opinión pública’ con la misma entidad que cualquier otro comportamiento de no importa qué grupo social, y desde ese momento el poder y la administración del Estado-social pueden

---

<sup>25</sup> DADER, J. L., “La democracia débil ante el populismo de la privacidad”. *Analisi. Quaderns de Comunicació i Cultura*, nº 26, pp. 145-168, 2001, de la Facultad del Departamento de Periodismo y Ciencias de la Comunicación de la Universidad Autónoma de Barcelona.

utilizarlas u ocuparse de ellas en el ejercicio de sus funciones”<sup>26</sup>.

Pero las aprensiones de Habermas parecen mostrar un camino mucho más beneficioso del que pensaba, en el entendido de que la ampliación del concepto de esfera pública hacia nuevas dimensiones genera las condiciones para una democracia deliberativa, más flexible, con influjo en más temas de la agenda social y capaz de generar consensos y de legitimar las decisiones del Estado y la sociedad. Y así lo corregiría tiempo más tarde, poniendo énfasis en cómo se da la discusión en la esfera pública. Habermas se pregunta si es posible plasmar un sistema social en que las inquietudes de la opinión pública se reflejen en la acción política, en la gestión. Esto es, si es posible superar la regulación administrativa de la democracia por una democracia autoconstructiva, guiada por la interacción comunicativa de los individuos que la integran.

La discusión en las últimas décadas se ha enfocado, especialmente ante la fuerte penetración de las nuevas tecnologías, sobre los límites de ese espacio público, en qué dimensiones de éste es factible aplicar la idea de transparencia. Partimos de la base que la transparencia es una condición, en esencia, de todo estado moderno, de toda democracia de nuestros tiempos, de todo aparato que se instala para servir a los ciudadanos.

---

<sup>26</sup> HABERMAS, J., *L'espace publique. Archeologie de la publicité comme dimension constitutive de la société bourgeoise*. Paris. Payot Ed. 1988, p. 254.

### *III. Algunas reflexiones sobre transparencia y accountability*<sup>27</sup>



Las políticas de transparencia han avanzado mucho en el último tiempo y han logrado develar muchos misterios. Pero no todas las políticas en ese sentido van en la dirección correcta, esto es la de obtener antecedentes relevantes para las decisiones que buscan adoptar las personas en el ámbito de su esfera de decisiones. La elección de la escuela en que se quiere inscribir un futuro escolar puede variar si se conocen los registros de resultados en pruebas nacionales. No basta la información genérica, si ella no está desagregada. Esto es, sólo son relevantes las políticas pro transparencia que permiten saber los datos que permiten acceder a las fuentes de información, evitando la manipulación o el vacío interesado del mediador.

Entre los problemas que enfrenta la vida contemporánea, el enorme flujo de información es uno de los más serios. ¿Cómo procesar la información disponible para obtener de ella antecedentes útiles en nuestras decisiones? ¿Cómo saber seleccionar de las múltiples

---

<sup>27</sup> El efecto del “rendir cuentas” en la modernización del Estado y una democracia participativa.

fuentes informativas aquellas que nos interesan más?

Sin embargo, si la información de que disponemos es mucha y abundante, quizás aquella que no conocemos y a la que no tenemos acceso sea aún mayor. Lo que llega a nuestro conocimiento es, en muchas oportunidades, la información que otros nos quieren entregar. Si pensamos sólo en el fuerte flujo de informaciones periodísticas que llega a manos de los editores de un periódico, el proceso de selección y edición que se utiliza va fragmentando la noticia al modo del editor. Escoge lo que forma parte de su línea editorial, de sus intereses, de su criterio periodístico. Y deja fuera el resto. Es cierto, no lo puede entregar todo, pero lo que entra y lo que sale es de su determinación. Más todavía, lo que se incorpora en las páginas del periódico no tendrá la misma relevancia. El medio establece una nueva prioridad: qué cosas van en lugar destacado, cuáles en páginas interiores, cuáles con gráficos y fotografías y así, sucesivamente.

El problema no es solamente del medio informativo, lo es también de la fuente. Qué antecedentes entrega una autoridad de una decisión que ha adoptado y que puede afectar a la gente nos son desconocidos. Nuevamente existe una selección de ese material. No sabemos entonces qué se está reservando ni por qué. ¿Hay ocultamiento o sólo una selección de los antecedentes disponibles? ¿Deberíamos saberlo todo y poder así tener nuestra propia forma de seleccionar?

Las políticas de transparencia han avanzado mucho en el último tiempo y han logrado develar muchos misterios. Pero no todas las políticas en ese sentido van en la dirección correcta, esto es la de obtener antecedentes relevantes para las decisiones que buscan adoptar las personas en el ámbito de su esfera de decisiones. La elección de la escuela en que se quiere inscribir un futuro escolar puede variar si se conocen los registros de resultados en

pruebas nacionales. No basta la información genérica, si ella no está desagregada. Esto es, sólo son relevantes las políticas pro transparencia que permiten saber los datos que, existiendo, permiten superar los vacíos interesados de las fuentes correspondientes.

A este escenario nos invitan Archon Fung, Mary Gram, David Well y Elena Fagotto, del Proyecto de Políticas de Transparencia de la John F. Kennedy School of Government<sup>28</sup>. Luego de advertir que muchas decisiones cotidianas de nuestras vidas las tomamos sin tener plena claridad de sus consecuencias, como acudir a un hospital, ser cliente frecuente de determinado restaurante o los componentes del agua que ingerimos, estos expertos apuestan por “las políticas de apertura informativa, por un mejor conocimiento acerca de cómo los usuarios toman sus decisiones, y por la vía de profundizar la tecnología de la información como forma de mejorar nuestros sistemas públicos de información”.

El esfuerzo, mirado globalmente, apunta a potenciar las políticas de transparencia, de modo de asegurar una mayor accountability a los servidores públicos y un mejor escenario para la decisión individual. No se trata sólo de mucha información. Hay escenarios que no evitarán situaciones complejas o negativas ni con toda la información disponible porque ésta, incluso, puede ser limitada, como lo es la capacidad de predecir la ocurrencia de un sismo. Pero, como dice este grupo del Proyecto de Políticas de Transparencia, “decirles a los consumidores cuánta grasa y de qué índole posee un muffin específico puede reducir la ocurrencia de muertes por enfermedades del corazón”. De igual modo, información sistematizada, comprensible, a veces digerida en análisis racionales y objetivos, y que sea comparable, fácil de utilizar por los ciudadanos

---

<sup>28</sup> En “Transparency Policies: Two Possible Futures”, disponible en <http://www.hks.harvard.edu/taubmancenter/publications/policybriefs.htm>, consultado marzo 2008.



y por los grupos organizados de la sociedad civil y del mundo político, entre otros caminos, puede servir para lograr los objetivos perseguidos.

Por cierto, lo anterior no puede quedar al libre arbitrio de las diversas fuentes informativas. Todo aquello que no debe ser reservado debe abrirse a todo evento, y debe serlo a través de mecanismos que obliguen a ello, bajo sanciones si acaso existen antecedentes que, sin justificación, se dejan en secreto. Siempre las razones por las cuales se permite la reserva serán discutibles, por ello deberán ser excepcionales y nunca dejadas al arbitrio de la autoridad. La vieja cultura del secretismo de la que somos herederos por décadas hará siempre todo lo posible para dejar amplios márgenes de información fuera del conocimiento público. Tal actitud encierra un inexplicable temor al conocimiento de los hechos tal cual ellos son y contienen una profunda desconfianza en la gente como sujetos capaces de tomar sus propias decisiones.

Revertir estos hábitos no es tarea fácil y siempre habrá espacios de legítima reserva estatal que exigirán prudencia porque asoman asuntos que merecen respeto y cuidado. El interés nacional o la propia privacidad ofrecen áreas conceptuales que se deben atender circunstanciadamente. Un reciente fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>29</sup> estableció como principios básicos del derecho de acceso a la información el de “máxima revelación”, que implica que toda la información que está en manos del Estado se entiende que es pública, y el de “proporcionalidad”, que obliga a aplicar las reservas sólo cuando son estrictamente necesarias para proteger el interés público. De ello se sigue que el gran desafío es la capacidad que tendrá el Estado para aplicar estas reservas sin vulnerar estos principios.

---

<sup>29</sup> Sentencia Reyes v/s Chile (caso 12.108).

## Acceso a la información pública: vía libre para la “accountability”

La proyección de estos conceptos en el área de las decisiones políticas nos parece que ofrece una nueva mirada de lo público. En momentos en que se cuestiona el rol del Estado y su efectividad en atender las necesidades personales y sociales, su modernización pasa también por incorporar la transparencia como un fuerte impulsor de su reforma.

Ha corrido ya mucha agua bajo el puente y los sistemas que procuran derribar los muros del ocultismo, abriendo la “caja negra” en que se han refugiado muchos ámbitos de la Administración Pública, tienen a estas alturas algún avance. Bajo el concepto de “accountability” se ha creado una mirada efectiva que, al menos en la tradición angloamericana, ha logrado una mayor apertura y responsabilidad de los encargados de los diversos organismos del Estado. Un trabajo del Banco Mundial, “Accountability in the Public Sector”<sup>30</sup>, ayuda a entender el porqué de esa afirmación y contribuye a potenciar nuevas formas del contenido de este concepto dentro del proceso de Reforma del Estado.

En su diagnóstico, el trabajo consigna los tres elementos que constituyen las principales amenazas al buen gobierno en estos tiempos: la corrupción, el clientelismo y la captura del Estado. Ello resume las desviaciones del uso del aparato público para fines ajenos a los propios, esto es, para fines personales o privados distintos de los que corresponden y cuyo impacto trasciende la mera desviación de fondos. El camino seguido se ha ordenado en torno a políticas que garanticen esta “accountability” (palabra que se ha intentado vanamente traducir y que, por los fracasos reiterados en el intento,

---

<sup>30</sup> “Accountability in the Public Sector: a conceptual discussion and learning module”, World Bank Institute, Washington D.C., EE.UU., 2005.

preferimos dejar intocada, con todo el riesgo de que nuestros puristas del lenguaje -a quienes aprecio enormemente- critiquen con razón), aunque el concepto ha tenido su evolución. La noción mínima parte del mero esfuerzo por tener registros de la totalidad de las actividades realizadas por un departamento o servicio público, supervisadas por alguien acreditado y accesible públicamente. Sin embargo, ella no resulta suficiente para formular una evaluación de sus alcances. ¿Cómo fueron realizadas esas actividades? ¿Cumplen con estándares de calidad similares a los comprometidos? ¿Corresponden a las actividades comprometidas, fueron más o menos, por qué? ¿Existen consecuencias -sanciones- que se sigan de la entrega pública de esa información mínima?

El debate y las experiencias han permitido avanzar en lo que se entiende a estas alturas por “accountability”, noción que es definida en la publicación del Banco Mundial como “un proceso proactivo a través del cual las autoridades de los servicios públicos informan, explican y justifican su plan de acciones, su comportamiento y sus resultados, y que tienen las sanciones que corresponden”<sup>31</sup>. De esta manera se evitan las inquietudes e insatisfacciones que deja la mirada minimalista y se abre espacio a un proceso de compromiso mayor.

La idea subyacente en este concepto es que las elecciones no constituyen un elemento suficiente para lograr informarse de lo obrado, evaluar a las autoridades en cuestión, formar un juicio, hacer una opción y comprometer la labor del próximo período de acuerdo a la voluntad ciudadana. Esta visión anticipa las mil posibilidades que las tecnologías de la información y el nivel de educación y cultura cívica promedio de los ciudadanos actuales poseen. Ya no resulta suficiente o al menos satisfactoria la idea de una democracia

---

<sup>31</sup> Op. Cit., p. 5.

meramente representativa, porque no asume debidamente las necesidades y las expectativas de la gente en nuestro tiempo. Por ello es que considero que la reforma del Estado debe ir aparejada de una “modernización de la democracia” como expresión de la realidad contemporánea. La participación permanente de la ciudadanía, aún cuando no siempre exista en ella la debida conciencia de sus derechos y obligaciones sociales y políticos, se va configurando como una nueva realidad que resulta inútil e imposible de detener y debe más bien ser debida y oportunamente encauzada.

Los procesos electorales son insustituibles, pero también insuficientes. La falta de simetría informativa entre los electores y las autoridades elegidas, lo inevitable de la acción “post” de los procesos de “accountability” (y por ende, la imposibilidad de utilizar esa información para influir en forma previa a la toma de decisiones) y la falta de poder de los ciudadanos en el ejercicio del gobierno hacen que las formas tradicionales de la democracia se vean agotadas y que sea exigible -y posible- asumir nuevos caminos que permitan mayor participación y, en consecuencia, mayor satisfacción ciudadana.

La percepción de que los electores están cansados con los políticos se ha convertido en un lugar común de naturaleza internacional. Tiene que ver, ciertamente, con la irresponsabilidad de muchos, la tentadora demagogia que se alimenta de la promesa fácil que no puede ser fiscalizada, el atractivo de los medios (resulta más expedito una acción por los medios de prensa masivos que muchas reuniones de trabajo en terreno que aseguran un contacto directo con la gente y sus realidades), la farandulización del debate público y la creciente corrupción en las prácticas públicas. Sin embargo, también las reglas del juego contribuyen a esa desalineación entre las realizaciones de los políticos y las esperanzas ciudadanas. Muchas veces el juicio crítico o el escepticismo recaen en políticos que han hecho un trabajo serio, responsable, desinteresado, exitoso y con visión social. No obstante ello, la perspectiva apunta a una situación

estructural que escapa a su desempeño. Puede darse la paradoja de que la única información disponible de esos políticos no guarde relación con su real esfuerzo, dedicación y logros, motivo por el cual su equivocada proyección pública termina condenándolo a pesar de lo positivo y noble de su labor de servicio.

## **Por una modernización de la democracia**

Aquí es donde las políticas públicas que se orienten a introducir transparencia en la gestión pública pueden provocar un cambio determinante en su efectividad y en una percepción justa y efectiva de la labor política.

Una de las propuestas que me parecen más sólidas en esa dirección la constituye el acceso a la información pública. Así de simple. Mientras mayor sea el conocimiento público de la gestión de nuestros organismos estatales, con sus pros y sus contras y expresada ésta en toda su variedad (órganos del Ejecutivo, del Parlamento, de los Tribunales de Justicia y especiales, de los Municipios y Gobiernos Regionales, de las Fuerzas Armadas, de las Empresas Públicas, de los Servicios Autónomos o Descentralizados, etc.), mayor será el logro de sus objetivos.

Esto es evidente. En la medida en que cualquier autoridad esté consciente de que sus decisiones serán objeto rápido de escrutinio público, y no cada tantos años en elecciones manipuladas por cuantiosos recursos que se traducen en efectivas estrategias de publicidad, o por la tramposa intervención electoral de las autoridades de turno que utilizan sin pudor ni vergüenza los cargos y los recursos de todos en su propio beneficio político partidista, por mencionar algunos factores, su compromiso con buenos resultados será indudablemente superior. La ignorancia o el desconocimiento de los resultados de las gestiones conducen a la total ineficacia de las políticas públicas y benefician a los “malos” políticos. Ahora, cuando

los resultados no importan, ya que no son conocidos en su verdadero significado por los electores, los objetivos de dichas políticos pasan a ser otros muy diferentes puesto que sólo importarán en cuanto sean funcionales a los propósitos de preservar el poder. Normalmente, en una sociedad con tantos intereses publicitarios, gobernar bajo estas reglas se convierte en el ejercicio de hacer buena propaganda. De ahí viene quizás el dicho emanado de la sabiduría popular campesina: “Los políticos son buenos para cacarear, pero malazos para poner huevos”. Para qué decir de lo que puede significar el aprovechamiento personal o partidista de los recursos públicos. La apropiación de esos fondos, destinados con una mirada estrictamente comunicacional, termina por cerrar el círculo y garantiza la captura del Estado.

En la medida en que los órganos del Estado deban informar públicamente cada paso que dan y, adicionalmente, entregar toda la información que les sea requerida acerca de esas decisiones, de sus antecedentes y fundamentos, de las opciones que se tuvieron a la vista al momento de resolver, de los costos y de sus resultados esperados, de los respaldos mayoritarios y minoritarios de esos acuerdos, tendremos sin lugar a dudas mejores decisiones y gobiernos más efectivos.

De igual modo, la mayor información es también señal de mayor control externo, no sólo interno, ya que lo hace posible en situaciones concretas. Y ello, a su vez, facilita reducir las irregularidades que son posibles con el secretismo tradicional. La transparencia dificulta severamente la corrupción y ese solo factor debería impulsar su extensión en todos los ámbitos públicos.

No es menor el impacto que puede producir en la percepción ciudadana el comportamiento de sus agentes públicos, políticos o no. Pero ello es posible únicamente si los ciudadanos se involucran, se informan y actúan con responsabilidad. La mayor información, si cae en el vacío o no tiene los caminos que señalábamos recién para evitar

el “ahogo informativo”, hará inútil este esfuerzo. Pero la sensibilidad ciudadana, en la medida en que le permite tomar decisiones de corto, mediano y largo plazo, va a estar presente y va a terminar por transformar el esfuerzo de la transparencia. Esta democratización ciudadana es la que va a permitir finalmente su modernización. De una democracia formal y meramente representativa podremos construir una democracia con participación ciudadana permanente, participando crecientemente en la toma de decisiones o influyendo en ellas. Y a todo evento, controlando a los actores públicos en el desempeño de su mandato. No habrá espacio para las promesas y venta de ilusiones electorales como se usa con demasiada frecuencia. Un grupo de distinguidos politólogos, Adam Pzrwski, Susan Stokes y Bernard Manin en su obra “Democracy, Accountability and Representation”<sup>32</sup> refuerzan esta hipótesis con estudios empíricos efectuados en América Latina. Según ellos, son muchos los candidatos presidenciales en la región que han presentado -con éxito electoral- campañas basadas en plataformas de compromisos sociales, con programas generosos de creación de empleo y de bienestar social, para luego de elegidos cambiar sus propuestas por políticas de responsabilidad fiscal, dentro de modelos neoliberales. El engaño a la ciudadanía es evidente, pero resulta tardía la corrección, cuando no imposible. El populismo electoral y las políticas de gobierno que no responden a los compromisos adquiridos sólo son posibles en el modelo de democracia representativa, donde el ejercicio del poder tiene contrapesos formales o menores y en el cual -con frecuencia- la información es manipulada y dirigida, sin control objetivo y sin acceso efectivo a las fuentes informativas. Una democracia que obligue a sus autoridades a dar cuenta periódica y real, debidamente evaluada y auditada externamente, con pleno conocimiento ciudadano, incluyendo entre éstos a organismos con capacidad analítica-

---

<sup>32</sup> VV.AA., *Democracy, Accountability and Representation*, Cambridge University Press, U.K., 1999.

universidades, institutos y centros de pensamiento político- cuyos antecedentes son sometidos al conocimiento y escrutinio público, no impedirán el engaño, pero quienes lo practiquen tendrían una vida política limitada. La ciudadanía los podría forzar a ser coherentes con sus compromisos y sancionarlos en nuevos comicios.

Adam Przeworski resume maravillosamente esta perspectiva que ha inspirado estas reflexiones introductorias, cuando señala: “La meta de la Reforma del Estado es siempre la misma: diseñar instituciones que pudieran empoderar a los gobiernos para hacer lo que deben hacer al tiempo que evitar que hagan lo que no deberían hacer. En tanto ciudadanos, queremos que los gobiernos gobiernen. Pero queremos que gobiernen en beneficio del interés del público: para representar los intereses de la sociedad, no los suyos propios, ni los de alguna minoría a la que pueden estar vinculados o comprometidos. Esto explica por qué la reforma del Estado debería ser pensada ampliamente en términos políticos y no exclusivamente en términos administrativos”<sup>33</sup>.

Quizás por ello es que, compartiendo ese pensamiento, me gusta asociar la reforma del Estado a la ya mencionada idea de modernización de la democracia. No sólo es necesario tener una gestión pública eficaz y eficiente, sino que ella debe incluir la participación ciudadana permanente en el ejercicio de la gestión pública y no sólo durante los períodos electorales. Así evitaremos avanzar en el perfeccionamiento democrático de modo trunco o en forma parcial, y también impediríamos preservar bajo nuevos envases virtuales o imaginarios, viejos vicios o defectos.

---

<sup>33</sup> Op. Cit., p. 2. También disponible en documento presentado en el II Congreso Interamericano del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, celebrado en Margarita, Venezuela, del 15 al 18 de octubre de 1997.

En <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/CLAD/CLAD0030103.pdf>, consultado en marzo de 2008.



La transparencia y, más específicamente, el acceso a la información pública nos permite avanzar decididamente en esa dirección. Przeworski lo afirma en las conclusiones del aludido trabajo, al decir que algo hemos aprendido en este proceso de asegurar el mandato responsable de las autoridades, a saber, “la importancia de la información”<sup>34</sup>. Por ello hemos sido entusiastas impulsores de la iniciativa de ley sobre Acceso a la Información Pública que recién ha visto la luz del día luego de algunos años de trabajo y evolución, de la que soy uno de sus autores, y a la que está dedicada esta publicación. Sin ser todavía suficiente, y la experiencia de su aplicación podrá recomendar correcciones y mejorías, estoy seguro de que esta normativa se constituirá en un punto de inflexión en este proceso de modernización y reforma de nuestras instituciones fundamentales, el Estado y la Democracia.

---

<sup>34</sup> Op. Cit., p. 25.

#### *IV. Transparencia y acceso a la información pública: el camino seguido en el mundo y en Chile*



## 1.- Una breve historia de la transparencia

---

Entre 1776 y 1950, más de 170 años de distancia, no existió en el mundo más que un único referente legal dedicado al acceso a la información pública. Fue la Corona Sueca la primera en reconocer la libertad de prensa, incluyendo el acceso a la documentación pública, en una Real Ordenanza que, si bien poco después fue coartada por sucesivas reformas, sentó precedentes especialmente en los países nórdicos<sup>35</sup>.

Por esos años, la Declaración de Derechos de Virginia, EE.UU., de 1776, y la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, se hacen cargo del tema. Esta última expresa, en su artículo 11, que “la libre comunicación de pensamientos y

---

<sup>35</sup> Coincidencia o no, los ciudadanos suecos actualmente dedican seis horas diarias a informarse a través de prensa escrita, radio o televisión, y 87% de aquellos entre los 15 y 79 años lee algún diario impreso o en Internet. “Los medios de difusión suecos”, Instituto Sueco, diciembre de 2006.

de opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre; en consecuencia, todo ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente, a trueque de responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley”<sup>36</sup>.

Menos estructurada, pero con un trasfondo similar fue la iniciativa del suizo Jacques Necker. Como consejero de Finanzas y Director General del Real Tesoro de la corte de Luis XVI, decidió abrir a la contemplación pública los “arcana imperii” de las cuentas del Estado y estableció la obligación de su propio Ministerio de Hacienda de comunicar públicamente los presupuestos generales de la Administración, con la publicación, en 1781, de su famoso *Compte-rendu au Roi* (“rendición de cuentas al rey”)<sup>37</sup>.

La discusión parece haber avanzado lento en el mundo. Hasta 2007, eran 74 las leyes de acceso a la información pública, en su mayoría creadas sólo tras el inicio del siglo XXI.

En nuestra era, la primera ley sobre acceso a la información se sancionó en 1966 en los Estados Unidos: *Freedom of Information Act*, según la cual toda agencia gubernamental debe responder a cualquier pedido específico de información sobre los archivos, fichas, informes, etc., dentro de un período limitado. Obliga a cada organismo a llevar un índice de la información de alcance público que trate sobre sus disposiciones, y publicarlo trimestralmente. En

---

<sup>36</sup> La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, acoge estos principios y enfatiza la libertad de indagar y recibir informaciones en su artículo 19: “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”. En <http://www.un.org/spanish/aboutun/hrights.htm>, consultado en febrero de 2008.

<sup>37</sup> Esta apertura y su visión contraria al aumento de impuestos, pese a los costos de la guerra que Francia debía enfrentar, le valió el apoyo popular, mismo que se volvió en su contra y lo llevó a renunciar o ser exonerado por el rey en varias ocasiones.

la década del 70, Francia, Canadá e Italia dictaron normas similares a la estadounidense.

En esta línea, las constituciones de Grecia (1975) Portugal (1976) y España (1978) son las primeras en incorporar el derecho de libre acceso a la información a sus textos, aunque actualmente, en esos países, se debate la necesidad de leyes específicas que aborden directamente el acceso a información pública.

De un total de 65 leyes aprobadas en el mundo hasta 2005, 13 fueron leyes nacionales de acceso a la información en la región, junto a decretos y otras disposiciones de tipo administrativo. Éstas establecen mecanismos que permiten al público presentar solicitudes de información, fijan plazos de entrega y establecen los fundamentos para excepciones y los límites en cuanto al costo de las copias.

La reciente promulgación de leyes de acceso a la información se hace eco de una tendencia global emergente “que demuestra que los Estados democráticos deben garantizar la existencia de mecanismos que aseguren el derecho de la gente a tener acceso a la información que está bajo el control del Estado. En América Latina, estas leyes se complementan con la creciente jurisprudencia basada en disposiciones constitucionales sobre libertad de información y el derecho de presentar peticiones ante las autoridades”, destaca la experta británica Helen Darbishire<sup>38</sup>. La investigadora enfatiza que sólo es posible contar con mecanismos claros para la puesta en práctica del acceso a la información pública, mediante leyes específicas. “Al igual que en el caso de otros derechos que imponen obligaciones positivas al Estado, tales como el derecho a elecciones,

---

<sup>38</sup> Directora Ejecutiva de *Access Info*, organización no gubernamental que analiza la legislación y la práctica del derecho de acceso a la información.

o el derecho a la salud y a la educación, se precisa que las leyes hagan efectivos los derechos y asignen los presupuestos correspondientes, además de establecer organismos de fiscalización”<sup>39</sup>.

## Obligaciones emanadas de tratados internacionales

Siendo recipiente de dos campos de incidencia que lo reconocen y promueven a nivel global, vinculados a la agenda de integridad pública y a la protección de los derechos humanos, el derecho de acceso a la información pública se encuentra en una privilegiada posición en que reconoce su valor como uno de los derechos fundamentos de las sociedades democráticas abiertas, al favorecer la libre circulación de las ideas, el debate público informado, la rendición de cuentas y la transparencia dentro del Estado<sup>40</sup>.

La Asamblea General de la OEA en diversas resoluciones ha considerado que el acceso a la información pública es un requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia, una mayor transparencia y una buena gestión pública, y que en un sistema democrático representativo y participativo, la ciudadanía ejerce sus derechos constitucionales, a través de una amplia libertad de expresión y de un libre acceso a la información<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> “El derecho a la información en América Latina”, Helen Darbishire, en VV.AA., “Anuario de Derechos Humanos 2006”, N° 3, Centro de DD.HH., Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, junio de 2006.

<sup>40</sup> Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile y Corporación Chile Transparente. Transparencia, Rendición de Cuentas y Lucha contra la Corrupción en América. Informe de la Reunión Regional que tuvo lugar en Santiago de Chile entre el 3 y 5 de diciembre de 2004. (Redacción Profesor José Zalaquett D.) LOM Ediciones, Santiago, 2005.

<sup>41</sup> Resolución AG/RES. 1932 (XXXIII-O/03) de 10 de junio de 2003 sobre “Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia”; Resolución AG/RES. (XXXIV-O/04) de 8 de junio de 2004 sobre “Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia”; Resolución AG/RES. 2121 (XXXV-O/05) de 7 de junio de 2005 sobre “Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia”, y AG/RES. 2252 (XXXVI-O/06) de 6 de junio de 2006 sobre “Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia”.

De acuerdo al artículo III párrafo 11 de la Convención Interamericana para Prevenir la Corrupción, ratificada por Chile durante 1998, los Estados Parte deben habilitar “Mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción”. Entre tales medidas se reconoce al derecho de acceso a información pública como esencialmente instrumental a tal política. También la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, ratificada por el Estado de Chile durante el 2006, expresamente contempla, en su artículo 10º, la obligación de establecer procedimientos que permitan el acceso a la información.

Conociendo de la situación general de Chile, el Comité de Expertos para el Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana para Prevenir la Corrupción, en su informe final de febrero del año 2004, recomendó al Estado *fortalecer las garantías previstas para el ejercicio del derecho al acceso a información del Estado, de tal manera que el acceso a la misma no pueda ser denegado por causales diferentes a las que determine la ley, o con base en criterios de amplia discrecionalidad. Solicitó al Estado considerar la modificación de la ley y del Decreto Supremo N°26 de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Finalmente recomendó complementar los mecanismos para el acceso a información pública, ampliando las materias sobre las que se ocupan e implementando programas de capacitación y difusión*<sup>42</sup>.

En el marco de la Convención Americana de Derechos Humanos, tratado al que Chile es parte a contar de 1990, se reconoce un derecho fundamental particular y autónomo de acceso a la información pública en el orden público regional. Conociendo de un caso en contra del Estado de Chile, recientemente la Corte Interamericana

---

<sup>42</sup> [http://www.oas.org/juridico/spanish/mec\\_inf\\_chi.pdf](http://www.oas.org/juridico/spanish/mec_inf_chi.pdf).



de Derechos Humanos en sentencia condenatoria de fecha 19 de septiembre de 2006, en el caso “Claude Reyes y otros”, “estimó 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>43</sup>.

Esta sentencia estableció la obligación para el Estado de Chile de generar un estatuto legal de acceso a información pública y proceder a la capacitación a los órganos, autoridades y agentes públicos encargados de atender las solicitudes de acceso a información bajo el control del Estado sobre la normativa que rige este derecho, que incorpore los parámetros convencionales que deben respetarse

---

<sup>43</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Claude Reyes contra Chile, parr. 77, sentencia de fecha 19 de septiembre de 2006.

en materia de restricciones al acceso a dicha información. Estos mandatos, dada la naturaleza de este tipo de sentencias, también deben ser acogidos por el resto de los países de las Américas, muchos de los cuales están generando procesos de reforma legal considerando los estándares mínimos establecidos por esta Corte.

## 2.- Los pasos en América Latina

---

El avance legislativo en materia de acceso a la información se ha visto fortalecido en los últimos años, también en América Latina, no sólo gracias al aumento sostenido de la conciencia social o colectiva sobre su importancia y efectos positivos para la gobernabilidad y control de los agentes del Estado, o por el impacto de los casos de violaciones a los derechos humanos en el Cono Sur, sino también como un proceso ineludible, dada la penetración de las nuevas tecnologías, que pone a disposición de los usuarios más -no siempre mejor- información.

Si bien se ha entendido la naturaleza de derecho fundamental del derecho de acceso a información y su aptitud para favorecer y garantizar, a su vez, otros derechos elementales de los ciudadanos, es también claro que los procesos deben ir más allá de la jurisprudencia, a diferencia de lo que ha ocurrido en gran medida en los últimos años en América Latina, donde a propósito de los derechos humanos,

se ha ratificado la importancia del acceso a documentación pública, pues la información sobre detenidos políticos era ocultada por parte de organismos del Estado, generando una nueva categoría jurídico social que se reconoce como el derecho a la verdad.

Pese a la preponderancia de este tipo de casos a nivel latinoamericano como base de presión a los organismos públicos para transparentar la información disponible, en Chile el único precedente hasta hoy acogido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado corresponde a una demanda sobre denegación de información en un asunto medioambiental, conocido como caso Trillium, referido a información requerida al Comité de Inversiones Extranjeras respecto de la idoneidad y seriedad de los inversionistas<sup>44</sup>. El fallo resulta rico en doctrina y desarrollo normativo y se constituye en un referente obligado de interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos, y por lo mismo, fuente normativa para el resto de los países de la región e inspiradora para otros sistemas regionales e internacionales de protección de derechos humanos.

En la Declaración de su Asamblea General de 2005, la Organización de Estados Americanos, OEA, reiteró que “el acceso a la información

---

<sup>44</sup> La presentación contra Chile fue realizada en 1998, por un grupo de ONGs y personalidades públicas, contra el Estado chileno por negar el acceso a información pública, tras una solicitud al Comité de Inversiones Extranjeras, en relación al proyecto forestal Trillium. En julio de 2005, por unanimidad, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos concluyó que “el Estado violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. (Comunicado de Prensa CIDH en [http://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp\\_12\\_06.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_12_06.pdf), consultado en febrero de 2008.) Éste incluye el derecho al acceso a información bajo control estatal, al señalar que: “La importancia de un derecho efectivo al acceso a la información tiene un fundamento sólido en el derecho internacional y comparado de derechos humanos. Aunque no todos los países y organizaciones internacionales fundan el derecho al acceso a la información en poder del Estado en el derecho a la libertad de expresión, existe un consenso creciente en torno a que los gobiernos sí tienen obligaciones positivas de brindar la información en poder del Estado a sus ciudadanos, dado que este derecho es independiente de otros derechos fundamentales”. En <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>, consultado en febrero de 2008.

pública es requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia”, e instó a los Estados a “que respeten y hagan respetar el acceso a la información pública a todas las personas y promuevan la adopción de disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para asegurar su reconocimiento y aplicación efectiva para brindar a los ciudadanos amplio acceso a la información pública”<sup>45</sup>.

Recientemente, el Comité Jurídico Interamericano de la OEA aprobó una resolución en la que establece los principios del derecho de acceso a la información en base a toda la experiencia acumulada y el fallo de la Corte IDH. Ésta establece que “Toda información es accesible en principio. El acceso a la información es un derecho humano fundamental que establece que toda persona puede acceder a la información en posesión de órganos públicos, sujeto sólo a un régimen limitado de excepciones, acordes con una sociedad democrática y proporcionales al interés que los justifica. Los Estados deben asegurar el respeto al derecho de acceso a la información, adoptando la legislación apropiada y poniendo en práctica los medios necesarios para su implementación”<sup>46</sup>.

## Transparencia y silencio en la región

Ciertamente, contar con leyes específicas en este ámbito redunda en una ventaja para los países que las han creado. En 2004, la Encuesta “Transparencia y Silencio”, sobre leyes y prácticas de acceso a la información en 14 países<sup>47</sup>, elaborada por Open Society Justice Initiative<sup>48</sup>, arrojó que las solicitudes produjeron mayor información en aquellos países que sí contaban con leyes de acceso. “En los países

---

<sup>45</sup> Resolución 2121 (XXXV-O/05).

<sup>46</sup> CJI/RES.147 (LXXIII-O/08) de 7 de agosto de 2008, relativa a “Principios sobre el derecho de acceso a la información”.

con leyes de acceso a la información, las solicitudes de información a las entidades gubernamentales obtuvieron respuestas con un 20 por ciento más de frecuencia. Los participantes del estudio que solicitaban información en países con leyes de acceso la recibieron 33 por ciento de las veces, y aquellos que la pedían en países sin leyes de acceso a la información la recibieron un 12 por ciento de las veces<sup>49</sup>.

Y aunque contar con leyes de acceso arroja ventajas, tampoco garantiza celeridad, formalidad o no discriminación, como muestra esta encuesta<sup>50</sup>. De acuerdo al estudio, el silencio administrativo es una práctica común en la región, incluso en los países con leyes específicas de acceso a la información, donde se detectó falta absoluta de respuesta en 38% de las solicitudes de antecedentes, contra 56% en aquellos estados que no contaban con este tipo de legislación. Entre estos últimos, Chile se ubicó liderando la categoría Sin Respuesta (69%), después de Sudáfrica (62%) y antes de Ghana (73%)<sup>51</sup>.

Llama la atención que según “Transparencia y Silencio”, en 2004, los países en vía democrática aportaran más información que dos

---

<sup>47</sup> El monitoreo consistió en la entrega de 1.926 pedidos de información a instituciones públicas de Armenia, Bulgaria, Francia, México, Perú, Rumania, Sudáfrica, Argentina, Ghana, Kenia, Macedonia, Nigeria, Chile y España (sólo los 7 primeros con leyes de acceso al momento del estudio). En cada país se entregaron dos veces 70 preguntas por parte de siete solicitantes distintos (asociados a ONGs, periodistas, gente de negocios, personas sin afiliación y miembros de grupos excluidos, como analfabetos, personas minusválidas o de minorías vulnerables) a 18 instituciones estatales distintas, en diferentes períodos.

<sup>48</sup> OPEN SOCIETY INSTITUTE, “Transparencia y Silencio”, Nueva York, 2006.

<sup>49</sup> Op. Cit., p. 11.

<sup>50</sup> Op. Cit., p. 11 – 14.

<sup>51</sup> Op. Cit., p. 47. Al momento del estudio “Ghana no posee ninguna ley de acceso a la información: la Ley de Promoción del Acceso a la Información de Sudáfrica (2000) se ha tomado como modelo para el continente africano, y las disposiciones de Chile sobre el acceso a documentos administrativos datan de 1999”.

democracias maduras incluidas en la muestra. No obstante, los países de Europa analizados en el estudio obtuvieron un porcentaje mayor de respuestas que los de América Latina y África.

Por otra parte, en naciones como Bulgaria, México, Perú y Rumania, con agrupaciones y ONGs claramente movilizados por el acceso a la información, los resultados del requerimiento de datos de organismos públicos fueron más exitosos que en aquellos países que no contaban con movimientos sociales tan establecidos. También la encuesta arrojó que mientras periodistas y miembros de ONGs, que se identificaron como tales al pedir información, recibieron más respuestas que los que se presentaron como empresarios. Otra característica fue la inconsistencia de las réplicas a idénticas solicitudes de información, aplicadas a distintos organismos públicos en los mismos países, llegando a 57% en promedio para toda la muestra.

A la hora de evaluar la formalidad de los procesos, sólo 2 y 5%, respectivamente, de las respuestas en que el organismo público denegaba la información pedida, fueron entregadas por escrito, mientras que hasta 60% de dichas contestaciones argumentaron razones no reconocidas como legítimas para no entregar la información.

Sobre este punto, la resolución del Comité Jurídico Interamericano ya citada señala en su punto cinco que “Deben implementarse reglas claras, justas, no discriminatorias y simples respecto al manejo de solicitudes de información. Estas reglas deben incluir plazos claros y razonables, la provisión de asistencia para aquel que solicite la información, el acceso gratuito o de bajo costo y que, en ese caso, no exceda el costo de copiado o envío de la información. Las reglas deben disponer que cuando el acceso sea negado, deben darse las razones específicas sobre la negativa en un tiempo razonable”.

## El caso chileno

Al abordar la situación en Chile, la encuesta alerta sobre la poca claridad y la compleja trama de leyes que abordan el acceso, sin que, para esa fecha, el país cuente aún con una ley plena, además de la vaguedad de las excepciones y el exceso de atribuciones que otorga al funcionario de turno para decidir la entrega de la información solicitada. De ahí que muchas de las solicitudes sin respuesta se deban, en gran medida, a esta falta de una institucionalidad clara y de procedimientos formales, directos y no burocráticos a nivel administrativo<sup>52</sup>. Además, esta parte del estudio constata que el nivel de reclamo del público permanece en rangos bajos en Chile, incidiendo de alguna manera en la “fotografía” que arroja sobre la capacidad y cultura de respuesta en los organismos públicos.

---

<sup>52</sup> Ver Anexo 5.



### 3.- El Proceso en Chile

---

#### • La Comisión de Ética Pública de Frei

El 6 de abril de 1994, el entonces Presidente de la República, Eduardo Frei Ruiz-Tagle constituyó en el Palacio de La Moneda la Comisión Nacional sobre Ética Pública, integrada por 14 personalidades<sup>53</sup>, llamados a elaborar un informe con proposiciones de políticas e iniciativas legales que permitieran reforzar el cumplimiento de los deberes legales y éticos en la actividad pública en Chile. Ante autoridades y dirigentes políticos y de otros ámbitos del país, el mandatario ponía de relieve que aunque la corrupción no era aún un vicio generalizado en el país, por su tradición de funcionarios públicos honestos y una clase política digna -donde “tanto ayer como hoy, la marca de nuestra democracia fue y es la probidad (...) nuestro sistema político no carece de defectos, pero entrega las herramientas para corregirlos”<sup>54</sup>- era necesario estar alerta para contener el mal a tiempo. “Nuestra responsabilidad es actuar ahora y con celeridad”<sup>55</sup>.

El decreto estipulaba la conveniencia de promover una reflexión sobre la ética pública y transparencia y actualizar los mecanismos jurídicos destinados a prevenir la corrupción y el tráfico de influen-

---

<sup>53</sup> Los miembros de la Comisión fueron los entonces Presidentes del Senado, Gabriel Valdés; de la Cámara de Diputados, Jorge Schaulsohn; de la Corte Suprema, Marcos Aburto; el Contralor General de la República, Osvaldo Iturriaga; el Presidente del Consejo de Defensa del Estado, Luis Bates, y el Ministro Secretario General de la Presidencia, Genaro Arriagada. En representación del Jefe de Estado, la integraron también abogados de diversas tendencias políticas: Ricardo Rivadeneira (RN), Guillermo Arthur (UDI), Óscar Godoy, Máximo Pacheco (DC), Hernán Vodanovic (PS), Augusto Parra (PR), Eugenio Velasco (PPD) y Andrea Muñoz.

<sup>54</sup> El Mercurio, 7 de abril de 1994, p. A 12.

<sup>55</sup> Ibid.

cias, otorgando a la Comisión un plazo de 100 días para formular sus propuestas.

Al año siguiente, el grupo entregó un documento de 54 páginas que contenía 41 propuestas concretas, todas por la unanimidad del consejo, tendientes a establecer una política nacional de ética pública, incorporar un código de probidad pública y los principios de probidad funcionaria y transparencia a nivel constitucional, incentivos a la función pública, revisar los procedimientos para determinar responsabilidades administrativas, entre los aspectos más importantes. Uno de sus alcances específicos, en la propuesta número 38 para una “Ley de Acceso a la Información Pública”, la Comisión “considera que sólo los ciudadanos debidamente informados acerca de lo que ocurre en la gestión pública pueden ejercer un control activo a su respecto. La transparencia, sistematicidad y fluidez de la información pública es, por tanto, un objetivo social de la primera importancia”<sup>56</sup>. En este sentido, la Comisión recomendó legislar al respecto a nivel de toda la Administración Pública, proponiendo que dicha ley estableciera procedimientos y plazos para acceder a la información de interés de la ciudadanía, fijar excepciones y los mecanismos a adoptar para resolver eventuales discrepancias. “Un acceso fluido a la información proveniente del ámbito público, fortalecerá el insustituible rol de los medios de comunicación social relativo a la difusión y escrutinio de la actividad de los Poderes del Estado”. Además, en su propuesta siguiente, la número 39, sugiere establecer la obligatoriedad de difusión pública y periódica de informes y balances de cada repartición, lo que -como veremos- en nuestros días llega a definirse como transparencia activa y transparencia pasiva. “Cualquier interesado podrá conocer el resultado de la gestión pública, comparar éste con los objetivos y

---

<sup>56</sup> “Informe de la Comisión Nacional de Ética Pública sobre la Probidad Pública y la Prevención de la Corrupción”, Santiago, 1999, p. 44.

planes del período y, en general, informarse adecuadamente acerca del modo en que el Estado aborda las tareas que le son propias”<sup>57</sup>.

Sobre la base de este documento, el Presidente Frei Ruiz-Tagle envió al Congreso un proyecto de ley “en que la Administración del Estado abre sus puertas al control social, permitiéndole a la ciudadanía el acceso a los documentos que obran en su poder”. Y aunque la iniciativa no prosperó en el Parlamento, la búsqueda de consensos emprendida por el segundo gobierno de la Concertación y las recomendaciones aportadas por la Comisión Nacional de Ética Pública sentaron las bases para las normas de probidad que están incorporadas en la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, y para las normas de acceso a información y transparencia que se generaron posteriormente en nuestra legislación. “En las recomendaciones de dicha comisión están también las bases para la ley de gasto electoral y el sistema de compras públicas del Estado, entre otros temas”, destaca Rafael Blanco, ex Secretario Ejecutivo de la Agenda de Probidad y Transparencia del gobierno de Michelle Bachelet<sup>58</sup>.

Sin embargo, la historia de esta iniciativa tuvo un triste desenlace en la Cámara de Diputados, donde no encontró acogida y terminó sin tener tramitación. “Un error, porque había ahí un impulso crucial para renovar las instituciones públicas y particularmente, en ese minuto, era muy necesario establecer el acceso a la información como un derecho ciudadano y especialmente de la prensa, para lograr no sólo la transparencia, sino también para mejorar la fiscalización”, recuerda el Senador Hernán Larraín, en un contexto de mayoría de la Concertación, la coalición de gobierno, en la Cámara de Diputados.

---

<sup>57</sup> Op. Cit., p. 45.

<sup>58</sup> VV.AA., Introducción de Blanco, R., en *Buenas prácticas en Probidad, Transparencia y Acceso a la Información en la Administración del Estado*, Santiago, 2007, p. 14.

“Y las otras vías, eran lentas y complejas, como la judicial o la de la Contraloría (General de la República), que estaba en una etapa muy burocrática. Por lo tanto, los medios de comunicación, que ya estaban cumpliendo un rol esencial, ejercían de mejor manera esta fiscalización, pero les faltaba este acceso a la información de los órganos públicos, que le habría permitido ir mucho más allá en sus investigaciones”.

### • Una ley de periodismo

Casi 8 años duró la tramitación de la Ley sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo<sup>59</sup>, que terminó restringiéndose a establecer que “la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, constituyen un derecho fundamental de todas las personas. Su ejercicio incluye no ser perseguido ni discriminado a causa de las propias opiniones, buscar y recibir informaciones, y difundirlas por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan, en conformidad a la ley”<sup>60</sup>. De ahí en más, se dedica a establecer requisitos para el correcto funcionamiento de los medios de comunicación, definir roles, deberes y derechos de los periodistas y medios y otras formalidades para proceder sobre derechos de infracción o aclaración.

Durante su tramitación, en abril de 1996, el Senador Hernán Larraín (UDI) y ante “el vacío que dejó el fracaso de la iniciativa de Frei”, presentó una indicación para permitir el libre acceso de los medios de comunicación a documentos sobre el quehacer de organismos públicos, declarando que pese a que nuestro sistema

---

<sup>59</sup> Conocida como Ley de Prensa. Inicio de tramitación: 8 de julio de 1993. Publicación: 4 de junio de 2001.

<sup>60</sup> Artículo 1º, Ley N° 19.733.

jurídico constitucional encomienda a los órganos del Estado el conocimiento de todos los atentados que se realicen contra el orden público, tanto de los particulares como de funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, en los hechos, los mecanismos tradicionales del aparato estatal -Tribunales de Justicia, Contraloría General de la República, Cámara de Diputados en lo que respecta a sus atribuciones fiscalizadoras- “no han logrado enfrentar con eficacia la lucha contra la corrupción, que, sin ser un fenómeno generalizado en nuestra sociedad, es creciente, como demuestra la experiencia, especialmente en el ámbito público”<sup>61</sup>.

Frente a esta situación, manifestaba Larraín su convicción de que facultar a los medios de comunicación social para conocer todos los documentos asociados a las actuaciones de los funcionarios públicos, salvo aquellos oficiales que tuvieran el carácter de secreto o reservado por disposición de la ley, se impediría que los funcionarios se asilen en la falta de transparencia, “ya que el castigo de la opinión pública por ocultar información será siempre superior al beneficio del ocultamiento”<sup>62</sup>.

Así, la presión social serviría para impedir que los casos de corrupción queden sin sanción. En este sentido, la indicación que propuso Larraín sancionaba a la persona que, desempeñando funciones de responsabilidad en organismos de la Administración Pública, sean dependientes o autónomos, centralizados o descentralizados, así como en empresas públicas y Municipalidades, ocultara, negara el acceso o impidiera ilegítimamente que los documentos o antecedentes en los que pudieran constar acciones

---

<sup>61</sup> Cita a Hernán Larraín en el Primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, en segundo trámite constitucional del proyecto de ley de periodismo, abril de 1996.

<sup>62</sup> Ibid.

constitutivas de infracciones administrativas o delitos, fueran investigados, conocidos y difundidos por medios de comunicación social, con la pena de reclusión menor en su grado mínimo y multa de 40 a 100 unidades tributarias mensuales.

Por esos días, el parlamentario publicó un artículo en El Mercurio, titulado “Combate a la corrupción”, promoviendo su indicación y donde alertaba sobre la falta de mecanismos de control estatal, la debilidad de aquellos en manos del Poder Legislativo y la incapacidad de algunas instituciones para atender casos de faltas a la probidad. Y proponía un “sistema de fiscalización abierto, como el Freedom of Information Act, que impera en Estados Unidos”, que permitiera a los medios de comunicación social “hacer transparentes los procesos que encierren elementos poco claros atribuibles a casos de corrupción. Con ello, la presión social servirá para impedir que los casos de corrupción queden sin sanción”. Para Larraín, “la sola posibilidad de entregarles a los particulares -a través de los medios de comunicación social- la facultad de conocer los documentos asociados a las actuaciones de funcionarios públicos, impedirá que éstos se asilen en la falta de transparencia”<sup>63</sup>.

Como era de esperar, la indicación generó mucha discusión en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado. “Provocó un amplio debate y mucho temor, porque parecía una acción de la oposición destinada a perjudicar al gobierno y no se entendía en su real alcance, como una verdadera reforma al Estado, para asegurar su apertura, independiente de quién estuviera en el gobierno, y pese a que se proponía su aplicación a municipios, el Congreso, el Poder Judicial”, recuerda hoy Larraín, quien reconoce que la reacción de rechazo era transversal, incluyendo a los partidos de la derecha.

---

<sup>63</sup> Artículo El Mercurio “Combate a la Corrupción”, 9 de noviembre de 1996, en Anexo 2.

Algunos de los integrantes de la Comisión plantearon que la sanción al funcionario público no sólo debía aplicarse si éste obstaculizaba el conocimiento de antecedentes relativos a infracciones administrativas o delitos, sino que, en general, si negaba arbitrariamente información en el área de su competencia. Por otra parte, descartaron contemplar como actividad propia de los medios de comunicación la de investigar eventuales infracciones o delitos en este ámbito. Ambos planteamientos fueron incluidos por Larraín en su indicación.

Senadores de la Concertación, a su vez, quisieron incluir en esta obligación de informar a todas aquellas instituciones privadas cuya gestión tuviese directo impacto en la sociedad, como las empresas de servicios básicos y las prestadoras de previsión de salud, por ejemplo.

El entonces Senador Miguel Otero completó el debate con una nueva indicación, que esta vez establecía la publicidad de las actuaciones de los órganos del Estado y de los documentos que obren en su poder, sin perjuicio de la reserva o secreto que procedan en caso de que dicha publicidad afecte el debido cumplimiento de las funciones de tales órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la nación o el interés nacional. Y declaró el derecho de los medios de comunicación social a obtener libremente la respectiva información, con lo que se fundaron las bases de la ley que nos convoca en este documento: la Ley de Acceso a la Información Pública.

“Para lograr su aprobación, establecía ciertas excepciones para aplicar reserva o secreto. La que más repercusiones tendría posteriormente fue aquella que daba a los jefes de servicio la capacidad de reglamentar, a través de decreto, las materias que podían ser consideradas reservadas o secretas dentro de su servicio”, recuerda Larraín.

La Comisión terminó por aprobar en forma unánime la idea de incluir un artículo sobre derechos de acceso a la información de los órganos del Estado dentro de la llamada Ley de Prensa, que -sin embargo- no correría la misma suerte en sus años de debate.

En mayo de 1997 fue aprobada esta indicación en general por la Sala del Senado, sesión en la que el Senador Larraín destacó que “el texto ha recogido una aspiración muy sentida” por todo el país. “Nada deben temer nuestros funcionarios públicos, que en Chile tienen tradición de honestidad. Sólo deben temer esta transparencia quienes no pueden enfrentar el juicio de la ciudadanía, el cual sólo es viable si se dispone de la información correspondiente. Por lo demás, toda autoridad es, por definición, pública, lo cual implica que no puede sustraerse a la transparencia de su gestión”<sup>64</sup>.

### • Cambios Ley de Bases de la Administración Pública

En 1999, la Ley N° 19.653, sobre probidad y transparencia públicas, incorporó a la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (Ley N° 18.575), los principios de probidad, transparencia y publicidad administrativas. Fue entonces que el Senador Larraín quiso introducir en esta norma la misma antes contemplada para la Ley de Ejercicio del Periodismo, “porque le daba mayor fuerza y coherencia en relación a los temas que abordaba esta iniciativa, como ley orgánica, y, eventualmente, ante una tramitación más expedita”. Así, esperaba que en cualquiera de los dos proyectos se consagrara el acceso a la información pública, lo que finalmente ocurrió en la Ley de Bases, siendo retirada automáticamente de la llamada Ley de Periodismo.

---

<sup>64</sup> Historia de la Ley N° 19.733, proporcionada por la Biblioteca del Congreso Nacional para efectos del presente documento.



La legislación, actuales artículos 13 y 14 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, estableció disposiciones vinculadas al derecho de acceso a información pública, conforme a las cuales:

a) “son públicos los actos administrativos de los órganos de la administración del Estado y los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial”. La publicidad se “extiende a los informes y antecedentes que las empresas privadas que presten servicios de utilidad pública y las empresas a que se refieren los incisos tercero y quinto [...] de la Ley [...] sobre Sociedades Anónimas, proporcionen a las entidades estatales encargadas de su fiscalización, en la medida que sean de interés público, que su difusión no afecte el debido funcionamiento de la empresa y que el titular de dicha información no haga uso de su derecho a denegar el acceso a la misma”;

b) en caso que la información “no se encuentre a disposición del público de modo permanente, el interesado tendrá derecho a requerirla por escrito al jefe del servicio respectivo”;

c) el jefe del servicio podrá denegar el acceso a la información por las causales estipuladas en la ley, pero denegada la petición por causal distinta de la de seguridad de la Nación o el interés nacional, el interesado tiene derecho a recurrir al Juez de Letras en lo Civil, y contra la sentencia que dicte ese juez se puede interponer el recurso de apelación ante la Corte de Apelaciones respectiva. En caso de que la causal invocada fuere la seguridad de la Nación o el interés nacional, la reclamación del requirente deberá deducirse ante la Corte Suprema;

d) si la información requerida puede afectar los derechos o intereses de terceros, éstos tienen la facultad de oponerse a la entrega de los documentos solicitados mediante la presentación de un escrito que no requiere expresión de causa, luego de que

se le otorga oportunidad para ello. Aún sin oposición de los terceros, el jefe superior del órgano requerido puede estimar que “la divulgación de la información involucrada afecta sensiblemente los derechos o intereses de los terceros titulares de la misma”;

e) el jefe superior del órgano requerido debe proporcionar la documentación que se le solicite, salvo que concurra alguna de las causales que lo autorizan a negarse. La negativa debe formularse por escrito y contener las razones que motivan tal decisión. Las únicas causales por las cuales el Estado puede denegar la entrega de los documentos o antecedentes requeridos a la Administración son:

- 1) la reserva o secreto establecidos en disposiciones legales o reglamentarias;
- 2) que la publicidad impida o entorpezca el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido;
- 3) la oposición deducida en tiempo y forma por los terceros a quienes se refiere o afecta la información contenida en los documentos requeridos;
- 4) que la divulgación o entrega de los documentos o antecedentes requeridos afecte sensiblemente los derechos o intereses de terceras personas, según calificación fundada efectuada por el jefe superior del órgano requerido, y
- 5) que la publicidad afecte la seguridad de la Nación o el interés nacional.

f) uno o más reglamentos establecerán los casos de secreto o reserva de la documentación y antecedentes que obren en poder de los órganos de la Administración del Estado.

El 28 de enero de 2001 el Ministro Secretario General de la Presidencia promulgó el Decreto Supremo N° 26, que dio contenido

a la causal de reserva legal fundada en el Reglamento, generándose el Reglamento sobre el Secreto o Reserva de los Actos y Documentos de la Administración del Estado, publicado el 7 de mayo de 2001.

Con fundamento en este Decreto, durante el período del 2001 al 2005, los Servicios Públicos dictaron más de 96 Resoluciones de Reserva y Secreto.

“Todo empezó a tomar el carácter de reservado. Se llegó a un extremo”, recuerda el Senador Hernán Larraín, para quien el tema se convirtió en fuente de preocupación, compartida por cierto con otras personalidades e instituciones abocadas al análisis y la crítica al estado de cosas en cuanto a acceso a la información pública en Chile. Entre otras, destaca la Fundación Pro Acceso, integrada por profesionales y expertos de distintos ámbitos y centrada en obtener el reconocimiento y respeto del derecho de acceso a la información pública como un derecho fundamental, y su promoción, como una herramienta central en el desarrollo de las políticas públicas y defensa de los derechos humanos.

## • Reforma constitucional: un nuevo artículo 8°

Coincidiendo en la necesidad de integrar a la Constitución los principios de probidad y publicidad en los actos de los órganos de la Administración del Estado, en 2001, y con pocos días de diferencia, Senadores de la Alianza<sup>65</sup> y de la Concertación<sup>66</sup>, propusieron reformas que desembocaron en un importante acuerdo político

---

<sup>65</sup> Este grupo lo integraron los Senadores Andrés Chadwick, Sergio Diez, Hernán Larraín y Sergio Romero.

<sup>66</sup> La moción surgida en la Concertación fue presentada por los Senadores Sergio Bitar, Juan Hamilton, Enrique Silva y José Antonio Viera-Gallo.

sellado finalmente en 2004, calificado entonces como un importante paso en orden a concluir la transición política chilena.

Así pues, con fecha 26 de agosto de 2005 entró en vigencia la Ley N° 20.050, mediante la cual se realizó una reforma a la Constitución Política de la República que incluye diversas esferas que permitan zanjar temas urgentes de la transición, como la eliminación de los Senadores designados y vitalicios, la reducción del periodo presidencial de 6 a 4 años y la modificación de las atribuciones del Consejo de Seguridad Nacional, COSENA; ésta también incorporó un nuevo artículo 8°, a la Carta Fundamental que establece que:

El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones. Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional<sup>67</sup>.

Si bien el tenor literal del artículo 8° de la Constitución no incorpora expresamente el derecho de acceso a información pública, tal falencia no es obstáculo para su reconocimiento. El Excmo. Tribunal Constitucional, en autos sobre inaplicabilidad por inconstitucionalidad del Artículo 13 de la Ley N° 18.575, Rol N° 634-2006, de fecha 9 de agosto del año 2007, reconoció el derecho al señalar 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

---

<sup>67</sup> Ley N°. 20.050 publicada en el Diario Oficial el 26 de agosto de 2005.

artículo 8º, inciso segundo, de la Carta Fundamental” (considerando undécimo) y que, de “esta manera, es posible afirmar que el derecho de acceso a la información pública se encuentra reconocido en la Carta Fundamental -aunque no en forma explícita- como un mecanismo esencial para la vigencia plena del régimen democrático y de la indispensable asunción de responsabilidades unida a la consiguiente rendición de cuentas que éste supone por parte de los órganos del Estado hacia la ciudadanía. Al mismo tiempo, la publicidad de los actos de tales órganos, garantizada, entre otros mecanismos, por el derecho de acceso a la información pública, constituye un soporte básico para el adecuado ejercicio y defensa de los derechos fundamentales de las personas que, eventualmente, puedan resultar lesionados como consecuencia de una actuación o de una omisión proveniente de los mismos” (considerando noveno).

De modo similar, los Tribunales de Justicia, en conocimiento del recurso de amparo de acceso a información pública, contenido en el artículo 14 de la Ley N° 18.575, han señalado que “entre las garantías constitucionales consagradas en el artículo 19, se asegura, en el N° 12, que toda persona tiene derecho a la libertad de información, la cual comprende la expresión de opiniones y también a través de la incorporación del 2º inciso del artículo 5 de las normas sobre derechos humanos contenidos en tratados internacionales ratificados por Chile, el derecho al libre acceso a fuentes de información en poder del Estado consagrado en la Convención Americana de Derechos Humanos”. (Rol 7195-2006 seguidos ante el 7º Juzgado Civil de Santiago.)

“Este fue un nuevo paso bastante sustantivo y medular en el proceso de las reformas constitucionales en Chile. Fue una modificación producto de un rico debate en el Senado, recogimos parte de lo establecido en la Ley de Bases, mejor ordenado, con un más alto rango y mayores restricciones a las posibilidades de aplicar zonas de secreto”, explica Larraín.

## • Agenda de Modernización de la era Lagos

En enero de 2003, y luego de los escándalos de los sobresueldos pagados a funcionarios públicos<sup>68</sup>, el gobierno de Ricardo Lagos suscribió un acuerdo político con los seis partidos con representación parlamentaria, el que contenía una Agenda para la Modernización del Estado. Dicho documento incluyó 49 medidas, algunas de las cuales formaron parte de una “agenda corta”, para ser cumplidas antes del 21 de mayo del mismo año, con ocasión del mensaje presidencial. Entre otras, contempló la simplificación de procedimientos administrativos, profesionalización del servicio público, fortalecimiento y profesionalización de la alta dirección pública, consolidación sobre la gestión financiera y difusión de programas y servicios públicos, compras públicas, transparencia en el financiamiento de campañas electorales y partidos políticos, perfeccionamiento del fuero y causales de cesación de cargos parlamentarios y tribunales para la defensa de la libre competencia. De este segundo acuerdo nacional, Rafael Blanco destacó la instalación del sistema ChileCompra, la generación del Sistema de Alta Dirección Pública y Servicio Civil y el interés por legislar sobre el sistema de financiamiento público y privado de las campañas políticas<sup>69</sup>.

El periodista Felipe del Solar<sup>70</sup> recuerda que un importante impulso estructural previo a la nueva Ley de Acceso a la Información Pública

---

<sup>68</sup> También conocido inicialmente como caso Mop-Gate, fue hecho público en la administración de Ricardo Lagos y que consistía en el pago de elevados montos adicionales a los sueldos de algunos Ministros, Secretarios Regionales Ministeriales y otros altos cargos públicos, incluidos familiares del ex Mandatario, especialmente a través de asignaciones otorgadas por el Ministerio de Obras Públicas y por las que no se pagó impuesto. Recientemente se conoció el caso de similares pagos en Gendarmería de Chile a destacadas figuras públicas que aseguran haber recibido esas remuneraciones por concepto de asesorías a la institución.

<sup>69</sup> VV.AA., Introducción de Blanco, R., en *Buenas prácticas en Probidad*. Santiago, 2007, p. 14.

<sup>70</sup> Investigador y académico, Secretario Ejecutivo de la Agenda para la Transparencia y Probidad del Gobierno desde marzo de 2008.

que estrena Chile, fue la Agenda Pro Crecimiento y de Modernización del Estado, propuesta en julio de 2001 por el entonces máximo dirigente de la Sociedad de Fomento Fabril, SOFOFA, Juan Claro, al ex Presidente Ricardo Lagos. La iniciativa apuntaba a estimular nuevas inversiones, la demanda por empleo, la productividad y las remuneraciones, por medio de un plan de trabajo que tuviera como prioridad objetivos macroeconómicos, la eficiencia de la gestión pública y un efectivo apoyo a las Pymes.

Si bien sus sellos aparecen como marcadamente económicos y en pro del desarrollo y competitividad del país, sus orígenes estuvieron en lo político: los urgentes acuerdos logrados por el entonces Ministro del Interior, José Miguel Insulza, y el ex Presidente de la UDI, el principal partido de la oposición, Pablo Longueira, a raíz del escándalo que generó en Chile el llamado caso Mop-Gate. Ambos políticos consensuaron una salida a la crisis por el desvío de recursos reservados del Estado a campañas políticas de la Concertación, planteando que desde la década del '90 hasta 2002, el destino de dichos fondos no estaba regulado, es decir, si se comprueba que fueron usados para proselitismo, ello no tendría consecuencias jurídicas.

Un año más tarde, el Ministro de Hacienda, Nicolás Eyzaguirre, y el Presidente de la Sofofa acuerdan el documento final de la Agenda Pro Crecimiento y, en 2003, un nuevo acuerdo político permite dar pie a la Agenda de Modernización del Estado, que, en el espíritu de la anterior, incluye ahora temas de probidad y reforma del Estado, asimilando muchos de sus contenidos: mejorar la ley de quiebras y la ley de competencia.

En su segundo capítulo, titulado “Agenda de Transparencia”, esta nueva Agenda de Probidad establecía, en primer término, una serie de medidas sobre financiamiento de la política: la necesidad de transparentar el financiamiento de campañas y partidos; regular

la publicidad y difusión de programas y servicios públicos, con el objetivo de evitar su uso con fines político partidistas, y regular el lobby.

En relación con la labor parlamentaria, plantea perfeccionar el fuero parlamentario y adecuar causales de cesación, y transparentar la administración de recursos para la labor legislativa.

Un tercer ámbito dentro de este capítulo, titulado “Institucionalidad y Probidad”, aborda la modernización de la Contraloría General de la República, perfeccionar la fiscalización municipal, fortalecer la ética funcionaria, establecer la declaración de patrimonio y fomentar la participación de la ciudadanía en iniciativas que promuevan un mayor control social y transparencia de los servicios públicos. La propuesta número 32 de este paquete aborda específicamente el acceso a la información pública, bajo el siguiente título: “Fortalecer el derecho de los ciudadanos a la entrega de información por parte de la administración del Estado”. Al respecto, la Agenda de Probidad de 2003 propuso la “modificación de la legislación de probidad y demás normas aplicables para asegurar el derecho de los ciudadanos a acceder a la información y la obligación del Estado de proporcionarla, circunscribiendo a casos calificados la reserva”.

Del Solar dice que “de las distintas agendas de Modernización, esa es probablemente la más importante, porque incorporó regular el lobby y el financiamiento de las campañas políticas, crear el sistema de alta dirección pública, regular las compras públicas, las declaraciones de intereses”, recuerda Felipe del Solar. “En un solo año obtuvimos una transformación de la estructura del Estado muy importante, muy significativa en lo relativo a administración pública”. Sin embargo, también apunta que en materia de transparencia, esa misma agenda tuvo nulos avances y es sólo a principios de 2008, con su aprobación en el Parlamento, que Chile finalmente puede contar con una Ley de Acceso a la Información Pública.



## • Senado ciudadano: predicar con el ejemplo

Estaba claro que los impulsos particulares no bastarían, tampoco por sí sola la modernización de la gestión del Estado. Los sucesivos estallidos de escándalos de corrupción en el país comenzaron a presionar el debate. Hernán Larraín recuerda que al asumir la Presidencia del Senado, en 2004, se planteó como uno de sus objetivos predicar con el ejemplo en materia de transparencia, impulsando el programa Senado Ciudadano, que apuntó a acercar el quehacer del Poder Legislativo a la ciudadanía, con el apoyo de la tecnología disponible<sup>71</sup>. “Existía un vacío. La ley no estaba funcionando en orden a garantizar a la opinión pública la máxima transparencia en el quehacer de los servidores públicos”, explica Larraín. “Buscamos convertir al Senado en un modelo y por eso hicimos una transformación profunda al sistema de informaciones del Senado, a través de su sitio web, de su canal de televisión, en cuanto a acceso de la prensa”. Y ya en agosto de ese mismo año, el sitio web del Senado incorporó información hasta entonces no publicada: votaciones en comisiones y en sala, asistencia de los senadores, detalle de los ingresos de cada Senador y el gasto presupuestario de la Cámara Alta. Sin embargo, Larraín reconoce que no consiguió transparentar todos los aspectos que inicialmente se propuso, como incluir en la información publicada las declaraciones de patrimonio

---

<sup>71</sup> La iniciativa propició la permanente interacción entre los parlamentarios y sus representados, mediante herramientas como la modernización del sitio web del Senado, que incorporó, desde entonces, antecedentes como la dieta parlamentaria y la asistencia y votación de los senadores en sesiones; la creación de un periódico electrónico, un sistema de Chat semanal de los parlamentarios con el público -descontinuado- sesiones de las comisiones en distintas regiones del país, votación electrónica en sala, modificaciones a la programación del Canal del Senado y la apertura de procesos de licitación para la señal televisiva de la Corporación y para el servicio de auditorías.

<sup>72</sup> El argumento de quienes se opusieron a la publicación de la declaración de intereses se basó en que la norma que obligaba a efectuar dicha declaración establecía que podía ser exhibida sólo a petición de los ciudadanos, en la Secretaría del Senado, en lugar de ser publicada como norma general.

de intereses de cada Senador, pese a que muchos hoy exhiben estos antecedentes en sus propias páginas de Internet<sup>72</sup>. “En general, fue un paso adelante muy importante, pero quizás la principal debilidad fue que no tuvimos una reacción ciudadana de mayor participación, pero en general esta fue una señal pública poderosa, que ha sido seguida tanto en el Senado como, posteriormente, en la Cámara de Diputados”.

Fue en esta misma línea que Larraín, junto al entonces Vicepresidente de la Cámara Alta, Jaime Gazmuri (PS), -con lo que adquirió un sello institucional- impulsó un proyecto de ley de Acceso a la Información Pública, “para que la ciudadanía tenga libre acceso a todos los actos y documentos de la administración pública en forma rápida y efectiva y pueda también ejercer un control de sus actuaciones”<sup>73</sup>.

Recuerda Larraín que para entonces pudo constatar que ante las prerrogativas de restricción de información que establecía la Ley de Probidad, muchos servicios públicos habían dictado numerosos decretos de reserva sobre su gestión. La solución parecía ir en la línea de corregir los vacíos en la aplicación de esta norma, sobre la base de los obstáculos que enfrentaba la ciudadanía para acceder a la información de dichos servicios, como también de la experiencia internacional en materia de transparencia pública.

“En este proceso, me encontré con que en muchos países funcionaban leyes que garantizaban el acceso a la información, con procedimientos claros para la apelación ante una eventual negativa de entrega, pero además que no sólo se garantizaba el derecho a la información, sino que se obligaba a sus instituciones a publicarla periódicamente, como parte de sus funciones”, afirma

---

<sup>73</sup> Comunicado de prensa Balance 2004 Presidencia del Senado, 29 de diciembre de 2004.

Larraín. “Y también aprendimos que en las naciones más avanzadas en transparencia existían organismos especialmente dedicados a fiscalizar la entrega de la información”. Sin embargo, en este punto, los Senadores Larraín y Gazmuri pidieron al Ejecutivo su respaldo a la idea, ya que es prerrogativa exclusiva del Presidente de la República la creación de organismos del Estado que involucren presupuesto fiscal. Si bien el entonces Ministro Secretario General de la Presidencia, Eduardo Dockendorff, valoró la iniciativa, no estuvo dentro de las prioridades de la agenda gubernamental.

La iniciativa ingresó al Congreso en enero de 2005 y hasta octubre del mismo año, en que fue despachado por la Sala del Senado, experimentó algunos cambios. Sin embargo, su carrera languideció en la Cámara de Diputados. Tampoco las nuevas autoridades, a las que Larraín volvió a plantearles la necesidad de patrocinio, mostraron especial interés, hasta el estallido del caso Chiledeportes (falta contexto y explicación del caso) y el ya comentado fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que acusaba al Estado chileno de violar el derecho a la libertad de pensamiento y expresión, en el llamado caso Trillium<sup>74</sup>.

### • Agenda de probidad de Michelle Bachelet

En medio de la conmoción pública que generó el caso Chiledeportes, en noviembre de 2006, la Presidenta, Michelle Bachelet, presentó su agenda de transparencia, probidad y modernización, con el objetivo de transparentar la información pública, combatir las irregularidades y faltas a la probidad administrativa, perfeccionar los mecanismos de control y los sistemas de contratación, en tanto características

---

<sup>74</sup> Ver Cap. IV “Transparencia y Acceso a la Información Pública: el camino seguido en el mundo y en Chile”.

necesarias para la consolidación del sistema democrático en nuestro país. Ello, sobre la base de un “Informe sobre medidas para favorecer la probidad y eficiencia de la gestión pública”<sup>75</sup>, elaborado por un grupo de trabajo integrado por diversas personalidades<sup>76</sup>, contactadas pocas semanas antes por la propia Jefa de Estado con este fin.

Evitando cualquier referencia a la coyuntura política que marcaba por esos días a Chile, a raíz del escándalo de corrupción en Chiledeportes, el grupo se guió por la instrucción de la Jefa de Estado, en orden a que ese tipo de casos “dan lugar a una inmejorable oportunidad para avanzar en las reformas pendientes y más urgentes, que favorezcan la probidad y transparencia de la gestión pública y la modernización del Estado. En esta tarea se ha asumido que el diseño institucional debe ser revisado en concreto, a efectos de favorecer que la función pública esté orientada al servicio de la comunidad. Asimismo, se parte de la base que es un bien público importante fortalecer la confianza ciudadana en las personas llamadas al servicio público. Entendemos que un buen diseño institucional favorece la probidad, la eficiencia y la responsabilidad frente a la sociedad chilena, a la cual se debe la función pública, aunque por sí misma no garantiza resultados. A ese efecto se requiere, además, de voluntad política y de una sociedad civil vigilante”, afirman en la introducción del documento<sup>77</sup>.

---

<sup>75</sup> Ver Anexo 4.

<sup>76</sup> Siete connotados integrantes trabajaron en el documento de propuesta a la Presidenta: el abogado y académico del Centro de Estudios Públicos, CEP, Enrique Barros; el Jefe de la División Jurídico-Administrativa del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Carlos Carmona; el entonces Ministro de Economía, Alejandro Ferreiro; el abogado y Presidente del Capítulo Chileno de Transparencia Internacional, Davor Harasic; la Subsecretaria de Hacienda, María Olivia Recart; el economista y también académico del CEP, Salvador Valdés, y el abogado José Zalaquett.

<sup>77</sup> Ver Anexo 4.

Esta nueva agenda aborda cuatro áreas centrales: transparencia, probidad, calidad de la política y modernización del Estado. Se creó, en ese contexto, un instructivo de transparencia activa de los organismos de gobierno, publicado mediante “gobierno transparente”; la publicación de la ley que protege al funcionario público que denuncia irregularidades y faltas a la probidad; publicación de la ley de financiamiento de la política, y se transparentó el proceso de compras públicas a través del portal [www.chilecompras.cl](http://www.chilecompras.cl).

#### 4.- La nueva ley que pone a Chile a la vanguardia en acceso a la información pública

---

En el mes de enero de este año se aprobó por ambas cámaras del Congreso Nacional el estatuto legal sobre Transparencia en la Función Pública y de Acceso a Información de la Administración del Estado, Boletín N° 3.773-06, el que fue promulgado por parte de la Presidente de la República el 11 de agosto de 2008.

La iniciativa legal complementa el artículo 8° de la Constitución Política del Estado de Chile, sustituye las disposiciones sobre la materia contenidas actualmente en la Ley de Bases de Administración del Estado N° 18.575 y, por su intermedio, el Estado de Chile da respuesta a las obligaciones contenidas en la Convención Americana de Derechos Humanos y la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La legislación se caracteriza por la creación de un órgano de seguimiento y control del derecho, denominado *Consejo para la Transparencia* (artículo 31 y siguientes), cuyas funciones son fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre transparencia y garantizar el respeto del derecho de acceso a información por parte de la Administración del Estado e incluye disposiciones de respeto al debido proceso administrativo.

Se trata de una de las grandes novedades de la nueva ley, según coinciden distintos sectores políticos en Chile. En términos generales, este organismo de carácter autónomo e independiente estará integrado por cuatro personas nominadas por el Presidente de la República, con el acuerdo del Senado, y que ejercerán sus funciones por seis años. Entre sus funciones se cuentan: fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones de la ley y aplicar las sanciones correspondientes, debiendo resolver además los reclamos por

denegación de acceso a la información que presente algún individuo. Además, podrá dictar instructivos que son obligatorios para la administración del Estado.

“Ese consejo le imprime una potencia muy importante a la Ley, la fuerza para transformar esta cultura del secretismo que existe en Chile y que no se compadece con las características de un Estado moderno ni con una democracia que no sólo tiene que ser representativa, sino también participativa, incorporando a los ciudadanos al control de la gestión pública y en las decisiones de los servidores públicos”, señala Larraín.

El organismo también velará por la aplicación de la ley de protección de datos personales, que serán resguardados especialmente desde que las empresas públicas, del Estado y organismos como el Banco Central han hecho públicas -o están en vías de hacerlo- sus acciones. Para el gobierno, este es un tema clave incluso para dar nuevos bríos a la inversión extranjera. “Uno de los problemas que tienen las empresas internacionales de transferencia de datos para invertir en Chile, es que nuestro país no está acreditado ante el OSD (Órgano de Solución de Diferencias, dependiente de la Organización Mundial de Comercio) como un país que tenga un resguardo suficiente a los datos de las personas, porque existía una ley, pero no una institución responsable”, destaca el Ministro Secretario General de la Presidencia, José Antonio Viera-Gallo, en un reporte de la Biblioteca del Congreso Nacional sobre la iniciativa<sup>78</sup>.

## **Nuevos conceptos: transparencia activa y transparencia pasiva**

En su artículo II, sobre “Proposiciones en materia de transparencia

---

<sup>78</sup> Informe legislativo “Ley de Transparencia: Cómo denunciar las faltas de los servicios públicos”, disponible en [http://www.bcn.cl/carpeta\\_temas\\_profundidad/transparencia](http://www.bcn.cl/carpeta_temas_profundidad/transparencia), consultado en abril de 2008.

activa y pasiva”, el informe subraya que el acceso a información pública “es una herramienta crecientemente importante a nivel mundial para mejorar la transparencia y probidad de la gestión pública. Inhibe y disuade malas prácticas, motiva desempeños probos y eficientes y favorece el control social respecto de los actos de la administración. Es, finalmente, parte sustantiva de la libertad de expresión y de la participación ciudadana en cuanto permite a las personas participar en el debate público debidamente informadas”<sup>79</sup>. Y recuerda que el principio de la publicidad de la acción estatal fue consagrado en el nuevo artículo 8° de la Constitución Política.

Seguidamente, en los párrafos 4 y 5, establece los criterios de transparencia activa y transparencia pasiva. Respecto del primero, “se expresa en el deber de los órganos del Estado de poner a disposición del público, sin mediar requerimiento expreso, información relevante sobre su gestión”. Para ello propone que los órganos del Estado publiquen en forma permanente periódica, sin mediar petición alguna y de manera accesible al público general, información sobre su estructura interna, jerarquías, funciones, atribuciones, responsabilidades, presupuesto y otros aspectos patrimoniales y financieros, y cualquier aspecto relevante de los servicios que presten al público; sobre contrataciones de bienes, servicios y personas y las transferencias que realice a terceros; la relativa a los contratistas y a quienes reciban remuneraciones del Estado, con indicación de los RUT personales y de los socios o accionistas principales de los contratistas; los objetivos y metas institucionales para cada ejercicio y el reporte acerca del cumplimiento de los correspondientes al ejercicio anterior; las normas, regulaciones, actos y resoluciones que tengan efectos sobre terceros<sup>80</sup>.

---

<sup>79</sup> Ibid.

<sup>80</sup> A continuación, el documento establece que corresponderá a un organismo autónomo - definido más adelante- “recomendar al Presidente de la República los contenidos adicionales de información, así como definir las modalidades y formatos de publicidad que favorezcan la mejor comprensión de la información pública por parte de los ciudadanos”. Ver Anexo 4.



Al abordar el concepto de transparencia pasiva, el informe alerta que “la legislación sobre acceso a información pública en Chile, aprobada en 1999, demostró ser ineficaz”. Para revertir esta situación, propone introducir una ley especial que precise y haga efectivo el derecho ciudadano de acceso a la información pública. “La experiencia internacional evidencia que esta medida es esencial. El principio rector de la ley debe ser el de máxima apertura y la reserva debe ser sólo excepcional”.

Para algunos analistas, las fuertes exigencias en materia de transparencia activa representan un enorme desafío para las instituciones del Estado. “La cantidad de información que se debe disponer en los sitios web es muy extensa, sobre todo los contratos, remuneraciones y transferencias a terceros”, explica Tomás Vial, Director de la Fundación Pro Acceso.

## Restricciones o excepciones

Precisamente, a continuación fija dichas restricciones al acceso a la información pública, las que “deberán conformarse estrictamente a lo dispuesto en la Constitución y constar en ley de quórum calificado”<sup>81</sup>. Así, deberán limitarse a la información que perjudique la seguridad nacional, la defensa nacional, el orden público, la salud pública nacional, las relaciones internacionales o los intereses económicos del país; cuya publicación implique un riesgo para la vida, seguridad, salud o a las legítimas expectativas de privacidad de una persona; obtenida de un tercero con carácter de confidencial; que vaya en desmedro de la aplicación de las leyes, especialmente en lo relativo a la prevención, investigación y prosecución de un crimen; aquella información comercial y financiera de terceros que merezca protección; la relativa a deliberaciones de los órganos o funcionarios

---

<sup>81</sup> Ver Anexo 4.

públicos previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio de la publicidad de los fundamentos de la resolución, medida o política finalmente adoptada.

Precisamente estas causales de reserva son las que distintos expertos, en forma transversal, destacan como entre las principales carencias de las que adolece la ley. A juicio de Sebastián Soto, Director del Programa Legislativo del Instituto Libertad y Desarrollo, las causales de reserva dispuestas son muy amplias, lo que, a su juicio, facilita que los organismos estatales puedan negar la información requerida. Por eso propone capacitar a los funcionarios públicos para lograr un “cambio de cultura secretista” y crear un sistema de archivo de informaciones del Estado más eficiente y estandarizado.

En un análisis detallado de la ley, el abogado Moisés Sánchez, Director Ejecutivo de la Fundación Pro Acceso, plantea que se mantiene una excesiva discrecionalidad en la interpretación de las causales de reserva contenidas en la Constitución, “por la vía de establecer en el artículo 21 situaciones ejemplares demasiado genéricas, con el consecuente potencial de restricción. Esto puede ser una seria limitante a la labor interpretativa que ejercerá el Consejo para la Transparencia respecto de las causales conforme a los estándares internacionales”. Además, enfatiza que para que proceda la aplicación de estas causales, basta fundarlas en que se “afecte” uno de los motivos dispuestos en la ley “para servir como justificación a la reserva o secreto, no señalando ningún estándar de daño. La mera afectación como fundamento de la negativa, sumada a la amplitud de las causales, hace muy fácil para el órgano requerido justificar una negativa”.

En particular, en opinión del abogado Juan Pablo Olmedo, existen causales que pueden comprometer gravemente el ejercicio del derecho de acceso a información pública. Es el caso del artículo 29 del estatuto legal conforme al cual, reclamada por la autoridad

o el tercero afectado, en su caso, ante la Corte de Apelaciones competente, la decisión del Consejo para la Transparencia de acceder a un requerimiento de acceso a información pública, **“suspenderá la entrega de la información solicitada y la Corte no podrá decretar medida alguna que permita el conocimiento de o acceso a ella”**.

La extensión de la reserva más allá de la decisión administrativa favorable al acceso y la prohibición al Poder Judicial de ejercer las facultades cautelares que por esencia le competen constituyen una restricción procesal abstracta al ejercicio del derecho, que no encuentra justificación en las causales de reserva contenida en la Convención Americana de Derechos Humanos.

El principio de proporcionalidad que rige las restricciones al derecho de acceso a información que autoriza el artículo 13 de la Convención Americana exige que las decisiones adoptadas en el marco del procedimiento administrativo favorables a la apertura sean prontamente cumplidas, salvo la existencia de un interés público imperativo que justifique extender la reserva. La suspensión de la decisión administrativa de acceso en los términos indicados favorece el ejercicio abusivo del procedimiento de reclamación judicial por parte de los órganos del Estado y retarda de manera significativa el efectivo ejercicio y goce del derecho.

Es el caso también del inciso 3 del artículo 22 de la ley que establece que “el carácter de secreto o reservado será **indefinido** tratándose de los actos y documentos que, en el ámbito de la defensa nacional, establezcan la planificación militar o estratégica, y de aquellos cuyo conocimiento o difusión puedan afectar:

- a) la integridad territorial de Chile;
- b) la interpretación o el cumplimiento de un tratado internacional suscrito por Chile en materia de límites;
- c) la defensa internacional de los derechos de Chile;

d) La política exterior del país de manera grave”.

El orden público regional exige que las restricciones al ejercicio del derecho de acceso a información pública sean necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo, que sean proporcionales al interés que la justifica y conducentes para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho.

La hipótesis de reserva temporal indefinida de acceso a información pública vinculada a la seguridad nacional afecta en términos absolutos el derecho de acceso a información, no tiene correlativo en el derecho internacional o comparado y es una infracción al artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Por último, es el caso del artículo 1 Transitorio de la Ley, contenido en el Título VII, de acuerdo al cual “De conformidad a la disposición cuarta transitoria de la Constitución Política, se entenderá que cumplen con la exigencia de quórum calificado, los preceptos legales actualmente vigentes y dictados con anterioridad a la promulgación de la Ley N° 20.050, que establecen secreto o reserva respecto de determinados actos o documentos, por las causales que señala el artículo 8° de la Constitución Política”.

El cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana exige al Estado de Chile suprimir las normas y las prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violaciones al derecho de acceso a información pública y, por lo mismo, la revisión de la legislación vigente en el país y su adecuación a los estándares de la Convención.

Ante la prohibición estatal de invocar disposiciones de derecho interno que inhiban el cumplimiento de las obligaciones convencionales de proceder a revisar la legislación preexiste. Siendo así, la presunción

de legitimidad a la legislación sobre secreto y reserva promulgada con anterioridad contenida en el artículo 1 transitorio del proyecto de ley, infringe el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

## Principios de la legislación propuesta

El informe de la Comisión creada por Michelle Bachelet establece claramente los principios sobre los que se debe fundar una legislación de acceso a la información pública, partiendo por el establecimiento de un concepto amplio de información, que considera relevante toda aquella en poder de un organismo público, “sin importar el formato, la fecha en que fue creada, quién la creó o si ha sido clasificada o no”<sup>82</sup>.

Más adelante, en cuanto a libertad de información, consagra el derecho a información pública de toda persona -en igualdad de condiciones, según el principio de no discriminación- “incluyendo el derecho de acceder a información que se encuentre en poder de los órganos del Estado, con las solas limitaciones establecidas en una ley de quórum calificado”. También establece el principio de transparencia, entendiendo que toda la información en poder de los órganos del Estado es o se presume pública a menos que esté sujeta a excepciones y, por tanto, debe entregarse “en los términos más amplios”. Para ello, la ley contemplará procedimientos para facilitar ese acceso, incluyendo tarifas que no superen el costo marginal de procesamiento y entrega del material y fijará sanciones para quienes omitan una respuesta oportuna a lo requerido, sea ésta positiva o negativa.

## Un Consejo Pro Transparencia

Quizás el aspecto más importante, en términos de dar un cuerpo y

---

<sup>82</sup> Ibid.

estructura a este conjunto de iniciativas, como también decisivo, a la hora de fortalecer y difundir ampliamente una cultura antisecretismo en Chile, tiene que ver con la creación de un órgano autónomo - que en el informe de la comisión que propuso estas medidas a la Presidenta Bachelet sugería asignarle un rango constitucional- a cargo de “promover, difundir y garantizar el derecho de acceso a la información”. Dicha comisión recomendó “una institución autónoma, con atribuciones eficaces y que cuente con los recursos humanos, financieros y logísticos adecuados para cumplir sus funciones. Al menos 17 países cuentan con un organismo de estas características”, comenta en su informe final entregado a la mandataria<sup>83</sup>.

En el párrafo siguiente, el documento abunda en detalles de este nuevo organismo (OAAI), para que se ajuste a criterios como autonomía de su función, atribuciones resolutorias eficaces, para la aplicación de sanciones, mismas que no serán apelables por el organismo público requerido. “Por el contrario, si el OAAI deniega el derecho a la información, habrá una acción expedita ante la Corte de Apelaciones respectiva”<sup>84</sup>. Asimismo, recomienda que el organismo cuente con los recursos humanos, financieros y logísticos adecuados, para cumplir sus obligaciones y que su estructura interna garantice “profesionalización, especialización y efectividad”, con cargos superiores provistos a través del sistema de alta dirección pública.

“El OAAI deberá cumplir una labor activa permanente en favor de la mayor apertura progresiva de la información”, con atribuciones y obligaciones como monitoreo permanente del cumplimiento de la ley por parte de los órganos del Estado; la implementación de una infraestructura que facilite el acceso efectivo a información pública;

---

<sup>83</sup> Ver Anexo 4.

<sup>84</sup> Ibid.

propuestas sobre transparencia activa; facilitar la comprensión y legibilidad de la información a través de modelos; capacitación a los funcionarios públicos respecto al régimen de acceso a la información y formular recomendaciones sobre perfeccionamientos legales.

El oficio del proyecto de ley detalla la creación del Consejo para la Transparencia “como una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio” y cuyo objetivo será “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”<sup>85</sup>.

El carácter fiscalizador y regulador, junto a la plena autonomía del Consejo para la Transparencia precisamente son los aspectos más destacados por los conocedores. Sebastián Soto y Juan Pablo Olmedo coinciden en valorar que sean cuatro personas de alto nivel, notables, las que estén dedicadas íntegramente a velar por el cumplimiento de la ley. Además, será la propia sociedad en su conjunto la que los evalúe. “Si hay poca transparencia en Chile, será por culpa de ellos”, afirma Soto. Sin embargo, aunque será un órgano especialista en pedir rendición de cuentas, no existen normas que se le apliquen directamente. A juicio de Tomás Vial, Director de Fundación Pro Acceso, el tema exige estar alertas, porque el Consejo “no debe informar a nadie sobre lo que está haciendo, lo que sí pasa en otras legislaciones, donde se rinde cuenta al Congreso”.

---

<sup>85</sup> Oficio despachado en marzo de 2008 por el Senado a la Presidenta de la República sobre el proyecto de ley de transparencia de la función pública y de acceso a la información de la Administración del Estado. Aportado por el Servicio de Información Legislativa de la Biblioteca del Congreso Nacional.

## 5.- Una revolución de transparencia

---

Que nuestras autoridades tengan el deber de rendirnos cuentas, tener la capacidad de conocer qué decisiones tomaron y bajo qué argumentos, cómo utilizaron recursos que nos pertenecen a todos, contar con un Estado más transparente. Sí, son estos y muchos más los efectos de contar con una Ley de Acceso a la Información Pública. Pero hay, detrás de ésta, incluso, efectos más cotidianos y directos que más temprano que tarde nos harán sentir su valor. Partiendo por un mejoramiento de nuestra calidad de vida. Al profundizar el análisis con quienes han trabajado de cerca el tema de la transparencia, surgen naturalmente temas como el nuevo papel de los medios de comunicación, el desafío ciudadano que la ley representa, el impacto a nivel de ONG´s y, por cierto, la revolución que ésta generará en todo el aparato del Estado en Chile.

### Fortalecimiento democrático y calidad de vida

“Su impacto en la calidad de vida de los ciudadanos es quizás el sentido más profundo de las leyes de acceso, como lo ha ido mostrando la experiencia internacional. Porque los ciudadanos toman cada día decisiones sobre muchas cosas que les exigen saber: comprar una casa, los montos de inversión del gobierno municipal, sumarios sanitarios a los restaurantes que frecuento. Y eso no tiene que ver con fiscalización política necesariamente. En estos temas reside el verdadero sentido de las leyes de acceso y así ha sido tema de debate en países como Nueva Zelanda, Inglaterra o Canadá, donde este es un foco muy relevante”, afirma Rafael Blanco.

El abogado Davor Harasic<sup>86</sup> apunta al fortalecimiento democrático.

---

<sup>86</sup> Presidente del Capítulo Chileno de Transparencia Internacional y ex integrante del Consejo de Defensa del Estado.



“La democracia está sentada sobre el hecho que las autoridades son mandatarios de los ciudadanos y por lo tanto tienen que rendir cuentas. Y la única manera que pueda haber una revisión de cuentas efectiva es a través de acceso a la información por parte de los ciudadanos”.

La experiencia práctica lo demuestra. Hace unos años, en México, un grupo de organizaciones sociales requirió información sobre la ruta de los desechos nucleares en territorio nacional. Les preocupaba la salud de sus familias y terminaron por destapar graves deficiencias en el manejo de estos desechos peligrosos por parte de los organismos involucrados. En Argentina, la ciudadanía pudo conocer detalles del mal funcionamiento de los radares en el aeropuerto de Buenos Aires. Y enmendar el problema. Así podría pasar en Chile si un vecino quiere saber bajo qué fundamentos técnicos, la autoridad municipal decidió instalar un vertedero en el terreno colindante a su casa. Esta ley habilita a los ciudadanos a tomar decisiones informadas, día a día, y a no resignarse con esperar una próxima elección para castigar o premiar a sus autoridades.

“En la medida en que se establecen mecanismos de control, que garantizan que las decisiones de los representantes de los distintos poderes del Estado y en este caso del Ejecutivo y las municipalidades, y que los servidores públicos observan y se dan cuenta de que sus decisiones serán objeto de escrutinio público, porque se exige transparencia respecto de esas decisiones, esos servidores públicos, obviamente, que se sentirán más y mejor controlados”, argumenta Blanco.

Por cierto, el secretismo en la función pública redundante en desconfianza e impacta directamente en el funcionamiento de las instituciones. Al existir instancias reguladas para obtener información de los órganos de la administración del Estado, el uso de la ley debiera acrecentar la confianza de los chilenos en las instituciones,

mejorando también en ellas la rendición de cuentas.

Con la nueva ley se podrán conocer los contratos estatales, sus fundamentos; serán públicos los procedimientos, estudios y consultorías que encargue un organismo público. Y aquellos que nieguen la información, salvo las excepciones relativas al resguardo de la vida privada y de intereses superiores de la nación, podrán ser sancionados y obligados a la entrega de los antecedentes solicitados. Por cierto, la autogestión de los organismos, en el sentido de difundir sus actividades sin que medien requerimientos de ningún tipo, hará aún más intensa la práctica de la transparencia.

No obstante estos avances, el abogado Moisés Sánchez, de Pro Acceso, constata un excesivo énfasis en la política pública de transparencia, como eje estructural de la Ley de Acceso, “en desmedro de su carácter de derecho humano esencial del acceso a información pública. Los principios que regulan el derecho que se contienen en el artículo 11 de la iniciativa, hacen referencia a la libertad de información, pero sin vincularlo con el derecho a la libertad de expresión contenido en la Constitución y los tratados internacionales asumidos por Chile en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

### **Medios de comunicación, ¿nuevo rol?**

Según el Presidente de Pro Acceso<sup>87</sup>, Juan Pablo Olmedo, el acceso a la información pública “reforzará significativamente la capacidad fiscalizadora de los medios de comunicación social”. Y recuerda en este sentido los resultados de la encuesta del Instituto de Investigación

---

<sup>87</sup> Organización que promueve el reconocimiento y respeto del derecho de acceso a la información pública como un derecho fundamental y como una herramienta central en el desarrollo de las políticas públicas y defensa de los derechos humanos.

en Ciencias Sociales de la Universidad Diego Portales, realizada en 2006, que arrojó que más del 50% de los chilenos no cree que los medios denuncien casos de corrupción que afecten a autoridades, organismos públicos e instituciones. “Esta ley será una herramienta efectiva para que los periodistas fiscalicen el trabajo de autoridades y el uso de los recursos públicos. Casos como el de Chiledeportes -que fue conocido gracias a una investigación periodística- podrían ser complementados con el acceso a documentos oficiales de manera más rápida y efectiva”. Así ha ocurrido, de hecho, en los países que cuentan con leyes de acceso, como Reino Unido, donde el diario *The Independent* solicitó al gobierno la publicación de documentos oficiales respecto de la intervención de ese país en Irak, lo que permitió informar a la opinión pública sobre los recursos invertidos en dichas acciones.

El abogado Davor Harasic agrega que esta ley ofrece a los medios la posibilidad de verificar sus fuentes y datos. “La prensa tendrá la posibilidad de chequeo y contrachequeo. Ya no tiene muchas opciones de decir que no tuvo acceso a determinada información”.

A juicio del Senador Hernán Larraín, la mayor interactividad en las informaciones de toda índole, junto a esta nueva ley, exigen “medios de comunicación no solamente dedicados a investigar noticias más espeluznantes, sino también servir de vínculo para que opere la acción ciudadana. Aquí lo que interesa no solamente es facilitar el trabajo a los medios, sino que también la ciudadanía esté informada y que pueda reaccionar, no cada cuatro años o cuando haya elecciones, sino que pueda dar a los ciudadanos instrumentos para una acción más permanente y no tan genérica, sino que específica”.

## La discusión presupuestaria

Para Felipe del Solar, la Ley cambió en muchos aspectos fundamentales respecto de la iniciativa original de Gazmuri y

Larraín. “Por ejemplo, la constitución del Consejo. En el proyecto original, estaba planteado que fuera designado por el Presidente, lo que lo haría dependiente del gobierno de turno. Ahí hubo un cambio radical, en el sentido que su constitución debe ser ratificada con quórum calificado por el Senado<sup>88</sup>. No es menor, queda al nivel de una reforma constitucional. Con eso se garantizaba autonomía total de este consejo”, explica, junto con poner de relieve su capacidad de aplicar sanciones y dictar resoluciones generales, exceptuándolas de la toma de razón por parte de la Contraloría General de la República, como sí ocurre con los restantes servicios públicos. “Ahí hay un nuevo criterio de autonomía para ese consejo, que tendrá otro estatus; puede aplicar sanciones, puede suspender del cargo hasta por 5 días a un funcionario público y aplicar multas desde 20 hasta 50% de la renta del sancionado”, recalca Del Solar.

Sin embargo, cree que el panorama es más sombrío al abordar su autonomía presupuestaria, que “no está resuelta y estoy convencido que ese será un problema importante. Si su autonomía financiera es baja, su campo de acción será muy limitado para resolver. En otros países, la carga de trabajo es gigantesca y eso, obviamente, implica asignar recursos”. Un punto en el que no todos los expertos concuerdan.

A juicio de Harasic, el asunto presupuestario no es problema, ya que por sus solas características, los miembros del Consejo no aceptarán un cargo de esta magnitud sin asegurarse un grado aceptable de autonomía. Y cree que las características fundamentales que deben tener los miembros del Consejo son “transversalidad, capacidad de razonamiento profundo, pero al mismo tiempo ser capaces de socializar sus resoluciones, e independencia absoluta”. Asumiendo las posibles aprensiones de personalidades públicas en

---

<sup>88</sup> 2/3 de los senadores, el quórum más alto exigible.

Chile sobre el perfil de los integrantes del Consejo, en el sentido que se conviertan en “talibanes”<sup>89</sup> a la hora de resolver, Harasic cree que “el establishment político le tiene susto a cualquier cosa que signifique independencia. Pero por talibanes entendería personas que, bajo cualquier circunstancia, declaren que una información es pública. Ese es el único talibanismo al que le tengo miedo. Del resto, que le tenga miedo la clase política”.

Coincide en esta línea Rafael Blanco. Los sueldos de los integrantes del Consejo están fijados por ley, lo que evita cualquier posible injerencia o presión. Pero, además, su rol de controlador o fiscalizador del cumplimiento de la ley de acceso requiere de la participación de otros organismos que se harán cargo de la ejecución de sus resoluciones, por lo que no demandará grandes presupuestos de operación. “Si hay infracción penal, entrega el caso a la justicia, y si hay infracción administrativa, puede pedir la respectiva investigación a la Contraloría (General de la República). Éste no es un órgano de persecución, sino de fijación de estándares de control. Si en ese proceso se descubren irregularidades, deriva a los organismos que compete. Por lo tanto, esto parece más como un tribunal, un órgano que recibe denuncias, evalúa y tiene organismos de co ayuda para realizar su función”.

Matiza este análisis el abogado Moisés Sánchez, de Pro Acceso, quien cree que “uno de los aspectos más complejos del modelo institucional que plantea esta iniciativa, es la falta de dedicación completa de los consejeros, a quienes se los remunera con una dieta por sesión de 15 UF, con un tope de 100 UF por mes calendario, lo que no se condice con las obligaciones y exigencias propias de

---

<sup>89</sup> Del árabe talib, que significa estudiante, y se asocia al grupo integrista tribal y guerrillero surgido en 1989, durante la guerra civil afgana, que comenzó con la toma de su capital, Kabul. El término aquí utilizado alude a la aplicación extremista de la ley.

una institucionalidad de este tipo, ya que la experiencia internacional muestra que el ritmo de solicitudes de acceso a la información es creciente en el tiempo, lo que amerita una dedicación exclusiva”. También observa que su composición se base en 4 consejeros, lo que expondrá a su Presidente para dirimir casos; la excesiva discrecionalidad del Presidente de la República para proponer a esos consejeros y agrega que dado su alto rango y el poder fiscalizador que tendrá, “habría sido deseable incorporar en sus consejeros el requisito de experiencia en materia de transparencia, la libertad de expresión y los derechos humanos”.

### El nuevo “power” ciudadano

Juan Pablo Olmedo subraya la importancia que este Consejo socialice sus resoluciones. “Los consejeros tendrán que salir a terreno, recorrer todo Chile promoviendo la ley. No puede ser un consejo que se reúna a puertas cerradas en una oficina en Santiago. Al menos su Presidente tiene que ser un viajero que promueva el Consejo, de manera que la ciudadanía conozca que tiene este derecho de acceder a la información pública, que existe y puede usarlo. Si eso no se hace, el ciudadano de la calle no lo va a aprehender. (...) Sería legítimo que el Estado analice si vale la pena dedicar esfuerzos y recursos a esta ley si el Consejo no se posiciona y no llega a resolver casos a los niveles que se esperan. Es importante que sean personas independientes, autónomas y dedicadas”.

Harasic cree que lo fundamental es el empoderamiento ciudadano. “Si tenemos personas íntegras, con profundidad, capacidad de raciocinio y de socializar lo que piensan, el Consejo de la Transparencia se valida solo. Más que eso, la ciudadanía se tiene que empoderar, porque lo peor que podría pasar es que nadie pida información. El empoderamiento tiene que ser de la ciudadanía y los primeros que tienen que empezar a poner en tensión al Consejo son los periodistas y los centros de estudio”.

## ¿Cómo pedir información?

Una vez promulgada la Ley de Acceso a la Información Pública, los servicios públicos no sólo deberán publicar en papel o en sus sitios web toda la información sobre su composición y actividades -conocido este conjunto de acciones como transparencia activa- sino que además responder oportunamente al requerimiento de información específica que cualquier ciudadano les formule -o transparencia pasiva-.

La ley permitirá a cualquier ciudadano hacer una solicitud por escrito o vía Internet a un organismo público, sobre los aspectos ya descritos en relación a su funcionamiento, composición y decisiones. Bastará que quien solicita la información entregue su nombre y apellidos, domicilio, precisión sobre la información que requiere y de qué organismo. Todo ello, con su firma, para dar paso a la espera de un máximo de 20 días hábiles para recibir la información solicitada. Este mismo plazo podrá extenderse en 10 días hábiles adicionales en forma excepcional y previa a notificar por escrito al solicitante. Si una vez cumplido el plazo, el solicitante no recibe la información que pidió o respuesta alguna sobre su requerimiento, podrá elevar un reclamo ante el Consejo para la Transparencia.

Si el servicio público requerido se niega a entregar la información sin fundamento alguno, también se podrá reclamar ante el Consejo, durante los 15 días siguientes a la respuesta entregada por el organismo en cuestión. El usuario deberá especificar en su queja la infracción cometida y adjuntar medios de prueba. Asimismo, en caso de rechazo por parte del organismo, amparándose en las causales de reserva estipuladas en la ley, el ciudadano demandante podrá evaluar los argumentos y si éstos no lo satisfacen, también podrá acusar al servicio ante el Consejo para la Transparencia.

Para todos estos casos, la nueva institución creada por la recién

aprobada ley opera de la misma forma. Primero se notifica a la entidad del Estado correspondiente del reclamo presentado y dentro de 10 días hábiles, su máxima autoridad o jefatura podrá presentar sus descargos u observaciones al Consejo, que emitirá una resolución cinco días más tarde.

Si el Consejo decide exigir al servicio en cuestión que entregue la información al ciudadano, se definirá un plazo para que se cumpla con el dictamen y se iniciará un sumario administrativo al interior del órgano estatal.

La ley estipula sanciones drásticas para quienes no cumplan con las normas de transparencia, aplicando una multa de entre 20 y 50 por ciento de la remuneración, para el jefe superior que niegue sin fundamento el acceso a la información requerida. La no entrega oportuna de la información en la forma decretada por algún instructivo del Consejo para la Transparencia, también será sancionada con una multa que variará en el mismo rango de la remuneración correspondiente. Más aún, si la autoridad o jefe persiste en su falta, se le aplicará el doble de esta sanción y será suspendido de su cargo por cinco días. Otra de las multas, de entre 20 y 50% de las remuneraciones del infractor, recaerá en quienes incumplan injustificadamente las normas sobre transparencia activa, es decir, quienes no procedan a publicar permanentemente la información sobre la gestión de su servicio vía Internet o por escrito. Y todas las sanciones que aplique el Consejo serán publicadas tanto en las páginas web del Consejo como del órgano multado en un plazo de cinco días hábiles desde la resolución.

## **Nuevos sistemas de información**

Dadas las altas exigencias que impone la ley, en términos de otorgar plazos breves para que cada servicio requerido entregue la información que se le solicita, la necesidad de una buena gestión y



manejo de los datos de cada organismo es clave. En este sentido, los expertos apuntan a copiar las buenas ideas y rescatar los aportes de la experiencia comparada, entre ellas la del Archivo Nacional Británico; la del sistema de solicitudes en línea y herramientas de manejo de información del Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI) de México, entre otras.

En Chile ya existen experiencias avanzadas en organismos públicos como el Instituto Nacional de Estadísticas, INE, Registro Civil y del Servicio de Impuestos Internos, dada su condición de instituciones caracterizadas por la rápida entrega de información; además de otras que ya tienen en marcha modelos de distribución vía web, como los portales de los Ministerios que recientemente han detallado, por ejemplo, los intereses de cada uno de sus funcionarios, partiendo por sus ministros. Sin embargo, hay muchos otros que están bastante atrasados y que deberán ponerse a tono con la entrada en vigencia de la ley.

En este aspecto, el Presidente de Chile Transparente, Davor Harasic, apunta que al hacerse en forma digital, estos procesos de solicitud y entrega de información deben considerar ciertos factores: “Por ejemplo, no puedes tener garantía de la individualización de la persona que está solicitando determinada información. Si alguien pide tener acceso a una información, es porque hay una persona que cree que esa información es pública y no puedes discutir la legitimación de esa persona para pedir información”.

Un útil ejemplo de lo anterior ocurrió precisamente en México. A uno de sus servicios públicos llegó una petición de información firmada por Mickey Mouse y provenía del email [mickey.mouse@gmail.com](mailto:mickey.mouse@gmail.com). La jefa del servicio requerido declaró inadmisibles las peticiones por considerar que se le estaba faltando el respeto al organismo con una identidad tan singular. El presidente del IFAI trató, sin éxito, de convencer a los restantes miembros del instituto de la necesidad de

obligar al servicio requerido a entregar de todas formas la información que pedía Mickey. Entonces, pidió un reporte al registro civil local sobre la existencia de identidades de ciudadanos mexicanos reales con ese nombre. Efectivamente había tres Mickey Mouse inscritos en el país. Con ese solo argumento, la jefa del servicio requerido fue obligada, finalmente, a entregar la información<sup>90</sup>.

Y así como Mickey Mouse, el IFAI ha debido entregar información a Osama Bin Laden, Vicente Fox o Winnie the Pooh, como se han identificado algunos de los demandantes.

“Aquí el concepto es que si hay una persona capaz de digitar la petición de información, es porque para esa persona, la información es relevante y en consecuencia aboquémonos al conocimiento del asunto”, apunta Harasic.

Otro aspecto importante a “importar” desde México, a juicio del ex integrante del Consejo de Defensa del Estado, es que una vez que una información se declaró pública, sea pública no sólo para el solicitante, sino para cualquier persona que quiera conocerla, “y por lo tanto se sube inmediatamente a una página web a la cual todo el mundo tiene acceso. El trabajo que hace el Consejo de la Transparencia o el jefe de un órgano al calificar de pública una información, es un trabajo que sirve a los demás. Y es importante que el Consejo, apenas asumido, resuelva lo que ha sido un problema en las legislaciones en que este procedimiento no se ha aplicado, por cuanto ha tenido que haber tantos requerimientos por cuantas personas piden determinada información”.

A juicio del Director Ejecutivo de Fundación Pro Acceso, Moisés

---

<sup>90</sup> Ver Anexo 6, artículo “Bin Laden y Mickey Mouse van al IFAI”, publicado en diario El Universal de México, noviembre de 2007.

Sánchez, la clave “es entender que la información es pública por su propia naturaleza, a menos que concurra alguna causal de reserva legal que en cada caso la autoridad deberá acreditar de manera razonada. Por esta razón es irrelevante la calidad -e incluso la identidad- de la persona que la solicita. Hacer discriminaciones en este ámbito podría operar como un desincentivo para pedir información altamente sensible, como se ha comprobado en otros países”.

### **Un gran tema pendiente: la vida privada**

“Si no se respeta el derecho a la vida privada con la misma fuerza con que se respeta el derecho al acceso a la información pública, esto se puede convertir en un voyeurismo”, alerta Davor Harasic sobre el que cree es el gran tema pendiente a resolver en un Chile con Ley de Acceso a la Información Pública. El abogado cree que, sin un debido límite, las personas, al verse invadidas en su privacidad, finalmente reaccionarán en contra de la posibilidad que haya acceso a la información pública. Por ello, apunta, “es demasiado importante definir quiénes integrarán el Consejo de la Transparencia, para que éste tenga la capacidad, a través de sus resoluciones, sus dictámenes e instructivos, de reflejar con la profundidad suficiente este tipo de temas que son los que verdaderamente permitirán medir esta ley y el consejo”.

En este sentido, recuerda el caso sobre el que debió dirimir el Tribunal Constitucional en 2007, referido a una petición de información a la Dirección Nacional de Aduanas, que negó la entrega de los antecedentes solicitados por particulares<sup>91</sup>, amparándose en el artículo 13 inciso 11 de la Ley N° 18.575 sobre Bases Generales

---

<sup>91</sup> Causa Rol IC N° 2336-06 caratulada “Lean Casas Cordero y otros con Director Nacional de Aduanas”.

de la Administración del Estado, declarando así la reserva de los antecedentes pedidos a favor de la protección de los derechos de terceros. Fue la Corte de Apelaciones de Valparaíso la que presentó la causa ante el Tribunal, por considerar que la aplicación de dicha disposición legal era contraria a lo resuelto por el nuevo artículo 8º de la Constitución.

Y si bien dicho caso no tuvo trascendencia pública, para la académica de Derecho Constitucional de la Universidad de Chile Ana María García, el fallo del Tribunal Constitucional que reconoció finalmente el derecho de acceso a la información pública, expuso “la constitucionalización de un nuevo deber del Estado y de un nuevo derecho de las personas que son: el deber de publicidad de las actuaciones de los órganos del Estado, y del derecho correlativo de acceso a la información pública de todas las personas”<sup>92</sup>.

Pero, además, el Tribunal Constitucional debió dirimir las diferencias entre el texto constitucional, que constató que la reserva o secreto comprende la afectación de “los derechos de las personas”, mientras que la ley de bases alude a que se vean afectados “sensiblemente los derechos o intereses de terceras personas”. En su análisis de este caso, Ana María García cree que el fallo del Tribunal Constitucional presenta ambivalencias, pues sus consideraciones transitan “entre la importancia del interés individual sobre la base de una concepción personalista de la Constitución y una interpretación armónica que haría prevalecer en algunos casos el interés general de la comunidad, lo que estimamos generará dificultades de interpretación al momento de aplicación de la norma”.

---

<sup>92</sup> “El Derecho de Acceso a la Información Pública: Notas sobre un Fallo del Tribunal Constitucional”, presentado por la académica en las XXXVII Jornadas Chilenas de Derecho Público celebradas en la P. Universidad Católica de Valparaíso, noviembre de 2007.

Harasic apunta que “la colisión del derecho de terceros con el acceso a información va a ser un tremendo tema, porque cuando dos valores se enfrentan, prima el más valioso, lo que se conoce como aberración axiológica. Aunque sea aberrante, un valor tiene que ceder en pos de otro que es de mayor valor”. Y será el Consejo de la Transparencia el que resuelva si efectivamente se negó la autorización de informar por afectar a terceros. “Por eso es tan importante ese organismo, porque va a fijar las políticas de cuál es la afectación a terceros. Y en la afectación a terceros va a surgir un problema tremendamente importante, cual es el derecho a la vida privada”.

## V. Artículos y Comentarios

# 1.- CAUSALES DE SECRETO O RESERVA

---

Miguel Angel Fernández González\*

## I. INTRODUCCIÓN

Agradezco la invitación del Honorable Senador Hernán Larraín Fernández a colaborar en esta publicación para referirme, brevemente, a las causales de secreto o reserva que permiten a los órganos estatales negar acceso a información pública que obre en su poder<sup>93</sup>, sobre la base, eso sí, de recordar que la publicidad constituye, conforme a lo preceptuado en el artículo 8° inciso 2° de la Constitución, el principio o regla general.

---

\* El autor es abogado; Magíster en Derecho Público por la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile y en Investigación Jurídica por la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes; Profesor de Derecho Político y Constitucional en las Universidades Católica, de Chile y de los Andes. Es Abogado Integrante, en calidad de reemplazante, del Tribunal de Cuentas de Segunda Instancia de la Contraloría General de la República; secretario de la Asociación Chilena de Derecho Constitucional y miembro del Consejo Nacional Editorial del Centro de Estudios Constitucionales.

<sup>93</sup> Mayor detalle puede encontrarse en Fernández González, Miguel Ángel, “El principio de publicidad administrativa”, Pantoja Bauzá, Rolando (coordinador), *La Administración del Estado en Chile*, Santiago, Ed. Conosur, noviembre 2000, pp. 729-776; “El principio de publicidad de los actos estatales y de los documentos y antecedentes en que se fundan”, González, Felipe (editor), *Cuadernos de Análisis Jurídicos* N° 14, Santiago, Universidad Diego Portales, noviembre de 2002, pp. 187-199; y “El principio de publicidad de los actos estatales en el nuevo artículo 8° inciso 2° de la Constitución”, Zúñiga Urbina, Francisco (coordinador), *Reforma Constitucional*, Santiago, LexisNexis, 2005, pp. 191-205; y “Causales de secreto o reserva en el ordenamiento jurídico chileno”, Salazar Álvarez, Ximena y Bustos Vial, Verónica (coordinadoras), *Hacia una nueva institucionalidad de acceso a la información pública en Chile*, Santiago, LOM Ediciones, 2008, pp. 36-46.

Por ende, las causales de reserva y las declaraciones concretas que, sobre esa base, efectúe la ley, constituyen la excepción al principio aludido<sup>94</sup>, el cual se erige en fundamento del Estado Constitucional y Democrático de Derecho y, más aún, en derecho fundamental garantizado tanto en la Constitución como en la Convención Americana, tal y como lo han declarado el Tribunal Constitucional<sup>95</sup> y la Corte Interamericana<sup>96</sup>.

## II. CAUSALES CONSTITUCIONALES

Procedo, enseguida, a formular algunas ideas en torno de las causales constitucionales que habilitan al legislador para declarar casos de secreto o reserva.

### 1. Afectar el cumplimiento de funciones estatales

La ley está habilitada para establecer que determinados actos, sus fundamentos o procedimiento son secretos, en primer lugar, cuando la publicidad pueda afectar el debido cumplimiento de sus funciones por el órgano respectivo, es decir, cuando la difusión o conocimiento de la información requerida por el solicitante evita del todo o embaraza el adecuado ejercicio de las tareas que corresponde desempeñar a ese órgano, las cuales se encuentran determinadas por el haz de competencia definido en la Constitución o la ley, conforme al artículo 7º inciso 2º de la Carta Fundamental.

---

<sup>94</sup> Cea Egaña, José Luis, “Vida pública, vida privada y derecho a la información: Acerca del secreto y su reverso”, publicado en III *Revista de Derecho*, Valdivia, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile, 1992, pp. 21-22.

<sup>95</sup> Sentencia pronunciada el 9 de agosto de 2007, Rol N° 634.

<sup>96</sup> Sentencia pronunciada el 19 de septiembre de 2006, en el caso *Claude Reyes y Otros v/s Chile*.



De lo recién expuesto se sigue, necesariamente, que cuando la autoridad requerida funde su negativa en esta causal, al menos, tiene que incluir la mención de las atribuciones *precisas* que la revelación de la información le impediría o entorpecería cumplir debidamente<sup>97</sup>, pues, de lo contrario, se tornaría prácticamente imposible para los ciudadanos atacar judicialmente esa decisión<sup>98</sup>.

## 2. Afectar derechos o intereses de terceros

En segundo lugar, el legislador reforzado queda habilitado para establecer casos de secreto o reserva cuando, con la publicidad, se puedan ver afectados derechos de terceros, entre los cuales, aunque el artículo 8° no especifique de qué derechos se trata, se encuentran necesariamente los de jerarquía constitucional, así como los contemplados en tratados internacionales vigentes en nuestro país.

Cabe añadir, conforme a lo resuelto por el Tribunal Constitucional, en la ya aludida sentencia Rol N° 634, que dentro de esta causal de excepción se encuentra también que la publicidad pueda lesionar asimismo los *intereses* de terceros.

## 3. Afectar el interés nacional o la seguridad nacional

Por último, se prohíbe revelar los actos estatales, sus antecedentes y el procedimiento seguido para su dictación cuando, con ello, pudieran afectarse la seguridad de la Nación o el interés nacional.

Trátase de dos expresiones jurídicamente abiertas o indeterminadas, por lo que el valor de ellas no estriba en conceptualizarlas, sino,

---

<sup>97</sup> Dictamen de la Contraloría General de la República N° 42.119 / 2002.

<sup>98</sup> *Diario de Sesiones del Senado*, sesión 7ª, celebrada el martes 14 de abril de 1998, publicada por *El Mercurio* de Santiago el 24 de abril de 1998, p. 7.

precisamente, en que, aunque no pueda asignárseles una definición operativa, tienen un contenido evidente y de profunda riqueza, el cual, como es bien sabido, tiene que ser definido, caso a caso, por los Tribunales de Justicia, como ya lo ha hecho, tímidamente, la Corte Suprema, en nexa con el interés nacional, en la sentencia pronunciada el 3 de julio 2007, en autos Rol N° 1.380-2007.

### III. RESERVA EN LA LEY DE ACCESO

Finalmente y en el contexto constitucional resumido, conviene recordar que el artículo 21 de dicha ley, actualmente en trámite de promulgación y publicación, señala que “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 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”.

Útil es consignar, en primer lugar, que el precepto legal transcrito respeta la Constitución, al ser, en general, simétricas las causales de secreto o reserva que él contempla con las únicas que admite la Carta Fundamental, estando de más, en todo caso, el numeral 5 que nada añade al respecto, ya que la ley está habilitada a nivel fundamental, sin necesidad de esa repetición por la nueva ley, como consta del informe evacuado por la Comisión Mixta<sup>99</sup>.

## 1. Naturaleza y alcance

Durante la tramitación de la Ley de Acceso se avanzó en

---

<sup>99</sup> Informe de la Comisión Mixta, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, sobre acceso a la información pública, Boletín N° 3.773-06, evacuado el 14 de enero de 2008, pp. 21-19.

configurar, en el artículo 21, algunas precisiones, aunque sólo por vía ejemplar, en torno de las cuatro causales constitucionales de secreto o reserva, si bien esa técnica legislativa produjo dudas en torno de si la norma que se proyectaba tenía carácter de interpretativa de la Constitución<sup>100</sup>.

Desde luego, es claro que los ejemplos mencionados en el artículo 21 de la ley no agotan los casos susceptibles de ser subsumidos en las causales constitucionales y, por ende, no impiden que el legislador de quórum calificado -u orgánico constitucional, según corresponda- declare otros en el futuro, en cuerpos legales distintos<sup>101</sup>.

Sin embargo y en la perspectiva que se viene analizando, hay que consignar que la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, por mayoría de votos, declaró que la norma no tenía carácter de interpretativa de la Constitución<sup>102</sup>, a diferencia de lo sostenido por los Ministros Venegas y Navarro en su prevención a la sentencia pronunciada por el Tribunal Constitucional el 10 de julio de 2008, Rol N° 1.051, al controlar preventivamente el proyecto de *Ley de Acceso*, y a la disidencia del Ministro Fernández Baeza, contenida en la misma sentencia<sup>103</sup>.

---

<sup>100</sup> Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, sobre acceso a la información pública, Boletín N° 3.773-06, evacuado el 8 de mayo de 2007, p. 40.

<sup>101</sup> Según consta del Informe de la Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización del Senado, recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, sobre acceso a la información pública, Boletín N° 3.773-06, evacuado el 16 de mayo de 2005, p. 25.

<sup>102</sup> Informe citado en *supra* nota 8, pp. 41-42.

<sup>103</sup> Véase el considerando 18° de dicho pronunciamiento, donde el Tribunal Constitucional declaró que no emitiría pronunciamiento, entre otros, respecto del artículo 21, por no ser propio de ley orgánica constitucional, “según se desprende de la interpretación que deriva de su texto, de la naturaleza de las leyes orgánicas constitucionales dentro de nuestra normativa jurídica y del espíritu del constituyente al incorporarlas a nuestra Carta Fundamental”.

Empero, tal precepto legal no pudo tener carácter interpretativo, antes que nada, porque el artículo 8° inciso 2° de la Constitución es indubitado en su sentido y alcance, sin que requiera de aclaraciones o precisiones, ya que no adolece de oscuridad o ambigüedad.

Por ende, el artículo 21 menciona casos, a propósito de o fundado en las causales constitucionales, en que procede mantener el secreto o reserva de los actos, procedimientos o fundamentos en cuestión, sin que ello obste a que el legislador pueda añadir otros en el futuro.

De esta manera, la actuación del funcionario requerido no consistirá, como lo vetó el Tribunal Constitucional en la sentencia Rol N° 634, tratándose del artículo 13 inciso 11° de la Ley de Bases, en efectuar la calificación del caso, sino en verificar si la información que se le requiere está definida por la ley, previa y singularizadamente, como secreta o reservada, sea porque ella se encuentra en alguna de las situaciones contempladas en el artículo 21 o porque así lo dispone otra norma legal que impida su acceso por terceros.

## 2. Plazo

Útil es dejar constancia, por último, que, conforme al artículo 22 de la ley, “los actos que una ley de quórum calificado declare secretos o reservados mantendrán ese carácter hasta que otra ley de la misma jerarquía deje sin efecto dicha calificación”, como es obvio.

Sin embargo, al tenor de su inciso 2°, pareciera que los casos concretos de secreto no sólo serán declarados, más o menos singularizadamente, por la ley, sino que podría hacerlo el funcionario requerido, ya que dispone que “transcurridos cinco años contados desde la notificación del acto que declara *la calificación*, el servicio u órgano que la formuló, de oficio o a petición de cualquier persona

y por una sola vez, podrá prorrogarla por otros cinco años, total o parcialmente, evaluando el peligro de daño que pueda irrogar su terminación”, salvo que –agrega el inciso 3°- se trate de actos y documentos que, en el ámbito de la defensa nacional, establezcan la planificación militar o estratégica, y de aquéllos cuyo conocimiento o difusión puedan afectar la integridad territorial de Chile, la interpretación o el cumplimiento de un tratado internacional suscrito por Chile en materia de límites, la defensa internacional de los derechos de nuestro país o nuestra política exterior de manera grave, en cuyo caso la duración del secreto será indefinida.

Esta disposición, a mi juicio, es inconstitucional, ya que obra sobre la base que el funcionario requerido es quien efectúa la calificación o determinación de un acto, procedimiento o fundamento como secreto, en circunstancias que esa determinación sólo puede adoptarse por la ley, de manera que, cuando el caso previsto por el legislador sea más o menos amplio, entonces, la única potestad que tiene ese funcionario es verificar que el acto que se le está requiriendo, procedimiento o sus fundamentos concretos se subsume dentro de los parámetros dispuestos por la ley, procediendo a negar, entonces, acceso a información, pero, en esta hipótesis, la declaración de secreto ha sido efectuada por la ley y no por el funcionario aludido.

Por último, el artículo 22, en su inciso final, contempla, claramente, un caso específico de secreto, al disponer que “los resultados de las encuestas o de sondeos de opinión encargados por los órganos de la Administración del Estado facultados para ello serán reservados hasta que finalice el período presidencial durante el cual fueron efectuados, en resguardo del debido cumplimiento de las funciones de aquéllas”.

## IV. CONCLUSIONES

La Constitución, tras la reforma introducida por la Ley N° 20.050, contempla en texto expreso el principio de publicidad de todos los actos estatales, de sus fundamentos y de los procedimientos que se utilicen para dictarlos.

Asimismo, reserva a la ley de quórum calificado declarar los casos de secreto o reserva, la cual sólo puede hacerlo en caso de hallarse en alguna de las cuatro situaciones taxativamente contempladas en la norma constitucional, a la cual cabe agregar la defensa de los *intereses* de terceros, según ha resuelto el Tribunal Constitucional. Ello sin perjuicio que, conforme a otras disposiciones de la Carta Fundamental, dicha declaración debe ser adoptada por una ley orgánica constitucional.

Consecuencia de lo anterior, ha sido la derogación de todos los preceptos reglamentarios que han declarado la confidencialidad de actos del Estado, así como de las disposiciones legales que remiten o reenvían el ejercicio de esa potestad a los reglamentos o a disposiciones, incluso, de inferior jerarquía que éstos.

En este proceso, tendiente a perfeccionar nuestro Estado de Derecho, como política pública decisiva para el mejor respeto de los derechos fundamentales, se ha aprobado la *Ley de Acceso*, cuyo artículo 21 contempla casos de secreto o reserva, sin que esté vedado que otra ley de quórum calificado añada nuevos casos, siempre que sea respetuosa de lo dispuesto en el artículo 8° inciso 2° de la Carta Fundamental.

## 2.- “CLAUDE REYES, MARCEL Y OTROS CONTRA CHILE”. LOS EFECTOS DE UN FALLO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

---

Juan Pablo Olmedo Bustos\*

Siendo recipiente de dos campos de incidencia que lo reconocen y promueven a nivel global, vinculados a la agenda de integridad pública y a la protección de los derechos humanos, los últimos 10 años muestran un avance significativo en el reconocimiento y consolidación del derecho de acceso a la información pública en la esfera regional.

Sea mediante la entrada en vigencia de tratados específicos, como la Convención Interamericana para Prevenir la Corrupción o resoluciones particulares de la Asamblea General y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los mecanismos y órganos institucionales de la OEA han manifestado la preocupación y el interés por establecer y consolidar en la región un régimen de acceso a información pública, reconociendo su valor como uno de los derechos fundamentales de las sociedades democráticas abiertas, al favorecer la libre circulación de las ideas, el debate público informado, la rendición de cuentas y la transparencia dentro del Estado.

---

\*Abogado, socio de la oficina “Colombara/Olmedo, Abogados”, LLM en Derecho Internacional de Derechos Humanos, Universidad de Essex, Presidente de Fundación Pro Acceso. Representante de las víctimas en el caso “Claude Reyes y otros contra Chile”.



Diversos países de la región han mostrado interés y se encuentran comprometidos en el desarrollo de iniciativas legislativas y políticas públicas destinadas a perfeccionar las prácticas estatales y reconocer el derecho de acceso a información pública.

En este proceso, la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra Chile de septiembre de 2006, resulta emblemática al reconocer el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, como elemento de la libertad de expresión, que garantiza el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

El reconocimiento del derecho fundamental de acceso a información pública presenta nuevos desafíos para la Región y, en particular para el Estado de Chile, que se encuentra en la obligación y en proceso de dar cumplimiento íntegro al fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El país, muestra consenso social fuerte de la necesidad de profundizar los estándares de transparencia y reducir los criterios de discrecionalidad estatal. Además del fallo, los efectos de la tradición del secreto y el conocimiento de prácticas indebidas y espacios de corrupción en el Estado, han llamado la atención, generado preocupación nacional y afectado la percepción del país en el ámbito de la comunidad de las sociedades democráticas.

En este contexto, resulta oportuno realizar un comentario de la sentencia de la Corte Interamericana y sus efectos en Chile, con miras a evaluar la eficacia del uso de la instancia regional para promover y dar plena protección a los derechos fundamentales de la persona humana.

## **I. EL CASO CLAUDE REYES.**

### **1.- La Preocupación Ambiental que Subyace a la Solicitud de Acceso a Información Pública**

La sentencia en el caso Claude Reyes contra Chile de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene su origen en la identificación de un caso emblemático generado como consecuencia de la preocupación por las debilidades de control y fiscalización de la explotación de los recursos naturales del país, que cuenta con sistemas ecológicos de bosque nativo únicos actualmente afectados por la sobreexplotación y eliminación.

Con carácter emblemático, el interés ciudadano se expresó en el debate público durante el año 1998 a propósito de un proyecto de inversión extranjera de explotación forestal promovido por el inversionista Empresa Forestal Trillium denominado Río Cóndor a desarrollarse en sur del país, proyecto que en última instancia, y por consideraciones de costo económico, no se llevó a efecto.

Marcel Claude Reyes, un economista ambiental, participó activamente de esa discusión incorporando al debate público consideraciones referidas al récord ambiental y las políticas corporativas de potenciales inversionistas interesados en la explotación de proyectos sensibles o de alto impacto para la afectación del medio ambiente y otros derechos humanos.

### **2.- La solicitud de Acceso a Información Pública de don Marcel Claude Reyes**

Mediante una solicitud escrita de acceso a información pública dirigida al Comité de Inversiones Extranjeras, órgano responsable de canalizar la inversión extranjera en Chile conforme lo dispone el Decreto Legislativo N° 600 de 1974, de Chile con fecha 7 de mayo de

1998, Sr. Marcel Claude Reyes -economista y en esa época director ejecutivo de una organización ambiental- se propuso evaluar los factores comerciales, económicos y sociales de un proyecto de explotación forestal de bosque nativo de significativo impacto ambiental denominado Río Cóndor a desarrollarse en el Sur de Chile por la empresa internacional Trillium Ltda., medir el impacto sobre el medio ambiente y activar el control social respecto de la gestión de órganos del Estado que tenían injerencia en la aprobación de dicha iniciativa.

En particular, se solicitó al Comité de Inversiones Extranjeras el acceso a los contratos celebrados entre el Estado de Chile y el Inversionista Extranjero, al monto total de la inversión y aquél efectivamente ingresados; los antecedentes recogidos por la entidad para asegurar la seriedad e idoneidad del inversionista y los acuerdos de dicho Comité en que se tuvieron dichos antecedentes por suficientes.

La respuesta estatal a la solicitud de acceso fue parcial y estuvo dada por una reunión sostenida por el Vicepresidente Ejecutivo del Comité de Inversiones Extranjeras, oportunidad en que entregó una “una hoja conteniendo tanto el nombre del inversionista, su razón social, como el capital que había solicitado ingresar al país”, y antecedentes referidos a la fecha de aprobación de las empresas titulares, los flujos de inversiones que se habían hecho hasta la fecha, la naturaleza del proyecto y su localización. La información fue complementada en los aspectos del monto de la inversión al día siguiente vía facsímil.

El señor Marcel Claude Reyes remitió dos comunicaciones adicionales al Vicepresidente Ejecutivo del Comité de Inversiones Extranjeras, requiriendo una respuesta formal y completa a la solicitud, incluyendo la información referida a los antecedentes recopilados para asegurar la idoneidad y seriedad del inversionista,

no obteniendo respuesta de la autoridad, solicitudes que no fueron respondidas por la autoridad.

### 3.- Agotamiento de Recursos Internos

El 27 de julio de 1998 los señores Marcel Claude Reyes y otros peticionarios (Sebastián Cox Urrejola, y Arturo Longton Guerrero) presentaron un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago para que el Tribunal ordenara al Comité de Inversiones Extranjeras responder al pedido de información y dar acceso a la información requerida, en un plazo razonable. Dicho recurso se fundamentó en la supuesta vulneración al derecho de los recurrentes a la libertad de expresión y de acceso a información en poder del Estado, garantizado por el artículo 19.12 de la Constitución chilena, en relación con el artículo 5.2 de la misma; el artículo 13.1 de la Convención Americana y el artículo 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El 29 de julio de 1998 la Corte de Apelaciones de Santiago declaró inadmisibile el recurso de protección interpuesto, con base en que de “los hechos descritos [...] y de los antecedentes aparejados al recurso, se desprende que éste adolece de manifiesta falta de fundamento”. La Corte de Apelaciones fundamentó su decisión en que “el recurso de protección tiene por objeto restablecer el imperio del derecho cuando éste ha sido quebrantado por actos u omisiones arbitrarias o ilegales que amenazan, perturban o privan del ejercicio legítimo de alguna de las garantías taxativamente numeradas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, dejando a salvo las demás acciones legales”.

La resolución fue objeto de un recurso de reposición ante el propio tribunal y de queja ante la Excm. Corte Suprema, siendo ambos rechazados, con fechas 6 y 18 de agosto de 1998, respectivamente.

## II. PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Con fecha 17 de diciembre de 1998, las víctimas del caso, Srs. Marcel Claude Reyes, Sebastián Cox Urrejola y Arturo Longton Guerrero, representadas por diversas organizaciones no gubernamentales de Chile y la Argentina, interpusieron denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, N°12.108.

El 10 de octubre de 2003 la Comisión aprobó el Informe N° 60/03, mediante el cual declaró admisible el caso. El 11 de noviembre de 2003 la Comisión se puso a disposición de las partes con el objeto de alcanzar una solución amistosa.

El 7 de marzo de 2005 la Comisión, de conformidad con el artículo 50 de la Convención, aprobó el Informe N° 31/05, en el cual concluyó que Chile “violó los derechos de Marcel Claude Reyes, Sebastián Cox Urrejola y Arturo Longton Guerrero al acceso a información pública y a la protección judicial, previstos en los artículos 13 y 25 de la Convención Americana, respectivamente, en relación con los artículos 1(1) y 2 de la Convención, al haberles negado el acceso a información en poder del Comité de Inversiones Extranjeras de Chile y al no otorgarles acceso a la justicia chilena para impugnar esa denegación”.

Asimismo, la Comisión recomendó al Estado “[d]ivulgar públicamente la información solicitada por Marcel Claude Reyes, Sebastián Cox Urrejola y Arturo Longton Guerrero”; “[o]torgar una reparación adecuada a Marcel Claude Reyes, Sebastián Cox Urrejola y Arturo Longton Guerrero por la violación de sus derechos, incluido el suministro de la información solicitada”; y “[a]justar el orden jurídico interno, de conformidad con el artículo 13 de la Convención Americana con respecto al acceso a la información y adoptar las medidas necesarias para la creación de prácticas y mecanismos

que garanticen a los habitantes un acceso efectivo a la información pública o a la información de interés colectivo”.

En cumplimiento de las recomendaciones fue calificado de no satisfactorio por parte de la Comisión, quien, con fecha 1 de julio de 2005, decidió someter el caso a la jurisdicción de la Corte.

### III. ARGUMENTOS DEL ESTADO DE CHILE

En cuanto a la violación del artículo 13 de la Convención Americana el Estado de Chile alegó ante el Tribunal Regional no tener información disponible respecto de la idoneidad y seriedad de los inversionistas y careciendo el Comité de Inversiones Extranjeras de capacidad física y facultades legales para investigar situaciones de hechos de los inversionistas.

Adicionalmente sostuvo el carácter reservado la información referida a terceros y en general los aspectos particulares del proyecto, por tratarse de antecedentes de carácter privado, que de hacerse públicos y “podría lesionar sus legítimas expectativas comerciales, sin que existiera fuente legal que permitiera su publicidad” y, por ende, las posibilidades de “desarrollo del país”.

En la audiencia ante la Corte Interamericana sostenida en la ciudad de Buenos Aires con fecha 3 de abril de 2006, el Vicepresidente Ejecutivo del Comité de Inversiones Extranjeras a la época de los hechos manifestó que no suministró la información solicitada:

“a) en el punto 3, ya que “el Comité de Inversiones Extranjeras [...] no entregó antecedentes financieros propios de la empresa teniendo presente que la entrega de aquellos antecedentes iba contra el interés colectivo”, el cual era “el desarrollo del país”. “[N]o podía darse el caso de que las empresas extranjeras que

acudían al Comité de Inversiones Extranjeras tuvieran que hacer pública de esa forma información financiera, que podía ser muy relevante para ellos en relación a su competencia y, por lo tanto, ello podría inhibir el proceso de inversión extranjera”. Era una práctica del Comité de Inversiones no entregar a terceros la información financiera de la empresa que pudiera afectarla en su competencia. El Comité y el Vicepresidente definían qué era de interés colectivo;

b) en el punto 6, dado que “no existía” la información de los antecedentes que podría solicitar el Comité a otras instituciones, y el Comité “no es un organismo de carácter policial”; y

c) en el punto 7 dado que “[e]l Comité de Inversiones Extranjeras no tenía la función ni la capacidad propia para evaluar cada proyecto en sus méritos, contaba con algo más de 20 funcionarios, y no era tampoco necesario dado que lo que hace el Comité de Inversiones Extranjeras es que autoriza el ingreso de los capitales y el tratamiento de los capitales y hay una institucionalidad propia del país en cada uno de los campos sectoriales” (Párrafo 57.20).

A su vez, la Vicepresidencia Ejecutiva del Comité de Inversiones Extranjeras hasta el año 2002, Karen Poniachik, “mantuvo el criterio de entregar sólo información de la cual era titular”, tenía la práctica de no entregar información relativa a los estados financieros y a los nombres de los socios de una compañía inversora, y consideraba que era de “carácter reservado la información referida a terceros, tales como antecedentes comerciales, propiedad intelectual o industrial, tecnología y en general los aspectos particulares del proyecto de inversión que los inversionistas extranjeros pretendían desarrollar, [...] por tratarse de antecedentes de carácter privado, propios del inversionista, que de hacerse públicos podían lesionar sus legítimas expectativas comerciales, sin que existiera fuente legal que permitiera su publicidad” (Párrafo 57.21).

## IV. LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA

En el que se puede estimar el párrafo central del fallo, la Corte Interamericana dispone:

“77. 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”.

Avanzó también en los principios interpretativos y rectores del derecho de acceso a información pública que consagra la Convención Americana de Derechos Humanos, referidos a la “**máxima revelación de la información**”, que se traduce en una presunción de que toda información será divulgada por el gobierno, que no es absoluta



y admite restricciones a su ejercicio sobre la base de los mismos criterios que afectan a la libertad de expresión, esto es, encontrarse expresamente definidas en la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Adicionalmente, la interpretación de las restricciones debe regirse por el principio de “**proporcionalidad**”, lo que significa que la limitación debe propender a objetivos legítimos y que la carga de la prueba corresponde al Estado, quien debe acreditar que la divulgación requerida constituye una amenaza de causar substancial perjuicio al objetivo protegido que debe superar el interés público que protege la presunción de apertura y que exige develar la información.

Agrega luego la Corte que en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones (Párrafo 92) y reprocha al Estado no haber realizado ni justificado la negativa de acceso a información.

El Tribunal reconoce el interés público de la información que no fue entregada por el Estado (*supra* párr. 57.7) y que el pedido de información guardaba relación con la verificación del adecuado actuar y cumplimiento de funciones por parte de un órgano estatal: el Comité de Inversiones Extranjeras (Párrafo 73) y la falta de respuesta fundada a la solicitud de acceso formulada por los recurrentes.

Al valorar los esfuerzos de Chile hace notar que la obligación de adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de los derechos contenidos en la Convención dispuesto en el artículo 2 de la Convención Americana, la Corte reconoce una práctica de secreto y de no respuesta a solicitudes de acceso a información pública y

la necesidad de adecuar la normativa interna a los estándares de la Convención Americana de Derechos Humanos (Párrafo 101).

Sobre la base de todo lo anterior la Corte, por la unanimidad de sus miembros, resuelve:

*“Que el Estado violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana en perjuicio de los señores Marcel Claude Reyes y Arturo Longton Guerrero, y ha incumplido la obligación general de respetar y garantizar los derechos y libertades dispuesta en el artículo 1.1 de dicho tratado. Asimismo, al no haber adoptado las medidas necesarias y compatibles con la Convención para hacer efectivo el derecho al acceso a la información bajo el control del Estado, Chile incumplió la obligación general de adoptar disposiciones de derecho interno que emana del artículo 2 de la Convención.”* (Párrafo 103).

La Corte dispuso las siguientes medidas de reparación:

- a. A través de la entidad correspondiente y en el plazo de seis meses, entregar la información solicitada por las víctimas, en su caso, o adoptar una decisión fundamentada al respecto, en los términos de los párrafos 157 a 159 y 168 de la Sentencia.
- b. Publicar, en el plazo de seis meses, en el Diario Oficial y en otro diario de amplia circulación nacional, por una sola vez, parte de la sentencia.
- c. Adoptar, en un plazo razonable, las medidas necesarias para garantizar el derecho de acceso a la información bajo el control del Estado.
- d. Efectuar, en un plazo razonable, la capacitación a los órganos, autoridades y agentes públicos encargados de atender las solicitudes de acceso a información bajo el control del Estado sobre la normativa que rige este derecho, que incorpore los parámetros convencionales que deben respetarse en materia de restricciones al acceso a dicha información.

e. Pagar a los señores Marcel Claude Reyes, Arturo Longton Guerrero y Sebastián Cox Urrejola, en el plazo de un año, por concepto de costas y gastos, la cantidad de 10.000 dólares americanos.

## V. CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA EN CHILE

El Estado de Chile, ha señalado su disposición en cumplir con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

### 1.- Respeto de la entrega de la información solicitada por las víctimas

El Comité de Inversiones Extranjeras con fecha 25 de junio de 2007, estando dentro del plazo de 6 meses otorgado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, procedió a dar respuesta a la solicitud de acceso a las víctimas del presente caso, indicando, por una parte, que la información requerida fue suministrada el 6 de mayo de 1998 y, por la otra, que “de acuerdo con la facultades del Comité de Inversiones Extranjeras éste sólo requiere información previa a otros organismos competentes cuando la ley sectorial específica de la actividad que pretende desarrollar el inversionista así lo exige, como ocurre, por ejemplo, con la Comisión Chilena del Cobre. En el caso del Proyecto del Río Cóndor tal exigencia legal no existía y por lo tanto no existía para Comité de Inversiones Extranjeras información que entregar sobre este punto. En este sentido reconocemos sí que en esa reunión no hicimos presente a los peticionarios esta situación legal”.

### 2.- Respeto de la publicación de extractos de la sentencia en el Diario Oficial

Mediante publicación de fecha 17 de enero de 2007 en el Diario

Oficial de la República, el Estado de Chile dio cumplimiento a lo dispuesto en el numeral sexto de la sentencia dictada. Mediante la publicación de los hechos probados párrafos 69, 71, 73, 74, 77, 88 al 103, 117 al 123, 132 al 137 y 139 al 143 a igual que la parte resolutive de la sentencia párrafos 160 y 168. Asimismo publicó extracto de la sentencia en el diario “La Nación” con fecha 22 de enero de 2007.

### **3.- Respecto de las medidas que garanticen el acceso a la información de acuerdo al deber general de adoptar disposiciones de derecho interno**

Conforme a lo señalado en el párrafo 163 de la sentencia, dentro de un *plazo razonable* contado desde su notificación “..., **Chile debe adoptar las medidas necesarias para garantizar la protección al derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, dentro de las cuales debe garantizar la efectividad de un procedimiento administrativo adecuado para la tramitación y resolución de las solicitudes de información, que fije plazos para resolver y entregar la información, y que se encuentre bajo la responsabilidad de funcionarios debidamente capacitados**”.

#### **3.1) Sentencia del Tribunal Constitucional**

El 26 de agosto de 2005 entró en vigencia en el país la Ley N° 20.050, mediante la cual se realizó una reforma a la Constitución Política de la República que incluyó la incorporación de un nuevo artículo 8° a la Carta Fundamental que establece que: [e]l 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.

Si bien el tenor literal del artículo 8° de la Constitución no incorpora expresamente el derecho de acceso a información pública, tal falencia no fue obstáculo para su reconocimiento. El Excmo. Tribunal Constitucional, en autos sobre inaplicabilidad por inconstitucionalidad del Artículo 13 de la Ley N° 18.575, Rol N° 634-2006, de fecha 9 de agosto del año 2007, reconoció el derecho al señalar 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” (considerando undécimo) y que, de “esta manera, es posible afirmar que el derecho de acceso a la información pública se encuentra reconocido en la Carta Fundamental -aunque no en forma explícita- como un mecanismo esencial para la vigencia plena del régimen democrático y de la indispensable asunción de responsabilidades unida a la consiguiente rendición de cuentas que éste supone por parte de los órganos del Estado hacia la ciudadanía. Al mismo tiempo, la publicidad de los actos de tales órganos, garantizada, entre otros mecanismos, por el derecho de acceso a la información pública, constituye un soporte básico para el adecuado ejercicio y defensa de los derechos fundamentales de las personas que, eventualmente, puedan resultar lesionados como consecuencia de una actuación o de una omisión proveniente de los mismos” (considerando noveno).

### 3.2) Reforma Legal

A la época en que ocurrieron los hechos que originan la responsabilidad internacional del Estado de Chile, el país no contaba con legislación particular sobre acceso a información pública. Con posterioridad, durante el año 1999, entró en vigencia la Ley N° 19.653 sobre “Probidad administrativa aplicable a los órganos de la

administración del Estado” que modificó la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado e incorporó los principios de probidad, transparencia y publicidad y fijó el derecho a recurrir al juez de letras en lo civil, solicitando amparo al derecho a requerir por escrito cierta información.

Durante el año 2006 entró en vigencia un nuevo artículo 8° de la Constitución Política de Chile que fijó las causales de reserva legal y se aprobó por ambas cámaras del Congreso Nacional el estatuto legal sobre Transparencia en la Función Pública y de Acceso a Información de la Administración del Estado, Boletín N° 3.773-06, que se encuentra próximo a su entrada en vigor a partir de su publicación en el Diario Oficial.

La iniciativa legal complementa el artículo 8° de la Constitución Política del Estado de Chile, sustituye las disposiciones sobre la materia contenidas actualmente en la ley de Bases de Administración del Estado N° 18.575 y, por su intermedio, el Estado de Chile da respuesta a las obligaciones contenidas en la Convención Americana de Derechos Humanos y la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La legislación se caracteriza por la creación de un órgano particular de seguimiento y control del derecho, denominado *Consejo para la Transparencia* (artículo 31 y siguientes), cuyas funciones son fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre transparencia y garantizar el respeto del derecho de acceso a información por parte de la Administración del Estado e incluye disposiciones de respeto al debido proceso administrativo.

El estatuto se presenta como un cuerpo normativo cuyo ámbito de aplicación, en lo que al derecho de acceso a información pública, se extiende 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 (artículo 2). Respecto de ellos, se establece un procedimiento administrativo de solicitud de acceso a información pública (artículos 12 a 19); se explicitan las causales de reserva (artículos 20, 21 y 22); se genera un procedimiento de reclamación ante el retardo o negación de entrega ante el Consejo para la Transparencia (artículos 24 a 27); y se considera una instancia de reclamo de legalidad para ante la Corte de Apelaciones, estamento del Poder Judicial que resolverá en única instancia (artículo 28 y siguientes).

Se reconoce y celebra la próxima entrada en vigencia de la ley y el compromiso del Poder Ejecutivo y el Congreso Nacional en su tramitación. No obstante, y considerando el estado actual de tramitación de la iniciativa, señalar que disposiciones específicas del estatuto concitan reparos para los efectos de garantizar el derecho de acceso a información bajo el control del Estado, cuya entrada en vigencia y aplicación en potenciales casos concretos, conllevan el no incumplimiento de la sentencia e infracciones al artículo 2 de la Convención Americana.

Es el caso del artículo 29 del estatuto legal conforme al cual, reclamada por la autoridad o el tercero afectado, en su caso, ante la Corte de Apelaciones competente, la decisión del Consejo para la Transparencia de acceder a un requerimiento de acceso a información pública, **“suspenderá la entrega de la información solicitada y la Corte no podrá decretar medida alguna que permita el conocimiento de o acceso a ella”**.

La extensión de la reserva más allá de la decisión administrativa favorable al acceso y la prohibición al Poder Judicial de ejercer las facultades cautelares que por esencia le competen, constituyen una restricción procesal abstracta al ejercicio del derecho, que no encuentra justificación en las causales de reserva contenida en la

## Convención Americana de Derechos Humanos.

El principio de proporcionalidad que rige las restricciones al derecho de acceso a información que autoriza el artículo 13 de la Convención Americana, exige que las decisiones adoptadas en el marco del procedimiento administrativo favorables a la apertura sean prontamente cumplidas, salvo la existencia de un interés público imperativo que justifique extender la reserva. La suspensión de la decisión administrativa de acceso en los términos indicados favorece el ejercicio abusivo del procedimiento de reclamación judicial por parte de los órganos del Estado y retarda de manera significativa el efectivo ejercicio y goce del derecho.

Es el caso también del inciso 3 del artículo 22 de la ley que establece que “el carácter de secreto o reservado será **indefinido** tratándose de los actos y documentos que, en el ámbito de la defensa nacional, establezcan la planificación militar o estratégica, y de aquellos cuyo conocimiento o difusión puedan afectar:

- e) la integridad territorial de Chile;
- f) la interpretación o el cumplimiento de un tratado internacional suscrito por Chile en materia de límites;
- g) la defensa internacional de los derechos de Chile;
- h) La política exterior del país de manera grave”.

El orden público regional exige que las restricciones al ejercicio del derecho de acceso a información pública sean necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo, que sean proporcionales al interés que la justifica y conducentes para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho.

La hipótesis de reserva temporal indefinida de acceso a información



pública vinculada a la seguridad nacional, afecta en términos absolutos el derecho de acceso a información, no tiene correlativo en el derecho internacional o comparado y es una infracción al artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Por último, es el caso del artículo 1 transitorio de la Ley, contenido en el Título VII, de acuerdo al cual “De conformidad a la disposición cuarta transitoria de la Constitución Política, se entenderá que cumplen con la exigencia de quórum calificado, los preceptos legales actualmente vigentes y dictados con anterioridad a la promulgación de la Ley N° 20.050, que establecen secreto o reserva respecto de determinados actos o documentos, por las causales que señala el artículo 8° de la Constitución Política”.

El cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana exige al Estado de Chile suprimir las normas y las prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violaciones al derecho de acceso a información pública y, por lo mismo, la revisión de la legislación vigente en el país y su adecuación a los estándares de la Convención.

Ante la prohibición estatal de invocar disposiciones de derecho interno que inhiban el cumplimiento de las obligaciones convencionales de proceder a revisar la legislación preexistente. Siendo así, la presunción de legitimidad a la legislación sobre secreto y reserva promulgada con anterioridad contenida en el artículo 1 transitorio del proyecto de ley, infringe el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

#### **4.- Con relación a las medidas orientadas a la capacitación a los órganos del Estado**

Con posterioridad a la sentencia de la Corte Interamericana, se reconocen avances del Ilustre Estado de Chile en la concreción de medidas concretas destinadas a promover un cambio cultural

que favorezca la transparencia y el acceso a información pública al interior de la Administración del Estado.

En particular, destaca la reciente creación al amparo del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de una Unidad destinada a promover y coordinar al interior de la Administración una política pública de probidad y transparencia; la implementación de iniciativas gubernamentales de promoción de buenas prácticas estatales; y el diseño y puesta en marcha de un Sistema de inducción y capacitación de funcionarios dependientes de la Administración del Estado en materias de Probidad y Transparencia. Asimismo, se reconoce la disposición Estatal a la labor colaboradora de la sociedad civil, y de Fundación Pro Acceso en particular, a través del patrocinio a actividades de seminario e intercambio, como aquellas mencionadas por el Ilustre Gobierno en su presentación de 28 de diciembre de 2007.

No obstante, las iniciativas descritas resultan insuficientes para dar cumplimiento cabal a la sentencia. Los programas de capacitación y entrenamiento en curso enfatizan los contenidos de transparencia en desmedro de los parámetros convencionales que deben respetarse en materia de restricciones al derecho de acceso a información pública y particularmente destinadas a revertir la práctica de no respuesta estatal a las solicitudes de acceso a información pública, conforme ordena la sentencia de la Corte.

Las medidas adoptadas no se han extendido al Poder Judicial como órgano responsable de atender y dar protección a solicitudes de acceso a la información pública. La sentencia de la Corte Interamericana no ha recibido un reconocimiento y valoración del Poder Judicial. La experiencia acumulada en fallos recientes sobre la materia de los tribunales superiores da cuenta de una validación judicial de las prácticas de reserva de la Administración del Estado y una resistencia a incorporar los parámetros convencionales y una

desconsideración a la sentencia de esta Corte Interamericana de Derechos Humanos. (Sentencia Corte Suprema, autos rol N° 1380-2007; Sentencia del Tribunal Constitucional en autos rol 634-2006; Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en autos rol N° 2336-2006.)

El cumplimiento cabal de la sentencia obliga al Estado a profundizar los contenidos convencionales en los programas de capacitación a los agentes públicos y extender la misma a los jueces y, en particular, de los Ministros de Corte de Apelaciones, instancia llamada por el nuevo estatuto a resolver sobre estas materias en única instancia, medida que requiere un expreso llamado de atención de esta Honorable Corte al Poder Judicial de Chile.

## **5.- Pago de costas y gastos**

Con fecha 25 de junio de 2007 a través de correo certificado el Estado de Chile envió el dinero correspondiente a los gastos y costas del juicio, de esta forma se acató el punto 9 de la sentencia de esta Honorable Corte. En los cheques se dividió en tres partes iguales la suma equivalente en moneda nacional a diez mil dólares americanos US\$10,000, a nombre de los señores Marcel Claude Reyes, Luís Sebastian Cox Urrejola, Arturo Longton Guerrero.

## **VI. PALABRAS FINALES**

El reconocimiento de un derecho autónomo de acceso a información pública es, sin duda, una contribución significativa de la Corte Interamericana al desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos y a los procesos de gobernabilidad democrática que experimenta la región. La definición de su contenido, sus criterios de interpretación y su vinculación con el debido proceso

administrativo lo constituyen en una poderosa herramienta a la sociedad civil organizada y otros actores sociales interesados para exigir la rendición de cuentas del Estado.

La sentencia ha de servir también como precedente obligado para la implementación de las políticas públicas que actualmente impulsan varios países de la región y que considera la entrada en vigencia de legislación particular, procesos que se ven favorecidos por la existencia de organizaciones especializadas de la sociedad civil dedicadas a promover y proteger el derecho que se han manifestado eficaces.

El Estado de Chile se encuentra en plena fase de cumplimiento de la sentencia y muestra esfuerzos institucionales serios por elevar los estándares legales y las prácticas de los agentes del Estado.

Las inquietudes consideradas en el presente comentario han sido puestas en conocimiento de la Corte Interamericana, entidad que, mediante resolución de fecha 2 de mayo de 2008, ha dado por cumplidas las medidas de reparación individual y de publicidad del fallo y solicitado al Estado de Chile se pronuncie sobre las inquietudes planteadas en el presente comentario.

De esta manera, la sentencia en “Claude Reyes contra Chile” es el punto de partida para una evolución y desarrollo posterior del derecho de acceso a información que, en fase de implementación y cumplimiento ante la Corte Interamericana, colabora con el Estado para favorecer la cultura de respeto al derecho y útil para satisfacer otros derechos fundamentales de la persona humana y el medio ambiente.

### 3.-“ACCESO A INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE LA VIDA PRIVADA

---

José Antonio Viera-Gallo Quesney\*

Los derechos de acceso a información y de protección de la intimidad y la vida privada pueden verse enfrentados. Este último ha tenido un desarrollo más profundo, mientras que el de acceso a información ha tenido una evolución intensa pero más reciente. A primera vista podría suponerse que se trata de ámbitos distintos y especiales. Sin embargo, dado el desarrollo de los mecanismos de procesamiento y almacenamiento de información, por una parte, y las necesidades que tiene el Estado de recavar información de sus ciudadanos para desarrollar políticas públicas, por otra, han tendido a crear zonas de confluencia.

Ya se trate de materias de seguridad y protección del orden público, el desarrollo e implementación de programas sociales, la asignación de subsidios, la mayor cobertura en salud, para su asignación adecuada resulta necesario cada vez obtener mayor información sobre los ciudadanos y sus familias. Puede tratarse de información sobre su nivel de educación, su situación económica, su situación laboral. Toda ella se constituye en una herramienta muy importante para tomar decisiones para la correcta asignación de fondos públicos. Pero a su vez implica que el Estado concentra progresivamente más información de sus ciudadanos.

---

\* Ministro Secretario General de la Presidencia.

En el ámbito privado los mecanismos de recolección de información de los consumidores también se han sofisticado logrando obtener, procesar y administrar una cantidad muy significativa de información. Entidades comerciales, financieras y aseguradoras, por ejemplo, poseen hoy información bastante detallada respecto de sus clientes. Al control del uso de las bases de datos con información comercial se ha sumado la Ley de Protección de Datos Personales.

La nueva Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado pone nuevamente en el debate la relación entre privacidad y publicidad.

La Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado (LAIP) se constituye sobre tres grandes ejes: define la información que los servicios y organismos públicos deben mantener publicada de manera permanente en sus sitios web (transparencia activa), establece el procedimiento para solicitar y acceder a información -incluyendo un régimen de sanciones para el incumplimiento- y crea una nueva institucionalidad sobre la materia, constituyendo el Consejo para la Transparencia. Este organismo es un órgano autónomo con facultad de fiscalizar a la Administración, proponer normas generales sobre la materia y aplicar sanciones, entre otras.

Esta ley compromete a ministerios, intendencias, gobernaciones, gobiernos regionales, municipios, Fuerzas Armadas, Carabineros, Investigaciones, órganos y servicios públicos, empresas donde el Estado tenga propiedad de más del 50% de las acciones, al Congreso Nacional, a los Tribunales de Justicia, al Ministerio Público, al Tribunal Constitucional y a la Justicia Electoral. La Contraloría General de la República y el Banco Central se ajustan a las disposiciones que esta ley expresamente les señala y a las de sus respectivas leyes orgánicas.

El principio de la transparencia proviene del nuevo artículo

8° de la Constitución que establece que 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.” Por su parte, la Ley define en su artículo 5° que son públicos “los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación”, “salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado” (ver siguiente punto). El mismo artículo define, además, que “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” en la ley.

En consecuencia, los ciudadanos pueden solicitar ya sea la información contenida y relacionada con cualquier acto administrativo, la que ha sido producida por terceros con fondos públicos o aquella que obre en poder de la Administración que no haya sido elaborada con fondos públicos. En este sentido, el Estado se verá obligado a determinar en cada caso si corresponde proporcionar acceso a una gran cantidad y variedad de información y documentos que pudieran contener información personal y privada.

Una de las características de esta ley es que se rige por una serie de principios. Dos de ellos son especialmente relevantes para el análisis de la relación con la privacidad. Uno de ellos es el de la máxima divulgación y el otro, el de la divisibilidad. El primero se refiere a que “los órganos de la administración del Estado deben proporcionar información en los términos más amplios posibles, excluyendo sólo

aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales o legales”. El principio de la divisibilidad, por su parte, determina que “si un acto administrativo contiene información que puede ser conocida e información que debe denegarse en virtud de causa legal, se dará acceso a la primera y no a la segunda”.

Es decir, podríamos encontrarnos frente a un documento que contuviera información privada y, frente a una solicitud, un organismo público deba proporcionar acceso a él “tarjando”, por así decirlo, la información de carácter personal. Esto pone a funcionarios públicos ante una delicada situación donde deben sopesar ambos derechos.

Pero la ley crea además el Consejo para la Transparencia, una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio que velará por el cumplimiento de esta ley y recibirá los reclamos de los ciudadanos ante denegaciones de acceso a información. El Consejo está conformado por un Consejo Directivo integrado por cuatro personas designadas por la Presidenta de la República, previo acuerdo de los dos tercios del Senado.

Este Consejo deberá también sopesar el legítimo derecho a acceder a información y divulgar documentos frente al deber de reserva cuando se trate de información personal. El Consejo además tendrá entre sus funciones, precisamente, velar por el adecuado cumplimiento de la Ley N° 19.628, de protección de datos de carácter personal, por parte de los órganos de la Administración del Estado.

En consecuencia tendremos a un órgano autónomo capaz de ir estableciendo el límite entre publicidad y privacidad.

Resulta necesario aquí analizar las causales de reserva definidas en ambas normas, las cuales deberán ser consideradas al momento de decidir la eventual publicidad y divulgación de información.



Nuestra Constitución Política asegura en el artículo 19, N° 4, “*El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia;*”<sup>104</sup>. En consonancia con dicha garantía, la Ley N° 19.628, sobre Protección de los datos personales, regula el tratamiento que, tanto los organismos públicos como los particulares, pueden realizar de “*los datos de carácter personal en registros o bancos de datos*”<sup>105</sup>.

No es la oportunidad para analizar más a fondo la distinción entre vida privada y vida íntima. Nos limitaremos a ver cómo se armoniza la ley que garantiza el acceso a la información pública con la ley que protege los datos de las personas. Existen en trámite legislativo varias iniciativas referentes al resguardo de la intimidad, pero que no han avanzado debido a la dificultad que plantean al debilitar la libertad de expresión. En la Ley N° 19.628 hay un trato especial para los medios de comunicación que cuenten con bases de datos personales.

Esta ley, junto con declarar el derecho de toda persona a efectuar el tratamiento de datos personales<sup>106</sup>, se ocupa también de establecer

---

<sup>104</sup> Ley N° 20.050, publicada en el D.O. de 26.08.2005, se ocupó de excluir la protección de la vida pública de las personas. Ver art. 1°, N° 10, letra b). Originalmente esta norma disponía: “N° 4. *El respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia. La infracción de este precepto, cometida a través de un medio de comunicación social, y que consistiere en la imputación de un hecho o acto falso, o que cause injustificadamente daño o descrédito a una persona o a su familia, será constitutiva de delito y tendrá la sanción que determine la ley. Con todo, el medio de comunicación social podrá excepcionarse probando ante el tribunal correspondiente la verdad de la imputación, a menos que ella constituya por sí misma el delito de injuria a particulares. Además, los propietarios, editores, directores y administradores del medio de comunicación social respectivo serán solidariamente responsables de las indemnizaciones que procedan;*”.

<sup>105</sup> Solamente exceptuó el que se efectúe en ejercicio de las libertades de emitir opinión y de informar, que regula la ley a que se refiere el artículo 19, N° 12, de la Constitución Política de la República.

<sup>106</sup> En su artículo 2°, letra o) lo define así: “*Tratamiento de datos, cualquier operación o complejo de operaciones o procedimientos técnicos, de carácter automatizado o no, que permitan recolectar, almacenar, grabar, organizar, elaborar, seleccionar, extraer, confrontar, interconectar, disociar, comunicar, ceder, transferir, transmitir o cancelar datos de carácter personal, o utilizarlos en cualquier otra forma*”.

de manera expresa la condición de que ello sólo es posible cuando se realice en concordancia con sus disposiciones, para finalidades permitidas por el ordenamiento jurídico y, en todo caso, respetando “el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de los titulares de los datos” y de las facultades que esa misma ley les reconoce.

Define los “datos de carácter personal o datos personales” como aquellos “relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables”<sup>107</sup>. A su vez, dentro de este género, define también la especie “datos sensibles”, como aquellos “que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual”<sup>108</sup>.

Asimismo, entiende por registro o banco de datos, “el conjunto organizado de datos de carácter personal, sea automatizado o no y cualquiera sea la forma o modalidad de su creación u organización, que permita relacionar los datos entre sí, así como realizar todo tipo de tratamiento de datos”; por tratamiento de datos, “cualquier operación o complejo de operaciones o procedimientos técnicos, de carácter automatizado o no”, que -entre otras acciones- permitan “comunicar” o “transmitir” datos de carácter personal; y, por comunicación o transmisión de datos, “dar a conocer de cualquier forma los datos de carácter personal a personas distintas del titular, sean determinadas o indeterminadas”<sup>109</sup>.

Por último, introduce el concepto de “Titular de los datos”, al que define como “la persona natural a la que se refieren los datos de carácter personal”.

---

<sup>107</sup> Artículo 2°, letra f).

<sup>108</sup> Artículo 2°, letra g).

<sup>109</sup> Artículo 2°, letras c), m) y o).

Por otra parte, nuestra Carta Fundamental, a partir de la reforma que introdujo la Ley N° 20.050, en el año 2005, establece en su artículo 8°, inciso 2°, como norma general, la publicidad de la función pública<sup>110</sup>, la que alcanza, según expresa, a todos “*los actos y resoluciones de los órganos del Estado*”, así como a “*sus fundamentos y los procedimientos que utilicen*”. De conformidad a la misma disposición constitucional, esa publicidad puede excepcionalmente ser limitada por leyes de quórum calificado cuando, entre otras causales que señala, la publicidad afectare “*los derechos de las personas*”.

Por su parte, las únicas disposiciones de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, que se relacionan directa o expresamente con la Ley N° 19.628, sobre Protección de los Datos Personales, son las contenidas en sus artículos 20, 21 N° 2 y 33, letra m.

La primera dispone que cuando la solicitud de acceso se refiera a información que “*pueda afectar los derechos de terceros*”, la autoridad, jefatura o jefe superior del órgano o servicio requerido tiene el deber de comunicar a los terceros la facultad que les asiste para oponerse a su entrega, en cuyo caso el órgano o servicio queda impedido de proporcionarla.

La segunda contempla entre las causales de secreto o reserva en cuya virtud el requerido puede legítimamente denegar la información, la circunstancia de que su publicidad, comunicación o conocimiento “*afecte los derechos de las personas*”, particularmente “*tratándose de su*

---

<sup>110</sup> En su N° 3 incorporó este artículo 8°, nuevo, cuyo inciso 2° dice: “*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*”.

*seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico”.*

Y la tercera incluye entre las funciones y atribuciones del Consejo para la Transparencia, la de *“Velar por el adecuado cumplimiento de la Ley N° 19.628, de protección de datos de carácter personal, por parte de los órganos de la Administración del Estado”.*

Si a un órgano o servicio de la Administración del Estado se le solicita, bajo las normas de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, información definida legalmente como *“datos personales o sensibles”*, incorporados a *“registros o bases de datos”* que se encuentran bajo su responsabilidad, la respectiva autoridad, jefatura o jefe superior de ese órgano o servicio, debería denegar la solicitud salvo que esos datos sean públicos o la Ley N° 19.628 autorice responsablemente su divulgación.

Otro punto importante es la competencia del Consejo de la Transparencia para velar por el correcto cumplimiento de la Ley de Protección de Datos Personales N° 19.628, en lo referente a los bancos de datos públicos. Dicha ley carecía de un órgano idóneo para tutelar su cumplimiento. La OCDE exige -para que Chile complete su adhesión- que exista un órgano público con tal competencia, pero extensiva también hacia los bancos de datos del sector privado. Estamos listos para enviar las indicaciones para ampliar las funciones del Consejo de la Transparencia, tema que se planteó en la Comisión Mixta y encontró buena recepción.

## 4.- NUEVA LEY DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: CONSTRUYENDO CONFIANZA INSTITUCIONAL

---

Jorge Jaraquemada Roblero \*

La transparencia del Estado, el derecho de acceso a la información pública y los sistemas de rendición de cuentas son pilares básicos de las sociedades democráticas en cuanto aportan a la construcción de confianza y credibilidad en la ciudadanía respecto de las instituciones públicas y, en particular, de las instituciones políticas, otorgándole legitimidad al régimen democrático<sup>111</sup>. Estos conceptos contribuyen a fomentar el interés y la participación en el proceso político. En efecto, en conjunto, juegan un rol de moderación y contención del poder del Estado. Cuando no existe transparencia o ésta es débil, o cuando el proceso para acceder a información pública relevante no es fácil, oportuno ni expedito o encuentra óbices, el proceso de rendición de cuentas se obstruye y puede volverse imposible y, cuando éste falta o está mermado, las circunstancias favorecen la discrecionalidad, irresponsabilidad, arbitrariedad e impunidad de las autoridades y funcionarios públicos. Por el contrario, la presencia de estos elementos favorece la participación y la confianza en las

---

\* Abogado. Licenciado en Derecho (PUC) y Magister en Ciencia Política (U. de Chile). Director del Área Legislativa y de Políticas Públicas de la Fundación Jaime Guzmán.

<sup>111</sup> Véase Organización para el Desarrollo y la Cooperación Económica (OECD): “Public sector transparency and accountability: making it happen”, Paris, 2003.

instituciones y, en último término, afianza la gobernabilidad de la democracia, entendiendo por ésta a la capacidad que tienen las instituciones de administrar la sociedad a su cargo y de adoptar decisiones públicas en un marco de legitimidad política y social. Se ha sostenido que *“cuando las autoridades pueden justificar sus decisiones en forma transparente generan confianza, confianza democrática. La autoridad democrática puede existir cuando existen posibilidades de exigir rendición de cuentas. Es esa posibilidad la que le permite a la ciudadanía entregarle una cierta autonomía a la autoridad, autonomía basada en la noción de que siempre hay una posibilidad de fiscalización. Es esta confianza democrática la que contribuye a la legitimidad del régimen democrático”*<sup>112</sup>.

## El valor de la transparencia como freno a la corrupción

La transparencia del Estado, como valor esencial de la democracia, se refiere *“al grado de apertura de los procesos de toma de decisiones del Estado y al grado de divulgación de las interacciones que podrían ejercer influencia en esas decisiones”*<sup>113</sup>. Es decir, la mayor o menor disposición de apertura con que los órganos de la administración pública enfrentan las demandas de información que surgen desde la ciudadanía y la sociedad civil para conocer su funcionamiento, así como la forma y fundamentos por los que adoptan sus decisiones. Esta disposición permite a quienes estén interesados, auscultar la acción y decisiones públicas, siendo el primer paso en un proceso de genuina participación. La transparencia importa ofrecer, divulgar y facilitar el acceso a información oportuna y confiable.

---

<sup>112</sup> Valenzuela, Arturo: “Los partidos políticos y los desafíos de la gobernabilidad democrática en América Latina”, en Arturo Fontaine et al (editores): “Reforma de los partidos políticos en Chile”, Centro de Estudios Públicos y otros, 2008, p. 29.

<sup>113</sup> Véase Joel Hellman y Daniel Kaufmann: “La captura del Estado en la economía en transición”, en revista Finanzas y Desarrollo, Vol. 38 N°3, Fondo Monetario Internacional, septiembre de 2001.

Por el contrario, la opacidad de las instituciones públicas es terreno fértil para la ineficiencia en la gestión pública y también facilita el surgimiento de comportamientos corruptos<sup>114</sup>. En efecto, las trabas o restricciones a un acceso expedito a la información, así como su manipulación o distorsión, pueden ser utilizadas por aquellos funcionarios que tienen la capacidad de adoptar decisiones discrecionales, como una manera de eludir su responsabilidad frente a equivocaciones y negligencias, así como también para esconder irregularidades e ilegalidades. La corrupción está estrechamente ligada a la falta de transparencia y a la posibilidad de que las conductas impropias no sean conocidas por la opinión pública. Por consiguiente, promover la transparencia como un valor que debe estar arraigado en las instituciones públicas es un primer paso para ayudar a detener los procesos de corrupción, así como también a neutralizar o frenar la penetración de otras instituciones informales que tradicionalmente han imperado en América Latina, como son el clientelismo político<sup>115</sup> y el rentismo o extracción de rentas (rent-seeking)<sup>116</sup>.

Entendemos por corrupción la utilización abusiva de un cargo público para obtener beneficios privados. Su objetivo es influir en la aplicación de la regulación existente para lo cual entrega recursos y

---

<sup>114</sup> Véase Joel Hellman, Geraint Jones y Daniel Kaufmann: “Captura del Estado, corrupción e influencia en la transición”, Documento de Trabajo N° 244, Banco Mundial, Washington D.C., 2000.

<sup>115</sup> El clientelismo político se caracteriza porque los grupos en el poder o con influencia en el Estado distribuyen favores o cargos a cambio de apoyo político o electoral, al margen del interés general y las políticas públicas.

<sup>116</sup> Entendemos por rentismo, extracción de rentas o “rent-seeking” el procedimiento mediante el cual se busca ejercer influencia durante el proceso político burocrático para obtener ingresos. Manifestaciones rentistas surgen principalmente donde las injerencias o regulaciones estatales generan distorsiones artificiales de la competencia y de los precios. Una revisión de este fenómeno en América Latina puede verse en Rupert Pritzl: “Corrupción y rentismo en América Latina”, Konrad Adenauer Stiftung (CIEDLA), Buenos Aires, 2000.

dinero a quienes facilitan esa distorsión. Cuando se anticipa y busca afectar la formación misma de las leyes o políticas públicas para que sean convenientes a determinados intereses y grupos a cambio de algún pago ilícito, se denomina ‘captura del Estado’. Algunas circunstancias que suelen favorecer el surgimiento de la corrupción son, entre otras, una función pública donde lo que importa no es el mérito, la eficiencia y honestidad de sus funcionarios, sino el cuoteo político; la legislación que entrega excesivo poder de decisión discrecional a los funcionarios públicos sin evaluar sus resultados ni la corrección de sus procedimientos; la superposición de atribuciones entre distintos organismos gubernamentales; la existencia de una frondosa burocracia administrativa que regula procedimientos complejos y excesivos; la debilidad de las instituciones formales y de los mecanismos de fiscalización y rendición de cuentas; y la presencia extendida de instituciones informales, como el ya mencionado clientelismo político.

La opacidad o falta de información sobre las acciones de un gobierno o la sensación de que es incompleta, sesgada o inoportuna produce desconfianza en los mercados y afecta negativamente los costos de transacción de los negocios. Esta ineficiencia económica origina oportunidades de rentas económicas: los que tienen acceso a más información o la tienen con anticipación al resto de los ciudadanos o empresas pueden utilizar esos datos para obtener un beneficio. En suma, la opacidad en la información provoca asimetrías que generan ineficiencias y rentas económicas que pueden ser fuente de corrupción<sup>117</sup>. Por el contrario, existe abundante evidencia empírica respecto a una correlación positiva entre desarrollo institucional y crecimiento económico y reducción de la pobreza y, ciertamente, un importantísimo indicador de desarrollo institucional lo configuran la

---

<sup>117</sup> Véase Mary Graham: “Democracy by disclosure”, Brookings Institution Press, Washington D.C., 2002.



transparencia acerca de los actos y decisiones de gobierno, así como el grado de corrupción presente en la sociedad<sup>118</sup>.

### **Acceso a la información: presupuesto de la participación y rendición de cuentas**

La experiencia comparada ha llevado a una certeza inapelable: el derecho de acceso a la información pública es esencial para garantizar el ejercicio normal de la participación ciudadana, exigir rendición de cuentas y responsabilizar a las autoridades públicas, por lo cual constituye un componente clave para desarrollar la confianza en las instituciones públicas y, finalmente, para un adecuado funcionamiento del sistema democrático.

En una primera instancia, el acceso a la información es indispensable para asegurar la transparencia y permitir que los ciudadanos se interesen y participen en los asuntos de relevancia pública. El derecho de acceso es, entonces, un presupuesto indispensable para la participación política, entendida no sólo como el derecho a votar y ser elegido, sino también como el derecho a participar en la deliberación de los asuntos públicos. En consecuencia, la inexistencia, debilidad, inexactitud o falta de oportunidad de la información pública perturba el ejercicio del derecho a participación política que los ciudadanos tienen en una sociedad democrática.

Adicionalmente, el acceso a la información permite conocer, para luego evaluar, las decisiones públicas, por lo que puede decirse que cumple la función vital de poner en marcha los mecanismos de rendición de cuentas. En efecto, es consustancial a la democracia la

---

<sup>118</sup> Véase Banco Mundial: “Beyond the Washington Consensus: Institutions Matter”, Washington D.C., 1998; y Daniel Kaufmann: “Corrupción y reforma institucional: el poder de la evidencia empírica”, en revista *Perspectivas*, Universidad de Chile, Vol. 3, N° 2, 2000, pp. 367-387.

existencia de controles y contrapesos que buscan indagar, fiscalizar y eventualmente sancionar a las autoridades que han incurrido en conductas lesivas a sus deberes públicos. Esos procedimientos son parte del sistema de rendición de cuentas que pesa sobre cualquier autoridad elegida democráticamente. La rendición de cuentas implica que las autoridades den razón de sus atribuciones y deberes. Se trata de que todos los órganos y personas que ejercen poder deben justificar sus acciones y decisiones ante la sociedad, deben responder por qué decidieron hacer lo que hicieron y cuáles fueron las razones para hacerlo de ese modo y no de otro. Esta es la única manera de que la ciudadanía pueda evaluar integralmente a sus autoridades, contradecirlas y, por último, premiarlas o castigarlas con su voto. Es la lógica de una ciudadanía que participa, que controla, que evalúa, que no realiza un simple acto de delegación, sino que se comporta realmente como ‘soberano’<sup>119</sup>. Pero, si el acceso a información pública relevante es bajo, tortuoso o plagado de obstáculos, entonces cualquier herramienta de rendición de cuentas para responsabilizar a las autoridades públicas se debilita y pierde su eficacia.

Un sistema de rendición de cuentas intenta prevenir y corregir los comportamientos abusivos: primero, obliga a las autoridades y funcionarios a aceptar la indagación pública en las decisiones de

---

<sup>119</sup> Guillermo O’Donnell acuñó el término “democracia delegativa” para referirse a algunos procesos democráticos en América Latina durante la década de los noventa y que, a su juicio, no lograron establecer democracias representativas, sino delegativas, es decir, institucionalmente débiles, con presidentes que llegan al poder a través de elecciones libres y competitivas, al margen de los partidos tradicionales, y que una vez en el poder no se comportan como representantes políticos, sino como dueños personales del gobierno por encima de cualquier sistema de control a su gestión. Ejemplos serían, a nuestro juicio, los gobiernos de Menem en Argentina (1989-1998), Fujimori en Perú (1990-2000) y Chávez en Venezuela (1998-2008). Las “democracias delegativas” tienen repercusiones negativas para la gobernabilidad democrática, pues debilitan los mecanismos e instituciones de responsabilización política y de rendición de cuentas. Véase a Guillermo O’Donnell: “Delegative Democracy”, en *Journal of Democracy* Vol. 5 N° 1, The John Hopkins University Press, Baltimore, 1994, pp. 55 - 69.

su competencia; segundo, les impone el deber de fundamentar y expresar la razón de sus opciones ante la ciudadanía; y tercero, las obliga a asumir las consecuencias de sus actos y decisiones, incluso sujetándolas a sanciones cuando se apartan de sus deberes públicos. Esto es de la mayor relevancia, pues la eventualidad de que las conductas impropias sean develadas a la luz pública y consiguientemente castigadas debiera constituirse, por sí sola, en un disuasivo robusto a incurrir en ellas.

Cualquier sistema de rendición de cuentas tiene tres dimensiones: información, fiscalización y capacidad punitiva<sup>120</sup>. En la primera dimensión lo clave es disminuir la eventual opacidad que envuelve los actos de quienes detentan el poder, por ende, hay que avanzar en otorgar transparencia a los actos y decisiones de las autoridades públicas, así como a las razones que las fundaron y a los procedimientos seguidos para adoptarlas. A pesar de ser ésta una dimensión elemental e indispensable para activar cualquier proceso de rendición de cuentas, por mínimo que éste sea, nuestro país recién comienza a ponerse al día mediante la promulgación de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, hito central en el proceso de generar transparencia de la función pública en cuanto habilita a los ciudadanos a exigir a los organismos del Estado el acceso a los documentos fundantes de sus decisiones, mejorando su capacidad de participar en el aseguramiento de la responsabilidad de las autoridades. Todo lo cual debiera redundar en una mejora de los niveles de confianza de la población hacia las instituciones públicas y contribuir a la credibilidad del régimen democrático.

---

<sup>120</sup> Véase Andreas Schedler: “Conceptualizing Accountability” en Andreas Schedler, Larry J. Diamond y Marc F. Plattner (editores): “The Self-Restraining State. Power and Accountability in New Democracies”, editorial Lynne Rienner, Londres, 1999.

En su dimensión fiscalizadora, la rendición de cuentas puede inmiscuirse en ámbitos bastante disímiles y amplios, tales como el apego y respeto a las reglas, procedimientos y procesos preestablecidos, el control de la legalidad de los actos, los criterios para la adopción de decisiones, el uso adecuado de los recursos públicos y la eficiencia de su ejecución, así como también evaluar la eficacia e impacto de las políticas públicas. En efecto, aunque originalmente la rendición de cuentas se orientó a frenar el exceso de poder y la corrupción, hoy también requiere evaluar el desempeño gubernamental en la elaboración y prestación eficaz de políticas públicas. En efecto, también es necesario avanzar en una lógica de resultados y de evaluación de impacto de las políticas y programas sociales: *“el reto es promover la puesta en práctica de sistemas de exigencia y rendición de cuentas compatibles con una gestión pública eficaz y eficiente. Es una exigencia social irrenunciable que los gestores públicos rindan cuentas de la eficacia y eficiencia de su actuación, y no solamente de la corrección formal de sus procedimientos”*<sup>121</sup>. Finalmente, en su tercera dimensión, la punitiva, el control requiere de agencias públicas dotadas de recursos materiales, de protección institucional y de autoridad y autonomía para investigar, exigir e imponer sanciones, así como para neutralizar la capacidad de influencia y de captura que pueden tener los grupos de interés sobre las definiciones de políticas públicas<sup>122</sup>.

En suma, en un sistema democrático los poderes del Estado deben aceptar ser transparentes y promover el derecho de acceso a la información para favorecer un amplio escrutinio de la opinión pública. Esta es la actitud que permite desarrollar, en la práctica,

---

<sup>121</sup> Behn, Robert: “Rethinking Democratic Accountability”, Brookings Institution Press, Washington D.C., 2001, p. 211.

<sup>122</sup> Características que debiera compartir la autoridad regulatoria que se viene creando en esta nueva ley, vale decir el Consejo para la Transparencia.

procesos de rendición de cuentas eficaces, permitiendo que los ciudadanos ejerzan su potestad sobre los actos y decisiones de los poderes públicos.

## **Nueva ley de transparencia y acceso a la información pública**

Existe la extendida percepción de que en América Latina ha tendido a primar una ‘cultura del secreto’ sobre los actos y decisiones de las autoridades públicas, así como respecto de su comportamiento funcionario, todo lo cual generó un ambiente propicio para prácticas irregulares, como la corrupción de los servidores públicos, y para la pervivencia de algunas prácticas informales extremadamente perniciosas, como el clientelismo, el nepotismo, la captura y el rentismo.

Esta situación de fuerte opacidad ha primado a pesar de que, ya a mediados del siglo XX, diversos convenios internacionales recogieron los principios de transparencia y publicidad de los actos del Estado, así como el acceso a la información pública, aun cuando, cabe advertir, con distinto énfasis y, la mayoría de las veces, más implícita que explícitamente. Así fue en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (artículo 19) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (artículo 19). Poco más tarde, en la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 (artículo 13), ya se recoge de manera más explícita, enfatizando que el derecho de buscar y recibir información es una prolongación de la libertad de expresión. Más recientemente, la Convención Interamericana contra la Corrupción de 1996, señala que el acceso a la información pública colabora en la prevención de la corrupción y, finalmente, la Asamblea General de la OEA, en su resolución ‘Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia’, de junio de 2004, sostiene expresamente que los Estados tienen la obligación de respetar y hacer respetar el acceso a la información pública, promoviendo la adopción de la legislación

necesaria para su reconocimiento y aplicación efectiva.

Estos acuerdos internacionales ciertamente tuvieron algún grado de influencia en la corriente posterior que empujó a varias naciones latinoamericanas a reconocer en sus respectivas Constituciones principios similares, aunque haya sido un impacto bastante tardío en la mayoría de ellos. En efecto, estableciendo un orden cronológico, estos principios fueron recogidos en la Constitución de Costa Rica de 1949, en la reforma a la Constitución de México de 1977, en la Constitución de Guatemala de 1985, en la de Haití de 1987, de Brasil de 1988, de Colombia de 1991, de Paraguay de 1992, de Perú de 1993, de Ecuador de 1998 y de Venezuela de 1999. A efectos de ejemplarizar el retraso de nuestro subcontinente en esta materia, considérese que la Ley Fundamental sobre la Libertad de Prensa<sup>123</sup> de Suecia consagraba similares principios, pero lo hacía ya en 1776. Este dato, que puede parecer meramente anecdótico, revela el principal problema que, a nuestro juicio, enfrentará Chile luego de dictar su propia ley de transparencia y acceso, cual es comenzar un proceso de transformación cultural que permita que estos principios permeen y se arraiguen tanto en la burocracia estatal como en la sociedad civil, el mismo proceso en el que países escandinavos como Suecia nos llevan más de doscientos años de ventaja.

A pesar de que la transparencia y el acceso a la información pública son claves para cualquier proceso de indagación y rendición de cuentas, en Chile hasta ahora también primó esa ‘cultura del secretismo’ que predicaba la normalidad de sustraer del conocimiento de la opinión pública los actos y decisiones de sus autoridades. Nuestro país, incluso, tuvo una reacción posterior a

---

<sup>123</sup> Suecia no posee Constitución, por lo que las llamadas “leyes fundamentales” son las que sientan los principios e institucionalidad básicos de su sistema jurídico político y garantizan las libertades y derechos individuales.

la mayoría de los países de América Latina, pues sólo el año 2005, mediante una reforma constitucional, consagró el principio de la transparencia de la función pública de manera explícita<sup>124</sup>. Hubo un intento previo, estableciendo similar principio y el recurso de amparo judicial correspondiente en la Ley N° 19.653, sobre Probidad Administrativa, que modificaba la Ley N° 18.575, sobre Bases de la Administración del Estado, pero en esa norma el legislador incurrió en el error de habilitar el establecimiento de causales de secreto o reserva en disposiciones legales o meramente reglamentarias. Amparándose en esta potestad, en una reacción que podría calificarse de grotesca, en cuanto, a nuestro juicio, retrata el ánimo de eludir el espíritu de la Ley de Probidad Administrativa, se procedieron a dictar innumerables decretos y resoluciones por parte de ministerios y servicios públicos que, en la práctica, sustrajeron del conocimiento público diversas materias de la más variada relevancia. Fue entonces indispensable recurrir a la consagración constitucional del principio de transparencia de la función pública, cuestión que se concretó, como ya señalamos, en la reforma constitucional de 2005, en el nuevo artículo 8° de la Constitución Política<sup>125</sup>.

La Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado<sup>126</sup>, recién promulgada, viene a dar concreción práctica a este novel principio constitucional

---

<sup>124</sup> Antes de la reforma constitucional de 2005, y sólo fundado en el numeral 12 del artículo 19 de la Constitución de 1980, hubo un fallo del Tribunal Constitucional (Rol 226 de 1995) que señalaba que se encuentra implícita en la libertad de informar el derecho a recibir información.

<sup>125</sup> El inciso segundo del artículo 8 de la Constitución de Chile señala "(...) Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional".

<sup>126</sup> Originada en una moción de los senadores Hernán Larraín Fernández y Jaime Gazmuri Mujica (Boletín N° 3773-06 de 2005).

y a llenar un cierto vacío institucional de la legislación chilena, caracterizada por las serias deficiencias recién descritas para viabilizar que los ciudadanos soliciten y reciban información pública. También está en comunión con la frase inicial del inciso tercero del artículo 1 de la Constitución: “*El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común (..)*”, así como con la frase conclusiva del inciso final de ese mismo artículo: “*y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional*”; pues las normas de la nueva ley apuntan a mejorar el marco legislativo que regula el derecho de acceso a la información que se genera o se encuentra bajo el control de las distintas reparticiones públicas del Estado y, en este sentido, adscribe a esa idea fundamental de nuestra Constitución que reconoce en la persona el fin y razón de ser del Estado, que posee derechos anteriores que deben ser reconocidos, promovidos y cautelados por éste, al tiempo que está llamado a facilitar la participación de las personas en la vida nacional en función de la búsqueda del bien común<sup>127</sup>.

La ley de transparencia y acceso chilena es la única de Latinoamérica que comparte con su símil mexicana, probablemente su más cercana inspiración, la característica de contemplar una autoridad regulatoria específica, que acá se llamará Consejo para la Transparencia y que allá se denomina Instituto Federal de Acceso a la Información, el cual está funcionando desde el año 2003, como encargados 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

---

<sup>127</sup> Al efecto, puede verse Alejandro Silva Bascuñán y María Pía Silva Gallinato: “La servicialidad del Estado: sus fundamentos constitucionales” y Eduardo Soto Kloss: “La servicialidad del Estado, base esencial de la institucionalidad”, ambos artículos en Revista de Derecho Público Vol. 57/58, Universidad de Chile, Santiago, 1995.



de acceso a la información. Los demás países latinoamericanos que, luego de consagrarlos constitucionalmente, procedieron a dictar leyes que promueven, regulan y amparan estos principios<sup>128</sup>, no han optado por una autoridad regulatoria específica, sino que han entregado su tutela a los órganos jurisdiccionales ordinarios.

Esta iniciativa legal establece un deber de transparencia activa que obliga a los órganos del Estado a colocar a disposición permanente del público, especialmente a través de sus sitios electrónicos<sup>129</sup>, una serie de antecedentes que deben ir actualizando periódicamente, de manera de facilitar un acceso expedito. Asimismo, consagra el derecho de cualquier persona de solicitar y acceder al conocimiento de información pública que posean esos órganos, y la obligación correlativa de éstos de suministrarla o de entregar una respuesta fundamentada de su negativa, cuando la ley los faculte para restringir el acceso. Para garantizar este derecho de acceso a la información se consagran una serie de principios que tienen el relevante mérito de contribuir a hacer efectivo su ejercicio. A saber, el principio de la relevancia, por el cual se presume relevante toda la información pública; de la libertad de información, de acuerdo al que toda persona tiene derecho a acceder a la información pública; de apertura, conforme al cual toda la información de los órganos estatales se presume pública; de máxima divulgación<sup>130</sup>, de acuerdo al cual los órganos públicos deben proporcionar la información en los términos más amplios posibles; de segregación o divisibilidad,

---

<sup>128</sup> Por ejemplo, Argentina, Perú y Paraguay.

<sup>129</sup> En este sentido, gran importancia en las facilidades de acceso cotidiano a la información tendrán los avances que puedan hacerse en los sistemas de “gobierno electrónico”, que los ministerios y servicios públicos deben aplicar en el marco del Programa de Mejoramiento de la Gestión.

<sup>130</sup> En verdad la norma chilena no recoge en toda su amplitud este principio común a las leyes de acceso a la información, pues su interpretación más extendida es que se presume que toda la información es accesible, sujeta solamente a un sistema restringido de excepciones.

conforme al cual si un acto administrativo contiene información que puede ser conocida e información que debe denegarse en virtud de causa legal, se dará acceso a la primera y no a la segunda; de facilitación, por el que los mecanismos y procedimientos deben facilitar el acceso a la información pública; de la no discriminación, de acuerdo al que los órganos de la Administración del Estado deberán entregar la información solicitada sin exigir expresión de causa para la solicitud; de la oportunidad, conforme al cual se deben responder las solicitudes de información con celeridad y evitando trámites dilatorios; del control, de acuerdo al cual el ejercicio del derecho de acceso a la información será fiscalizado permanentemente; de la responsabilidad, conforme al cual el incumplimiento de las obligaciones impuestas a los órganos públicos originan responsabilidades y pueden dar lugar a sanciones; y de gratuidad, de acuerdo al cual el acceso a la información es gratuito<sup>131</sup>.

También se establecen los procedimientos para el ejercicio del derecho de acceso y para su amparo, y las excepciones o límites a la publicidad de la información. Se puede denegar total o parcialmente el acceso a la información por las siguientes causales de secreto o reserva: cuando su publicidad afecte el cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente si es en desmedro de la prevención, investigación y persecución de un delito, si se trata de deliberaciones previas a una resolución o son requerimientos genéricos muy gravosos; cuando su publicidad afecte derechos de personas, particularmente su seguridad, salud, vida privada o derechos comerciales o económicos; cuando su publicidad afecte la seguridad de la Nación, particularmente la defensa nacional, orden público o seguridad pública; cuando su publicidad afecte el

---

<sup>131</sup> Véase Ley N° 20.285, de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado.

interés nacional, en especial si se refieren a la salud pública o las relaciones internacionales y los intereses económicos o comerciales del país; y 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<sup>132</sup>. En su calidad de excepciones al principio constitucional de publicidad de los actos y resoluciones públicos deben, indudablemente, ser interpretadas restrictivamente, pues aquí se juega la vigencia efectiva de un derecho fundamental como es el acceso a la información pública. En consecuencia, por una parte, nace la obligación para el órgano que invoca una de estas causales al denegar el acceso a cierta información de justificar plenamente su necesidad y, por otra, tratándose de conceptos jurídicos indeterminados, tales como seguridad de la Nación o interés público, debiera ser el Consejo para la Transparencia, de acuerdo a su propio estatuto jurídico, el soberano para aplicar estos conceptos en cada caso concreto, apreciando los hechos y calificándolos sin más requisitos que respetar los principios generales del derecho y motivar sus resoluciones y eventuales sanciones.

Un elemento perturbador en el evidente avance que esta nueva norma significa para el mejoramiento de la transparencia del Estado, la participación de la ciudadanía y la rendición de cuentas de las autoridades, es que sustrajo a los poderes legislativo y judicial, además de otros órganos, de la obligación de entregar la información solicitada por cualquier persona, salvo las excepciones legales, y de la tutela del Consejo para la Transparencia, particularmente de su acción de amparo frente a la denegación de acceso. A estos dos poderes del Estado sólo se les aplicará lo que dice relación con las obligaciones de transparencia activa, es decir, difundir cierta

---

<sup>132</sup> Ibid.

información relevante de ‘motu proprio’. Se desestimaron, de esta manera, las tendencias internacionales más modernas que propician que el Ejecutivo, el Congreso Nacional y los Tribunales Ordinarios de Justicia deben tener similares deberes en un régimen de acceso a la información pública: *“Los órganos legislativos y las autoridades judiciales desempeñan funciones públicas y son financiadas con dineros públicos; las razones que llaman a la transparencia en el Ejecutivo se aplican con igual fuerza a la legislatura y a la judicatura. La transparencia máxima en estas instituciones permitirá a los ciudadanos formarse una opinión sobre su funcionamiento, fomentará la eficiencia, reducirá la corrupción y, en definitiva, aumentará la confianza pública en ellas”*<sup>133</sup>. La confianza ciudadana en los poderes del Estado, es decir, la confianza en los roles que desempeñan y en su capacidad de respuesta ante las tareas y desafíos nacionales, lo cual expresa credibilidad en sus decisiones y no necesariamente acuerdo con ellas, es un elemento clave en el fortalecimiento de la democracia. No en vano se dice que la confianza es el ‘semáforo de las instituciones’ y aquella ha venido disminuyendo sistemáticamente en toda América Latina y también en nuestro país respecto de los poderes públicos, por lo que, a nuestro juicio, se ha desperdiciado una oportunidad para avanzar en la recuperación de esa confianza, al menos respecto de los Tribunales y del Congreso.

Con todo, esta ley tiene la suficiente capacidad como para constituirse en una herramienta jurídica de gran envergadura para estimular la probidad y la transparencia de la función pública, así como para combatir la corrupción. En efecto, su principio basal, la publicidad de los actos y resoluciones públicas, considera que toda la información de los órganos de la Administración del Estado

---

<sup>133</sup> Open Society Justice Initiative et al: “Briefing regarding the elaboration of a Council of Europe treaty on access to official documents”, 2006, en [www.justiceinitiative.org](http://www.justiceinitiative.org)

debe ser de dominio público, a menos que su reserva se justifique en causas legales. Esta singularidad puede abrir insospechados derroteros para la participación de la ciudadanía en la indagación de la función pública, así como para fomentar incipientes demandas de rendición de cuentas que permitan asignar responsabilidades a las autoridades y altos directivos públicos, no sólo en la lógica de los tradicionales controles formales, sino también en una moderna concepción de 'accountability' que también considere la evaluación de los resultados e impacto de los programas y políticas públicas. En esta medida, la nueva ley no sólo cubre una carencia institucional al facilitar la participación política en el proceso de adopción de las decisiones públicas, sino también puede pavimentar la construcción de mayor confianza en las instituciones públicas y, en definitiva, aportar a la credibilidad y legitimidad del sistema democrático.

## VI. Anexos



# PROYECTO DE LEY SOBRE ACCESO A LA INFORMACION PÚBLICA<sup>1</sup>

---

Enero de 2005

### Introducción

El derecho al libre acceso a las fuentes públicas de información, entendido como la posibilidad real de la ciudadanía de tomar conocimiento de los actos de la administración del Estado y de la documentación que sustenta tales actos, es un tema relativamente nuevo en nuestro país.

Este derecho constituye un elemento fundamental para alcanzar un alto grado de transparencia en el ejercicio de las funciones públicas, a la vez que facilita la formación de una mayor y más efectiva participación ciudadana en los asuntos públicos.

Es por lo anterior, que diversas legislaciones en el mundo, han realizado esfuerzos importantes con el fin de consagrar este derecho a la información en su legislación interna, tanto a nivel constitucional como legal, dictándose en parte importante de las democracias occidentales, cuerpos legislativos únicos y coherentes sobre esta materia, esfuerzo que se encuentra reforzado por tratados internacionales como la Convención Interamericana de Derechos Humanos y aquellos referidos a la prevención de la corrupción.

Así también, la publicidad de los actos de gobierno, permite que el ciudadano pueda controlar en forma efectiva dichos actos, no sólo por medio de una

---

<sup>1</sup> Boletín N° 3773-06, ingresado el martes 4 de enero de 2005. Disponible en Sistema de Información Legislativa, SIL, de la Biblioteca del Congreso Nacional, [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl), consultado en marzo de 2008.



comparación de los mismos con la ley, sino también ejerciendo el derecho de petición. Se trata, entonces, de un control en manos de los ciudadanos, que junto a los otros controles ideados en el marco del Estado de Derecho, contribuyen a fortalecer la transparencia de la función pública y la reducción de los posibles ámbitos de corrupción, pues el carácter multifactorial de la corrupción exige otros medios que junto con los tradicionales del derecho penal permita ampliar el efecto preventivo de las acciones estatales y de los ciudadanos.

### **Situación legislativa del derecho a la información en Chile**

En los últimos años en nuestro país, se han realizado esfuerzos en este sentido, entre los cuales destacan:

La Ley N° 19.653 de 14 de diciembre de 1999, llamada “Ley de Probidad”, la que contiene 2 artículos que fueron agregados a la Ley N° 18.575 sobre Bases Generales de la Administración del Estado, como artículo 11 bis y 11 ter, los cuales regulan:

la regla general acerca de la publicidad de los actos administrativos; establecen el mecanismo para solicitar información; indican las causales de denegación de entrega de documentos o antecedentes; regulan la oposición de terceros a que dicha información sea entregada, y establece por último, un mecanismo judicial de amparo a favor del requiriente cuya petición no ha sido satisfecha.

Así también, se debe destacar la Ley N° 19.880 de 29 de mayo de 2003, la que establece las bases de los procedimientos administrativos de los órganos del Estado y que complementa la Ley N° 19.653, específicamente en lo que se refiere a la publicidad y transparencia en la tramitación de los actos administrativos.

### **Realidad práctica del derecho a la información en nuestro país**

A pesar de los esfuerzos legislativos señalados, en la práctica estos principios de transparencia y de acceso a la información pública, se encuentran seriamente limitados, llegando a convertir estas leyes en letra muerta.

Lo anterior, se debe al hecho que la misma ley de probidad dispone que uno o mas reglamentos establecerán los casos de secreto o reserva de la documentación y antecedentes que obren en poder de la administración del Estado, lo que constituye una seria barrera al derecho de acceso a la información pública establecido en la ley.

Esta facultad de establecer restricciones por vía reglamentaria hace prácticamente inoperante tal garantía.

Así lo ha demostrado la práctica, tras la dictación del Decreto Supremo N° 26 de 28 de enero de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, el cual ha dispuesto en su artículo 9°, que los órganos de la administración del Estado deberán clasificar los actos y documentos que generen como secretos o reservados en conformidad a los restrictivos criterios establecidos en su artículo 8°, lo que ha producido que numerosas reparticiones públicas hayan dictado sin demora, sendas resoluciones en tal sentido, restringiendo administrativamente el derecho a la información a niveles que lo hacen prácticamente inexistente.

Cabe señalar como ejemplo de este actuar, los siguientes:

Subsecretaría de Previsión Social (DO de 18 de diciembre de 2002);

Comisión Chilena de Energía Nuclear (DO 17 de enero de 2003), que, entre otros, declara secretos “los actos, documentos y/o la correspondencia oficial expresamente calificada como ‘Secreta’ por la Dirección Ejecutiva”, las “denuncias presentadas ante los Tribunales de Justicia” y las “alegaciones, defensas y antecedentes que pudiera hacer valer la institución en los juicios y/o procedimientos en que sea parte o tenga interés, y los documentos que sirvan de sustentación o respaldo de ellas”;

Instituto de Desarrollo Agropecuario (DO 17 de enero de 2003), que en su numeral primero declaró reservados las acciones judiciales de cobranza y los juicios civiles, criminales, infraccionales o administrativos en que fuera parte Indap (exceso que obligó a modificar dicha resolución, DO 29 de enero de 2003), y en el tercero declara “reservados o secretos, según corresponda, los documentos emitidos o recibido por la Dirección Nacional... calificados de reservados o secretos de conformidad a lo dispuesto en el DS N° 291 de 1974 del Ministerio del Interior”;

Oficina de Estudios y Políticas Agrarias (DO 17 de enero de 2003);

Subsecretaría de Transportes, que declara reservada “toda la información relativa a las remuneraciones del personal”;

Consejo Nacional de Televisión (DO 12 de marzo de 2003), que declara secretos o reservados, entre otros, la correspondencia oficial debidamente calificada como tal, los documentos relacionados con demandas, querellas u otras acciones judiciales en que sea parte dicho Consejo, y los antecedentes sobre remuneración del personal;

Corporación de Asistencia Judicial, Región Metropolitana (DO 17 de marzo de 2003);

Comité de Inversiones Extranjeras (DO 24 de marzo de 2003);

Servicio Nacional de Pesca (DO 26 marzo de 2003), que, entre muchas otras restricciones, declara secretas las “denuncias por delitos que se pongan en conocimiento de los Tribunales de Justicia o del Ministerio Público, en su caso” y reservados los “informes y documentos específicos, relativos a temas del ámbito pesquero, que pudieran derivar en conflictos sociales o sectoriales”;

Superintendencia de Electricidad y Combustible (DO 12 de abril de 2003);

Servicio de Salud Metropolitano Oriente (DO 14 de abril de 2003);

Subsecretaría de Marina (DO 25 de abril de 2003);

Consejo de Defensa del Estado (DO 3 de mayo de 2003), que determina que, entre otros, son secretos o reservados la correspondencia oficial y los dictámenes e informes expedidos bajo la fórmula ‘secreto’ o ‘reservado’;

Dirección de Previsión de Carabineros de Chile (DO 19 de mayo de 2003).

Los ejemplos señalados se han ido multiplicando hasta el día de hoy, siendo ya habitual que la reserva o el secreto que recae sobre la correspondencia oficial se justifique con la remisión al DS N° 291, de 1974, del Ministerio del Interior (por ejemplo, Dirección Nacional de Fronteras y Límites del Estado, DO 14 de enero de 2004; Ministerio de Relaciones Exteriores, DO 31 de enero de 2004; Subsecretaría de Pesca, DO 5 de abril de 2004; Conicyt, DO 26 de mayo de 2004; Servicio de Salud Metropolitano Sur, DO 26 de mayo de 2004), situación que ha llamado la atención del Comité de Expertos del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción, Tratado Internacional suscrito y ratificado por nuestro país, entidad que en su reciente informe de 6 de febrero de 2004 recomendó al Estado de Chile la modificación de la ley y de la norma reglamentaria. En el mismo sentido, la Contraloría General de la República, en reciente Dictamen N° 049883 de 4 de octubre de 2004, observó que en diversas resoluciones se excede la normativa a los efectos de la declaración del secreto o reserva, estableciendo materias de tal amplitud que no resulta admisible entenderlas amparadas por la regulación legal y reglamentaria que debe servirles de fundamento y, que “*no se advierte el fundamento preciso para declarar secretos o reservados determinados documentos*”.

### **Necesidad de reformas para garantizar el acceso a la información pública**

En vista de lo anterior, es que se hace necesario suplir las manifiestas deficiencias prácticas de nuestra legislación sobre acceso a la información pública, por lo cual proponemos un proyecto de ley que corrija las manifiestas deficiencias señaladas.

Por último, cabe señalar que este proyecto ley sólo busca regular parte del derecho a la información, y específicamente al referido al acceso de la

información de la Administración del Estado, y el Poder Legislativo, quedando pendiente para la discusión parlamentaria, la forma de hacer extensivo tales principios a la actuación administrativa del Poder Judicial y los órganos que con ella colaboran.

## Proyecto de ley

Artículo 1º.- Introdúcense las siguientes modificaciones al D.F.L. N° 1, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de 2001, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la LOC sobre Bases Generales de la Administración del Estado:

1. Agrégase en el inciso segundo del artículo 13, como párrafo final:

“En virtud del principio de la transparencia de la función pública, toda información que obre en poder de la Administración del Estado es por principio pública. Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir la información de cualquier órgano de la administración del Estado. Este derecho de información también comprende el derecho a acceder a las informaciones contenidas en actas y expedientes, y la posibilidad de formular consultas a las entidades y personas ya señaladas”.

2. Reemplázase el inciso tercero del artículo 13, por el siguiente:

“Son públicos los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado, en los términos señalados en el inciso anterior, y los documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato y que haya sido creada u obtenida por ella, o que se encuentre en su posesión o bajo su control. Se considerará además, como información pública, cualquier tipo de documentación financiada con presupuesto público, salvo las excepciones legales”.

3. Reemplázase en el inciso noveno del artículo 13, la expresión “cuarenta y ocho horas”, por “diez días hábiles”.

4. Reemplázase los incisos undécimo y duodécimo del artículo 13, por los siguientes:

“Las únicas causales en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información son las siguientes:

- a) Cuando la ley haya calificado dichos documentos o antecedentes como reservados o secretos.
- b) Cuando su comunicación o conocimiento impida o entorpezca gravemente el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido.

- c) Cuando su comunicación o conocimiento afecte la vida privada de una persona individualizada o identificable, incluidos los expedientes médicos o sanitarios.
- d) Cuando puedan lesionar intereses comerciales u otros de tipo económicos, ya sean públicos o privados.
- e) Cuando puedan afectar a la Seguridad Nacional o la Seguridad Pública.

La calificación de reserva, total o parcial, establecida en las letras b) a e) deberá ser fundada y motivada, y sólo procederá sólo si el peligro de daño sobrepasa el interés público que promueve la transparencia y publicidad de los actos y documentos de la administración o en poder de ésta.

Los actos que la ley declare como secretos o reservados mantendrán dicho carácter por un plazo máximo de 20 años, el cual podrá ser prorrogado mediante decreto supremo fundado. Vencido dicho plazo o levantada la calidad de secreto o reservado, toda persona tendrá derecho a acceder a estas informaciones y la autoridad o instancia correspondiente estará obligada a proveer los medios para expedir las copias pertinentes que le sean requeridas. Sin perjuicio de lo anterior, la declaración de secreto o reserva de documentos específicos podrá ser objeto de revisión judicial y someterse al examen de interés público indicado en el inciso precedente.

En caso de rechazo de la acción judicial señalada en el inciso precedente, esta no podrá volver a ejercitarse hasta un año después de la sentencia judicial que se pronunció sobre la declaración de secreto o reserva.

En todo caso, la entrega de copia de los actos y documentos, se hará por parte del órgano requerido sin imponer condiciones de uso o restricciones a su empleo, salvo las expresamente estipuladas por la ley.”

5. Agrégase el siguiente artículo 13° bis:

“Artículo 13 bis.- La solicitud de acceso a la información debe ser planteada por escrito y habrá de contener los detalles necesarios para su tramitación. Deberá contener, por lo menos, los siguientes requisitos: a) Nombre completo y calidades de la persona que realiza la gestión. b) Identificación clara y precisa de los datos e informaciones que requiere. c) Identificación de la autoridad pública que posee la información. d) Lugar o medio para recibir notificaciones.

Si la solicitud no contiene los datos requeridos, la Administración deberá hacérselo saber al solicitante a fin de que corrija y complete la información solicitada en su caso.

Si la solicitud es presentada a una oficina que no es competente para entregar la información o que no la tiene por no ser de su competencia, la oficina receptora deberá enviar la solicitud a la administración competente para la tramitación conforme a los términos de la presente ley. En ningún caso la presentación de una solicitud a una oficina no competente dará razón al rechazo o archivo de una solicitud de información.

Toda solicitud de información requerida en los términos de la presente ley debe ser satisfecha en un plazo no mayor de diez días hábiles. El plazo se podrá prorrogar en forma excepcional por otros diez días hábiles de mediar circunstancias que hagan difícil reunir la información solicitada. En su caso, el órgano requerido debe comunicar, antes del vencimiento del plazo de diez días, las razones por las cuales hará uso de la prórroga excepcional.

Si una vez cumplido el plazo previsto en el artículo anterior, la demanda de información no se hubiera satisfecho o si la respuesta a la requisitoria hubiere sido ambigua o parcial, se considera que existe obligación de la administración requerida de entregar la información solicitada en forma completa y a satisfacción del requirente.

La información solicitada podrá entregarse, a petición del requirente, en forma personal, por medio de teléfono, facsímil, correo ordinario, certificado o también correo electrónico o por medio de páginas de Internet que al efecto haya preparado la administración a la que hace referencia el artículo primero de esta ley.

Se deberá prever un sistema que certifique la entrega efectiva de la información al solicitante, tomando las previsiones técnicas correspondientes, tales como reglas de encriptación, firma electrónica, certificados de autenticidad y reportes electrónicos y manuales de entrega.

En caso que la información solicitada ya esté disponible al público en medios impresos tales como libros, compendios, trípticos, archivos públicos de la administración, así como también en formatos electrónicos disponibles en Internet o en cualquier otro medio, se le hará saber la fuente, el lugar y la forma en que puede tener acceso a dicha información previamente publicada, con lo cual se entenderá que la administración ha cumplido con su obligación de informar.

El acceso público a la información es gratuito en tanto no se requiera la reproducción de la misma. Los costos de la reproducción de la información serán de cargo del solicitante”.

6. Agrégase el siguiente artículo 13° ter:

“Artículo 13 ter.- Al funcionario público o agente responsable que en forma arbitraria obstruya o impida el acceso del solicitante a la información requerida, se le aplicarán las sanciones administrativas contenidas en la legislación nacional, teniendo en consideración la siguiente ponderación de infracciones:

Las infracciones se calificarán como leves, graves o muy graves.

1. Son infracciones leves:

- a) No proceder ante solicitud de las personas o instituciones legalmente habilitadas para ello, a la entrega de la información solicitada, o entregarla de forma incompleta.
- b) No conservar información actualizada de interés público sobre el cumplimiento de los servicios y de las competencias públicas.

2. Son infracciones graves:

- a) Entregar a la ciudadanía informaciones inexactas o falsas sobre los asuntos que son de su interés.
- b) Entregar datos personales protegidos por la ley, sin recabar el consentimiento expreso de las personas afectadas, en los casos en que éste sea exigible.
- c) El impedimento o la obstaculización del ejercicio del derecho de acceso y la negativa a facilitar información que sea solicitada.

3. Son infracciones muy graves:

- a) La entrega de informaciones secretas o reservadas en forma engañosa y fraudulenta.
- b) La comunicación o cesión de los datos de carácter personal, fuera de los casos en que estén permitidas.

7. Reemplazase el inciso primero del artículo 14, por el siguiente:

“Vencido el plazo previsto en el artículo 13 para la entrega de la información requerida, o denegada la petición por alguna de las causales establecidas en la presente ley, el requirente tendrá derecho a recurrir al juez de letras en lo civil del domicilio del órgano o institución requerido, o del suyo propio, que se encuentre de turno según las reglas correspondientes, solicitando amparo al derecho consagrado en el artículo 13 de la presente ley”.

8. Reemplazase el inciso quinto del artículo 14, por el siguiente:

“La no entrega oportuna de la información solicitada en virtud de la presente ley, en la forma que decreta el tribunal, será sancionada según las normas establecidas en el artículo 13 ter de la presente ley, y con una multa de

dos a diez unidades tributarias mensuales.”

9. Deróguese el inciso sexto del artículo 14.

10. Agrégase el siguiente artículo 14° bis:

“Artículo 14 bis.- Los actos y documentos que han sido objeto de publicación en el Diario Oficial y aquellos que digan relación con las funciones, competencias y responsabilidades de los órganos de la administración del Estado, deberán encontrarse a disposición permanente del público, por parte del servicio respectivo, el que deberá llevar un índice o registro actualizado en las oficinas de información y atención del público usuario de la Administración del Estado”.

Artículo 2°.- Deróguese el inciso segundo del artículo 16 de la Ley 19.880 sobre Procedimientos Administrativos.

Artículo 3°.- Agrégase, el siguiente inciso final al artículo 5° A de la ley 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional:

“En virtud del principio de la transparencia, sólo podrán tener el carácter de secretas, las siguientes Sesiones:

Aquellas en que corresponda tratar alguno de los asuntos que, en conformidad al número 17° del artículo 32 de la Constitución Política de la República, deban discutirse en secreto por haberlo solicitado así el Presidente del a República.

Las que así sean declaradas por el Presidente de la Cámara respectiva, con acuerdo de los dos tercios de los Parlamentarios presentes, cuando los documentos de que haya de darse cuenta, el giro del debate o las observaciones que se formulen, a su juicio, así lo exijan.

Las que se referan a rehabilitación de ciudadanía, otorgamiento de nacionalidad por gracia y nombramientos”.

Hernán Larraín Fernández  
Senador

Jaime Gazmuri Mujica  
Senador



## ARTÍCULO DE OPINIÓN “COMBATE A LA CORRUPCIÓN”

---

El Mercurio, 9 de noviembre de 1996

Nuestro sistema jurídico constitucional les encomienda a los órganos del Estado el conocimiento de todos los atentados en contra del orden público, sea que éstos se realicen por particulares o por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones.

Sin ser la corrupción un fenómeno generalizado en la sociedad chilena, la experiencia ha demostrado que se trata de un fenómeno creciente, especialmente en el ámbito público, y que las causas que impiden su represión son variadas y complejas. Por de pronto, pareciera ser evidente que el aparato estatal, con sus mecanismos tradicionales, no es lo suficientemente inhibitorio para enfrentar con eficacia la lucha contra la corrupción.

En efecto, mientras nuestros tribunales de justicia se encuentran colapsados por los altos y complejos volúmenes de causas que conocen, la Contraloría General de la República no cuenta con los recursos, ni con las atribuciones suficientes, ni con el personal necesario para seguir de cerca la compleja y creciente variedad de ilícitos que en esta materia se cometen día a día. Al mismo tiempo, el exceso de formalidades y de complejas pruebas que se deben rendir en los procesos para configurar estos ilícitos hacen que, en la práctica, no exista para los infractores una real amenaza de aplicación de sanciones.

Por otra parte, los mecanismos de control político previstos en nuestra Carta Fundamental, particularmente expresados en la institución de la acusación constitucional (o juicio político) o en la creación de comisiones investigadoras, en la medida que sus decisiones, informes y votaciones aparecen excesivamente influidos por las tendencias políticas representadas en la Cámara de Diputados, antes que por los hechos que son objeto de la cuestión en debate, no han sido

en la práctica instrumentos eficaces para combatir la corrupción.

A lo anterior debe sumarse que el fenómeno de la corrupción está vinculado al tamaño económico del Estado, de manera tal que cuanto mayor sea éste, será más probable que se desarrolle aquella. Habida consideración de que no existe de parte de las actuales autoridades de gobierno la intención de restringir el gasto público y circunscribir la acción del Estado sólo a sus aspectos esenciales, se hace forzoso buscar mecanismos alternativos para combatir el flagelo de la corrupción, cuyas consecuencias patrimoniales son, en definitiva, soportadas por todos los chilenos.

En tal sentido, me asiste la plena convicción de que la sola posibilidad de entregarles a los particulares -a través de los medios de comunicación social- la facultad de acceder y conocer de todos los documentos asociados a las actuaciones de funcionarios públicos, salvo aquellos documentos oficiales que tuvieren el carácter de secreto o reservado por disposición de la ley, impedirá que los funcionarios públicos se asilen en la falta de transparencia, ya que el castigo de la opinión pública por ocultar información sería siempre superior al beneficio del ocultamiento.

Un sistema de fiscalización abierto -como el “freedom of information act”, que impera en los Estados Unidos de Norteamérica- será el que les permitirá a nuestros medios de comunicación social, en el ejercicio estricto de las libertades de información y de opinión, hacer transparentes todos los procesos que encierren elementos poco claros atribuibles a casos de corrupción. Con ello, la presión social servirá para impedir que los casos de corrupción queden sin sanción.

Este tipo de fiscalización resulta clave para el afianzamiento de nuestra democracia, ya que para que ésta se verifique, deberá existir una administración del Estado plena y enteramente transparente, no sólo para combatir la corrupción, sino para la necesaria normalidad institucional.

Por las consideraciones ya mencionadas y a raíz de la discusión desarrollada en el Senado sobre el proyecto de ley sobre libertad de expresión e información y ejercicio del periodismo, he propuesto a la Honorable Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento una indicación con el objeto de garantizar la transparencia de las actuaciones de las autoridades públicas a través del libre acceso de los medios de comunicación social a las fuentes oficiales de información.

La señalada indicación propone sancionar con penas privativas de

libertad y multas a las personas que, desempeñando funciones públicas de responsabilidad en organismos públicos dependientes o autónomos, centralizados o descentralizados y en empresas públicas o municipalidades, fuera de los casos a los que la ley les otorgue el carácter de secreto o reservado, se nieguen arbitrariamente a entregar información en el área de su competencia, oculten o impidan que los probables hechos de corrupción sean investigados, conocidos o difundidos por medios de comunicación social.

Además de las penas contempladas en la ley, este nuevo tipo penal contendrá una sanción adicional, cual es el llevar implícita una opinión de demérito que será complementaria de la investigación administrativa o judicial.

En suma, la presente indicación pretende armonizar y enmarcar los propósitos ya señalados con las garantías constitucionales establecidas en el N° 4 y en el N° 12 del artículo 19 de la Constitución Política, de modo tal que no se puedan cometer excesos, ni menos ilícitos constitucionales en el combate contra la corrupción.

No podríamos omitir como reflexión final, al comentar esta indicación, que mientras el acceso informativo a las fuentes oficiales es de la esencia del sector público, constituiría un grave error desviar este debate e impedir que se legisle sobre el fondo del problema; esto es, permitir el libre acceso de los medios de prensa hacia la administración pública.

Estamos abocados a un caso que no puede ser solucionado mediante la sola dictación de normas jurídicas, sino que se hace necesario que tanto los poderes públicos, la prensa y los propios privados converjan en la decisión de combatir resueltamente el uso corrupto de las atribuciones que la ley otorga a los funcionarios públicos.

Hernán Larraín Fernández  
Senador

# ACUERDOS POLÍTICO-LEGISLATIVOS PARA LA MODERNIZACIÓN DEL ESTADO, LA TRANSPARENCIA Y LA PROMOCIÓN DEL CRECIMIENTO

---

30 de enero de 2003<sup>2</sup> (Extractos seleccionados)

Complementariamente a las leyes sobre transparencia y probidad recientemente aprobadas por el Congreso Nacional, se ha establecido un diálogo entre el gobierno y los partidos políticos, con el propósito de construir entre ambos un gran acuerdo orientado a implementar amplias agendas para la modernización del Estado, la transparencia, y la promoción del crecimiento. Estas agendas contienen proyectos de ley, indicaciones a proyectos en trámite, y modificaciones administrativas y reglamentarias identificadas consensualmente, que deberán ser tramitadas, en el caso que corresponda, de modo expedito en los próximos meses.

Se presentan a continuación estas agendas concordadas como producto del diálogo entre el gobierno y los partidos políticos. Estas propuestas apuntan a consolidar un Estado capaz de responder con eficiencia y eficacia en el servicio a la ciudadanía, y con probidad y transparencia en sus acciones.

Estas agendas identifican diversas iniciativas a implementar en el marco de este acuerdo.

Con el objeto de materializarlas oportuna y eficazmente, se conformarán a partir del mes de marzo grupos de trabajo por área, integrados por autoridades de gobierno, parlamentarios y técnicos de los respectivos partidos que suscriben este documento. Dichos grupos analizarán los principales aspectos

---

<sup>2</sup> Documento completo en [http://www.minsepres.gob.cl/portal/documentos/documentos/modernizacion\\_del\\_estado/modernizacion\\_enero\\_2003/documentoLista/0/documento/ModernizacionEnero2003.pdf](http://www.minsepres.gob.cl/portal/documentos/documentos/modernizacion_del_estado/modernizacion_enero_2003/documentoLista/0/documento/ModernizacionEnero2003.pdf), consultado en marzo de 2008.

de los temas acordados, y deberán proponer los proyectos de leyes que correspondan, así como la reformulación o la presentación de indicaciones a los proyectos de ley actualmente en trámite y la formulación de decretos o medidas administrativas que fueren necesarias.

Los acuerdos consensuales alcanzados por cada uno de estos grupos de trabajo serán presentados por el Gobierno a trámite legislativo o administrativo, según corresponda.

Para dar cumplimiento a la común voluntad de implementar estas agendas de modo expedito, cada iniciativa legal o medida administrativa tendrá una calendarización, que se establece en el presente documento, y que contempla los plazos para su formulación por el grupo de trabajo correspondiente, para su incorporación al trámite legislativo o administrativo respectivo, y para su total despacho por el órgano competente.

[...]

## **AGENDA DE TRANSPARENCIA**

### **a) Financiamiento de la Política**

24. Transparencia en el financiamiento de campañas electorales y de los partidos políticos: Revisión y perfeccionamiento del proyecto en trámite para garantizar la transparencia en el financiamiento de las campañas electorales. Esto incluye la discusión de normas sobre límites para el gasto electoral, transparencia del aporte de los privados en las campañas, aportes públicos y neutralidad del Estado.

Se propone, además, establecer los mecanismos y las normas generales que permitan dar transparencia y promover el financiamiento adecuado de los partidos políticos, modificando la ley orgánica constitucional sobre la materia.

25. Regulación de publicidad y difusión de programas y servicios públicos: Establecer legislación para períodos electorales respecto a la procedencia, forma, límites y administración de la publicidad y difusión de los programas y servicios públicos, para asegurar que estén orientados a la satisfacción de las necesidades de las personas y evitar su uso para fines político partidistas.

26. Regulación del lobby: Proyecto de ley que regule la representación de

intereses particulares ante las autoridades administrativas y legislativas, de manera de asegurar la transparencia e independencia en la toma de decisiones públicas y asegurar el derecho de las personas a defender sus legítimos intereses ante la autoridad.

## **b) Labor Parlamentaria**

27. Perfeccionamiento del fuero parlamentario: Adecuación de las normas sobre fuero para asegurar el funcionamiento expedito de la justicia y permitir la renuncia del procedimiento por parte de los parlamentarios.

28. Adecuación de las inhabilidades parlamentarias y de las causales de cesación de cargos parlamentarios: Actualización de las normas sobre inhabilidades y causales de cesación, de manera de reconocer los cambios experimentados en la institucionalidad y lograr que se garantice plenamente la transparencia y el buen desempeño de la función parlamentaria.

29. Transparencia en la administración de recursos para la labor parlamentaria: Establecer un sistema que rija la administración de los recursos para la labor parlamentaria, de manera de asegurar la transparencia y la debida separación entre el desempeño de la función parlamentaria y la administración de los recursos.

## **c) Institucionalidad y Probidad**

30. Modernización de la Contraloría General de la República: Dictación de la ley orgánica de la Contraloría General de la República. Esta tendrá por objeto modernizar el funcionamiento de la Contraloría para perfeccionar sus atribuciones y potenciar su función fiscalizadora en consonancia con la mayor complejidad de las funciones que desarrolla el sector público.

31. Perfeccionamiento de la fiscalización municipal: En el marco del proceso de modernización de la Contraloría General de la República, mejorar la capacidad de fiscalización, especialmente financiera, de las Municipalidades y de las Corporaciones Municipales.

32. Fortalecer el derecho de los ciudadanos a la entrega de información por parte de la administración del Estado: Modificación de la legislación de probidad y demás normas aplicables para asegurar el derecho de los ciudadanos a acceder a la información y la obligación del Estado de proporcionarla, circunscribiendo a casos calificados la reserva.

33. Fortalecimiento de la ética funcionaria: Establecimiento de un código de ética funcionaria y revisión de los mecanismos administrativos para investigar y sancionar irregularidades funcionarias.

34. Declaración de patrimonio: Revisión y adecuación de las normas vigentes para asegurar la debida transparencia y separación entre el desempeño de las funciones públicas y la administración del patrimonio personal.

35. Participación Ciudadana: fomentar la participación de la sociedad civil en el desarrollo de iniciativas que apunten a un mayor control ciudadano y de mayor transparencia sobre los poderes públicos.

## INFORME SOBRE MEDIDAS PARA FAVORECER LA PROBIIDAD Y EFICIENCIA DE LA GESTIÓN PÚBLICA ENCARGADO POR S.E. LA PRESIDENTA DE LA REPÚBLICA

---

Año 2003<sup>3</sup> (Extractos seleccionados)

[...]

### II. Proposiciones en materia de transparencia activa y pasiva

#### **(a) Planteamiento general sobre acceso a la información pública**

**3. Importancia.** El acceso a información pública es una herramienta crecientemente importante a nivel mundial para mejorar la transparencia y probidad de la gestión pública. Inhibe y disuade malas prácticas, motiva desempeños probos y eficientes y favorece el control social respecto de los actos de la administración. Es, finalmente, parte sustantiva de la libertad de expresión y de la participación ciudadana en cuanto permite a las personas participar en el debate público debidamente informadas.

El principio de la publicidad de la acción estatal ha sido consagrado como una de las bases de la institucionalidad chilena, mediante la reforma constitucional que lo consagró en el nuevo artículo 8°.

#### **(b) Transparencia activa**

**4. Principio de iniciativa pública en materia de información.** La transparencia activa se expresa en el deber de los órganos del Estado de poner a disposición del público, sin mediar requerimiento expreso, información relevante sobre

---

<sup>3</sup> Documento completo disponible en [http://www.bcn.cl/carpeta\\_temas/temas\\_portada.2005-10-24.0971900095/pdf/InformeMedidasProbidad.pdf](http://www.bcn.cl/carpeta_temas/temas_portada.2005-10-24.0971900095/pdf/InformeMedidasProbidad.pdf), consultado en enero de 2008.



su gestión. Con ese fin, se propone que los órganos del Estado publiquen permanente o periódicamente, sin necesidad de petición alguna, y en forma accesible al público general, al menos la siguiente información:

- la relativa a su estructura interna, jerarquías, funciones, atribuciones, responsabilidades, presupuesto y otros aspectos patrimoniales y financieros, y cualquier aspecto relevante de los servicios que presten al público;
- la referida a las contrataciones de bienes, servicios y personas y las transferencias que realice a terceros;
- la relativa a los contratistas y a quienes reciban remuneraciones del Estado, con indicación de los RUT personales y de los socios o accionistas principales de los contratistas;
- los objetivos y metas institucionales para cada ejercicio y el reporte acerca del cumplimiento de los correspondientes al ejercicio anterior;
- las normas, regulaciones, actos y resoluciones que tengan efectos sobre terceros.

Corresponderá al organismo autónomo de acceso a la información, señalado en el párrafo 8, recomendar al Presidente de la República los contenidos adicionales de información, así como definir las modalidades y formatos de publicidad que favorezcan la mejor comprensión de la información pública por parte de los ciudadanos.

### ***(c) Transparencia pasiva o régimen de acceso a la información pública***

**5. Transparencia pasiva: insuficiencia de la legislación vigente.** La legislación sobre acceso a información pública en Chile, aprobada en 1999, demostró ser ineficaz. Se propone introducir una ley especial que precise y haga efectivo el derecho ciudadano de acceso a la información pública. La experiencia internacional evidencia que esta medida es esencial. El principio rector de la ley debe ser el de máxima apertura y la reserva debe ser sólo excepcional.

**6. Excepcionalidad de las restricciones.** Las restricciones al acceso a información pública deberán conformarse estrictamente a lo dispuesto en la Constitución y constar en ley de quórum calificado. Esas restricciones deben limitarse a la información:

- que pueda perjudicar la seguridad nacional, la defensa nacional, el orden público, la salud pública nacional, las relaciones internacionales o los intereses económicos del país;
- cuya publicación implique un riesgo para la vida, seguridad, salud o a las legítimas expectativas de privacidad de una persona;
- obtenida de un tercero con carácter de confidencial;
- que pueda ir en desmedro de la aplicación de las leyes, especialmente en

lo relativo a la prevención, investigación y prosecución de un crimen;

- comercial y financiera de terceros que merezca protección;
- relativa a deliberaciones de los órganos o funcionarios públicos previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio de la publicidad de los fundamentos de la resolución, medida o política finalmente adoptada.

**7. Principios.** La legislación que se propone debiere responder a los siguientes principios:

a) *Concepto amplio de información:* Se considera relevante toda información que posee un organismo o institución pública, sin importar el formato, la fecha en que fue creada, quién la creó o si ha sido clasificada o no.

b) *Libertad de información:* Toda persona gozará del derecho a información pública, incluyendo el derecho de acceder a información que se encuentre en poder de los órganos del Estado, con las solas limitaciones establecidas en una ley de quórum calificado.

c) *Presunción de apertura o principio de transparencia:* Toda la información en poder de los órganos del Estado es (o se presume) pública a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas.

d) *Máxima divulgación:* Los órganos del Estado deberán siempre entregar información en los términos más amplios, excluyendo sólo aquella parte de la información sujeta a excepción legal expresa.

e) *Facilidad de acceso a la información:* La ley contemplará mecanismos y procedimientos para facilitar el acceso a la información, incluyendo la definición de tarifas, las cuales no debieran superar el costo marginal de procesar y entregar la información requerida.

f) *No discriminación:* Los órganos del Estado deberán entregar información a todas las personas en igualdad de condiciones, sin hacer distinciones arbitrarias; tampoco podrán exigir la expresión de causa o motivo para la solicitud.

g) *Prohibición de silencio:* Los órganos del Estado siempre deberán responder ante las solicitudes de información, y omitir una respuesta oportuna, sea positiva o negativa, originará sanciones.

h) *Fiscalización y revisión independiente de las decisiones sobre entrega de información:* Se propone la creación un órgano autónomo, eventualmente de rango constitucional, que será encargado de promover, difundir y garantizar el derecho de acceso a la información (párrafo siguiente).

Con todo, el mero establecimiento de deberes legales resulta insuficiente. La experiencia internacional indica que es necesario crear una institución autónoma, con atribuciones eficaces y que cuente con los recursos humanos, financieros y logísticos adecuados para cumplir sus funciones. Al menos 17 países cuentan con un organismo de estas características.

**8. Órgano autónomo de acceso a información pública.** Se propone la creación de un órgano autónomo de acceso a la información (OAAI) que garantice el acceso a la información pública. Se sugiere que este órgano se ajuste a los siguientes criterios:

a) Debe contar con la autonomía necesaria para desarrollar su función. Su competencia debe alcanzar a la totalidad de los órganos del Estado, en el entendido que el principio constitucional de publicidad corresponde a una de las Bases de la Institucionalidad. Sería óptimo que tuviera rango constitucional. Se propone que la designación de quien ejerza su jefatura se realice a propuesta presidencial y aprobación por una mayoría de 2/3 partes en el Senado. El directivo superior del OAAI solo debe ser removible por causales estrictas y aprobadas por 2/3 en el Senado.

b) Debe estar dotado de atribuciones resolutorias eficaces, incluyendo la aplicación de sanciones a quienes obstruyan el derecho de acceso a la información pública. Las resoluciones del OAAI que favorezcan la publicidad de la información no serán apelables por la entidad pública requerida; por el contrario, si el OAAI deniega el derecho a la información habrá una acción expedita ante la Corte de Apelaciones respectiva.

c) Tiene que contar con los recursos humanos, financieros y logísticos adecuados para cumplir sus funciones y obligaciones. Su estructura interna deberá garantizar profesionalización, especialización y efectividad.

Todos los cargos superiores serán provistos a través del sistema de alta dirección pública.

d) El OAAI deberá cumplir una labor activa permanente en favor de la mayor apertura progresiva de la información. Entre sus atribuciones y obligaciones se encontrarán:

- el monitoreo permanente del cumplimiento de la ley por parte de los órganos del Estado;
- la implementación de una infraestructura que facilite el acceso efectivo a información pública;
- la formulación de proposiciones sobre transparencia activa (supra párrafo 4);
- el diseño de modelos de publicación para facilitar la comprensión y legibilidad de la información;
- la capacitación a los funcionarios públicos respecto al régimen de acceso a la información;
- la realización de campañas de difusión e información al público;
- las relativas a garantizar la debida protección de los datos que deban mantenerse en reserva por causa legal;
- la realización de estadísticas y reportes anuales;
- la formulación de recomendaciones sobre perfeccionamientos legales.

### ESTUDIO DE CASO. CHILE: DISPOSICIONES INSUFICIENTES Y POCO CLARAS

---

Encuesta “Transparencia y Silencio”,  
Open Society Justice Initiative, 2004<sup>4</sup>

Las disposiciones legales de Chile en relación con el acceso a la información resultan complejas y no siempre claras, principalmente porque fueron adoptadas en diferentes épocas y ahora forman parte de una serie de leyes, pero también porque dichas disposiciones combinan el acceso a la información con la regulación de la información secreta y confidencial, y no otorgan pruebas claras para determinar si se debe o no revelar información.

En una solicitud ante el tribunal interamericano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos destacó los problemas relativos a las disposiciones de acceso chilenas, explícitamente argumentando que las disposiciones legales existentes en Chile no garantizaban el derecho de acceso a la información por dos razones principales:

*Primero, la ley solo atañe a los “actos administrativos” y documentos de respaldo, lo que “excluye una vasta cantidad de registros y otra información en posesión del Estado que no constituyen ‘actos administrativos’ o pueden no estar relacionados con la toma de decisión final o contenciosa administrativa”.*

---

<sup>4</sup> “Transparencia y Silencio”, Encuesta sobre leyes y prácticas de acceso a la información en 14 países, realizada en 2004 por Open Society Justice Initiative, ONG dedicada a promover derechos legales. Documento disponible en [http://www.oas.org/dil/esp/acceso\\_a\\_la\\_informacion\\_recomendaciones\\_legislativas\\_OSJI\\_Transparencia\\_y\\_Silencio.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/acceso_a_la_informacion_recomendaciones_legislativas_OSJI_Transparencia_y_Silencio.pdf), p. 48 – 51, consultada en febrero de 2008.

*Segundo, las excepciones efectuadas por la ley son considerablemente amplias, vagas, y confieren un excesivo grado de discreción al funcionario que toma la decisión de divulgar o no la información. ... Según la ley chilena, la tercera excepción, permite a un tercero a quien la información hace referencia o bien es “afectado” por ella impedir la divulgación de la misma sin demostrar que su interés por mantener dicha información en privado es más importante que el interés público de tener acceso a dicha información. Asimismo, la quinta excepción no pone en la balanza la seguridad nacional u otro interés nacional frente al interés público por el acceso a la información, y más aún, no define los términos “seguridad nacional” o “interés nacional”. Las demás excepciones comparten las mismas deficiencias.*

Los plazos para responder a las solicitudes de información constituyen otra área en donde la ley chilena resulta confusa. La Ley sobre Probidad Administrativa de 1999 estableció por primera vez el procedimiento para el “acceso de los ciudadanos a la información administrativa en conformidad con la ley” (Artículo 53). Esta ley establece que los organismos públicos deben responder o rechazar las solicitudes de información dentro de las 48 horas. La posterior ley 19.880 sobre Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (29 de mayo de 2003)<sup>8</sup> establece los principios de las buenas prácticas administrativas, incluyendo la transparencia de la administración, y declara que todos los procedimientos administrativos deben ser gratuitos, estar disponibles por escrito, y estar en conformidad con los principios de claridad, imparcialidad, y eliminación de formalidades. Esta ley del año 2003 establece los plazos para que los organismos públicos respondan las solicitudes de los ciudadanos (Artículo 24). Estos plazos varían de 48 horas para decisiones que son meras formalidades a 20 días para decisiones más complejas. La Ley de 2003 también declara (Artículo 26) que los plazos se podrán extender 10 días adicionales ya sea por iniciativa del organismo administrativo o a pedido de las partes interesadas. A pesar de que la ley de Procedimientos Administrativos de 2003 no se aplica específicamente a solicitudes de información, su existencia ha causado confusión entre los funcionarios públicos acerca de los plazos para responder a solicitudes de información. Para los fines del estudio de monitoreo, se asignó un plazo de 10 días hábiles, que sin dudas es mayor que las 48 horas establecidas en la Ley sobre Probidad Administrativa de 1999; las respuestas efectuadas dentro de los 10 días subsiguientes se registraron como tardías, y las respuestas efectuadas después de los 10 días subsiguientes se registraron como Sin Respuesta.

## **El impacto de la falta de claridad**

Los breves y confusos plazos de Chile parecen haber contribuido a la

incidencia de la falta de respuesta a las solicitudes de información, incluso en situaciones en que los organismos públicos se mostraron dispuestos a responderlas. Del total de solicitudes realizadas durante el presente estudio, 16 por ciento resultaron en respuestas tardías, es decir, respuestas recibidas entre los 10 y 20 días hábiles después de presentadas las solicitudes; y 11 por ciento de las respuestas tardías obtuvieron información. Si se descuentan los plazos, el nivel de Sin Respuesta sería de un 53 por ciento, aún elevado pero no dentro de los peores resultados. Las entrevistas con funcionarios públicos confirmaron que la falta de respuestas en Chile se originaba, en parte, en la inadecuación de la ley. La contraparte del Justice Initiative Participa, sugirió que existe la necesidad de clarificar, armonizar y racionalizar los plazos de respuesta para las solicitudes de información. Un proyecto de ley de acceso a la información, actualmente en preparación por parte de las organizaciones de la sociedad civil -lideradas por la coalición Pro-Acceso, que trabaja junto con el Justice Initiative - recomienda 15 días hábiles para todas las solicitudes.

Las entrevistas y los resultados del monitoreo también indicaron que Chile carece de procedimientos administrativos para responder solicitudes de información.

El reclamo de información por parte del público permanece bajo, lo que contribuye poco a promover el desarrollo de mejores sistemas. Los solicitantes que efectuaron llamadas de seguimiento para conocer el estado de sus solicitudes identificaron dos problemas.

Primero, las solicitudes no se monitoreaban internamente y eran difíciles de rastrear tanto para los funcionarios como para los solicitantes, lo cual resultó en que los solicitantes fueran pasados de oficina en oficina. (Otros países monitoreados, incluyendo México, Perú y Bulgaria, han resuelto este problema emitiendo números de referencia una vez aceptada la solicitud). Por ejemplo, en una ocasión, cuando un solicitante efectuó un llamado de seguimiento a la Corte Suprema de Chile, un empleado de la Oficina de Partes (recepción) derivó la llamada a la oficina que consideraba era la responsable; de ahí en adelante la llamada se continuó derivando. El solicitante llegó a hablar hasta con seis funcionarios distintos, y fue transferido finalmente una vez más a la Oficina de Partes, “porque ahí deberían saber quién está a cargo de la respuesta...”. El solicitante nunca descubrió qué sucedió con su solicitud original.

Segundo, los funcionarios en Chile no poseen criterios comunes acerca de cómo tratar las solicitudes de información. Los solicitantes recibían a diario respuestas predeterminadas a las consultas de seguimiento, tales como “se está formulando la respuesta, pronto la recibirá”. En la mayoría de los casos,

la respuesta no se recibió nunca. De acuerdo con un ministro entrevistado como parte del estudio, “No poseemos un mecanismo claro para realizar un seguimiento de las solicitudes transferidas de un departamento a otro dentro del ministerio. Una vez que el empleado transfiere las solicitudes, se olvida del asunto. Nadie está a cargo de rastrear la ruta de cada solicitud y asegurarse de que sea respondida”. Otro ministro fue más directo: “Gracias a Dios, esta no será una situación usual! No sabíamos qué hacer con las solicitudes... convocamos una asamblea general para analizar la situación”.

Esta respuesta indica un muy bajo nivel de solicitudes de información gubernamental por parte del público en Chile. En esta instancia, la misma existencia del estudio parece haber impulsado una investigación en los procedimientos necesarios para responder a las solicitudes. De igual modo, en la Municipalidad de Vitacura, un funcionario comentó a un solicitante acerca de la utilidad de recibir solicitudes de información:

“Ha sido de gran ayuda recibir todas estas solicitudes ... nos ayuda a mejorar nuestras normas de transparencia. Hemos decidido publicar parte de la información que nos han solicitado en Internet”. El solicitante había pedido información acerca de las decisiones de las reuniones municipales con detalles acerca de cómo había votado cada miembro. En respuesta, lo invitaron a una oficina en donde pudo leer los documentos y efectuar copias de los mismos.

### ARTÍCULO “BIN LADEN Y MICKEY MOUSE VAN AL IFAI”<sup>5</sup>

---

#### El IFAI recibe pedidos a nombre de artistas y políticos famosos

Mickey Mouse, Vicente Fox Quesada y Osama Bin Laden son algunos de los personajes que aparecen en las solicitudes que revisa día a día el Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI).

Y como ellos, hay “artistas y políticos famosos”, que reclaman información pública, sin que se sepa a bien si se trata de ellos o de simples seudónimos. El Señor X y Winnie Pooh se encuentran también en la lista de solicitantes.

De acuerdo con la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información, no es obligatorio que la persona se identifique ni mucho menos que tenga por obligación ser mexicano. Esa es la ventaja, según los comisionados del IFAI, de la Ley.

Sólo en casos específicos es necesario contrastar la identidad de la persona, cuando concurren a audiencias públicas entre el Instituto y la dependencia gubernamental -en algunas excepcionales ocasiones- o cuando la persona que solicitó la información busca interponer un amparo. Ahí es cuando ya no se puede continuar con la identidad falsa.

A diferencia de la Ley Federal que no pide identificación obligatoria, en otras entidades se pide no sólo que se compruebe la identidad de la persona, sino que incluso en algunos estados se solicita que la persona acuda personalmente a recoger los documentos solicitados y plasme su firma de recibido en los mismos.

---

<sup>5</sup> “Bin Laden y Mickey Mouse van al IFAI”, diario El Universal de México, 9 de noviembre de 2007. En <http://www.el-universal.com.mx/primer/29895.html>, consultado en abril de 2008.



“El pedir que se acredite personalidad es un mecanismo para entorpecer la transparencia, es de intimidación a la persona”, explicó José Luis Marzal, el director general de Coordinación y Vigilancia de la Administración Pública Federal del IFAI.

“La Ley pide se anote nombre del solicitante. Es la única solicitud que se hace, que tenga nombre. No tienen que hacerle investigación al solicitante, porque estarían actuando en forma intimidatoria las dependencias”, dijo Marzal.

La premisa para los comisionados del IFAI y en sí para todos los empleados del Instituto es que si la información es pública, se debe entregar. Las únicas peticiones que obligan al solicitante a identificarse son las que se relacionan con información de datos personales, es decir, si una persona solicita documentos relativos a su persona, expedientes médicos o de la CURP así como, en algunos casos, expedientes laborales.

Marzal comentó que sólo ha habido un caso de una dependencia del gobierno federal que pidió que la persona se identificara.

Ante ello, la Dirección de Vigilancia del IFAI le ordenó a la dependencia que entregara la información y que no le pidiera sus datos al solicitante.

“En México hemos tenido casos de solicitantes como Mickey Mouse, el Señor X, Winnie Pooh, (Joaquín) López Dóriga y de Vicente Fox”, dijo el funcionario del IFAI.

Explicó que en caso de que alguna persona siente que su identidad fue suplantada, se puede presentar una denuncia ante la Procuraduría General de la República. O si es el caso, agregó, se le puede pedir a la dependencia del gobierno que se desista de la información porque la persona en cuestión no la solicitó.

## LEY N° 20.285 DE TRANSPARENCIA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA Y DE ACCESO A LA INFORMACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO<sup>6</sup>

---

Valparaíso, 15 de julio de 2008.

Tengo a honra comunicar a Vuestra Excelencia que el Congreso Nacional ha dado su aprobación al siguiente proyecto de ley, iniciado en Moción de los HH. Senadores señores Jaime Gazmuri Mujica y Hernán Larraín Fernández:

### PROYECTO DE LEY:

“ARTÍCULO PRIMERO.- Apruébase la siguiente ley de transparencia de la función pública y de acceso a la información de la Administración del Estado:

#### “TÍTULO I NORMAS GENERALES

Artículo 1°.- La presente ley regula el principio de transparencia de la función pública, el derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado, los procedimientos para el ejercicio del derecho y para su amparo, y las excepciones a la publicidad de la información.

Para los efectos de esta ley se entenderá por:

1. La autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado: es la autoridad con competencia comunal, provincial, regional o, en su caso, el jefe superior del servicio a nivel nacional.

---

<sup>6</sup> Publicada en el Diario Oficial el 20 de agosto de 2008.

2. El Consejo: el Consejo para la Transparencia.

3. Días hábiles o plazo de días hábiles: es el plazo de días establecido en el artículo 25 de la ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de la Administración del Estado, entendiéndose por inhábiles los sábados, los domingos y los festivos.

4. La Ley de Transparencia: la presente Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado.

5. Los órganos o servicios de la Administración del Estado: los señalados en el inciso segundo del artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado está contenido en el D.F.L. N° 1-19.653, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

6. Sitios electrónicos: También denominados “sitios web”. Dispositivos tecnológicos que permiten transmitir información por medio de computadores, líneas telefónicas o mediante el empleo de publicaciones digitales.

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.

Artículo 3°.- La función pública se ejerce con transparencia, de modo que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y decisiones que se adopten en ejercicio de ella.

Artículo 4°.- Las autoridades, cualquiera que sea la denominación con que las designen la Constitución y las leyes, y los funcionarios de la Administración del Estado, deberán dar estricto cumplimiento al principio de transparencia de la función pública.

El principio de transparencia de la función pública consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley.

## TÍTULO II DE LA PUBLICIDAD DE LA INFORMACIÓN DE LOS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

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.

Artículo 6°.- Los actos y documentos que han sido objeto de publicación en el Diario Oficial y aquéllos que digan relación con las funciones, competencias y responsabilidades de los órganos de la Administración del Estado, deberán encontrarse a disposición permanente del público y en los sitios electrónicos del servicio respectivo, el que deberá llevar un registro actualizado en las oficinas de información y atención del público usuario de la Administración del Estado.

## TÍTULO III DE LA TRANSPARENCIA ACTIVA

Artículo 7°.- Los órganos de la Administración del Estado señalados en el artículo 2°, deberán mantener a disposición permanente del público, a través de sus sitios electrónicos, los siguientes antecedentes actualizados, al menos, una vez al mes:

- 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.

La información anterior deberá incorporarse en los sitios electrónicos en forma completa y actualizada, y de un modo que permita su fácil identificación y un acceso expedito. Aquellos órganos y servicios que no cuenten con sitios electrónicos propios, mantendrán esta información en el medio electrónico del ministerio del cual dependen o se relacionen con el Ejecutivo, sin perjuicio de lo cual serán responsables de preparar la automatización, presentación y contenido de la información que les corresponda.

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

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

Artículo 8°.- Cualquier persona podrá presentar un reclamo ante el Consejo si alguno de los organismos de la Administración no informa lo prescrito en el artículo anterior. Esta acción estará sometida al mismo procedimiento que la acción regulada en los artículos 24 y siguientes.

Artículo 9°.- Las reparticiones encargadas del control interno de los órganos u organismos de la Administración, tendrán la obligación de velar por la observancia de las normas de este Título, sin perjuicio de las atribuciones y funciones que esta ley encomienda al Consejo y a la Contraloría General de la República.

## TÍTULO IV DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN DE LOS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

Artículo 10.- 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.

Artículo 11.- El derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado reconoce, entre otros, los siguientes principios:

- a) Principio de la relevancia, conforme al cual se presume relevante toda información que posean los órganos de la Administración del Estado, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento.
- b) Principio de la libertad de información, de acuerdo al que toda persona goza del derecho a acceder a la información que obre en poder de los órganos de la Administración del Estado, con las solas excepciones o limitaciones establecidas por leyes de quórum calificado.
- c) Principio de apertura o transparencia, conforme al cual toda la información en poder de los órganos de la Administración del Estado se presume pública, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas.
- d) Principio de máxima divulgación, de acuerdo al que los órganos de la Administración del Estado deben proporcionar información en los términos más amplios posibles, excluyendo sólo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales o legales.
- e) Principio de la divisibilidad, conforme al cual si un acto administrativo contiene información que puede ser conocida e información que debe denegarse en virtud de causa legal, se dará acceso a la primera y no a la segunda.
- f) Principio de facilitación, conforme al cual los mecanismos y

procedimientos para el acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado deben facilitar el ejercicio del derecho, excluyendo exigencias o requisitos que puedan obstruirlo o impedirlo.

g) Principio de la no discriminación, de acuerdo al que los órganos de la Administración del Estado deberán 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.

h) Principio de la oportunidad, conforme al cual los órganos de la Administración del Estado deben proporcionar respuesta a las solicitudes de información dentro de los plazos legales, con la máxima celeridad posible y evitando todo tipo de trámites dilatorios.

i) Principio del control, de acuerdo al que el cumplimiento de las normas que regulan el derecho de acceso a la información será objeto de fiscalización permanente, y las resoluciones que recaigan en solicitudes de acceso a la información son reclamables ante un órgano externo.

j) Principio de la responsabilidad, conforme al cual el incumplimiento de las obligaciones que esta ley impone a los órganos de la Administración del Estado, origina responsabilidades y da lugar a las sanciones que establece esta ley.

k) Principio de gratuidad, de acuerdo al cual el acceso a la información de los órganos de la Administración es gratuito, sin perjuicio de lo establecido en esta ley.

Artículo 12.- La solicitud de acceso a la información será formulada por escrito o por sitios electrónicos y deberá contener:

- a) Nombre, apellidos y dirección del solicitante y de su apoderado, en su caso.
- b) Identificación clara de la información que se requiere.
- c) Firma del solicitante estampada por cualquier medio habilitado.
- d) Órgano administrativo al que se dirige.

Si la solicitud no reúne los requisitos señalados en el inciso anterior, se



requerirá al solicitante para que, en un plazo de cinco días contado desde la respectiva notificación, subsane la falta, con indicación de que, si así no lo hiciere, se le tendrá por desistido de su petición.

El peticionario podrá expresar en la solicitud, su voluntad de ser notificado mediante comunicación electrónica para todas las actuaciones y resoluciones del procedimiento administrativo de acceso a la información, indicando para ello, bajo su responsabilidad, una dirección de correo electrónico habilitada. En los demás casos, las notificaciones a que haya lugar en el procedimiento se efectuarán conforme a las reglas de los artículos 46 y 47 de la ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos.

Artículo 13.- En caso que el órgano de la Administración requerido no sea competente para ocuparse de la solicitud de información o no posea los documentos solicitados, enviará de inmediato la solicitud a la autoridad que deba conocerla según el ordenamiento jurídico, en la medida que ésta sea posible de individualizar, informando de ello al peticionario. Cuando no sea posible individualizar al órgano competente o si la información solicitada pertenece a múltiples organismos, el órgano requerido comunicará dichas circunstancias al solicitante.

Artículo 14.- La autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, deberá pronunciarse sobre la solicitud, sea entregando la información solicitada o negándose a ello, en un plazo máximo de veinte días hábiles, contado desde la recepción de la solicitud que cumpla con los requisitos del artículo 12.

Este plazo podrá ser prorrogado excepcionalmente por otros diez días hábiles, cuando existan circunstancias que hagan difícil reunir la información solicitada, caso en que el órgano requerido deberá comunicar al solicitante, antes del vencimiento del plazo, la prórroga y sus fundamentos.

Artículo 15.- Cuando la información solicitada esté permanentemente a disposición del público, o lo esté en medios impresos tales como libros, compendios, folletos, archivos públicos de la Administración, así como también en formatos electrónicos disponibles en internet o en cualquier otro medio, se comunicará al solicitante la fuente, el lugar y la forma en que puede tener acceso a dicha información, con lo cual se entenderá que la Administración ha cumplido con su obligación de informar.

Artículo 16.- La autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, estará obligado a proporcionar la

información que se le solicite, salvo que concurra la oposición regulada en el artículo 20 o alguna de las causales de secreto o reserva que establece la ley.

En estos casos, su negativa a entregar la información deberá formularse por escrito, por cualquier medio, incluyendo los electrónicos.

Además, deberá ser fundada, especificando la causal legal invocada y las razones que en cada caso motiven su decisión. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades, dará lugar a las acciones y recursos correspondientes.

La resolución denegatoria se notificará al requirente en la forma dispuesta en el inciso final del artículo 12 y la reclamación recaída en ella se deducirá con arreglo a lo previsto en los artículos 24 y siguientes.

Artículo 17.- La información solicitada se entregará en la forma y por el medio que el requirente haya señalado, siempre que ello no importe un costo 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.

Se deberá contar con un sistema que certifique la entrega efectiva de la información al solicitante, que contemple las previsiones técnicas correspondientes.

Artículo 18.- Sólo se podrá exigir el pago de los costos directos de reproducción y de los demás valores que una ley expresamente autorice cobrar por la entrega de la información solicitada.

La obligación del órgano requerido de entregar la información solicitada se suspende en tanto el interesado no cancele los costos y valores a que se refiere el inciso precedente.

Artículo 19.- La entrega de copia de los actos y documentos se hará por parte del órgano requerido sin imponer condiciones de uso o restricciones a su empleo, salvo las expresamente estipuladas por la ley.

Artículo 20.- Cuando la solicitud de acceso se refiera a documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar los derechos de terceros, la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, dentro del plazo de dos días hábiles, contado desde la recepción de la solicitud que cumpla con los requisitos, deberá comunicar mediante carta certificada, a la o las personas a que se refiere o afecta la información correspondiente, la facultad que les asiste para

oponerse a la entrega de los documentos solicitados, adjuntando copia del requerimiento respectivo.

Los terceros afectados podrán ejercer su derecho de oposición dentro del plazo de tres días hábiles contado desde la fecha de notificación. La oposición deberá presentarse por escrito y requerirá expresión de causa.

Deducida la oposición en tiempo y forma, el órgano requerido quedará impedido de proporcionar la documentación o antecedentes solicitados, salvo resolución en contrario del Consejo, dictada conforme al procedimiento que establece esta ley.

En caso de no deducirse la oposición, se entenderá que el tercero afectado accede a la publicidad de dicha información.

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.

Artículo 22.- Los actos que una ley de quórum calificado declare secretos o reservados mantendrán ese carácter hasta que otra ley de la misma jerarquía deje sin efecto dicha calificación.

Transcurridos cinco años contados desde la notificación del acto que declara la calificación, el servicio u órgano que la formuló, de oficio o a petición de cualquier persona y por una sola vez, podrá prorrogarla por otros cinco años, total o parcialmente, evaluando el peligro de daño que pueda irrogar su terminación.

Sin embargo, el carácter de secreto o reservado será indefinido tratándose de los actos y documentos que, en el ámbito de la defensa nacional, establezcan la planificación militar o estratégica, y de aquéllos cuyo conocimiento o difusión puedan afectar:

- a) La integridad territorial de Chile;
- b) La interpretación o el cumplimiento de un tratado internacional suscrito por Chile en materia de límites;
- c) La defensa internacional de los derechos de Chile, y
- d) La política exterior del país de manera grave.

Los documentos en que consten los actos cuya reserva o secreto fue declarada por una ley de quórum calificado, deberán guardarse en condiciones que garanticen su preservación y seguridad por el respectivo órgano o servicio.

Los documentos en que consten los actos declarados secretos o reservados por un órgano o servicio, deberán guardarse en condiciones que garanticen su preservación y seguridad por el respectivo órgano o servicio, durante el plazo de diez años, sin perjuicio de las normas que regulen su entrega al Archivo Nacional.

Los resultados de las encuestas o de sondeos de opinión encargados por los órganos de la Administración del Estado facultados para ello serán reservados hasta que finalice el período presidencial durante el cual fueron efectuados, en resguardo del debido cumplimiento de las funciones de aquéllas.

Artículo 23.- Los órganos de la Administración del Estado deberán mantener un índice actualizado de los actos y documentos calificados como secretos o reservados de conformidad a esta ley, en las oficinas de información o atención del público usuario de la Administración del Estado, establecidas en el decreto supremo N° 680, de 1990, del Ministerio del Interior.

El índice incluirá la denominación de los actos, documentos e informaciones que sean calificados como secretos o reservados de conformidad a esta ley, y la individualización del acto o resolución en que conste tal calificación.

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.

Artículo 25.- El Consejo notificará la reclamación al órgano de la Administración del Estado correspondiente y al tercero involucrado, si lo hubiere, mediante carta certificada.

La autoridad reclamada y el tercero, en su caso, podrán presentar descargos u observaciones al reclamo dentro del plazo de diez días hábiles, adjuntando los antecedentes y los medios de prueba de que dispusieren.

El Consejo, de oficio o a petición de las partes interesadas, podrá, si lo estima necesario, fijar audiencias para recibir antecedentes o medios de prueba.

Artículo 26.- Cuando la resolución del Consejo que falle el reclamo declare que la información que lo motivó es secreta o reservada, también tendrán dicho carácter los escritos, documentos y actuaciones que hayan servido de base para su pronunciamiento.

En caso contrario, la información y dichos antecedentes y actuaciones serán públicos.

En la situación prevista en el inciso precedente, el reclamante podrá acceder a la información una vez que quede ejecutoriada la resolución que así lo declare.

Artículo 27.- La resolución del reclamo se dictará dentro de quinto día hábil de vencido el plazo a que se refiere el artículo 25, sea que se hayan o no presentado descargos. En caso de haberse decretado la audiencia a que se refiere el mismo artículo, este plazo correrá una vez vencido el término fijado para ésta.

La resolución del Consejo que otorgue el acceso a la información, fijará un plazo prudencial para su entrega por parte del órgano requerido.

La resolución será notificada mediante carta certificada al reclamante, al órgano reclamado y al tercero, si lo hubiere.

En la misma resolución, el Consejo podrá señalar la necesidad de iniciar un procedimiento disciplinario para establecer si algún funcionario o autoridad ha incurrido en alguna de las infracciones al Título VI, el que se instruirá conforme a lo señalado en esta ley.

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.

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.

Artículo 29.- En caso que la resolución reclamada hubiere otorgado el acceso a la información denegada por un órgano de la Administración del Estado, la interposición del reclamo, cuando fuere procedente, suspenderá la entrega de la información solicitada y la Corte no podrá decretar medida alguna que permita el conocimiento o acceso a ella.

Artículo 30.- La Corte de Apelaciones dispondrá que el reclamo de ilegalidad sea notificado por cédula al Consejo y al tercero interesado, en su caso, quienes dispondrán del plazo de diez días para presentar sus descargos u observaciones.

Evacuado el traslado por el Consejo, o vencido el plazo de que dispone para formular observaciones, el tribunal ordenará traer los autos en relación y la causa se agregará extraordinariamente a la tabla de la audiencia más próxima, previo sorteo de la sala.

La Corte podrá, si lo estima pertinente, abrir un término probatorio que no podrá exceder de siete días, y escuchar los alegatos de las partes.

La Corte dictará sentencia dentro del término de diez días, contados desde la fecha en que se celebre la audiencia a que se refiere el inciso tercero de este artículo o, en su caso, desde que quede ejecutoriada la resolución que declare vencido el término probatorio. Contra la resolución de la Corte de Apelaciones no procederá recurso alguno.

En caso de acogerse el reclamo de ilegalidad interpuesto contra la denegación del acceso a la información, la sentencia señalará un plazo para la entrega de dicha información.

En la misma resolución, el Tribunal podrá señalar la necesidad de iniciar un procedimiento disciplinario para establecer si algún funcionario o autoridad ha incurrido en alguna de las infracciones al Título VI, el que se instruirá conforme a lo señalado en esta ley.

## TÍTULO V DEL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA

Artículo 31.- Créase el Consejo para la Transparencia, como una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio.

El domicilio del Consejo será la ciudad de Santiago, sin perjuicio de los domicilios que pueda establecer en otros puntos del país.

Los decretos supremos que se refieran al Consejo, en que no aparezca una vinculación con un Ministerio determinado, serán expedidos a través del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

Artículo 32.- El Consejo tiene por objeto 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.

Artículo 33.- El Consejo tendrá las siguientes funciones y atribuciones:

- a) Fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones de esta ley y aplicar las sanciones en caso de infracción a ellas.
- b) Resolver, fundadamente, los reclamos por denegación de acceso a la información que le sean formulados de conformidad a esta ley.
- c) 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.
- d) Dictar instrucciones generales para el cumplimiento de la legislación sobre transparencia y acceso a la información por parte de los órganos de la Administración del Estado, y requerir a éstos para que ajusten sus procedimientos y sistemas de atención de público a dicha legislación.
- e) Formular recomendaciones a los órganos de la Administración del Estado tendientes a perfeccionar la transparencia de su gestión y a facilitar



el acceso a la información que posean.

f) Proponer al Presidente de la República y al Congreso Nacional, en su caso, las normas, instructivos y demás perfeccionamientos normativos para asegurar la transparencia y el acceso a la información.

g) Realizar, directamente o a través de terceros, actividades de capacitación de funcionarios públicos en materias de transparencia y acceso a la información.

h) Realizar actividades de difusión e información al público, sobre las materias de su competencia.

i) Efectuar estadísticas y reportes sobre transparencia y acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado y sobre el cumplimiento de esta ley.

j) Velar por la debida reserva de los datos e informaciones que conforme a la Constitución y a la ley tengan carácter secreto o reservado.

k) Colaborar con y recibir cooperación de órganos públicos y personas jurídicas o naturales, nacionales o extranjeras, en el ámbito de su competencia.

l) Celebrar los demás actos y contratos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

m) Velar por el adecuado cumplimiento de la ley N° 19.628, de protección de datos de carácter personal, por parte de los órganos de la Administración del Estado.

Artículo 34.- Para el ejercicio de sus atribuciones, el Consejo podrá solicitar la colaboración de los distintos órganos del Estado. Podrá, asimismo, recibir todos los testimonios y obtener todas las informaciones y documentos necesarios para el examen de las situaciones comprendidas en el ámbito de su competencia.

Igualmente, para el cumplimiento de sus fines, el Consejo podrá celebrar convenios con instituciones o corporaciones sin fines de lucro, para que éstas presten la asistencia profesional necesaria para ello.

Artículo 35.- Todos los actos y resoluciones del Consejo, así como sus

fundamentos y los procedimientos que se utilicen, serán públicos, exceptuando aquella información que en virtud del artículo 8° de la Constitución Política y de las disposiciones contenidas en la presente ley, tenga el carácter de reservado o secreto.

Artículo 36.- La dirección y administración superiores del Consejo corresponderán a un Consejo Directivo integrado por cuatro consejeros designados por el Presidente de la República, previo acuerdo del Senado, adoptado por los dos tercios de sus miembros en ejercicio. El Presidente hará la proposición en un solo acto y el Senado deberá pronunciarse respecto de la propuesta como una unidad.

Los consejeros durarán seis años en sus cargos pudiendo ser designados sólo para un nuevo período. Se renovarán por parcialidades de tres años.

El Consejo Directivo elegirá de entre sus miembros a su Presidente. Para el caso de que no haya acuerdo, la designación del Presidente se hará por sorteo.

La presidencia del Consejo será rotativa. El Presidente durará dieciocho meses en el ejercicio de sus funciones, y no podrá ser reelegido por el resto de su actual período como consejero.

Artículo 37.- No podrán ser designados consejeros los diputados y los senadores, los miembros del Tribunal Constitucional, los Ministros de la Corte Suprema, consejeros del Banco Central, el Fiscal Nacional del Ministerio Público, ni las personas que conforman el alto mando de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública.

Los cargos de consejeros son incompatibles con los de ministros de Estado, subsecretarios, intendentes y gobernadores; alcaldes y concejales; consejeros regionales; miembros del Escalafón Primario del Poder Judicial; secretario y relator del Tribunal Constitucional; fiscales del Ministerio Público; miembros del Tribunal Calificador de Elecciones y su secretario-relator; miembros de los tribunales electorales regionales, sus suplentes y sus secretarios-relatores; miembros de los demás tribunales creados por ley; funcionarios de la Administración del Estado, y miembros de los órganos de dirección de los Partidos Políticos.

Artículo 38.- Los consejeros serán removidos por la Corte Suprema, a requerimiento del Presidente de la República, de la Cámara de Diputados mediante acuerdo adoptado por simple mayoría, o a petición de diez

diputados, por incapacidad, mal comportamiento o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones. La Corte Suprema conocerá del asunto en pleno especialmente convocado al efecto y para acordar la remoción deberá reunir el voto conforme de la mayoría de sus miembros en ejercicio.

Además de la remoción, serán causales de cesación en el cargo de consejero, las siguientes:

- a) Expiración del plazo por el que fue designado.
- b) Renuncia ante el Presidente de la República.
- c) Postulación a un cargo de elección popular.
- d) Incompatibilidad sobreviniente, circunstancia que será calificada por la mayoría de los consejeros con exclusión del afectado.

En caso que uno o más consejeros cesare por cualquier causa, procederá la designación de un nuevo consejero, mediante una proposición unipersonal del Presidente de la República, sujeto al mismo procedimiento dispuesto en el artículo 36, por el período que restare.

Si el consejero que cesare en el cargo en virtud del inciso precedente invistiere la condición de Presidente del Consejo, su reemplazante será designado en la forma prevista en el artículo 36, por el tiempo que faltare al que produjo la vacante.

Artículo 39.- Los consejeros, a excepción de aquél que desempeñe el cargo de Presidente del Consejo, percibirán una dieta equivalente a 15 unidades de fomento por cada sesión a la que asistan, con un máximo de 100 unidades de fomento por mes calendario.

El Presidente del Consejo percibirá una remuneración bruta mensualizada equivalente a la de un Subsecretario de Estado.

Artículo 40.- El Consejo Directivo adoptará sus decisiones por la mayoría de sus miembros y, en caso de empate, resolverá su Presidente. El quórum mínimo para sesionar será de tres consejeros. El reglamento establecerá las demás normas necesarias para su funcionamiento.

Artículo 41.- Los estatutos del Consejo establecerán sus normas de funcionamiento. Los estatutos y sus modificaciones serán propuestos al

Presidente de la República por, a lo menos, una mayoría de tres cuartos de sus miembros, y su aprobación se dispondrá mediante decreto supremo expedido a través del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

Artículo 42.- El Director del Consejo será su representante legal, y le corresponderán especialmente las siguientes funciones:

- a) Cumplir y hacer cumplir los acuerdos del Consejo Directivo.
- b) Planificar, organizar, dirigir y coordinar el funcionamiento del Consejo, de conformidad con las directrices que defina el Consejo Directivo.
- c) Dictar los reglamentos internos necesarios para el buen funcionamiento del Consejo, previo acuerdo del Consejo Directivo.
- d) Contratar al personal del Consejo y poner término a sus servicios, de conformidad a la ley.
- e) Ejecutar los demás actos y celebrar las convenciones necesarias para el cumplimiento de los fines del Consejo.
- f) Delegar atribuciones o facultades específicas en funcionarios del Consejo.
- g) Ejercer las demás funciones que le sean delegadas por el Consejo Directivo.

Artículo 43.- Las personas que presten servicios en el Consejo se registrarán por el Código del Trabajo.

Sin perjuicio de lo anterior, serán aplicables a este personal las normas de probidad y las disposiciones del Título III de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.F.L. N° 1, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, debiendo dejarse constancia en los contratos respectivos de una cláusula que así lo disponga.

Las personas que desempeñen funciones directivas en el Consejo serán seleccionadas mediante concurso público efectuado por el Servicio Civil, de conformidad con las normas que regulan los procesos de selección de la Alta Dirección Pública sobre la base de una terna conformada por el Consejo de esa Alta Dirección.

El Consejo deberá cumplir con las normas establecidas en el decreto ley N° 1.263, de 1975, sobre administración financiera del Estado.

Asimismo, el Consejo estará sometido a la fiscalización de la Contraloría General de la República, en lo que concierne a su personal y al examen y juzgamiento de sus cuentas.

Las resoluciones del Consejo estarán exentas del trámite de toma de razón por la Contraloría General de la República.

Artículo 44.- El patrimonio del Consejo estará formado por:

- a) Los recursos que contemple anualmente la Ley de Presupuestos de la Nación.
- b) Los bienes muebles e inmuebles que se le transfieran o que adquiriera a cualquier título y por los frutos de esos mismos bienes.
- c) Las donaciones, herencias y legados que el Consejo acepte.

Las donaciones en favor del Consejo no requerirán del trámite de insinuación judicial a que se refiere el artículo 1401 del Código Civil y estarán exentas del impuesto a las donaciones establecidas en la ley N° 16.271.

## TÍTULO VI INFRACCIONES Y SANCIONES

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.

Artículo 46.- La no entrega oportuna de la información en la forma decretada, una vez que ha sido ordenada por resolución a firme, será sancionada con multa de 20% a 50% de la remuneración correspondiente.

Si la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, persistiere en su actitud, se le aplicará el duplo de la sanción indicada y la suspensión en el cargo por un lapso de cinco días.

Artículo 47.- El incumplimiento injustificado de las normas sobre

transparencia activa se sancionará con multa de 20% a 50% de las remuneraciones del infractor.

Artículo 48.- Las sanciones previstas en este Título, deberán ser publicadas en los sitios electrónicos del Consejo y del respectivo órgano o servicio, dentro del plazo de cinco días hábiles, contados desde que la respectiva resolución quede a firme.

Artículo 49.- Las sanciones previstas en este título serán aplicadas por el Consejo, previa instrucción de una investigación sumaria o sumario administrativo, ajustándose a las normas del Estatuto Administrativo. Con todo, cuando así lo solicite el Consejo, la Contraloría General de la República, de acuerdo a las normas de su ley orgánica, podrá incoar el sumario y establecer las sanciones que correspondan.

## TÍTULO VII DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Artículo 1º.- De conformidad a la disposición cuarta transitoria de la Constitución Política, se entenderá que cumplen con la exigencia de quórum calificado, los preceptos legales actualmente vigentes y dictados con anterioridad a la promulgación de la ley N° 20.050, que establecen secreto o reserva respecto de determinados actos o documentos, por las causales que señala el artículo 8º de la Constitución Política.

Artículo 2º.- La primera designación de consejeros del Consejo para la Transparencia, se hará a los sesenta días de la entrada en vigencia de la presente ley.

En la propuesta que se haga al Senado se identificará a los dos consejeros que durarán seis años en sus cargos, y los dos que durarán tres años.

El Consejo para la Transparencia se entenderá legalmente constituido una vez que el Consejo Directivo tenga su primera sesión válida.

Artículo 3º.- El mayor gasto que represente la aplicación de esta ley durante el primer año de su vigencia, se financiará mediante transferencias del ítem 50-01-03-24-03-104 de la Partida Presupuestaria Tesoro Público de la Ley de Presupuestos del año respectivo.”.

ARTICULO SEGUNDO.- Introdúcense las siguientes modificaciones a la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración

del Estado, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia:

1. Deróganse los incisos tercero y siguientes del artículo 13 y el artículo 14.

2. Intercálase en el inciso segundo del artículo 21, a continuación de la denominación “Consejo Nacional de Televisión”, las expresiones “al Consejo para la Transparencia”, precedidas de una coma (,).

ARTÍCULO TERCERO.- Reemplázase el inciso segundo del artículo 16 de la ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos, por el siguiente:

“En consecuencia, salvo las excepciones establecidas en la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado y en otras disposiciones legales aprobadas con quórum calificado, son públicos los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, así como sus fundamentos y documentos en que éstos se contengan, y los procedimientos que utilicen en su elaboración o dictación.”.

ARTÍCULO CUARTO.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2002, del Ministerio del Interior:

1. Agrégase el siguiente inciso final al artículo 12:

“Todas estas resoluciones estarán a disposición del público y deberán ser publicadas en los sistemas electrónicos o digitales de que disponga la municipalidad.”.

2. Agrégase el siguiente inciso final al artículo 84:

“Las actas del concejo se harán públicas una vez aprobadas, y contendrán, a lo menos, la asistencia a la sesión, los acuerdos adoptados en ella y la forma como fueron votadas. La publicación se hará mediante los sistemas electrónicos o digitales de que disponga la municipalidad.”.

ARTÍCULO QUINTO.- Modifícase la Ley de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, N° 10.336, incorporándose en el Título X, el siguiente artículo 155, nuevo:

“Artículo 155.- La Contraloría General de la República se rige por el principio de transparencia en el ejercicio de la función pública consagrado en el artículo 8º, inciso segundo, de la Constitución Política de la República y en los artículos 3º y 4º de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado.

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

Vencido el plazo legal para la entrega de la información requerida o denegada la petición por alguna de las causales autorizadas por la ley, el requirente podrá reclamar ante la Corte de Apelaciones respectiva, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28, 29 y 30 de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado. En la misma resolución, la Corte podrá señalar la necesidad de iniciar un procedimiento disciplinario para establecer si algún funcionario o autoridad ha incurrido en alguna de las infracciones al Título VI de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado, el que se instruirá conforme a su respectiva ley orgánica. Las sanciones por infracción a las normas de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado, serán las consignadas en dicha ley.

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

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

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

Deberán especialmente publicar, además, la asistencia de los parlamentarios a las sesiones de Sala y de comisiones, las votaciones y elecciones a las que



concurran y las dietas y demás asignaciones que perciban.

Los reglamentos de ambas Cámaras consignarán las normas que cauteleen el acceso del público a la información de que trata este artículo.

ARTÍCULO SÉPTIMO.- Modifícase la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central, contenida en el ARTÍCULO PRIMERO de la ley N° 18.840, en lo siguiente:

a) Incorpórase en el Título V, el siguiente artículo 65 bis, nuevo:

“Artículo 65 bis.- El Banco Central se rige por el principio de transparencia en el ejercicio de la función pública, consagrado en el artículo 8° inciso segundo de la Constitución Política de la República y en los artículos 3° y 4° de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado.

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

Vencido el plazo legal para la entrega de la información requerida, o denegada la petición por alguna de las causales autorizadas por la ley, el requirente podrá reclamar ante la Corte de Apelaciones de Santiago, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69. La Corte, en la misma sentencia que acoja el reclamo, sancionará con multa de 20% a 50% de las remuneraciones al infractor.

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

b) Sustitúyese el inciso primero del artículo 66, por el siguiente:

“Artículo 66.- Además, el Banco deberá guardar reserva respecto de los antecedentes relativos a las operaciones de crédito de dinero que celebre o las

inversiones que efectúe en conformidad a los artículos 34, 36, 37, 38, 54, 55 y 56; de los que provengan de la información que requiera en conformidad a los artículos 40, 42 y 49 en materia de operaciones de cambios internacionales o de atribuciones que le otorgan en esa misma materia otras leyes; y de la información que recabe para el cumplimiento de la función contemplada en el artículo 53; y, no podrá proporcionar información sobre ellos sino a la persona que haya sido parte de las mismas, o a su mandatario o representante legal.”.

**ARTÍCULO OCTAVO.-** Los Tribunales que forman parte del Poder Judicial, de acuerdo a lo establecido en el artículo 5° del Código Orgánico de Tribunales, a través de su Corporación Administrativa, deberán mantener a disposición permanente del público, en sus sitios electrónicos, y debidamente actualizados, los antecedentes indicados en el artículo 7° de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado.

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

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

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

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

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

Vencido el plazo legal para la entrega de la información requerida o denegada la petición por algunas de las causales autorizadas por la ley, el requirente podrá reclamar ante la Corte de Apelaciones respectiva, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28, 29 y 30 de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado. En la misma resolución, la Corte podrá señalar la necesidad de iniciar un procedimiento disciplinario para establecer si algún funcionario o autoridad ha incurrido en alguna de las infracciones al Título VI de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado, el que se instruirá conforme a sus respectivas leyes orgánicas. Con todo, las sanciones que se impongan por infracción a las normas de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado, serán las contenidas en dicha ley.

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

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

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

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

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

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

Las empresas a que se refiere este artículo, cualquiera sea el estatuto por el que se rijan, estarán obligadas a entregar a la Superintendencia de Valores y Seguros o, en su caso, a la Superintendencia a cuya fiscalización se encuentren sometidas, la misma información a que están obligadas las sociedades anónimas abiertas de conformidad con la ley N° 18.046. En caso de incumplimiento, los directores responsables de la empresa infractora serán sancionados con multa a beneficio fiscal hasta por un monto de quinientas unidades de fomento, aplicada por la respectiva Superintendencia

de conformidad con las atribuciones y el procedimiento que establecen sus respectivas leyes orgánicas.

ARTÍCULO UNDÉCIMO.- Derógase el artículo 8° del decreto ley N° 488, de 1925.

ARTÍCULO TRANSITORIO.- La presente ley entrará en vigencia ocho meses después de publicada en el Diario Oficial, salvo el artículo 2° transitorio de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, que regirá desde su publicación en el Diario Oficial.”.

---

**Hago presente a Vuestra Excelencia que el Tribunal Constitucional, por oficio N° 2.103, de 11 de julio del año en curso, comunicó que ha declarado que es inconstitucional la frase “adoptando para tal efecto las normas generales que dicte el Consejo para la Transparencia en conformidad con el artículo 32 de la referida ley”, contenida en el inciso cuarto del nuevo artículo 65 bis que el ARTÍCULO SÉPTIMO, letra a), incorpora al Título V de la ley N° 18.840, Orgánica Constitucional del Banco Central, por lo que ha sido eliminada del texto del proyecto de ley.**

---

**En consecuencia, y habiéndose dado cumplimiento al control de constitucionalidad establecido en el artículo 93, número 1°, de la Constitución Política de la República, corresponde a Vuestra Excelencia promulgar el proyecto de ley anteriormente transcrito.**

Dios guarde a Vuestra Excelencia.

Adolfo Zaldívar Larraín  
Presidente del Senado

Carlos Hoffmann Contreras  
Secretario General del Senado

ISBN 956877100-X



9 789568 771003

Con el patrocinio de la Fundación Jaime Guzmán E.