

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL



TESIS DOCTORAL

**El rol del gobierno electrónico en el derecho a la información.
El derecho de acceso a la información pública y las tecnologías de
información en Chile**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTORA

PRESENTADA POR

Marion I. Soto Vivar

DIRECTOR

Alejandro Vega Fernández

Madrid, 2017

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho Constitucional



**UNIVERSIDAD
COMPLUTENSE
MADRID**

TESIS DOCTORAL

**EL ROL DEL GOBIERNO ELECTRÓNICO EN EL DERECHO A
LA INFORMACIÓN**

**El Derecho de Acceso a la Información Pública y las Tecnologías de
Información en Chile**

AUTORA: MARION I. SOTO VIVAR

DIRECTOR: DR. D. ALEJANDRO VEGA FERNÁNDEZ

Madrid, 2015

“Quienes parten del supuesto tácito de que todo lo que existe está bien, tienden a negar que estén haciendo juicios de valor. Quienes parten del supuesto tácito de que todo lo que existe está mal, dan mucha importancia a sus supuestos éticos (y al mismo tiempo tratan de demostrar que son viables). Y entre ambos extremos queda espacio para una extensa gama de matices.”

C. B. Macpherson

*A mis padres, Mario y María Isabel;
a mi hermana, Pamela; a mi sobrino León
y al amor de mi vida.*

AGRADECIMIENTOS

A mi familia por su apoyo y comprensión permanente, especialmente a mi hermana Pamela, mi principal aliada para emprender esta aventura.

Al Profesor Alejandro Vega Fernández que aceptó la dirección de esta tesis, otorgándome las orientaciones técnicas, su indispensable dedicación y apoyo, habida consideración de las dificultades que imponen las distancias físicas que separan a Chile de España.

A mis colegas, profesores y amigos, Carlos Pizarro, René Villacura, Víctor Martínez, Tatiana Cortés, Edmundo Mercado, Carlos Reusser, Lorena Donoso, Héctor Jara y Felipe Osorio, quienes siempre me instaron a persistir y continuar, durante todo el tiempo que ha durado el trabajo de esta tesis, fundamentalmente en los momentos de cansancio, propios de quien comparte este desafío con otras actividades laborales profesionales.

De igual modo, a la Universidad Iberoamericana de Ciencias y Tecnología, donde he crecido profesionalmente, proporcionándome la valiosa oportunidad de participar activamente en el proceso formativo de nuevos profesionales que impulsen el desarrollo de mi país, Chile.

A todos ellos mi más sincero reconocimiento.

ABREVIATURAS.

BCN	Biblioteca del Congreso Nacional
BOE	Boletín Oficial del Estado (español)
CE	Constitución Española
CEE	Comunidad Económica Europea
CIDH	Carta Internacional de los Derechos Humanos
Cit.	Citado
CLAD	Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo
CPLT	Consejo Para la Transparencia
Coord.	Coordinador
CRM	Enfoque que busca ofrecer servicios personalizados a distintos grupos de ciudadanos, basándose en las relaciones anteriores de estos ciudadanos con la institución o servicio
CTR	Computing Tabulating Recording Company actual IBM
DD.HH.	Derechos Humanos
DFL	Decreto con Fuerza de Ley
DL	Decreto Ley
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
ECOM	Empresa Nacional de Computación e Informática
ed(s).	Editor(es)
EITO	European Information Technology Observatory
FED	Plataforma para implementación Firma Electrónica en Gobierno de Chile
INA	Recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad
IP	Internet Protocol
LOC	Ley Orgánica Constitucional

Núm.	Número
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.
OEA	Organización de Estados Americanos
OGP	Open Government Partnership
OIRS	Oficinas de Información, Reclamos y Sugerencias
ONG	Organización No Gubernamental
p.	Página
pp.	Páginas
Párr. /Pár.	Párrafo
PRYME	Proyecto de Reforma y Modernización del Estado de Chile
RA	Recurso de Amparo
RD	Real Decreto de España
RDL	Real Decreto Ley
REUNA	Red Universitaria Nacional
Ruta 5D	Proyecto chileno de Gobierno Electrónico basado en la implementación en infraestructura de telecomunicaciones con una red de conectividad en todo el país
SEDISI	Asociación Española de Empresas de Tecnologías de la Información
SEE	Plataforma Integrada para simplificación de Procedimientos Proyecto de Gobierno Electrónico chileno
SIGFE	Sistema de Información para la Gestión Financiera del Estado Chileno
ss.	Siguientes
STC	Sentencia Tribunal Constitucional de Chile
STS	Sentencia del Tribunal Supremo de España

SUBDERE	Subsecretaría de Desarrollo Regional
TIC	Tecnología de la Información y Comunicación
TICs	Tecnologías de la Información y Comunicación
Trad.	Traducción
UE	Unión Europea
Vol.	Volumen

ÍNDICE.

AGRADECIMIENTOS	4
TABLA DE ABREVIATURAS	5
SÍNTESIS	11
ABSTRACT	13
RESUMEN	15
SUMMARY	22
INTRODUCCIÓN	28
EXÉGESIS HISTÓRICA	37

EXÉGESIS DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN EN CHILE

Evolución de La Sociedad de la Información y sus Antecedentes Normativos.....	37
1. Revisión Histórica de la Evolución Constitucional y Normativa del Derecho a la Información en Chile (1812-1980).....	38
1.1. Reglamento Constitucional 1812.....	39
- Decreto Libertad de Imprenta de 1813.....	40
1.2. La Constitución de 1818.....	43
1.3. La Constitución de 1822.....	45
1.4. La Constitución de 1823.....	47
1.4.1. Adición a la ley de Imprenta Junio 1823.....	48
1.4.2. Ley de Libertad de Imprenta de 1824.....	50
1.5. Constitución Política de la República de 1828.....	51
- Ley de Abusos sobre la Libertad de Imprenta de Diciembre de 1828.....	52
1.6. Constitución Política de la República de 1833.....	53
1.6.1. Ley de Abusos sobre la Libertad de Imprenta de 1846	54
1.6.2. Ley de Imprenta de 1872.....	55
1.7. Constitución Política de la República de 1925.....	55
- Ley 16.643 sobre Abusos de Publicidad de Septiembre de 1967	57
2. Inicios de la Sociedad de la Información en Chile: Contexto Tecnológico (1851-1980).....	58

CAPÍTULO PRIMERO	61
-------------------------------	----

**Estatuto Jurídico Aplicable:
La Constitución Política de La República de 1980**

1. La Constitución Política de la República de Chile de 1980.....	61
2. El Fenómeno de la Transición a la Democracia.....	62
3. La Reforma Constitucional del año 2005 o Constitución Binominal.....	72
4. Sobre la Nueva Constitución o su Reforma.....	75
5. La Constitución de 1980 y el derecho a la Información.....	81
6. La Modernización del Estado Chileno en los Ámbitos Comunicacionales y Tecnológicos.....	95
7. Ley Sobre las Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo de Junio de 2001.....	99
8. Ley 20.050 sobre Reforma Constitucional que Introduce Diversas Modificaciones a la Constitución Política de la República de Chile.....	103
9. Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado.....	106

CAPÍTULO SEGUNDO	109
-------------------------------	-----

Derecho a la Información: El Acceso a la Información Pública

1. Derecho de Acceso a la Información Pública como Particular Manifestación del Derecho a la Información.....	109
1.1. Naturaleza Jurídico-Política del derecho de Acceso a la Información Pública.....	112
1.2. El derecho Fundamental de Acceso a la Información Pública...	118
1.3. El Ejercicio del derecho de Acceso a la Información Pública: Dimensión Individual y Social.....	124
2. Estudio Particular de la Ley N° 20.285 sobre Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado.....	130
2.1. Gestación de la Ley N° 20.285 sobre Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado.....	133
2.2. Contenido de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado.....	141
2.3. Procedimiento Administrativo de Acceso a la Información.....	149
2.4. Análisis y Evaluación Comparativa de las leyes 20.285 y 19/2013: Argumentos Críticos y Reflexiones Finales.....	167

CAPÍTULO TERCERO	176
-------------------------------	-----

**Del Gobierno Electrónico al Gobierno de la Información:
Transparencia Activa, derecho de Acceso a la Información
Pública y Participación Ciudadana**

1. Los Inicios de una Administración Pública Verdaderamente Electrónica	176
2. La Actualización Tecnológica del Modelo de Gestión Pública: Programas y Agendas Digitales.....	199
2.1. Marco Jurídico Aplicable.....	202
2.2. Iniciativas Tecnológicas Transversales para el Desarrollo del Gobierno Electrónico.....	209
3. La Transparencia Activa.....	221
3.1. Procedimiento Electrónico de Acceso a la Información Pública...	229
3.2. Portal de Transparencia.....	232
4. La Participación Ciudadana.....	234

CAPÍTULO CUARTO	242
------------------------------	-----

**Gobierno de la Información: ejercicio del derecho de Acceso
a la Información y sus Límites**

1. El ejercicio del derecho de Acceso a la Información Pública y la afectación de la esfera de la vida privada de las personas.....	242
1.1. La Intromisión en las Comunicaciones Privadas como Causal de Reserva o Secreto: Análisis a la luz de la Sentencia 2153/2011 del Tribunal Constitucional Chileno.....	245
1.2. La Afectación del derecho a la Protección de Datos como Causal de Reserva o Secreto frente al ejercicio del derecho de Acceso a la Información Pública.....	266
2. La Realidad de acceso a las Tecnologías de Información y Comunicaciones en Chile, como condicionante del ejercicio del derecho Acceso a la Información Pública.....	291
2.1. Inclusión Digital, Conectividad y Alfabetización de los Ciudadanos	293
2.2. La Crisis de Confianza de los Ciudadanos en la Administración y sus Efectos en el derecho de Acceso a la Información Pública.....	297

CONCLUSIONES	309
---------------------------	-----

BIBIOGRAFÍA	319
--------------------------	-----

SÍNTESIS

Introducción

Esta investigación tiene por objeto el estudio de la incidencia que tiene el Gobierno Electrónico en el ejercicio del derecho a la Información, enfocado en su variable de Acceso a la Información Pública, empleando, como presupuesto provisional básico, la constatación en Chile del Gobierno Electrónico como entorno instrumental facilitador, integrante del Gobierno de la Información, que centra su análisis en los flujos de información y en los derechos fundamentales en que inciden.

Desarrollo

Se inicia con una exégesis histórica del derecho a la Información en Chile, en el contexto de la evolución de la sociedad de la información, contemplando una revisión de antecedentes normativos que van configurando este derecho, al alero de los progresos sociales y tecnológicos, abarcando desde los años 1812 y hasta 1980.

En el Capítulo Primero se realiza un análisis del estatuto jurídico aplicable, centrándose en algunos aspectos de la Carta Fundamental chilena de 1980, primordialmente en la concepción de “democracia protegida”, que determina características que se mantienen vigentes.

El Capítulo Segundo precisa la naturaleza jurídico-política del derecho de Acceso a la Información Pública que, en su construcción como derecho, otorga eficacia a los Principios de Probidad, Transparencia y Publicidad Administrativa, reivindicando su naturaleza de derecho fundamental y reafirmando su consagración constitucional en el artículo 19 N° 12 y no en el artículo 8°, referido a los Principios de Publicidad y Probidad Administrativa, a cuya eficacia contribuye. Del mismo modo, se enfatiza la opinión de considerar a este derecho dentro del artículo 20 de la Constitución española, sin perjuicio de estimar que su alusión en el artículo 105, letra b), corresponde a la consideración de otorgar eficacia al principio de Transparencia.

El Capítulo Tercero aborda la conceptualización del Gobierno Electrónico, arribando a la convicción que es un concepto instrumental, que concibe a las tecnologías como herramientas que eliminan barreras de tiempo y espacio, facilitando la mayor eficiencia y eficacia, con un enfoque en el ciudadano. Se constata, además, su existencia como parte integrante del Gobierno de la Información, que sitúa su eje en los flujos de información que transitan entre los órganos de la Administración Pública, entre éstos y los ciudadanos y entre los ciudadanos. Así, esta concepción se configura a partir de las vinculaciones entre Administración y ciudadanos, considerando la información que circula entre ellos y los derechos fundamentales a que dicha circulación da lugar.

Finalmente, el Capítulo Cuarto expone los límites en el ejercicio del derecho de Acceso a la Información, a partir de la consideración de la persona, excluyendo los referidos al interés común, para centrarse en el individuo, en la esfera de su vida privada. Para ello, se recurre al análisis de una sentencia del Tribunal Constitucional chileno, que considera al correo electrónico como reducto de la privacidad, así como al estudio del derecho de protección de datos, como causal de reserva o secreto, para concluir con una mirada a la realidad del acceso a las tecnologías de la información y comunicaciones, analizando la inclusividad digital y los aspectos asociados a la confianza ciudadana.

Conclusiones

Las tecnologías empleadas por la Administración Pública otorgan eficiencia y eficacia en los servicios al ciudadano, y se circunscriben dentro del ámbito del Gobierno Electrónico que, en esencia, apunta a optimizar el cumplimiento de los Principios Administrativos, configurándose como elemento integrante del Gobierno de la Información. El Gobierno de la Información es un concepto omnicomprensivo, que se establece a partir de la consideración de los flujos de información entre los órganos de la Administración del Estado y el ciudadano, poniendo de manifiesto la importancia del derecho de Acceso a la Información Pública, cuyo efecto es la Transparencia.

ABSTRACT

Introduction

This research aims to study the incidence of Electronic Government on the exercise of the Right to Information, approached in relation to its Access to Public Information variable and using, as a base provisional budget, the proof in Chile of the Electronic Government as an enabling environment that is part of the Government of Information, which focuses its analysis on information flows and fundamental rights they may affect.

Development

It starts with a historic exogenesis of the Right to Information in Chile, in the context of the information society evolution, including a review of normative background that gradually forms this right, under the wing of social and technological progress, embracing the years from 1812 to 1980 inclusive.

In Chapter I, an analysis of the applicable legal status is performed, focusing on certain aspects of the Chilean Constitution of 1980 and primarily based on the concept of “protected democracy”, determining characteristics that remain in force.

Chapter II defines the legal-political nature of the Right to Access Public Information that, in its development as a right, grants effectiveness to the Principles of Probity, Transparency and Managerial Advertising, vindicating its fundamental right nature and reaffirming its Constitution’s enshrinement in Article 19 No. 12 and not in Article 8, which refers to the Principles of Probity, Transparency and Managerial Advertising, contributing to its effectiveness. Similarly, the view of considering this right within Article 20 of the Spanish Constitution is emphasized, without estimating that its reference in Article 105, letter b), states the consideration on granting effectiveness to the Principle of Transparency.

Chapter III addresses conceptualization of Electronic Government, leading to the conviction of that it is an enabling concept conceiving technologies as tools eliminating time and space barriers, facilitating a higher efficiency and effectiveness, with a focus on the citizen. Moreover, its existence as part of the Government of Information is confirmed, with its axis on information flows between Public Administration organisms, these and the citizens and citizens themselves. Thus, this concept is made up of the relationships between Administration and citizens, considering the information circulating between them and the fundamental rights this circulation gives rise.

Finally, Chapter IV presents the limits in the exercise of the Right to Access Information, based on the consideration of the individual, in the realm of his/her private life. This will be done by using the analysis of a judgment from the Chilean Constitutional Court, which considers e-mails as a redoubt of privacy, as well as the study of the right to data protection as a ground for secrecy or confidentiality, to conclude with a view on the reality of access to information technology and communications, analyzing digital inclusiveness and aspects associated with civic trust.

Conclusions

Technologies used by Public Administration provide effectiveness and efficiency in citizen services and are part of the Electronic Government field, which seeks to optimize the compliance of the Administrative Principles, becoming an integral part of the Government of Information. Government of Information is an omni-comprehensive concept established from the consideration of information flows between the State administration organisms and the citizen, pointing to the importance of the Right to Access Public Information, resulting on Transparency.

RESUMEN

Introducción

Esta investigación tiene por objeto el estudio de la incidencia que tiene el Gobierno Electrónico en el ejercicio del derecho a la Información, enfocado en su variable de Acceso a la Información Pública. Así, emplea como dimensión orientadora y configuradora del presupuesto provisional básico, la constatación en Chile del Gobierno Electrónico como un entorno instrumental facilitador, que propicia el ejercicio del derecho de Acceso a la Información Pública, integrante del Gobierno de la Información, que centra su análisis en los flujos de información y en los derechos fundamentales que inciden en dichos flujos.

Desarrollo

El trabajo formula en su desarrollo, como primera aproximación, una exégesis histórica del derecho a la Información en Chile, en el contexto de la evolución de la sociedad de la información, contemplando una revisión de antecedentes normativos que van configurando este derecho, al alero de los progresos sociales y tecnológicos. Este estudio contempla desde los años 1812 y hasta 1980, en que se dicta la Constitución Política de la República actualmente vigente en Chile.

Con posterioridad, se realiza un análisis del estatuto jurídico aplicable, centrándose, como primer elemento, en algunos aspectos que definen a la Carta Fundamental chilena de 1980, primordialmente en la concepción de “democracia protegida”, que le otorga ciertas características que se mantienen vigentes con ella, evidenciando la necesidad de efectuar cambios estructurales que permitan robustecer la democracia chilena. Nos detenemos en la regulación que la Constitución otorga al derecho a la Información a través del artículo 19 N° 12, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ambos suscritos y ratificados por Chile, aplicables en virtud del artículo 5° inciso segundo de la Constitución y las diversas leyes que, según su evolución cronológica, configuran el marco normativo del derecho a la Información, así como los instrumentos que han

regulado el progreso tecnológico al interior de la Administración Pública del Estado chileno, en el contexto de su modernización.

El Capítulo Segundo precisa la naturaleza jurídico-política del derecho de Acceso a la Información Pública que, en su construcción como derecho, surge como enunciación que otorga eficacia a los Principios de Probidad, Transparencia y Publicidad Administrativa. No obstante, se descarta expresamente la posibilidad de considerarlo como un derecho de simple configuración legal, reivindicando su naturaleza de derecho fundamental y reafirmando su consagración constitucional en el artículo 19 N° 12 y no en el artículo 8°, referido a los Principios de Publicidad y Probidad Administrativa, a cuya eficacia contribuye. Del mismo modo, se enfatiza la opinión de considerar a este derecho dentro del artículo 20 de la Constitución española, sin perjuicio de estimar que su alusión en el artículo 105, letra b), corresponde a la consideración de otorgar eficacia al principio de Transparencia y Participación. Así, el derecho de Acceso a la Información es considerado como parte esencial del derecho de libertad de expresión, identificándose, dentro de sus facultades, con la facultad de buscar información, constituyendo uno de los ejes centrales de este estudio, pues ella tiene una importancia capital en relación al uso de medios electrónicos en torno a las personas y su relación con el Gobierno.

Como los objetivos de esta investigación se dirigen al análisis y determinación de la situación del derecho a la Información, en su modalidad de investigar, en relación con el Gobierno Electrónico, su objetivo central es el derecho de Acceso a la Información Pública, pues dicho derecho no sólo se sitúa en la actividad del titular de la facultad de investigar, sino también tiene lugar respecto del deber que se impone en el Estado, que es quien detenta esta información y que, en este caso, se hace efectiva más bien a través del control que ejerce el ciudadano respecto de la gestión pública, lo que constituye un instrumento de participación activa y directa en la conducción de los asuntos públicos.

El derecho de Acceso a la Información Pública tiene, en su particular naturaleza, una dimensión individual que apunta a la realización del individuo, a su desarrollo personal y una dimensión social, que considera la participación ciudadana en la gestión pública, mediante el control social que posibilita, constituyéndose en un elemento de las

sociedades democráticas. De este modo, se concibe la existencia de un mandato en virtud del cual los ciudadanos confían en la Administración dicha delegación y, en aras de la democracia, les faculta para participar en la conducción de la gestión pública.

Para el estudio particular de la regulación del derecho de Acceso a la Información Pública en Chile, se recurre al análisis de la Ley N° 20.285 sobre Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado. Su nacimiento surge en respuesta a la condena de la Corte Interamericana, pero además, y como en los países del entorno, tiene relación con los derechos humanos en el marco del “derecho a la verdad”, con las demandas ciudadanas en materias medioambientales y con los derechos del consumidor, libertad de prensa y el combate a la corrupción.

En general, los grandes avances de la ley N° 20.285 consisten en establecer un estatuto legal de carácter independiente y autónomo, junto con la incorporación de un órgano de seguimiento y control del derecho de acceso a la información que se denomina Consejo Para la Transparencia. Como contrapartida, la mayor omisión consiste en no haber considerado la naturaleza jurídica del derecho de Acceso a la información, excluyendo su calificación como un derecho fundamental; esto implica que, si bien existen causales de reserva, éstas no tengan un carácter más restringido, carácter que sí podrían tener en caso de reconocerse al derecho en cuestión, como un derecho fundamental.

Otra de las características de esta ley que constituye una debilidad, es que establece una serie de estatutos particulares aplicables al Poder Judicial, Congreso Nacional, Contraloría General de la República, Ministerio Público, Tribunal Constitucional, Justicia Electoral y al Banco Central, lo que se debe a la falta de autonomía constitucional del Consejo Para la Transparencia, circunstancia que los excluye de su competencia fiscalizadora.

Finalmente, se realiza un análisis comparativo de la Ley N° 20.285 con la Ley española N°19/2013 de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. A este respecto, se destaca igual debilidad que la consignada a propósito de la ley chilena, al no haber considerado al derecho de Acceso a la Información como un

derecho fundamental; también se objeta la incorporación del Buen Gobierno como parte integrante de la ley, contribuyendo a la confusión de los Principios de Transparencia y Probidad de la Administración Pública con el derecho de Acceso a la Información Pública, así como la no absoluta independencia del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

En el Capítulo Tercero se aborda la conceptualización del Gobierno Electrónico, adentrándose en los ejes de desarrollo que impulsan su avance. Se arriba a la convicción que es un concepto acuñado desde la perspectiva instrumental, que concibe a las tecnologías como herramientas revolucionarias que permitieron eliminar barreras de tiempo y espacio, facilitando la mayor eficiencia y eficacia del trabajo realizado por la Administración Pública, con un claro enfoque hacia el ciudadano. En este análisis, se constata además la existencia del Gobierno Electrónico como parte integrante de un fenómeno más amplio, el Gobierno de la Información, que es entendido como aquel que sitúa su eje de atención en los flujos de información que transitan entre los órganos de la Administración Pública, entre éstos y los ciudadanos y entre los mismos ciudadanos. Así, la concepción del Gobierno de la Información se configura a partir de las vinculaciones entre Administración Pública y ciudadanos, considerando la información que circula entre ellos y los derechos fundamentales a que dicha circulación da lugar.

Los flujos de información y las tecnologías existentes generan sus efectos, los que se vislumbran en el ejercicio del derecho de Acceso a la Información Pública, a través de la Transparencia Activa, el Procedimiento Administrativo de Acceso a la Información Pública y la Participación ciudadana.

Finalmente, en el Capítulo Cuarto se expone, en base al carácter no absoluto del derecho de Acceso a la Información Pública, los límites en su ejercicio, en el contexto del Gobierno de la Información, formulados a partir de la consideración de la persona, excluyendo los límites referidos al interés común, para centrarse en el individuo, en la esfera de su vida privada. Para ello, se recurre, en primer lugar, al análisis de una sentencia del Tribunal Constitucional chileno, que se pronuncia respecto a la constitucionalidad de la definición de información pública contenida en la Ley N° 20.285, para lo cual se realiza un razonamiento jurisprudencial respecto a la

consideración del correo electrónico como reducto de privacidad, proceso lógico que confunde el continente (correo electrónico institucional) con el contenido (información Pública). También se aborda el derecho de protección de datos, en cuanto limitante del ejercicio del derecho de Acceso a la Información Pública, considerado como causal de reserva o secreto. Ahora bien, a este respecto, se hace necesario precisar que el presente trabajo no se ocupa del estudio particular del derecho a la protección de datos, por lo que su tratamiento solo obedece al propósito de su consideración para la delimitación del derecho de Acceso a la Información Pública, en relación a las tecnologías de información y comunicaciones.

En tal sentido, en Chile la ponderación entre ambos derechos enfrenta un escenario no equitativo en cuanto a conjugar los valores protegidos; situación muy distinta a lo que acontece en España, no sólo porque la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal difiere sustantivamente de la ley chilena, a consecuencia de su fuerte y tradicional reconocimiento jurisprudencial, normativo y doctrinario, sumado a la conciencia de la existencia del derecho a nivel ciudadano, sino porque, además, consecuente con la trayectoria mencionada, conforme se ha señalado, la Ley 19/2013 considera en su contenido un artículo específico sobre Protección de datos personales. En Chile, se ha puesto a cargo del Consejo Para la Transparencia velar por el adecuado cumplimiento de la Ley de Protección de Datos, por parte de los órganos de la Administración del Estado.

Así, desde el ámbito del Gobierno de la Información, que concibe su esencia en la existencia de flujos de información, y que además considera a las tecnologías como instrumentos articuladores del manejo de esos flujos informativos, la Ley N° 20.285 y la Ley sobre Protección de Datos ofrecen un significativo punto en común, conformado por la información y la tecnología para el manejo de esa información, ajustada a los objetivos de cada regulación, que, en un caso, es garantizar el acceso y, en el otro, controlar la información concerniente a la persona. No obstante, se advierte la urgente necesidad de perfeccionar la ley chilena en este último ámbito. Por último, también se contemplan como limitaciones del ejercicio del derecho de Acceso a la Información Pública, los aspectos que afectan el acceso a las Tecnologías de Información y Comunicaciones, consistentes en la Inclusión Digital de los ciudadanos, así como la

crisis de confianza en las autoridades públicas que ha venido afectando la fiabilidad de la certeza de la información y los mecanismos de acceso.

Conclusiones

Las tecnologías de información y comunicaciones empleadas por la Administración Pública se circunscriben dentro del ámbito del Gobierno Electrónico que, en esencia, apunta a optimizar el cumplimiento de los Principios Administrativos de Eficiencia, Eficacia, Probidad, Publicidad y Transparencia, en el ejercicio de la gestión pública. El Gobierno de la Información es un concepto más amplio y omnicompreensivo, que se establece a partir de la consideración de los flujos de información entre los órganos de la Administración del Estado, entre la Administración Pública y el ciudadano y entre los mismos ciudadanos, poniendo de manifiesto la importancia de los derechos fundamentales en cada uno de estos procesos de flujos de información. El Gobierno de la Información comprende, a su vez, al Gobierno Electrónico, entendido como un elemento del mismo, enfocado en el rol instrumental de las tecnologías de información y comunicaciones.

El derecho de Acceso a la Información Pública constituye una variante del derecho a la Información, que no cambia ni altera su naturaleza jurídica cuando su ejercicio tiene por objeto la información que detentan los órganos de la Administración del Estado y su sujeto activo es un ciudadano. Así, este derecho fundamental se pone de manifiesto, con mayor fuerza, a propósito de los flujos de información, otorgando en su ejercicio eficacia a los principios de Probidad, Transparencia, Publicidad y Participación, propios del actuar de la Administración Pública, circunstancia que no debe llevar a confundir aquel derecho con estos principios. También los flujos de información determinan el surgimiento del derecho fundamental a la Protección de Datos, que es analizado como limitante del ejercicio del derecho de Acceso a la Información Pública.

Finalmente, se hace evidente la necesidad de modificar la Ley 20.285, estableciendo de manera indubitada que su esencia y razón de ser es la protección en el ejercicio del derecho fundamental de Acceso a la Información, el que, al ejercerse

respecto de la información existente en poder de los órganos de la Administración Pública, contribuye, como efecto de su ejercicio, a otorgar eficacia a los principios administrativos de Transparencia, Publicidad y Probidad. Asimismo, se necesita considerar a la inclusión digital como política pública, para contribuir a hacer accesibles los medios tecnológicos a toda la población, junto con atender el fenómeno de desconfianza que afecta la opinión de la ciudadanía.

SUMMARY

Introduction

This research aims to study the incidence of Electronic Government on the exercise of the Right to Information, approached in relation to its Access to Public Information. In this way, as an orientating aspect configuring basic provisional budget, it uses the proof in Chile of Electronic Government as an enabling environment that leads to the exercise of the Right to Access Public Information, which is an integral part of the Government of information, focusing its analysis on information flows and fundamental rights affecting these flows.

Development

As a first approach, in its development, this study raises a historic exogenesis of the Right to Information in Chile, in the context of the information society evolution and including a review of normative background that gradually forms this right, under the wing of social and technological progress. This study embraces the years from 1812 to 1980, when the Political Constitution of the Republic currently in force was laid.

In the aftermath, an analysis of the applicable legal status is performed, focusing on certain aspects defining the Chilean Constitution of 1980 as a first item, primarily on the concept of “protected democracy”, which provides the same with some characteristics it keeps in force and detecting the need to make structural changes as an opportunity to strengthen the Chilean democracy. We will stop at the regulation provided by the Constitution to the Right to Information through article 19, No. 12, the Covenant of Civil and Political Rights and the American Convention on Human Rights, both signed and ratified by Chile, applicable in virtue of Section 2, article 5 of the Constitution and the various laws that, based on their chronological evolution, set up the legal framework of the Right to information, as well as the instruments that have regulated technological progress within the Public Administration of the Chilean State, in the context of its modernization.

The Second Chapter defines the legal-political nature of the Right to Access Public Information that, in its development as a right, is raised as a statement that provides effectiveness to the Principles of Probity, Transparency and Managerial Advertising. Nevertheless, the possibility of considering the same as a right of simple legal configuration, vindicating its fundamental right nature and reaffirming its Constitution's enshrinement in Section 12 of Article 19 and not in Article 8, which refers to the Principles of Probity, Transparency and Managerial Advertising, contributing to its effectiveness. Similarly, the view of considering this right within Article 20 of the Spanish Constitution is emphasized, without estimating that its reference in Article 105, letter b), states the consideration on granting effectiveness to the principle of Transparency and Participation. Thus, the right to Access Information is considered as part of the Right to the Freedom of Speech, identified, within its powers, with the power of searching for information, configuring the centerpieces of this study as it has a vital importance in relation with the use of electronic media among people and its association with the Government.

As the objectives of this research are oriented to the analysis and definition of the situation of Right to Information, in its research form Electronic Government related issues, its key objective is the right to Access Public Information, as this right not only stands at the holder's activity empowered to investigate, but also occurs with regards to the duty enforced by the State, which holds this information and, in this case, it is made effective primarily through citizen control of public management, which is a instrument of active and direct participation in the conduction of public affairs.

The Right to Access Public Information has, in its particular nature, an individual aspect that points to the fulfillment of individuals and their personal development, and a social aspect that considers citizen participation in public management, through the social control it enables, making it part of democratic societies. This way, the existence of a mandate whereby citizens trust in the Administration of this delegation is conceived and, in the interest of democracy, empowers them to participate in the conduction of public management.

For the particular study on the regulation of the Right to Access Public Information in Chile, the analysis of Law No. 20.285 on the Transparency of Civil Service and Access to State Administration Information is used. It raises as a response to Inter-American Court sentence, but also, and as the surrounding countries, it has a relationship with human rights within the scope of the “right to the truth”, with citizens’ demands on environmental issues and consumer rights, press freedom and combating of corruption.

In general, the great progress of Law No. 20.285 consist of establishing an independent and autonomous legal status, as well as the incorporation of a monitoring and control body for the access to information, named Council for Transparency. As a counterpart, the main omission consist of not having considered the legal nature of the right to Access Information, eliminating their classification as a fundamental right; implying that, while there are reasons for secret, these don’t have a more restrictive nature as they should have in case of recognizing the right in hand as fundamental.

Another feature of this Law seen as a weakness is the fact that it establishes a series of particular statuses applicable to the Judicial Power, National Congress, Comptroller General of the Republic, Public Ministry, Constitutional Court, Electoral Court and Central Bank, due to the lack of constitutional autonomy of the Council for Transparency, excluding them from their audit jurisdiction.

Finally, a comparative analysis of Law No. 20.285 with the Spanish Law No. 19/2013 on Transparency, Access to Public Information and Good Government is performed. In this respect, an equal weakness with that regarding the Chilean law is emphasized, as they don’t consider the right to Access Information as a fundamental right. Another rejection is the incorporation of Good Government as an integral part of the law, negatively contributing to confusion on Principles of Transparency and Probity of Public Administration with the right to Access Public Information, as well as the not absolute independence of the Council for Transparency and Good Government.

Chapter III addresses the conceptualization of Electronic Government, looking into the development strategies driving its progress. This leads to the conviction that

this is a concept coined from the instrumental perspective, which conceives technologies as revolutionary perspectives that allowed the removal of space and time barriers, facilitating higher effectiveness and efficiency of the work performed by Public Administration, with a clear focus on the citizen. This analysis also sets out the existence of Electronic Government as an integral part of a broader phenomenon: the Government of Information, understood as that which locates its points of interest in the information flows between Public Administration organisms, these and the citizens. Thus, the concept of Government of Information is configured from the relations between Public Administration and citizens, considering the information that surrounds them and the fundamental rights this environment gives rise.

Existing information flows and technologies generate their effects, which are distinguished in the exercise of the right to Access Public Information through Active Transparency, the Administrative Process of Access to Public Information and Citizen Participation.

Finally, Chapter IV presents the limits in the exercise of the Right Public Information based on its not absolute nature, in the context of the Government of Information, formulated on the basis of the consideration of individual, excluding limits referring to common interest, in order to focus on the individual, in the realm of his/her private life. This will be done first by using the analysis of a sentence from the Chilean Constitutional Court, which takes a stand on the constitutionality of the definition of public government contained in Law No. 20.285, for which a jurisprudential reasoning is conducted in relation with considering e-mail as a redoubt of privacy, a logic process confusing the content (institutional e-mail) with the content (Public information). It also addresses the right to data protection, once constraining the exercise of the right to Public Information, considered as reason for secrecy or confidentiality. That said, in this sense it is necessary to clarify that this research is not about the particular study of the right to data protection, as its treatment only follows the purpose of consideration for delimitation of the right to Access Public Information, associated with information technologies and communications.

In that regard, the weighing between both rights in Chile faces an unequal scenario in terms of combining the values protected, which is very different from the context of Spain not only because the Organic Law of Personal Data Protection is substantively different from the Chilean law, as a result of its strong and traditional jurisprudential, regulatory and doctrinal recognition added to the awareness of the existence of right at citizen level, but also because it is consistent with the background mentioned as stated, Law No. 19/2013 considers in its content a specific Article on Personal Data Protection. In Chile, the Council for Transparency has been assigned to ensuring the proper implementation of the Data Protection Law by the State Administration organisms.

Thus, from the Government of Information scope, conceiving its essence on the existence of information flows and also considering technologies as articulating instruments to handle these information flows, Law No. 20.285 and the Data Protection Law offer a significant common focus, comprising information and technology to handle that information, complying with the objectives for each of the regulations that, in one case, is to ensure access and, in the other, control the information concerning the individual. However, it identifies the urgent need of improving the Chilean law on this last regard. Finally, it also includes the aspects affecting the access to Information Technologies and Communications as constraints for the exercise of the right to Access Public Information, consisting on the Digital Inclusion of citizens, as well as the trust crisis in public authorities gradually affecting reliance on information certainty and access mechanisms.

Conclusions

Information technologies and communications used by Public Administration are contained in the scope of the Electronic Government, which essentially points to optimizing the compliance of the Administrative Principles of Efficiency, Effectiveness, Probity, Promotion and Transparency, in the exercise of public management. Government of Information is a broader and omni comprehensive, established from the consideration of information flows between the State Administration organisms, Public Administration and the citizen, and between citizens, highlighting the importance of

fundamental rights on each one of these information flow processes. Government of Information also includes the Electronic Government, understood as its integral part and focused on the instrumental role of information technologies and communications.

The right to Access Public Information is a variant of the right to Information that doesn't change or modify its legal nature when its exercise is aimed at the information held by the State Administration organisms and its active subject is a citizen. Thus, this fundamental right strongly emphasizes, regarding information flows, the effectiveness for the exercise of the Principles of Probity, Transparency, Promotion and Participation, typical in the action of Public Administration. This scenario cannot lead to confusion of this right with these principles. These information flows also determine the generation of the fundamental right to Data Protection, analyzed as a constraint for the exercise of the right to Access Public Information.

Finally, it is made evident the need of upgrading Law No. 20.285 establishing undoubtedly that its essence and fundamental purpose is to protect the exercise of the fundamental right to Access Information that, when exercised regarding the existing information held by the Public Administration organisms, provides effectiveness to the administrative principles of Transparency, Promotion and Probity. Furthermore digital inclusion needs to be considered as a public policy to contribute to the access to technological media for all the population, as well as addressing the distrust phenomenon affecting public opinion.

INTRODUCCIÓN

1. Motivaciones para el Desarrollo de la Investigación

El papel de las tecnologías en el mundo presente viene a ser esencial. Actualmente, estamos inmersos en un entorno globalizado y tecnológico, que implica que cualquier estudio o investigación pueda también centrar sus esfuerzos en abocarse a los efectos que el uso de las herramientas tecnológicas produce en sus más diversos y variados ámbitos.

Particularmente, en la esfera jurídica importa determinar cómo incorporamos al análisis los cambios e innovaciones que no sólo tienen su origen en lo puramente social, sino también en las creaciones que la humanidad ha reportado de la aplicación de nuevos medios, que le sirven de herramientas o mecanismos para simplificar la obtención de sus propósitos. Estas construcciones están presentes en todo orden de ámbitos y, específicamente en las comunicaciones, ellas afectan y determinan la facilidad como el tiempo en que se transmite el mensaje, con lo que se ha puesto de manifiesto la eliminación de las distancias y la renovación de medios disponibles.

Por otra parte, el estudio del derecho a la información en Chile resulta ser una temática de marcado interés al alero del marco jurídico existente, fundamentalmente porque durante los últimos siete años ha logrado situarse como un derecho cuyo ejercicio, desde cierta perspectiva, contribuye a la regular marcha de un auténtico gobierno democrático, aportando salud y base, al proporcionar medios de control, de imposición de transparencia y probidad en la Administración Pública. En consideración a la destacada posición de este derecho en el escenario chileno actual, desde la visión de la academia resulta útil aportar con el desarrollo de una investigación que dé cuenta de la integridad de ese derecho, que exalte su variante de acceso, pero sin perder el origen integérrimo del mismo. Así, es posible develar la intención que conlleva la presente investigación, cual es formular y exponer la problemática científica que supone la modernización tecnológica del Estado, desde la perspectiva del favorecimiento o perjuicio que ello supone en la garantía del derecho a la Información, en su variante de Acceso a la misma, y su ponderación con el legítimo ejercicio de otros derechos

fundamentales, específicamente con los derechos que se circunscriben en la esfera de la vida privada de las personas.

El estudio del derecho a la Información en Chile supone introducirse en una de las bases esenciales de la democracia del país, respondiendo su investigación a la necesidad de poner de manifiesto, en completud, un derecho que constituye un eslabón fundante de la igualdad en el desarrollo de la propia personalidad de cada individuo, así como en el deber constitucional del Estado chileno de contribuir a crear las condiciones que permitan y favorezcan ese vital desarrollo. También representa un instrumento que apuntala la unidad e integración armónica de la sociedad, generando su ejercicio una amplia participación en las diversas esferas de la vida del país.

El derecho a la Información en Chile, normalmente, es abordado dentro del estudio de la cátedra de Derecho Constitucional y su análisis e investigación incorpora el ansiado desarrollo de un derecho fundamental que cumple una vital función social. Desde esta óptica, no sólo importa estar informado para participar adecuada y oportunamente, sino también hay en ello un componente capital del necesario pluralismo político, de la transparencia de las instituciones, de la probidad en el ejercicio de las funciones públicas y de la buena administración del Estado.

En este sentido, a quienes iniciamos nuestra vocación investigadora, no sólo nos motiva centrarnos en alguna de las positivas consecuencias del ejercicio del derecho de Acceso a la Información Pública, cuya utilidad y beneficio es posible advertir que ha sido buscado con la dictación de una ley que se centra en la Transparencia de la Información, gestión y actuaciones de la Administración Pública. En este ámbito, nos mueve además la necesidad de desentrañar y exponer el análisis que encarna el buscar y acceder a la información que obra en poder de los órganos de la Administración del Estado y sus efectos, en relación al uso de los medios tecnológicos.

Lo cierto es que el derecho a la información en su variante de Acceso a la Información Pública, se ha posicionado en un sitio privilegiado en Chile, todo lo cual no deja de sorprender, toda vez que la historia da cuenta de un pasado muy restrictivo en relación con este derecho. La realidad vigente contrasta con el escenario en materia

de protección de datos personales, pues, este último, en cambio, no cuenta con el trasfondo cultural necesario y la ley que lo regula no hace sino cumplir con una exigencia normativa que no logra ninguna concreción ni ejecución efectiva, porque adolece del sustrato que habilita una conciencia individual y colectiva de la importancia, titularidad y propiedad de los datos privados relativos a una persona; por ello, su regulación ha respondido puramente a la necesidad de cumplir con los requisitos que sitúen a Chile entre los países con ciertas proyecciones de desarrollo, sin que se haya logrado ni buscado empoderar a cada individuo respecto del sentido y trascendencia de este derecho, al tiempo de brindarle un instrumento para hacer valer su protección.

Ahora bien, reconociendo la importancia del derecho a la protección de datos, cuya configuración también responde a la implementación de los medios tecnológicos, se hace necesario precisar que el presente trabajo no contempla como aspiración ocuparse del estudio particular del derecho a la protección de datos, pues tal pretensión requeriría de una investigación centrada en dicho derecho fundamental y su tratamiento obedece al propósito de su consideración para la delimitación del derecho de Acceso a la Información Pública, en relación a las tecnologías de información y comunicaciones.

Todas estas razones son las que animan e incentivan emprender el desafío que conlleva el desarrollo de esta investigación, en el interés que constituya un aporte en Chile a la construcción del saber jurídico en el ámbito de la información.

2. Delimitación del Objeto de Investigación

La Sociedad de la Información, también conocida como Sociedad del Conocimiento y, en la actualidad, Sociedad en Red, es concebida como resultado del proceso de desarrollo en torno al que la modernidad ha ido constituyendo un mundo globalizado, tanto en sus estructuras políticas, jurídicas y económicas como en las sociales, culturales y educativas, entre otras.

De esta forma, se comprende un proceso que, si bien es complejo, da cuenta de su capacidad autorreflexiva y que se conduce a través de diversos capitales como testimonio del progreso a nivel material y, también, respecto de los mapas conceptuales

en los que se encuadran las operaciones de entendimiento y construcción de saberes que resuelven los cuestionamientos sobre el sentido y acomodación de estas transformaciones, con un nuevo ordenamiento de las instituciones y formas de vida en comunidad.

La sociedad postindustrial, en sus progresivas etapas de modernización, ha integrado el valor de las ciencias de la cibernética, a través de la incorporación de las tecnologías de la información, la comunicación y las redes sociales, como elementos característicos en su organización política y jurídica, haciendo recurrente la determinación de nuevas estructuras y fundamentos que visibilizan los cambios de época; a saber, una modernidad reflexiva, la profundización de la democracia y tratados internacionales, la preeminencia de los derechos humanos y fundamentales en las legislaciones modernas, un esfuerzo contendor del capitalismo como único patrón económico “post muro de Berlín”, el involucramiento de perspectivas ambientalistas e inclusivas de género y ciudadanía, la virtualización de los procedimientos administrativos y económicos en los servicios públicos, entre otras.¹

Esto ha permitido entender y habitar en su nueva forma de organización a la sociedad, lo que implica un desafío para los órganos que la determinan, tanto en sus dimensiones individuales y colectivas, desde las que se nutre y retroalimenta.

De esta manera, se configura el derecho a la Información, que se ha visto afianzado en Chile particularmente en la dimensión referida al Acceso a la Información Pública, mediante su regulación, a través de la Ley de Acceso a la Información Pública.

Esta evolución se constata en la interpretación histórica del desarrollo normativo que ha tenido, destacándose el impulso que ha experimentado la noción de Transparencia en Chile, motivada y generada en circunstancias políticas y sociales en el ámbito de la probidad de la Administración Pública, circunscrita también al combate

¹ Para un análisis más profundo sobre la tecnología y sus efectos en la sociedad, véase CASTELLS, Manuel. “La Sociedad Red”. En: *La Era de la Información. Economía, Sociedad y Cultura*, Vol. 1. 3ª ed. Madrid, España: Alianza Editorial (2008); CASTELLS, Manuel; TUBELLA, Imma; SANCHO, Teresa y ROCA, Meritxell. *La transición a la Sociedad Red*. Barcelona, España: Editorial Ariel, 2007; y SÁNCHEZ BRAVO, Álvaro. *La protección del Derecho a la Libertad Informática en la Unión Europea*. Sevilla, España: Universidad de Sevilla, 1998.

contra la corrupción y en los anhelos de la participación ciudadana, así como en el empoderamiento de la información y, de manera muy importante, en la consecuente maduración de las concepciones jurídicas que orientan su desarrollo temático.

Esta nueva normativa nos da cuenta de exigencias que se plantean con base en el uso de las tecnologías, generando, a partir de ello, lo que la ley denomina Transparencia Activa y que se traduce en la obligación de publicar información en los sitios web de cada uno de los órganos y servicios públicos, información que ha sido señalada y cuya omisión habilita a cualquier ciudadano para formular denuncias ante el Consejo para la Transparencia. Pero, aún más, cada día nos va dando cuenta de su implementación a la par de las herramientas tecnológicas, circunstancia que puede contribuir a facilitar el acceso a las informaciones que sean de interés, pero que también puede significar la exposición de los datos que son de propiedad de cada individuo. Así, es posible encontrarse con el ejercicio de un derecho cuyas bondades son innegables, pero también enfrentarse a sus limitaciones, más aún ante un país -Chile- en el que, culturalmente, no se asume la entidad de la privacidad de los datos personales, donde existe una ley que no resulta ser efectiva ni eficiente en custodiar esos datos y en que la mayoría de la Administración Pública no da cumplimiento a lo prescrito en ella.

¿Pero qué ocurre cuando disponemos de mayores medios y mecanismos tecnológicos que nos aportan incremento o cercanía en la conectividad? ¿Es posible, bajo el uso de estos medios, buscar, recibir y difundir información con mayor facilidad y efectividad? ¿Cómo afectan las tecnologías a los flujos de información en el contexto actual? ¿El uso de estos medios facilita el ejercicio del derecho de Acceso a la Información Pública? ¿Podemos actualmente hablar de un Gobierno de la Información?

Las anteriores interrogantes cobran mayor importancia en el Chile de hoy, donde existe una institucionalidad concreta destinada a supervigilar y garantizar el ejercicio del Acceso a la Información Pública, cuyo estudio, desde el interés académico, supone necesariamente abrir la puerta al análisis del derecho de Acceso a la Información y a la comprensión cabal de su contenido.

En este sentido, resulta esencial poner muy en claro que el objetivo de la presente investigación es el estudio de la incidencia que tiene el Gobierno Electrónico en el ejercicio del derecho a la Información, enfocado en su variable de Acceso a la Información Pública, problemática cuyo interés de estudio en Chile se ha visto reforzado durante el último tiempo, a propósito de la modificación constitucional experimentada en el año 2005, con la dictación de una ley especialmente destinada a normar el ejercicio de este derecho, así como con la creación de un órgano colegiado destinado a fiscalizar y garantizar el cumplimiento de esta ley.

De este modo, el objeto de la investigación propuesta radica principalmente en el análisis que supone la modernización tecnológica del Estado chileno, comprendiendo sus efectos desde la perspectiva de los impactos positivos y dificultades que trae aparejada la instalación del Gobierno Electrónico, como un sistema que posibilita el ejercicio legítimo del derecho de Acceso a la Información.

Así, surge la inquietud sobre el real sentido integrador de una estrategia que incorpora en sus dimensiones del desarrollo una brecha significativa, por una parte, en la digitalización de los medios que paradójicamente acortan las distancias, aumentan los volúmenes de información y, por otra, en las fuentes de exclusión natural que reportan la imposibilidad de incorporarse en procesos y pautas de relación por parte de personas que quedan por competencia biológica, psicológica y/o simplemente social, al margen de acceder a ellas.

Profundiza lo planteado la emergencia de los derechos humanos y fundamentales expresamente manifestados, entre otros, en el derecho a la libertad de expresión, que progresivamente ha ido permitiendo la solidificación de los sistemas democráticos de gobierno y la consolidación de redes internacionales de control y fomento de éstos, en razón de su condición de inalienables e irrenunciables.

Lo anterior conlleva, además, ciertos cuestionamientos adyacentes, tales como idoneidad de las comunicaciones electrónicas, real acceso de los ciudadanos a las tecnologías de conexión a Internet, limitaciones tradicionales consagradas en específico en los cuerpos normativos, relativas a los casos de secreto y reserva.

Asimismo, los pronunciamientos emitidos por los órganos que reciben los requerimientos de información, su ponderación caso a caso, sobre la base de la real comprensión de la esencia del derecho de Acceso a la Información Pública y sus efectos.

Sin embargo, lo expuesto no se limita sólo a la generación o adquisición de tecnologías de información y comunicaciones, como un nuevo referente material, sino que además integra un esquema jurídico y cultural para concebir el desarrollo y articular la modernidad y los valores en que se practican y ponen en acción una serie de principios, como la transparencia y la interactividad.

Esta relación entre lo material y lo valórico permite hacer de lo público un objeto tanto de conocimiento y, a la vez, de acceso al mundo globalizado, que proporciona en Chile eficiencia y eficacia en sus procesos de integración interna y multilateral.

Ahora bien, el tema de la investigación se funda en la percepción y conciencia del avance tecnológico y de los cambios que ellos posibilitan, cambios que afectan todas las áreas de la vida humana, que transforman en posibles aquellas situaciones que antes resultaban inimaginables y que conllevan, por cierto, nuevos desafíos e inquietudes que resolver.

A consecuencia de lo anterior, las tecnologías de información y comunicaciones son concebidas, en la actualidad, como herramientas en el impulso encaminado al cumplimiento de los objetivos de eficiencia y transparencia de la gestión del Estado, así como en el acceso equitativo y simultáneo de los ciudadanos a los servicios públicos, supuesto necesario de considerar al tiempo de ponderar que sólo los ciudadanos informados pueden participar activa y libremente en los diversos ámbitos que dan forma a la ciudadanía y, por tanto, contribuir a determinar hasta qué punto se beneficia o garantiza el derecho de Acceso a la Información Pública de cada persona con el uso de las nuevas tecnologías de la información, además de gobierno y organizaciones, constituye una tarea de interés relevante para el estudio del Derecho y de la Comunicación.

El impulso de esta investigación empleará como dimensión orientadora y configuradora del presupuesto provisional básico, que establece la hipótesis de su desarrollo, la constatación en Chile del Gobierno Electrónico como un entorno facilitador que propicia el ejercicio del derecho de Acceso a la Información Pública.

Esta orientación, como manifestación de la racionalidad subyacente, da cuenta de la necesidad de analizar además del rol del Gobierno Electrónico, la naturaleza propia del Acceso a la Información Pública en Chile, conformando así el objetivo primordial de este trabajo, en la aspiración de que se logrará con ello contribuir al desarrollo del Derecho de la Información en Chile.

3. Estructura de la Investigación

El trabajo se estructura en base a cuatro Capítulos y un Capítulo preliminar introductorio. El Capítulo preliminar contiene una exégesis histórica del derecho a la Información en Chile, en el contexto de la evolución de la sociedad de la información, contemplando una revisión de antecedentes normativos que van configurando este derecho, al alero de los progresos sociales y tecnológicos. Este estudio contempla desde los años 1812 y hasta 1980, en que se dicta la Constitución Política de la República actualmente vigente en Chile.

El Capítulo Primero expone el estatuto jurídico aplicable a la investigación, centrándose, como primer elemento, en algunos aspectos que definen las características de la Carta Fundamental de 1980, tanto respecto a su origen como en lo relativo a su vigencia, para luego entrar en la evolución cronológica de las disposiciones que configuran el marco normativo del derecho a la Información, así como los instrumentos que han regulado el progreso tecnológico al interior de la Administración Pública del Estado chileno, en el contexto de su modernización.

El Capítulo Segundo aborda el derecho a la Información, centrándose en la naturaleza jurídico-política del derecho fundamental de Acceso a la Información Pública, para luego analizar la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, mediante el estudio de su contenido, con una visión crítica que la confronta en

determinados aspectos con la Ley española N° 19/2013 de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

En el Capítulo Tercero se emprende la aventura de establecer un concepto de Gobierno Electrónico, para llegar a la formulación de Gobierno de la Información, exponiendo la actualización tecnológica del modelo de gestión pública en Chile, además del marco jurídico aplicable a esta modernización, así como las iniciativas transversales en este contexto, ocupándose también de la Transparencia Activa, del ejercicio del derecho de Acceso y de la Participación Ciudadana como efectos.

Finalmente, el Capítulo Cuarto expone los límites al ejercicio del derecho de Acceso a la Información Pública, en el contexto del Gobierno de la Información, formulados a partir de la consideración de la persona, excluyendo los límites referidos al interés común, para centrarse en el individuo en la esfera de su vida privada. Asimismo, se recurre al análisis de una sentencia del Tribunal Constitucional chileno, que considera al correo electrónico como reducto de la privacidad, así como al estudio del derecho de protección de datos como causal de reserva o secreto, para concluir con una mirada a la realidad del acceso a las tecnologías de la información y comunicaciones, analizando la inclusividad digital y los aspectos asociados a la confianza ciudadana.

La estructura antes descrita para el desarrollo de esta investigación, denota el camino que se ha escogido para extraer los hitos de conocimiento que irán configurando y otorgando, paso a paso, las necesarias luces que conformarán la respuesta a la problemática e inquietudes que han animado y determinado la realización de este trabajo.

EXÉGESIS HISTÓRICA

EXÉGESIS DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN EN CHILE

Evolución de La Sociedad de la Información y sus Antecedentes Normativos

La comunicación es un supuesto esencial de nuestra condición humana y social. Este intercambio de información requiere de regulación jurídica y más aún en nuestro entorno mundial actual y también en Chile, en que el desarrollo técnico ha transformado el ámbito de las comunicaciones, haciéndolo extensivo a medios antes inimaginados. En palabras de Pedro Anguita Ramírez “[l]a consagración de la libertad de información y de opinión en nuestro ordenamiento jurídico nace cuando nuestro país aún no había terminado de consolidar su proceso emancipador del reino español”.²

En Chile, durante el periodo de la Colonia, la divulgación de información y de ideas estuvo sometida a los controles que en todo el territorio nacional ejercía la Corona Española. Es más, incluso una vez obtenida la independencia, siguieron rigiendo normas dispuestas por la Monarquía, salvo en aquello relacionado con gobierno e institucionalidad. Un ejemplo muy ilustrador de la influencia descrita lo encontramos en la “Ordenanza General de Correos, Postas, Caminos y demás Ramos agregados a la Superintendencia General”, dictada por la Corona Española en 1794, que fue la última norma real sobre correos vigente en Chile, y que fue traducida al lenguaje republicano por el Director Supremo, don Bernardo O’Higgins, en 1819, constituyéndose más bien en una modificación formal, para ajustarlo al nuevo régimen de gobierno, que en una modificación sustantiva de la regulación.³

En los comienzos de la República, lo que hoy entendemos como libertad de opinión e información o como derecho a la información, era llamado libertad de

² ANGUITA RAMÍREZ, Pedro. *El Derecho a la Información en Chile. Análisis de la Ley N° 19.733 sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo (Ley de Prensa)*. Santiago: Lexis Nexis, 2005, p. 17.

³ Para un análisis pormenorizado de la regulación sobre correos y la evolución de la regulación de las telecomunicaciones en Chile, Véase: SIERRA, Lucas. “Regulación de las Telecomunicaciones en Chile: Potestades Normativas, Tradición Divergente y Desafíos de la Convergencia”. En: *Telecomunicaciones: Convergencia y Nuevos Desafíos*. SUBTEL y FACEA (editores). Santiago: Subtel y Facea, 2008, pp. 15-74.

imprensa (se restringía en sus inicios a los medios escritos), “la cual constituía la única forma masiva de divulgación y transmisión de ideas, informaciones y opiniones en una época aún lejos del advenimiento de los actuales medios de comunicación de masas”.⁴ Así, los espacios de opinión pública tenían como canal preponderante a la imprenta, que aglutinaba la información y difusión.⁵

Previo al análisis de la preocupación que funda esta investigación, conviene realizar una revisión histórica del derecho a la libertad de expresión y el derecho a la información en Chile, desde la perspectiva de la consagración normativa de estos derechos, así como de los avances propiciados por las tecnologías y su progresiva incorporación, antecedente del estatuto normativo aplicable en la actualidad, que delimitará el marco regulatorio que determina el estudio del fenómeno de las tecnologías al servicio de la información y que será tratado en el Capítulo I.

1. Revisión Histórica de la Evolución Constitucional y Normativa del Derecho a la Información en Chile (1812-1980)

Los inicios de la libertad de expresión surgen en Chile asociados a los ideales libertarios que buscaban independizarse de la Corona Española. Así, con posterioridad a la Primera Junta de Gobierno de 1810, durante el periodo conocido como Patria Vieja (1810-1814), se da paso a una etapa de organización de la República suscitada por una serie de ensayos constitucionales, de los cuales el Reglamento Constitucional Provisorio de 1812 contempla normas de interés respecto a la información.

De igual modo, y previo al mencionado Reglamento, cabe destacar como contribución importante para la época, con miras al ejercicio del derecho a la información y fomento del libre flujo de las ideas, el primer periódico chileno denominado “La Aurora de Chile”, fundado por Fray Camilo Henríquez, publicación que promovió los principios de la nueva organización cívica y política, cuya circulación

⁴ ANGUITA RAMÍREZ, *El Derecho a la Información en Chile*, Op. cit., p.17.

⁵ Para un análisis sobre la importancia de la imprenta para la conformación de una “esfera pública” véase: HABERMAS, Jürgen. *Historia y Crítica de la Opinión Pública. La Transformación Estructural de la Vida Pública*. 4ª ed. Barcelona: Ed. GG., 1994. Además, véase: THOMPSON, John. “La Teoría de la Esfera Pública”. En: *Voces y Culturas*. Barcelona, Número 10 (1996).

se produjo por primera vez el día 13 de febrero de 1812. [Cumplidas 18 ediciones, Camilo Henríquez agregó una frase al encabezado del periódico que definiría su misión: “*Luce beet populos, somnos expellat, et umbra*”, que quiere decir, “Con su luz bendice a los pueblos, aparta el sueño y las sombras”, refiriéndose al rol educador del pueblo chileno, superando el letargo y la ignorancia].

1.1. Reglamento Constitucional 1812

Este reglamento⁶ tenía como uno de sus ejes regular e intervenir las relaciones existentes entre el pueblo y sus gobernadores. Es así como en su artículo XXIII, establecía lo siguiente:

*La imprenta gozará de una libertad legal; y para que ésta no degenerare en licencia nociva a la religión, costumbres y honor de los ciudadanos y del país, se prescribirán reglas por el Gobierno y Senado.*⁷

De esta manera, los ciudadanos que suscribieron el reglamento en cuestión pretendieron garantizar de cierta forma la libertad de imprenta, pero dejando al arbitrio del Estado la regulación y el establecimiento de las reglas que estimase conveniente para el adecuado ejercicio de dicha libertad.

Asimismo, al establecer limitaciones de religión, costumbre y honor, ya se otorga un margen de reglas sobre las cuales se debería delimitar el ejercicio de la libertad legal que se pretendía establecer, prohibiendo todo aquello que trasgrediera los valores que se buscaba proteger. No obstante, al quedar en manos de la autoridad la labor de regular específicamente estas limitaciones y determinar con ello el ejercicio de esta libertad constitutiva de un derecho fundamental, no se pudo ejercer plenamente, lo que permitió que sucesivamente se fueran incorporando diversos reglamentos, leyes, artículos constitucionales, entre otros, con el fin de garantizar eficazmente el derecho a la información.

⁶ ANGUIITA, Ricardo y QUESNEY, Valerio (eds.). *Leyes Promulgadas en Chile, Vol. 1*. Santiago: Imprenta Nacional, 1902, p. 34.

⁷ Chile. Reglamento Constitucional Provisorio 1812, presentado por una serie de ciudadanos, aceptado por Prado [Portales-Vial], Secretario, con fecha de 26 de octubre 1812.

Ahora bien, cabe destacar que el Reglamento Constitucional de 1812, al tener un carácter provisorio, no fue del todo imperativo, sino más bien actuó como sugerencia para las autoridades de la época de lo que realmente quería la ciudadanía, lo que puede ser traducido en el querer informarse y poder tener acceso libre a dicha información.

Tal necesidad se evidenciaba, en ese entonces, como una aspiración legítima que emprendió un camino que se irá construyendo con el paso de los años, consolidándose poco a poco.

Asimismo, como el objetivo del artículo XXIII del Reglamento Constitucional de 1812 era consagrar la libertad de imprenta como un derecho, en el interés de dar cumplimiento a dicho logro, en el año 1813 se dicta la primera Ley de Libertad de Imprenta chilena.

Decreto Libertad de Imprenta de 1813

En virtud de este decreto, se estableció plena libertad de imprenta, considerándola como una de las defensas más grandes de que se disponía en la época para evitar la tiranía, vislumbrándose la posibilidad de que todos los ciudadanos tuviesen la oportunidad de manifestar su opinión y de acceder a la información.⁸

Asimismo, uno de los extractos más significativos de este decreto, es el que dice:

*i finalmente cuando todos íntimamente conocen que tan natural como el pensar lo que es al hombre el comunicar sus discursos, seria presunción querer decir algo de nuevo sobre las ventajas de este precioso derecho tan propio de los hombres libres, que el gobierno quiere devolverles, convencido de que es el único medio de conservar la libertad, formar, i dirigir la opinión publica i (sic) difundir las luces.*⁹

⁸ ANGUITA y QUESNEY, *Leyes Promulgadas en Chile, Vol. 1*, Op. cit., p. 39.

⁹ Chile. Decreto de la Junta de Gobierno, con Acuerdo del Senado, sobre la Libertad de la Prensa, de 23 de junio de 1813.

En el texto normativo, de sólo diez artículos, se aprecia la valoración que se tiene ya en esa época de la libertad de expresión, estimándose como un derecho inherente a los seres humanos, tanto en lo que implica manifestar opiniones, como en acceder y recibir información, en pos de una auténtica formación de la opinión pública y la difusión de los conocimientos. Así, se establece este derecho como una garantía digna de consagrar, a tal nivel, que el gobierno y las tiranías no puedan limitarla ni prohibirla, permitiendo y resguardando, en todo momento, la libertad de pensamiento de cada persona.

Esta primera Ley de Libertad de Imprenta, en su artículo 1º, consagra una absoluta libertad de imprenta, teniendo todas las personas el derecho de revisar todo aquello que esté a su alcance. En virtud de este artículo, se establecía tanto la libertad de informar como la libertad de acceder a la información, sin distinguir si ésta estaba referida a cualquier especie de información, o si, en cambio, se encontraba restringido el acceso a informaciones referentes a la cosa pública. Al respecto, cabe recordar que durante este periodo existían medios precarios de difusión de comunicaciones, lo que hacía del secretismo la regla general.

Este cuerpo normativo, acto seguido de consagrar la más absoluta libertad de expresión e información, se encargó de establecer los límites para el ejercicio de tan fundamental derecho. Así, en su artículo 2º establece una importante limitación, elevando a la categoría de delito cualquier acción que, en el ejercicio de la libertad de imprenta, afectara el decoro y la honestidad, causando agravio con ello a un tercero, circunstancia que se veía más calificada cuando el afectado era un gobernante o un supremo magistrado.

Asimismo, en el artículo 4º se estableció la creación de una Junta Protectora de la Libertad de Prensa, constituida por un jurado no letrado que tenía la misión de determinar, inicialmente, si un acto era constitutivo de un abuso de libertad de imprenta. Del hecho, conocía en primera y en segunda instancia, ambas a cargo de jurados no letrados, y de confirmarse que el acto sometido al conocimiento del jurado de segunda instancia era constitutivo de abuso de libertad de imprenta, el hecho era denunciado ante la justicia ordinaria para que se aplicara la pena correspondiente. A este respecto, cabe

advertir que esta primera Ley de Libertad de Imprenta no estableció penalidades en lo concerniente a la comisión de actos que infringieran el libre y legítimo ejercicio del derecho que se proclamaba.¹⁰

Cabe hacer presente que el sistema de jurados, para el inicial conocimiento de los eventuales casos de abuso de libertad de imprenta que se generaban en Chile, mantuvo su reconocimiento en las leyes patrias vigentes hasta la Constitución de 1833.

En cuanto a las responsabilidades, establecía la del autor que, en el caso de ser anónimo, correspondía al impresor, quien además debía responder de los escritos religiosos sin la censura de la época (según el artículo 8° debían ser revisados con anterioridad a su publicación), todo lo cual se contemplaba en el artículo 9° de dicho cuerpo normativo. Es posible citar esta norma como el antecedente del delito de injurias y calumnias, particularmente cuando es cometido a través de medios de comunicación.

En relación al ejercicio de la libertad de prensa, velar por ésta, dentro de las limitaciones establecidas en la ley, quedó en manos del Senado, cuyo cuidado y tuición ostentó, a lo que se debe sumar la creación de una junta compuesta por siete personas, como coadyuvantes en el resguardo de la integridad de este derecho.

Cabe hacer presente que, no obstante ser el primer instrumento normativo que consagró la libertad de imprenta en Chile, el Decreto de 1813 lo hizo de una manera bastante absoluta para su época, lográndose comprender el rol esencial e indispensable que el ejercicio de dicho derecho representaba en la configuración y maduración de esta nueva República, de suerte que esta ley considera, en su texto normativo, que tal derecho es constitutivo de la libertad nacional, lo cual se refleja en su artículo 10, que establecía:

¹⁰ PIWONKA FIGUEROA, Gonzalo. “Los Juicios por Jurado en Chile”. En: *Revista Chilena de Historia del derecho* [en línea]. Universidad de Chile. Disponible en: <<http://www.historiadelderecho.uchile.cl/index.php/RCHD/article/viewArticle/5053/5018>> [Consultado el 17 de febrero de 2012]

*Artículo 10°. Todo ciudadano que directamente por amenazas o de otro cualquier modo indirecto atentase contra la libertad de la imprenta, se entiende que ha atacado la libertad nacional.*¹¹

Indudablemente, el artículo transcrito pone de manifiesto la consideración del carácter fundamental de este derecho, tanto en su concepción como en su protección, circunstancia que no hace sino dar cuenta de un inicio sólido y claro en la configuración del derecho a la información en Chile.

1.2. La Constitución de 1818

Dentro del periodo conocido como Patria Nueva (1817-1823), surge la Constitución provisoria de 1818, primera Carta Fundamental de Chile, que tuvo su origen en una Comisión Constituyente nombrada por el Director Supremo, don Bernardo O'Higgins.¹² En esta Carta Fundamental se consagran, entre otros principios, la Soberanía Nacional, la División de Poderes y la División Geopolítica (quedando dividido el territorio chileno en tres provincias: Coquimbo, Santiago y Concepción).

Ahora bien, en cuanto a la reglamentación de la libertad de expresión e información, a ella se refería el artículo 11°, que señalaba:

*Artículo 11°. Todo hombre tiene libertad para publicar sus ideas y examinar los objetos que están a su alcance, con tal que no ofenda a los derechos particulares de los individuos de la sociedad, a la tranquilidad pública y Constitución del Estado, conservación de la religión cristiana, pureza de su moral y sagrados dogmas; y en su consecuencia, se debe permitir la Libertad de imprenta, conforme al reglamento que para ello formará el Senado o Congreso.*¹³

¹¹ ANGUIITA y QUESNEY, *Leyes Promulgadas en Chile, Vol. 1*, Op. cit., p. 40.

¹² El Director Supremo, Bernardo O'Higgins, nombró una Comisión Constituyente, encargada de redactar un Proyecto Constitucional. Este texto fue promulgado después de un plebiscito nacional, entre las localidades de Copiapó y Cauquenes. Publicado el 10 de agosto de 1818, sancionado y jurado el 23 de octubre del mismo año.

¹³ ANGUIITA y QUESNEY, *Leyes Promulgadas en Chile, Vol. 1*, Op. cit., p. 54.

Este artículo recoge lo señalado en el Decreto de Libertad de Imprenta de 1813, y expone con claridad la naturaleza de este derecho, haciéndolo extensivo a todas las personas. Asimismo, se ocupa con mayor precisión de limitar su ejercicio, en cuanto éste pudiere afectar los derechos de otras personas, contravenir las disposiciones constitucionales, los postulados de la religión cristiana y la moralidad imperante de la época. Se advierte también la tarea de desarrollar un nuevo reglamento que regule la libertad de imprenta consagrada.

Asimismo, durante el periodo de la Patria Nueva se adoptaron disposiciones tendientes a reforzar la libertad de expresión e información; tales fueron las que se señalan a continuación:

a) Liberación de Derechos de Aduana I porte de Correos para los Libros y Periódico 1818. Santiago Junio 25 de 1818: Conforme la tendencia de la época, en el interés de fomentar la información y la formación de todos los habitantes del territorio chileno, en el año 1818 don Bernardo O'Higgins procedió a instaurar la exención del pago de los derechos de aduana para libros, panfletos y periódicos, tanto chilenos como extranjeros, expresando:

*Siendo uno de mis principales cuidados la propagación de las luces entre todas las clases del Estado, i convencido de la necesidad que hay de remover todos los obstáculos que se oponen a la fácil adquisición de los libros, panfletos i papeles públicos, así nacionales como extranjeros, he venido en declarar como por el presente decreto declaro, libres de todo derecho los referidos libros, panfletos i periódicos ya sean publicados en el país, ya fuera de él (...).*¹⁴

De esta manera, se garantiza la propagación de las ideas y el derecho a la información. La finalidad y objetivo de la medida estaba orientada a facilitar y remover los obstáculos existentes para la adquisición de libros, periódicos y/o panfletos.

¹⁴ Chile. Liberación de Derechos de Aduana I porte de Correos para los Libros y Periódico 1818. Santiago, junio 25 de 1818. Boletín de las leyes i decretos del Gobierno 1817-1818, Vol. 1. Imprenta Nacional, Calle de la Moneda, N° 1455, año 1898, p. 321.

b) Obligaciones de los Impresores de 1821: Correlativamente a la proclamación de la libertad de imprenta, se dictó un decreto destinado a establecer responsabilidades y evitar con ello los abusos en los que eventualmente pudiesen incurrir las imprentas, señalando al efecto:

*El Excmo. Director Supremo, con el fin de poner un obstáculo a los abusos que pudiesen cometerse en las (sic) imprentas, ha venido en determinar lo siguiente: Artículo 1º. Todo particular que quiera dar a luz periódicos, u otros cualesquiera impresos, podrá dar al impresor tantos pliegos en blanco cuantos ejemplares contratase, marcados con un sello u otro signo que evite la falsificación.*¹⁵

Al respecto, importa precisar que esta normativa cumplía con cautelar la autenticidad de las impresiones y publicaciones, sin que se atendiera al contenido de las mismas.

A su vez, determinó que cualquier persona que quisiera instalarse con una imprenta, debería marcarla con un sello o cualquier símbolo que la hiciese identificable, para garantizar así la autenticidad y evitar falsificaciones. De igual modo, se establecía que los administradores o encargados de las imprentas debían resguardar la entrega únicamente del número de ejemplares que tenían sello, de tal forma que no se permitía la entrega de un ejemplar no contemplado en ellos, y la infracción a esta obligación importaba una pena.

1.3. La Constitución de 1822

La Constitución de 1822 surgió en reemplazo de la Carta Fundamental de 1818. Con esta nueva Carta se pretendió una adaptación a la nueva forma de gobierno semi-republicano, declarando a Chile como un país que siempre será representativo, compuesto de tres poderes independientes y consagrando varias garantías individuales,

¹⁵ Chile. Obligaciones de los Impresores de 1821. Boletín de las leyes i decretos del gobierno 1821-1822, Vol. 2. Imprenta Nacional, Calle de la Moneda, N° 1455, año1901, p. 6.

siendo la más importante la declaración de que todas las personas son iguales ante la ley, sin distinción alguna.¹⁶

Ahora bien, en cuanto a la libertad de expresión e información, en su Capítulo IV, titulado “De las Facultades del Congreso”, establecía:

Artículo 47. Corresponde al Congreso:

Nº 23. Proteger la libertad de imprenta.¹⁷

Este artículo, en su numeral 23, resultó ser escueto, pero entregaba, concordantemente con la evolución que hemos apreciado hasta el momento, la tutela, protección y resguardo de la libertad de imprenta al Congreso. Aquí importa destacar la adopción del sistema bicameral, circunstancia que ensalza y refuerza la protección de la libertad de imprenta, que antes sólo estaba entregada al Senado.

Por su parte, el texto constitucional al que se hace referencia, no dedicó articulado alguno para definir la libertad de imprenta ni sus limitaciones, persistiendo los conceptos presentes en las leyes vigentes a ese momento.

Como medida complementaria a la protección y difusión de la libertad de imprenta, el 27 de junio de 1822 se decretó, mediante ley del Ministro de Estado del Departamento de Hacienda y Guerra, subvenciones a periódicos. A través de esta disposición, el gobierno subvencionó las ediciones del periódico El Mercurio de Chile, financiando treinta ejemplares, con el fin de resguardar la ilustración. De esta manera, se intentó ayudar al periódico recientemente publicado, para que los costos y los gastos no perjudicasen su duración en el tiempo.¹⁸

¹⁶ Reemplazó la Constitución de 1818, publicada y promulgada en el Palacio Directorial (BERNARDO O'HIGGINS. - Joaquín de Echeverría, Ministro de Gobierno y Relaciones Exteriores y de Marina.- José Antonio Rodríguez, Ministro de Hacienda y de Guerra), el 30 de Octubre de 1822.

¹⁷ ANGUIA y QUESNEY, *Leyes Promulgadas en Chile, Vol. 1*, Op. cit., p. 107.

¹⁸ Chile. Boletín de las leyes y Decretos del Gobierno 1821-1822, Vol. 1-A. Imprenta Nacional, Calle de la Moneda, Nº 1455, año 1901, p. 265.

Pese a ser un decreto breve, debe destacarse la intencionalidad del Estado, que por medio de éste, pretendió colaborar al financiamiento en la difusión del periódico, procurando con ello consagrar su permanencia en el tiempo y el acceso de los ciudadanos a la información.

1.4. La Constitución de 1823

En esta nueva Carta Fundamental se consagran Derechos Fundamentales, además de establecer nuevamente la Soberanía Nacional y la Separación de Poderes. Es conocida como la “Constitución Moralista de Egaña”, de difícil aplicación práctica por las engorrosas y complejas instituciones y procedimientos establecidos en ella, particularmente en lo que se refiere a la regulación de la Moralidad Nacional, circunstancia que implicaba valorar y normar el compartimiento íntimo de los ciudadanos.¹⁹

No obstante su complejidad, cabe destacar su título XXIII, titulado “Del Uso de la Imprenta”, en virtud del cual se estableció lo siguiente:

Art. 262. La imprenta será libre, protegida y premiada en cuanto contribuya a formar la moral y buenas costumbres; al examen, y descubrimientos útiles de cuantos objetos pueden estar al alcance humano; a manifestar de un modo fundado las virtudes cívicas y defectos de los funcionarios en ejercicio; y a los placeres honestos y decorosos.

Art.263. Se le prohíbe:

1. Sindicar las acciones de algún ciudadano particular, ni las privadas de los funcionarios públicos.

2. Entrometerse en los misterios, dogmas y disciplina religiosa, y la moral que generalmente aprueba la Iglesia Católica.

Art. 264. Habrá un tribunal de libertad de imprenta, compuesto de siete individuos entre veintiuno, recusables y subrogables. Habrá también consejeros literatos; y una comisión judicial para juzgar los negocios particulares de todos

¹⁹ Redactada por la Comisión Constituyente, dirigida por Juan Egaña Risco, conocida como la “Constitución Moralista de Egaña”. Promulgada el 29 de diciembre de 1823.

estos individuos, a quienes nombrará la Cámara Nacional: formándose un reglamento que detalle sus respectivas atribuciones.

Art. 265. Todo escrito que ha de imprimirse, está sujeto al consejo de hombres buenos, para el simple y mero acto de advertir a su autor las proposiciones censurables.

Art. 266. Hecha la advertencia, puede el autor corregirlas por sí, o vindicarlas en un juicio público en el tribunal de libertad de imprenta, sin costos, sumarísimo, y sujeto a la mera inspección de las proposiciones censuradas; y no queda responsable después de la publicación. Si no quiere corregir ni vindicar sus proposiciones en este juicio, puede publicarlas sujeto a la pena legal establecida para aquel abuso de imprenta, si se juzgase tal; y en este caso sólo debe imprimirse, si el autor es persona de abono o afianza la responsabilidad civil.

Art. 267. Un escrito puede presentarse anónimo a la revisión; y el consejero debe guardar secreto si se le encarga.

Art. 268. Ningún escrito puede demorarse en poder del consejero a más del término que establezca el reglamento; y pasado éste puede imprimirse bajo la responsabilidad de dicho consejero.²⁰

Esta es una de las primeras constituciones que regula de manera más precisa y desarrollada el ejercicio de la libertad de imprenta en Chile. Así, se creó un tribunal especializado para tal efecto, estableciéndose un procedimiento que cautelaba que dicho ejercicio fuera legítimo y pleno, dentro de los márgenes legales permitidos, esto es, la moral y las buenas costumbres. No obstante, la complejidad y las aspiraciones por regular la moralidad de las personas, hizo en extremo dificultoso la aplicación de la Constitución de 1823, generando bastante resistencia en la clase dirigente liberal y federalista, provocándose su derogación en el mes de enero de 1825.

1.4.1. Adición a la ley de Imprenta Junio 1823

Durante el año 1823 se dictó una nueva ley, que tendrá gran valor en la continuidad de la consagración del derecho a la libertad de expresión e información en

²⁰ ANGUIITA y QUESNEY, *Leyes Promulgadas en Chile, Vol. 1*, Op. cit., pp. 143-144.

Chile.²¹ Así, en el interés de consolidar las conquistas obtenidas en este terreno, el Director Supremo de Estado, en junio de ese año, promulgó una ley que se adicionó a la vigente Ley de Imprenta de 1813, la cual vino a complementar y valorar la ley existente, catalogándola como “una antigüedad preciosa de la revolución”, respecto de la cual era necesaria la conservación de todas sus partes.²²

La importancia atribuida a la ley vigente determinó que no se dictase una nueva ley que derogue a la anterior, transformándose la nueva normativa en un verdadero anexo de la valorada y cotizada ley existente. La nueva disposición se limitó a incorporar con mayor precisión la responsabilidad que tendrían aquellos que infringieren la ley, estableciéndose, en este sentido, la responsabilidad para impresores, en cuanto deben exigir que autores y editores firmen los documentos originales que de ellos provengan, poniendo a cargo de los impresores el deber de guardar ese ejemplar auténtico, para ser exhibido cuando así sea solicitado en juicio. En tales términos se pronunciaba el artículo 2° de esta ley:

Que son responsables de los abusos de la Imprenta los autores o editores de los impresos, a cuyo fin deberán unos y otros firmar el original que debe quedar en poder del impresor.

En el ámbito del derecho a la información, en su variante de acceso, llama la atención su numeral sexto, en virtud de cual se restaba responsabilidad a todos aquellos que publicaren delitos, defectos u otros de funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, lo cual nuevamente refleja la importancia que se le dio a la imprenta en el año 1823, en tanto sirvió para denunciar a la ciudadanía actitudes ilícitas cometidas por funcionarios públicos, circunstancia vital en la conformación de la opinión pública, la participación y la fiscalización, aunque todavía restringida a las clases dirigentes y conformantes de la élite social.

²¹ Ley de Adición a la Ley de Imprenta de 1813 dictada en el Palacio Directorial de Santiago por el Director Supremo don Ramón Freire, siendo Ministro de Gobierno y Relaciones Exteriores y Ministro de Marina Interino, don Mariano Egaña. Publicada el 18 de junio de 1823.

²² Chile. Boletín N° 8, Libro 1, Boletín de las Órdenes y Decretos del Gobierno, Vol. 3. Imprenta Nacional, pp. 93-94.

Asimismo, en el ámbito de las penalidades, es destacable que esta disposición complementaria incorporara una división tripartita entre las ofensas cometidas a la libertad de imprenta. Así, se establecía en su numeral 10°:

Que los abusos de la prensa se dividirán en tres clases, leves, graves, gravísimos, y las penas serán proporcionadas al grado de la ofensa.

En esta ley se señalaba, además, que las copias o ejemplares constitutivos de injuria serían retirados por la policía, aplicándose a aquel que conserve alguno de estos escritos injuriosos, la pena de multa de cien pesos.

Con posterioridad, durante el año 1824, se procedió a dictar una nueva ley, destinada a dejar sin efecto, de la Constitución Moralista de Egaña, lo relativo al uso de la imprenta, manteniéndose, a este respecto, la vigencia de lo dispuesto en el Decreto de 1813 y sus adiciones complementarias.

1.4.2. Ley de Libertad de Imprenta de 1824

Esta nueva normativa comienza exponiendo, como motivos de su regulación, la convicción del Gobierno respecto a ser la libertad de imprenta la única salvaguarda del pueblo, señalando que no era conveniente oponer trabas en la manifestación de la opinión pública, porque ello atentaría en contra de la libertad de expresión, pero también importaría afectar el progreso y comunicaciones de las luces, procurando incentivar con ello, además, la información, el debate y la discusión.²³

Así, se procedió a decretar esta nueva disposición, la que fue regulada puntualmente en cuatro numerales. El primero de ellos estableció la suspensión de la observancia del título XXIII de la Constitución Política de la República de 1823, respecto al uso de la Imprenta; el segundo, da pleno vigor a las leyes y reglamentos que regían antes de la normativa constitucional suspendida; el tercero y cuarto, designaron nuevos vocales para la Junta Protectora de Libertad de Imprenta y delegó la responsabilidad del cumplimiento del decreto al Ministro Secretario de Gobierno.

²³ Decreto Libertad de Imprenta, dictado en Santiago por don Ramón Freire, siendo Ministro don Francisco Antonio Pinto, el 30 de julio de 1824.

La finalidad de esta nueva disposición era liberar de excesivas e impracticables exigencias que importaran embarazos y entorpecimientos indebidos, al libre ejercicio del derecho de libertad de expresión e información.

1.5. Constitución Política de la República de 1828

Durante el año 1826, hubo un proyecto constitucional que no logró entrar en vigencia, y en 1828 se formó un Congreso Constituyente para la redacción de una nueva constitución.²⁴ De esta Carta fundamental, uno de sus aspectos más relevantes a destacar, a partir de su entrada en vigencia, es la utilización por primera vez del término “Presidente de la República” para el Ejecutivo y el establecimiento de la institución del Vicepresidente.

Tomando en consideración las anteriores constituciones, esta es una de las más completas, sentando las bases para la posterior Carta Fundamental de 1833. Respecto a la libertad de expresión y de información, cabe señalar los artículos 10, 18 y 19, a saber:

CAPITULO III

Derechos individuales

Art. 10. La Nación asegura a todo hombre, como derechos imprescriptibles e inviolables, la libertad, la seguridad, la propiedad, el derecho de petición, y la facultad de publicar sus opiniones.

Art. 18. Todo hombre puede publicar por la imprenta sus pensamientos y opiniones. Los abusos cometidos por este medio, serán juzgados en virtud de una ley particular y calificados por un tribunal de jurados.

Art. 19. La ley declara inviolable toda correspondencia epistolar; nadie podrá interceptarla ni abrirla, sin hacerse reo de ataque a la seguridad personal.²⁵

²⁴ Constitución redactada por el literato liberal español don José Joaquín de Mora y el jurista chileno don Melchor de Santiago-Concha y Cerda, promulgada el 8 de agosto de 1828, bajo el gobierno de Francisco Antonio Pinto. Es el texto constitucional más acabado de la época y que, por su mayor perfección, servirá de base a la redacción de la Constitución de 1833.

²⁵ ANGUIITA y QUESNEY, *Leyes Promulgadas en Chile, Vol. 1*, Op. cit., p. 182.

En los artículos transcritos, se aseguraba a todas las personas el derecho a la libertad de opinión e información, calificándolos como derechos esencialmente imprescriptibles e inviolables. Asimismo, se cautelaba que dicho ejercicio se realizara dentro de los márgenes permitidos, sancionándose los abusos que se pudieren cometer y manteniendo en dicho conocimiento a los tribunales no letrados, conocidos como Junta Protectora de la Libertad de Imprenta. Así, también se garantizaba la inviolabilidad de la correspondencia privada, protegiéndose la intimidad de las personas. Por ende, la Constitución de 1828 constituye un eslabón más en la cadena de continuidad de la consagración normativa de la libertad de expresión e información en Chile.

Ley de Abusos sobre la Libertad de Imprenta de Diciembre de 1828

En virtud de lo establecido en el artículo 18 de la Constitución de 1828, se dictó, en diciembre de ese año, la Ley de Abusos Sobre la Libertad de Imprenta, la cual se encargó de regular pormenorizadamente los actos constitutivos de abuso, cometidos a través del uso de la imprenta.²⁶ Así, la referida ley, en su título 2º, señalaba las responsabilidades que asistían al dueño de la imprenta, al autor y al editor, los que serán sancionados a través de multa o con penas privativas de libertad.

Un punto relevante a señalar, fue el establecimiento de los delitos, clasificándose en blasfemos, inmorales, sediciosos e injuriosos, así como las penas de los mismos (Título 3º de la ley). Resultó importante, por cuanto se consideró que los delitos establecieron los límites en el ejercicio del derecho a la libertad de imprenta, tanto desde la perspectiva de las acciones que se podían realizar en la época, como también de la protección que se les otorgaba a las personas, para que no fueran vulneradas a través del ejercicio de estos derechos.

Asimismo, cabe hacer presente que la ley estableció la acusación obligatoria de la comisión de abusos de libertad de imprenta, como es el caso del fiscal de la Corte de Apelaciones, así como los plazos de prescripción de estos delitos.

²⁶ Ley de Abusos Sobre Libertad de Imprenta publicada en el Boletín Oficial, dictada bajo el gobierno de Francisco Antonio Pinto, en la Sala de Gobierno en Santiago de Chile, el 11 de diciembre de 1828.

Finalmente, se establece la competencia de los tribunales que debían conocer de estos asuntos, fijándose en cada pueblo un tribunal, compuesto de jueces de hecho y un juez de derecho, quienes verán exclusivamente materias de libertad de imprenta.

Al igual que la Constitución de la época, fue un gran avance, y constituyó la especialización y especificación de toda la evolución del derecho de libertad de expresión e información en Chile.

1.6. Constitución Política de la República de 1833

En 1831, ante la necesidad de estudiar una reforma a la Constitución de 1828, se encomendó a una Gran Convención, convocada por el Congreso, la tarea de elaborar una reforma o una nueva constitución, según se estimara del análisis y estudio realizado. Es así que el 25 de mayo de 1833 se acordó la promulgación de una nueva Constitución, que recogiera algunas instituciones presentes en la anterior, adicionando y suprimiendo otras.²⁷

El texto constitucional de 1833 tiene, entre sus virtudes, la gran estabilidad política y social que otorgó a Chile, pues su vigencia se extendió por más de noventa años, y su aporte es notable dentro del proceso conclusivo y conformador del Estado chileno.

Respecto a la libertad de expresión e información, cabe señalar en este texto normativo constitucional, lo dispuesto en el artículo 12 N° 7:

CAPITULO V

Derecho Público de Chile

Art. 12. La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

7° La libertad de publicar sus opiniones por la imprenta, sin censura previa, i el derecho de no poder ser condenado por el abuso de esta libertad, sino en virtud

²⁷ Constitución promulgada el 25 de mayo de 1833, bajo el gobierno del Presidente don José Joaquín Prieto Vial. El texto corresponde, en gran parte, a la redacción de don Mariano Egaña, donde también participaron, en su creación, don Manuel José Gandarillas, siendo su principal impulsor don Diego Portales.

*de un juicio en que se califique previamente el abuso por jurados, i se siga i (sic) sentencie la causa con arreglo a la lei.*²⁸

Cabe hacer presente que la Constitución de 1833 ha sido considerada, respecto a la libertad de expresión y de información, como una simple modificación de la Constitución de 1828. Dicha conclusión se confirma, toda vez que se mantiene lo ya establecido en el anterior texto constitucional, tanto respecto a la libertad como a los límites en su ejercicio, calificándose los excesos o abusos por un tribunal de jurados. Por consiguiente, en lo relativo a nuestra materia de análisis, aquella nueva Carta Fundamental chilena no reportó mayor novedad.

1.6.1. Ley de Abusos sobre la Libertad de Imprenta de 1846

Durante el gobierno del Presidente Manuel Bulnes Prieto (1841-1846), se cometieron mayor número de publicaciones injuriosas que afectaban la honorabilidad de las personas, circunstancia que motivó que se elaborara un nuevo proyecto de ley de Abusos de Libertad de Imprenta. Dicho proyecto finalmente fue redactado por el jurista y Ministro, don Antonio Varas de la Barra, siendo publicado como ley de la República el 16 de septiembre de 1846.²⁹ Esta nueva ley fue bastante más restrictiva, en el sentido de establecer sanciones más elevadas, aplicándose en la mayoría de los casos, conjuntamente, penas de multa y privativas de libertad. Asimismo, el texto especificó aun más los delitos, incluyendo precisiones como la inclusión, dentro en los actos sediciosos, de hacer apología y provocar odio entre las diversas clases del Estado.

Finalmente, la aplicación de esta ley se tornó compleja en los casos de mayor trascendencia, prefiriéndose recurrir a la aplicación de las disposiciones relativas a la declaración de Estado de Sitio.

²⁸ ANGUITA y QUESNEY, *Leyes Promulgadas en Chile, Vol. 1*, Op. cit., pp. 215-216.

²⁹ Ley de Abusos Sobre Libertad de Imprenta, publicada el 16 de septiembre de 1846, texto signado por el Presidente don Manuel Bulnes y el Ministro Antonio Varas de la Barra. Esta ley fue considerada por la prensa de la época como “Una de las leyes más absurdas, más viciosas, más inconstitucionales, y que, sin embargo, más ha contribuido a labrar el desprestigio de nuestra Constitución, es la ley de imprenta de 1846.” CONTARDO EGAÑA, S. “Abusos de publicidad: ley y derecho Comunicación y Medios”. En: El Mercurio de Valparaíso en 1865 [en línea]. *Revista del Instituto de la Comunicación e Imagen*. Universidad de Chile. (2011). Disponible en: <<http://www.comunicacionymedios.uchile.cl/index.php/RCM/article/viewArticle/14899/15318>> [Consultado el 20 de febrero de 2012].

1.6.2. Ley de Imprenta de 1872

Las restricciones y limitaciones a la imprenta y prensa, propias de la ley de 1846, son derogadas con la dictación de una nueva ley en 1872.³⁰ La nueva normativa es de corte más liberal, redujo los delitos a tres, ultrajes a la moral pública o a la religión del Estado, menoscabo o descrédito al empleado público y menoscabo o descrédito a particulares; asimismo, las penas quedan limitadas a la sola aplicación de multas.

Esta ley será recordada por los avances que reportó en el ejercicio de la libertad de expresión e información, privilegiando el derecho, y despojándolo de excesivas limitaciones que pudieren afectar su ejercicio.

La Ley de Imprenta de 1846 se mantuvo vigente hasta 1925, año en que la Junta de Gobierno, presidida por don Emilio Bello, que gobernaba en ausencia del Presidente constitucional, don Arturo Alessandri Palma, dictó el Decreto Ley 425 el 28 de marzo de 1925. Esta nueva norma se apartó del carácter liberal de la Ley de 1872, para asemejarse a la Ley de 1846. En ella, se especificaron más los delitos, desapareció la ofensa a la religión católica como ilícito, en concordancia a la separación de la Iglesia y el Estado -lo que se establecería constitucionalmente-, sustituyéndose por el respeto a todos los cultos religiosos.

1.7. Constitución Política de la República de 1925

Durante el año 1925, siendo Presidente de Chile don Arturo Alessandri Palma, motivado por la necesidad de generar cambios en el sistema político, fundados principalmente en la debilidad de la figura presidencial, decidió convocar a una asamblea para encomendarles la elaboración de una Constitución que reemplazara la vigente de 1833. Como consecuencia de ello, en el mes de agosto de 1925, se sometió a plebiscito y se aprobó la nueva Constitución Política de la República de Chile,

³⁰ Ley de Imprenta aprobada por el Congreso Nacional de Chile el 17 de julio de 1872, bajo el gobierno del Presidente Federico Errázuriz Zañartu y el Ministro de Justicia, Culto e Instrucción Pública, Abdón Cifuentes.

publicada el día 18 de septiembre de 1925.³¹ La nueva Carta Fundamental vino a establecer el sistema presidencialista como régimen de Gobierno, rigiendo prácticamente durante todo el siglo XX.

De este modo, en lo relativo a la libertad de expresión y de información, cabe destacar lo dispuesto en los artículos 10 N° 3 y 44 N° 13:

CAPITULO III

Garantías Constitucionales

Art. 10. La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

3.° La libertad de emitir, sin censura previa, sus opiniones, de palabra o por escrito, por medio de la prensa o en cualquiera otra forma, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de esta libertad en la forma y casos determinados por la lei (sic).

Art. 44.- Solo en virtud de una lei se puede:

12.° Restringir la libertad personal y la de imprenta, o suspender o restringir el ejercicio del derecho de reunión, cuando lo reclamare la necesidad imperiosa de la defensa del Estado, de la conservación del régimen constitucional o de la paz interior, y solo por períodos que no podrán exceder de seis meses. Si estas leyes señalaren penas, su aplicación se hará siempre por los Tribunales establecidos. Fuera de los casos prescritos en este número, ninguna lei podrá dictarse para suspender o restringir (sic) las libertades o derechos que la Constitución asegura.³²

Del análisis de los artículos transcritos del texto constitucional de 1925, es posible advertir que se incorporó a la garantía de la libertad de expresión e información, la más amplia gama de medios a través de los cuales se puede difundir la información o manifestar las opiniones. Así, es posible señalar que el gran aporte de esta Constitución fue reconocer la amplitud de medios para informar y recibir información de hechos, o

³¹ Constitución Política de la República de Chile, redactada por el jurista don José Maza Fernández, bajo el gobierno del Presidente don Arturo Alessandri Palma. Publicada el 18 de septiembre de 1925.

³² Chile. Biblioteca del Congreso Nacional. "Historia de la Ley". En: *Biblioteca del Congreso Nacional* [en línea]. Disponible en: <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=241203>> [Consultado el 12 de febrero de 2013]

bien de opiniones, siempre cautelando que dicho ejercicio fuera realizado en un marco de legitimidad. Asimismo, es destacable que, a partir de este texto constitucional, dejó de existir la institución de jurados no letrados para el conocimiento de los actos constitutivos de abuso de libertad de imprenta, entregándose dicho conocimiento a los Tribunales letrados ordinarios.³³

Ley 16.643 Sobre Abusos de Publicidad de Septiembre de 1967

En el año 1964 fue derogado el Decreto Ley 425, con la dictación de la Ley 15.576, redactada por don Enrique Ortúzar, Ministro de Estado de la época. Esta ley tuvo una breve vigencia, pues su aplicación motivó variadas críticas desde los medios periodísticos, particularmente desde la prensa -que se vislumbraba como sensacionalista-, la que era considerada como ultraje a la moralidad pública.³⁴ La Ley Ortúzar será reemplazada por La Ley 16.643, promulgada el 17 de julio de 1967 y publicada el 4 de septiembre de ese mismo año.³⁵ Esta nueva ley tendió a suavizar las sanciones impuestas por la Ley Ortúzar, se eliminaron algunas penas privativas y se rebajaron las multas, pero, en lo sustantivo, los delitos continuaron siendo los mismos.

Finalmente, correspondería revisar la Constitución Política de la República de Chile de 1980, actualmente vigente, la que será tratada junto a sus modificaciones en el capítulo I, dentro del estatuto jurídico aplicable al objeto de esta investigación.

Por otra parte, para efectos de contextualizar adecuadamente la preocupación central de esta investigación, representada por el eventual beneficio que puede suponer

³³ La institución de los jurados para el conocimiento de los abusos de libertad de imprenta y de prensa, fue empleada en Chile por 110 años, y su existencia culmina con la dictación del Decreto Ley 425, de fecha 26 de marzo de 1925, y de la Constitución Política de la República de 1925, periodo en que se entregó el conocimiento y juzgamiento de estos ilícitos a la justicia ordinaria.

³⁴ Ley 15.576, dictada en junio de 1964, bajo el gobierno de don Jorge Alessandri Rodríguez. El texto fue redactado por don Enrique Ortúzar Escobar, Ministro de Justicia de la época, siendo conocida como la “ley mordaza” por parte de sus detractores políticos. Un aporte de la misma lo constituyó la incorporación del respeto a la privacidad, como limitante de la libertad de expresión e información, especificando nuevos medios de comisión de los hechos ilícitos; así, se sancionaba la grabación de palabras o imágenes de otro no destinadas al público, o escuchar, por procedimientos técnicos, manifestaciones privadas que no les estuviesen dirigidas, cuando son atentatorias de la dignidad, honra, honor y crédito de una persona.

³⁵ Esta ley vino a reemplazar la Ley 15.576, fue publicada el 4 de septiembre de 1967, durante el gobierno del Presidente Eduardo Frei Montalva.

el uso de las tecnologías en el ejercicio del derecho a la información, no se puede prescindir de una visión de la evolución de las tecnologías en Chile, circunscrita al ámbito de la configuración de la sociedad de la información, aparejado a la realidad normativa ya descrita.

2. Inicios de la Sociedad de la Información en Chile: Contexto Tecnológico (1851-1980)

A mediados del siglo XIX, es posible evidenciar en Chile algunos fenómenos que denotarían el inicio de una verdadera revolución tecnológica que transformará a las comunicaciones. Estos acontecimientos, en sus inicios, no serán apreciados en su auténtico potencial transformador, limitándose la percepción de los mismos a la simple consideración de avances, en el contexto del desarrollo del país.

En 1851, se generó lo que puede ser considerado el inicio de la revolución en las comunicaciones, a través de la tecnología, mediante la llegada del primer telégrafo a Chile. Esta tecnología permitió romper la relación entre espacio y tiempo en la comunicación humana, posibilitando una comunicación a distancia y en simultaneidad, por primera vez, en Chile. Con posterioridad, el fenómeno se hace más directo, mediante el uso del teléfono, que admitía la comunicación oral simultánea y a distancia, hecho que tiene su concreción en 1880, donde el Presidente de la República de Chile de la época, don Aníbal Pinto, otorgó la primera concesión telefónica a la “Compañía de Teléfonos de Edison”, que fue fundada en la ciudad de Valparaíso durante ese mismo año.³⁶

En el año 1914, la *CTR Computing Tabulating Recording Company* había adoptado la decisión de invertir en el mercado latinoamericano y particularmente en Chile. Esta entidad se denominaría más tarde IBM, inaugurando su primera oficina en Chile en el año 1929. A consecuencia de ello, en 1921, llegan a Chile las primeras máquinas de tarjetas perforadas, lo que permitió que en 1930 se comenzara a utilizar máquinas de tabulación para la realización del Censo, empleándose además servicios de

³⁶ TELEFÓNICA CTC CHILE. “Un Cable al Cielo”. En: *Telefónica CTC Chile* [en línea]. (1880–2005). Disponible en: <http://www.telefonicachile.cl/perfil/Telefonica_uncablealcielo.pdf> [Consultado el 21 de febrero de 2012] ISBN N° 956-8531-01-7.

técnicos especialistas universitarios en los procesos de recolección y generación de información estatal, hecho que constituyó el primer antecedente del uso de medios electrónicos tecnológicos en la función propia de la Administración Pública, a cargo del Gobierno de la época.³⁷

En los años 1950 y hasta 1960, la compañía IBM celebró contratos con las Fuerzas Armadas, con la Empresa Nacional del Petróleo, con la Compañía Eléctrica de Chile y con las Oficinas Mineras existentes en el país, suministrando servicios en las labores de pagos de remuneraciones, confección de inventarios y aplicaciones de contabilidad. Más tarde, en el año 1962, IBM inició la venta de computadores electrónicos a los Servicios de Aduana, Ministerio de Hacienda y Fuerza Aérea.

En el año 1967, siendo Presidente de la República don Eduardo Frei Montalva, la Universidad de Chile adquirió equipos mainframe IBM 360/40, acordando con el Gobierno llevar a cabo el apoyo en el procesamiento de los datos de varias agencias estatales, entre ellas, la Corporación de Fomento de la Producción y el Servicio Nacional de Salud. Tres años más tarde, la ECOM, Empresa Nacional de Computación e Informática, vino a dar solución integral al procesamiento de datos al interior del Gobierno, constituyéndose en el antecedente y emprendimiento estatal sobre el cual se sustenta gran parte del actual desarrollo computacional en el sector público y de la informática en Chile.³⁸

Finalmente, un acontecimiento esencial para la consolidación de la sociedad de la información en Chile lo constituyó Internet, red que tiene sus inicios en los años 1980, como una conexión que unía en red a académicos, pero restringida al ámbito interno nacional. Así, las experiencias de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile y el Ministerio de Salud, como los ensayos de envío de correos electrónicos entre los Departamentos de Ciencias de la Computación de la Universidad de Chile y de Ingeniería Informática de la Universidad de Santiago, se presentan como claros

³⁷ MEDINA, Eden. "Big Blue in the Bottomless Pit: The Early Years of IBM Chile". En: *Annals of the History Computing*. IEEE, Issue: 4, Volume 30 (2008), pp. 26-41.

³⁸ ÁLVAREZ RUBIO, Juan. "Empresa Nacional de Computación: orígenes, creación y desarrollo". En: *Seminario Empresas Públicas en América Latina: pasado, presente y futuro*. Santiago: Facultad de Ciencias Políticas y Administración Pública de la Universidad Central de Chile (21 de agosto de 2012).

ejemplos de los progresos. No obstante, cabe considerar que Internet definitivamente surgió en Chile con la creación del proyecto Red Académica Chile, conocida como REUNA, en 1986, iniciativa de la empresa IBM y de Académicos Asociados de las Universidades Chilenas, quienes se propusieron poner en red a todas las Universidades del país, incluyendo sus bibliotecas y centros de investigación, consiguiendo con todos estos avances que Chile ingresara como primer país latinoamericano a Internet en 1992, situación que si bien posicionaba al país en los índices de penetración de Internet más alto a nivel latinoamericano, eran aun bajos, comparados con países desarrollados.³⁹

Pese a evidenciar que las tecnologías informáticas recién se fueron incorporando a partir de la segunda mitad del siglo XIX, cabe destacar los avances que experimentaron al alero de la Carta Constitucional de 1925, generándose su desarrollo más concreto a partir de la vigencia de la Constitución de 1980. El contexto constitucional y político nacional influirá en las aplicaciones tecnológicas disponibles, determinando el marco de desarrollo para la libertad de expresión, su configuración como derecho fundamental y su consideración como acceso a la información en el ámbito público, para garantizar la debida participación ciudadana.

³⁹ Telefónica CTC Chile, Op. cit., p.162.

CAPÍTULO PRIMERO

ESTATUTO JURÍDICO APLICABLE: LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE 1980

1. La Constitución Política de la República de Chile de 1980

La Constitución de 1980 surge como consecuencia de lo ocurrido en el año 1973, en que las Fuerzas Armadas chilenas se rebelaron al poder político y llevaron a cabo un golpe de Estado, que terminó por imponer una Junta Militar que detentaba los poderes ejecutivo y legislativo, suprimiéndose el poder legislativo constitucional, que quedó unido a la potestad ejecutiva detentada por la misma Junta, siendo presidida por el Comandante en Jefe del Ejército de Chile, Augusto Pinochet Ugarte.

Con posterioridad, la Junta Militar decidió nombrar una Comisión encargada del estudio de una nueva Constitución, la cual estuvo integrada por siete miembros de confianza, entre los cuales se encontraba el profesor Jaime Guzmán Errázuriz, sindicado como el ideólogo de la Constitución de 1980. La Comisión fue presidida por don Enrique Ortúzar Escobar, razón por la que se la conoce como "Comisión Ortúzar".

Finalmente, en 1980, luego de una segunda revisión al proyecto constitucional, se llamó a plebiscito el 11 de septiembre, promulgándose la Constitución el 21 de octubre de ese año.⁴⁰

Entre las características más significativas de la nueva Constitución, se encuentra una férrea protección de las garantías individuales, circunscritas al ámbito económico y al derecho de propiedad. Además, se establece el Recurso de Protección, como una acción constitucional de tramitación rápida y cuya finalidad es proteger precisamente las garantías individuales consagradas, poniéndose además de manifiesto el rol preponderante de las Fuerzas Armadas mediante el Consejo de Seguridad Nacional,

⁴⁰ Es la Constitución actualmente vigente en Chile, que entró parcialmente en vigencia el 11 de marzo de 1981 y, de manera plena, el 11 de marzo de 1990. El texto original contiene 120 artículos y 29 disposiciones transitorias; ha sido reformada con posterioridad, siendo la más sustancial de estas reformas, la efectuada en el año 2005. En la actualidad, el texto se compone de 131 artículos y 25 disposiciones transitorias.

todo lo cual representaba el momento de cambio que experimentaba Chile al tiempo de su entrada en vigencia.

Previo a entrar en el análisis de las normas constitucionales y legales que regulan en la actualidad el objeto de estudio de la presente investigación, parece conveniente hacer una revisión de las particularidades de la Carta Constitucional de 1980, que, no obstante experimentar diversas modificaciones, ha mantenido en Chile su vigencia en distintos contextos políticos institucionales.

2. El Fenómeno de la Transición a la Democracia

Como se ha señalado, el Estado democrático chileno actual se desenvuelve bajo las normas constitucionales del texto fundamental de 1980, dictado y ratificado durante el gobierno de Augusto Pinochet Ugarte. Como se puede apreciar, resulta incluso contraproducente que un Estado que se identifica a sí mismo como democrático, tenga las bases de su funcionamiento político y jurídico en un texto de origen puramente de facto y no en un texto elaborado mediante procesos propiamente democráticos.

Así, el bando número uno de la Junta Militar declaraba que la intervención militar se realizó en nombre "de la restauración del orden y la institucionalidad", pero, en realidad, desde el comienzo, la Junta tuvo como objetivo generar una nueva institucionalidad para Chile.

Como ya se ha expuesto, en 1977, Augusto Pinochet Ugarte entregó a la "Comisión de Estudios de la Nueva Constitución", las normas o principios bajo los cuales la nueva Constitución debía crearse, siendo este punto una de las primeras manifestaciones de la llamada "democracia protegida". Con esta expresión se está haciendo referencia a una concepción basada en dos presupuestos: el contexto y la doctrina.

El ámbito contextual de la democracia protegida tiene que ver con cómo Pinochet y la Junta entendían los procesos políticos que sucedían al momento en que detentaron el poder. Así, Pinochet describía la época como "una guerra no convencional, que el

enemigo libra en una estrategia sin tiempo. El expansionismo soviético es el mayor adversario que enfrenta el mundo y la civilización occidental y cristiana".⁴¹ Es decir, Pinochet entendía que el contexto mundial de la Guerra Fría era un contexto de guerra a muerte, dentro del cual había que generar una estrategia que permitiera evitar la entrada del expansionismo soviético al territorio chileno.

De este modo, el aspecto contextual de la democracia protegida supone "pensar la democracia a partir de la guerra, y como un componente relevante de la estrategia de defensa contra la agresión del comunismo internacional".⁴²

Para la Junta Militar, el peligro externo radicado en el comunismo internacional operaba mediante agentes internos, los cuales serían los comunistas chilenos y sus aliados políticos, quienes actuaban demagógicamente movidos por el "ansia de alcanzar el poder a cualquier precio [que] llevó a un desenfreno por captar votos a través de promesas que constituían un verdadero engaño al pueblo, ya que resultaban imposibles de cumplir".⁴³

El otro fundamento de la "democracia protegida" era su carácter doctrinario. Así, la Constitución se define como antimarxista, antisocialista, antitotalitaria y defensora de la libertad, entendida como libertad económica. En este contexto, el artículo 8° de la Constitución de 1980 estaba ideado para combatir a las personas y organizaciones que estuvieran "destinados a propagar doctrinas que atenten contra la familia, propugnen la violencia o una concepción de la sociedad, del Estado o del orden jurídico de carácter totalitario o fundado en la lucha de clases".⁴⁴

⁴¹ PINOCHET, Augusto. *Visión Futura de Chile*. Santiago: DINACOS, 1979.

⁴² VERGARA, Jorge. "La 'Democracia Protegida' en Chile" [en línea]. Disponible en: <<http://www.facso.uchile.cl/publicaciones/sociologia/articulos/21/2103-VergaraEstevez.pdf>> [Consultado el 7 de abril de 2014]

⁴³ PINOCHET, Augusto. *Normas para la Nueva Constitución por S. E. el Presidente de la República*. Santiago: DINACOS, 1979.

⁴⁴ En la Constitución actual, el antiguo artículo 8° fue fundido con el actual artículo 9° el cual dispone lo siguiente: *El terrorismo, en cualquiera de sus formas, es por esencia contrario a los derechos humanos. Una ley de quórum calificado determinará las conductas terroristas y su penalidad. Los responsables de estos delitos quedarán inhabilitados por el plazo de quince años para ejercer funciones o cargos públicos, sean o no de elección popular, o de rector o director de establecimiento de educación, o para ejercer en ellos funciones de enseñanza; para explotar un medio de comunicación social o ser director o*

La "democracia protegida", entonces, "rechaza el principio de la voluntad popular y de la mayoría, y los sustituye por el concepto de "voluntad nacional", el cual reside solo parcialmente en los ciudadanos y, básicamente, en las autoridades del Estado tanto elegidas como burocráticas. Es decir, los funcionarios superiores de las principales organizaciones jerárquicas y burocráticas del Estado: las Fuerzas Armadas y la Corte Suprema".⁴⁵

De esta manera, el artículo quinto dispone:

Artículo 5º. La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio.

El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Asimismo, la Constitución de 1980, influenciada por el pensamiento político de Jaime Guzmán, consideraba que la democracia era un medio, y no un fin en sí mismo, un medio de carácter político que no podía expandirse a otras áreas de la sociedad tales como las empresas, fuerzas armadas, universidades, etc.

La democracia protegida se pensó como un medio para lograr el progreso económico, es decir, el objetivo primordial de la democracia no está dado por el valor

administrador del mismo, o para desempeñar en él funciones relacionadas con la emisión o difusión de opiniones o informaciones; ni podrá ser dirigentes de organizaciones políticas o relacionadas con la educación o de carácter vecinal, profesional, empresarial, sindical, estudiantil o gremial en general, durante dicho plazo. Lo anterior se entiende sin perjuicio de otras inhabilidades o de las que por mayor tiempo establezca la ley.

Los delitos a que se refiere el inciso anterior serán considerados siempre comunes y no políticos para todos los efectos legales y no procederá respecto de ellos el indulto particular, salvo para conmutar la pena de muerte por la de presidio perpetuo.

⁴⁵ VERGARA, Op. cit., p. 47.

propio que supone un régimen democrático, sino que propiciar las condiciones que permitan un desarrollo económico sostenido en el tiempo.

Este aspecto de la Constitución de 1980 está poderosamente marcado por la fuerte protección del derecho de propiedad, mediante el recurso de protección consagrado en el artículo 20 de la Constitución que ampara, entre otros derechos, al consagrado en el artículo 19 número 24 de la Constitución:

Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:

24°.- El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.

Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.

Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial, (...).⁴⁶

En 1984, Jaime Guzmán Errázuriz escribe en la revista Ercilla un pequeño artículo en que expuso cuales fueron los principales temores de la Junta y la Comisión de Estudios de la Constitución y los mecanismos que utilizaron para neutralizarlos. Al respecto, parece conveniente transcribir algunos extractos de ese artículo para graficar,

⁴⁶ En torno al desarrollo doctrinario y jurisprudencial del derecho de propiedad en el régimen constitucional chileno, véase: ALDUNATE, Eduardo y FUENTES, Jéssica. "El Concepto de Derecho de Propiedad en la Jurisprudencia Constitucional Chilena y las Teorías de Garantías de Instituto". En: *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* [en línea]. Valparaíso, XVIII (1997). Disponible en: <<http://www.rderecho.equipu.cl/index.php/rderecho/article/viewFile/366/341>> [Consultado el 5 de mayo de 2014]; CORDERO, Eduardo. "La Dogmática Constitucional de la Propiedad en el Derecho Chileno". En: *Revista de Derecho*. Valdivia, vol. 19, núm. 1 (julio 2006), pp. 125-148. Sobre el recurso de protección, véase: NAVARRO, Enrique. "35 Años del Recurso de Protección Notas sobre su Alcance y Regulación Normativa". En: *Estudios Constitucionales*. Centro de Estudios Constitucionales de Chile de Talca, Año 10, núm. 2 (2012), pp. 617-642.

en palabras del principal ideólogo de la Constitución, los temores que motivaron su creación:⁴⁷

Guzmán destacó tres fallas institucionales que llevaron a "[l]a destrucción de nuestra democracia entre 1970 y 1973". Estas fallas son: pluralismo ideológico, deficiencias constitucionales en torno a la distribución de poderes y la instrumentalización de las fuerzas armadas.

Con respecto al pluralismo ideológico, Guzmán señala: "la facilidad que un pluralismo ideológico sin límite alguno brindaba a quienes pretendían utilizar nuestra democracia para convertir a Chile en un Estado marxista-leninista, cuando la correlación de fuerzas así se los permitiera".

Luego, se refiere a las deficiencias constitucionales en los siguientes términos:

Las deficiencias constitucionales respecto de las atribuciones y el funcionamiento de los principales órganos políticos del Estado. La sostenida queja de gobernantes de las más variadas tendencias en cuanto a que eran "prisioneros del Congreso" o de que éste "no los dejaba gobernar", y la consiguiente tendencia a reforzar el presidencialismo, fue una constante en regímenes tan diversos como los de Ibáñez, Alessandri y Frei (...).

Por último, Guzmán afirma que las Fuerzas Armadas fueron instrumentalizadas político-partidariamente, llegando esta falla a su máxima expresión, en el gobierno del Presidente Allende, quien habría llegado a condicionar la permanencia de los Comandantes en Jefe.

Son estos tres problemas los que se llevaron la atención de parte del trabajo de la Comisión de Estudios. Es en la primera de las fallas del sistema, previo al Golpe Militar, que Guzmán justifica el ya mencionado artículo octavo de la Constitución "que sanciona con la suspensión de los principales derechos cívico-políticos a quienes el

⁴⁷ GUZMÁN, Jaime. "En Defensa de la Constitución". En: *Revista Ercilla* [en línea]. (octubre 1984). Disponible en: <<http://www.jaimeguzman.cl/wp-content/uploads/documentos/columnas/en-defenda-de-la-constitucion.pdf>> [Consultado el 15 de mayo de 2014]

Tribunal Constitucional declare responsables de realizar activismo proselitista de doctrinas totalitarias o violentistas. Se permite así que la futura democracia se autodefienda jurídicamente de aquellos que aspiran a ejercer sus derechos políticos con el declarado o comprobado propósito último de abolirlos en forma definitiva".

Es en la segunda de las fallas, a saber, la cautividad del ejecutivo por el Congreso, donde encontramos la razón de ser del excesivo presidencialismo presente en la Constitución chilena. Guzmán afirmaba que "la Carta Fundamental contempla diversas innovaciones tendentes a robustecer nuestro régimen presidencial y dificultar los abusos, violaciones constitucionales del Congreso y de los parlamentarios, que la Constitución de 1925 no neutralizaba y no castigaba adecuadamente".

En torno a esto, Vergara afirma que "[l]a democracia protegida convierte al Presidente de la República en un dictador legal, que reúne en sí las facultades propias del poder ejecutivo y gran medida del poder legislativo".⁴⁸ Este presidencialismo supone dotar al ejecutivo de poderes tales que le permita actuar con prescindencia o, al menos, no dándole tanta importancia, al poder legislativo.

Pinochet sostenía al efecto que el presidencialismo era necesario "para hacer imperar la ley y el orden. Supone dotar al gobierno de las facultades y herramientas necesarias para conducir la política económica y social al margen de las indebidas interferencias parlamentarias, que representan una amenaza para la seriedad y coherencia que aquella requiere".⁴⁹ Esto, porque "gobernar es una función progresivamente más técnica y compleja, exigiendo la coherencia sólo alcanzable en el seno de un Gobierno, mas no en la diversidad múltiple de una asamblea parlamentaria".⁵⁰

Como ha quedado de manifiesto, había un interés especial en asegurar la permanencia y estabilidad de los altos mandos del ejército. Así, Guzmán afirma que: "la Constitución de 1980 fortalece el carácter profesional de nuestras fuerzas armadas y de

⁴⁸ VERGARA, Op. cit., p. 49.

⁴⁹ PINOCHET, *Normas para la Nueva Constitución*, Op. cit., p. 6.

⁵⁰ PINOCHET, *Visión Futura de Chile*, Op. cit., p. 35.

orden, sustrayendo los ascensos y retiro de sus integrantes de toda influencia político-partidista y creando un Consejo de Seguridad Nacional, donde sus máximos jefes encuentren una instancia jurídica, orgánica y responsabilizada para participar en el quehacer nacional, según la naturaleza y el papel propio de tales instituciones”.⁵¹

Como se puede apreciar, la Constitución chilena, en sus orígenes, fue concebida como un texto destinado a regir durante un periodo de guerra en el que se debían evitar ciertas tendencias políticas y económicas, y propiciar otras, para así, desde el punto de vista de la Junta y los intelectuales de derecha, lograr una estabilidad necesaria para instaurar una nueva democracia.

Pues bien, resulta extraño que una Constitución otorgada en tal contexto aún se mantenga vigente, al menos en sus partes esenciales, sin que haya existido, hasta ahora, un real movimiento ciudadano y político tendiente a repensar el contrato social chileno - ahora sí-, bajo un régimen democrático.

Para una primera aproximación, es posible señalar que la que hoy se conoce como "Constitución del 80" es, en realidad, una construcción que contiene al menos tres etapas constitucionales: en primer lugar, la que podemos llamar propiamente Carta Otorgada de 1980; luego, un Orden Constitucional Provisorio (1989-1990 en adelante); y por último, un Orden Constitucional Binominal, resultante de la última reforma constitucional de 2005.

Al revisar la literatura existente respecto de esta primera etapa de la Carta Otorgada de 1980, es posible vislumbrar que no existe consenso respecto de su legitimación,⁵² no obstante sí se puede encontrar ciertas hebras centrales de argumentación a favor de esta.

⁵¹ GUZMÁN, “En Defensa de la Constitución”, Op. cit.

⁵² En este panorama sin unanimidad argumentativa, encontramos los trabajos de Francisco Cumplido, Hernán Molina Guaita, Germán Urzúa, Emilio Pfeffer, entre otros, quienes han intentado dar con una posible argumentación que permita entender la legitimación de un texto otorgado durante un periodo de facto.

Una primera forma de legitimación del Texto Fundamental fue vincular el texto a la actividad realizada el 11 de septiembre de 1973 por las Fuerzas Armadas, considerada esta última como una acción de liberación del pueblo oprimido por el marxismo. Esta justificación comienza a utilizar el término "pronunciamiento militar" para explicar el golpe de Estado y legitimarlo.

Pese a que en la literatura comparada la noción de "pronunciamiento militar", de igual forma, está dotada de un carácter negativo por apartarse las Fuerzas Armadas de sus deberes constitucionales, en Chile tiene un uso diverso, pues quienes lo utilizan lo hacen para dotar a dicha actividad de un manto de legitimidad, dejando de entender los hechos del 11 de septiembre de 1973 como un golpe de Estado.

Eric Palma describe lo anterior de la siguiente manera:

¿Qué se ha buscado con esta expresión? ["pronunciamiento militar"] Se ha pretendido impedir que la ciudadanía se forme un juicio negativo de la conducta de las Fuerzas Armadas, que éstas sean calificadas como golpistas. Se viene empleando para evitar hablar de golpe de Estado, cuestión no menor para las fuerzas políticas y sociales que respaldaron la asonada militar y decidieron luego defender la obra del Régimen Cívico-Militar.⁵³

Lo que busca esta argumentación es encontrar la legitimidad del uso de las armas en una petición popular, hecha por el pueblo a los militares, consistente precisamente en el uso de las armas en contra del gobierno constitucional.

Así, por ejemplo, desde el mundo civil se escribió en términos legitimadores, utilizando este tipo de argumento: "Pieza clave en la conducción de este proceso -como otras veces lo hemos afirmado- es el Presidente de la República, a quien se le encomendó explícitamente la mayoría sustancial de los chilenos en consulta popular,

⁵³ PALMA, Eric. "De la Carta Otorgada de 1980 a la Constitución Binominal de 2005". En: *Derecho y Humanidades*. Santiago, N° 13 (2008), pp.43-44.

ratificando así el sentido de profunda reconstrucción del país que las Fuerzas Armadas dieron al 11 de septiembre (...)"⁵⁴.

De este modo, la convocatoria a plebiscito realizada por la Junta era un acto de un gobierno legítimo, en el que se demostraba que la adhesión existente en 1973 se mantenía en el tiempo.

Otra vía de legitimación de la Constitución de 1980 es la realizada, mayoritariamente, por profesores de Derecho de la Universidad Católica de Chile, consistente en utilizar el Derecho Natural Canónico.

Pinochet, en 1982, al celebrar un año más de su ascenso a la Comandancia en Jefe, señalaba: "El 23 de agosto de 1973 fue la fecha en que el destino me entregó la conducción de la Institución (...) la providencia ponía en mis manos el instrumento que me facultaba detener por las armas la descomposición a que se llevaba a Chile para su ruina total".⁵⁵

En esta línea, y ya en 1973, el Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica, Don Sergio Gaete, afirmaba:

Por gracia de Dios, hoy estamos celebrando la victoria; una victoria que debemos a la dramática resistencia que los verdaderos chilenos fuimos capaces de oponer a los intentos cada vez más logrados, pero a la postre frustrados, de ganar el poder marxista totalitario por parte del ilegítimo poder depuesto (...). La resistencia pasiva tuvo que ceder su paso a la resistencia activa, llevada a cabo esta última por quienes tenían en sus manos los medios para que la violencia que necesariamente trae aparejada no produjese males mayores que aquel al que se debía poner fin.

⁵⁴ Citado por Eric Palma. En: *Revista Qué Pasa* (28 de junio a 4 de julio, 1979), p. 2.

⁵⁵ Idéntica idea aparece expresada en PINOCHET, Augusto. "El Día Decisivo, 11 de septiembre de 1973" [en línea]. (1979). Disponible en: <http://www.vitalibros.cl/catalogo_web/colecciones/900/980/983/decisivo.pdf> [Consultado el 15 de mayo de 2014]

*Se cumplieron así todos y cada uno de los requisitos y condiciones que a la luz del derecho natural legitiman la resistencia activa..., según las enseñanzas de Santo Tomás de Aquino... -y- ... un sinnúmero de pensadores de gran renombre y prestigio de todos los tiempos (...).*⁵⁶

Ahora bien, ¿Por qué hablar de Carta Otorgada de 1980? La llevada a cabo a consecuencia del plebiscito de 1980 estuvo plagada de irregularidades, como por ejemplo, la exclusión del debate público de aquellos medios que habían apoyado al gobierno de la Unidad Popular, además de irregularidades en los registros electorales, entre otros factores.

Jorge Quinzio expresa en torno a esta situación, lo siguiente: "El texto constitucional aprobado se promulgó el 21 de octubre de 1980 y se publicó en el Diario Oficial mediante Decreto Supremo 1.150, de 24 de octubre de 1980. Considerando el origen directo del Poder Constituyente y que no guarda relación con un procedimiento democrático, la Constitución de 1980 en realidad es una Carta Otorgada".⁵⁷

Cabe señalar que la mayor parte de los manuales de Derecho Constitucional están contestes en considerar que la Constitución adquiere legitimidad luego de 1989, atendiendo a la realización del plebiscito que aprobó las reformas constitucionales presentadas aquel año.

Entonces, surge la duda sobre la razón que motiva a calificar a la Constitución naciente en 1989 (que para un sector de la doctrina reformó parte importante de la Carta Otorgada y, para otro sector, que ha adquirido mayor adhesión en la actualidad, no hizo más que retocarla) y que comenzó a regir en 1990, como una Constitución provisoria. Eric Palma señala que habría 3 argumentos centrales: "1. Porque se presentó a la ciudadanía como un avance necesario para preparar las bases de una reforma mayor; 2. Porque este nuevo orden constitucional ha regulado la transición chilena a la

⁵⁶ Citado por PALMA, Op. cit., p. 47.

⁵⁷ QUINZIO, Jorge. *Tratado de Derecho Constitucional. Tomo I, Fundamentos*. Santiago: Universidad de La República, 1993.

Democracia: 3. Porque no existe todavía consenso respecto de este ordenamiento y ha conservado desde 1989 hasta hoy día su carácter de régimen no definitivo".⁵⁸

3. La Reforma Constitucional del año 2005 o Constitución Binominal

La reforma constitucional de 2005 fue promulgada mediante Ley N° 20.050, que dio origen al texto refundido, coordinado y sistematizado contenido en el Decreto Supremo N° 100 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, y que fue objeto de firma en una solemne e histórica ceremonia realizada en La Moneda, el 17 de septiembre de 2005, bajo el gobierno de Ricardo Lagos Escobar.

Aunque la importancia de esta reforma constitucional no es debatida en sus aspectos sustanciales, sí lo es con respecto al real efecto que tuvo en la democracia chilena, pues, aún se discute si se trata de una nueva constitución otorgada mediante procesos democráticos, o de una reforma que viene a legitimar el proceso de transición a la democracia.

Así, por ejemplo, Gonzalo Candia afirma:

*Terminaba el año 2005 y en las principales facultades de Derecho del país la discusión era una: la reforma constitucional recientemente aprobada por la Ley N° 20.050 ¿Generaba un nuevo texto constitucional o más bien constituía una simple reforma a la original Constitución de 1980? El debate fue apasionado. No podía dejar de ser así, ya que detrás de la trama de conceptos jurídicos en el cual se fundaba la discusión, subyacía un importante elemento político que era imposible desconocer.*⁵⁹

En la misma línea, José Manuel Martínez y Covadonga Ferrer señalan con respecto a esta reforma constitucional: "La Constitución de Chile es también fruto de la alargada sombra de la dictadura. La reforma que ahora nos ocupa, la más importante en

⁵⁸ PALMA, Op. cit., p. 62.

⁵⁹ CANDIA, Gonzalo. "Reforma Constitucional 2005: El Poder Busca más Poder" [en línea]. Disponible en: <http://www.derecho.uchile.cl/jornadasdp/archivos/Gonzalo%20Candia_Reforma%20constitucional%202005.pdf> [Consultado el 15 de mayo de 2014]

la historia de la Constitución vigente, ha sido un intento de reducir su presencia, para alguno incluso de eliminarla." ⁶⁰

La discusión acerca de la naturaleza de la reforma de 2005 no es irrelevante, pues quienes en ese momento defendían que se trataba de una mera reforma, que no tocaba lo esencial de la Constitución otorgada en dictadura, son los que, ahora, señalan que se trató de una verdadera nueva Constitución, por lo que no se entiende la creciente demanda por la creación de un nuevo texto fundamental en el segundo gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet Jeria.

Ahora bien, en ese entonces, Ricardo Lagos Escobar, quien era Presidente de la República, no dudó en señalar que esta era una nueva Constitución (cuestión que ahora, desde la misma Concertación –conglomerado político al que pertenecía y al que sigue perteneciendo- se ha dicho que fue un despropósito o, a lo menos, una exageración). Al respecto, parece ilustrativo consignar algunas declaraciones del ex Presidente:

El Congreso Pleno ha ratificado un conjunto de cambios a la Constitución, que Chile venía reclamando desde hace muchos años.

Hoy, el nuevo texto constitucional se pone a la altura del espíritu democrático de todos los chilenos; y hoy Chile se une tras este texto constitucional.

Todos sabemos las opiniones encontradas que los chilenos tenemos respecto de nuestro pasado, todos sabemos que la Constitución, nacida como expresión de un régimen autoritario, no expresaba a la mayoría de los chilenos, y mucho menos era expresión de la unidad nacional.

*El nuevo texto, expresa hoy, la unidad de todos los chilenos.*⁶¹

Para entender la importancia que tuvo para la historia constitucional chilena este hito, podemos remitirnos al siguiente extracto del trabajo de Martínez y Ferrer:

⁶⁰ MARTÍNEZ, José Manuel y FERRER, Covadonga. "La Reforma Constitucional en Chile" [en línea]. Disponible en: <http://www.uned.es/dpto-derecho-politico/Comunicacion_Martinez_Ferrer.pdf> [Consultado el 15 de mayo de 2014]

⁶¹ Expresiones contenidas en la nota realizada a Ricardo Lagos Escobar. En: *Radio Cooperativa* [en línea]. (16 de agosto de 2005). Disponible en: <<http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/politica/reformas-constitucionales/lagos-afirmo-que-reforma-a-la-constitucion-supone-un-dia-de-alegria/2005-08-16/125118.html>> [Consultado el 15 de mayo de 2014]

La reforma, el decimoséptimo cambio introducido en el Código Supremo de 1980, es un cambio sólo comparable al de la reforma producida en 1989. La reforma de 1989 tuvo por objeto intentar habilitar el mínimo espacio constitucional y democrático imprescindible, en un texto no constitucional, para permitir que la democracia pudiese florecer, tras el letargo dictatorial y sin la activación de un poder constituyente democrático. La reforma de 2005 aquí analizada tuvo por objeto democratizar la Norma Fundamental plenamente, eliminando lo que la doctrina chilena ha denominado los “enclaves autoritarios” de la Constitución. Enclaves que hasta la reforma de 2005 dejaban patente en la Norma Fundamental su marchamo dictatorial.

Una característica trascendente de esta reforma constitucional es ser la única realizada por consenso global desde el fin de la dictadura. De hecho, la historia chilena no se caracteriza por grandes consensos políticos, solamente encontramos un antecedente equiparable al estudiado, aun en contexto muy distinto, a saber: el Pacto de Garantías Democráticas de octubre de 1970, en virtud del cual el presidente Salvador Allende consiguió el apoyo del Partido Demócrata Cristiano para alzarse con la presidencia de la República el 4 de noviembre de 1970.

La búsqueda del predicho pacto provocó que la reforma haya disfrutado del mayor periodo de reflexión de la historia constitucional chilena, dicha afirmación se refrenda ciertamente si atendemos a su maduración en sede parlamentaria. La reforma, Publicada en el Diario Oficial el 26 de agosto de 2005 fue promovida por dos mociones: una de senadores de la Alianza por Chile y otra de senadores de la Concentración por la Democracia. Pero aunque ambas fueron presentadas a mediados de 2001, fueron precedidas de una década de negociaciones, acuerdos y desacuerdos.⁶²

La relevancia de esta reforma o cambio constitucional se torna radical en la actualidad, cuando diversos grupos de la sociedad pugnan por cambios estructurales del sistema democrático chileno, existiendo al menos 3 métodos que están en pugna: (i) la realización de una Asamblea Constituyente (propuesta que considera que la reforma de 2005 fue precisamente eso, una reforma que no tocó lo sustancial de la Constitución

⁶² MARTÍNEZ y FERRER, Op. cit., pp. 2-3.

otorgada); (ii) la dictación de una nueva Constitución por parte del Congreso (opción mayoritaria dentro de la Nueva Mayoría, exConcertación) y; (iii) la necesidad de reformas constitucionales y no de nueva Constitución (adoptada por la mayoría de la derecha chilena).

4. Sobre la Nueva Constitución o su Reforma

El resultado de esta Constitución originalmente otorgada y luego reformada durante la democracia, es la consolidación de un modelo constitucional, económico-social y político que, a todas luces, está mermado en la actualidad. Es posible apreciar cómo en Chile existe un gran descontento con el régimen político, encarnado en las figuras pertenecientes al Parlamento, las recientes denuncias y sentencias en el ámbito económico, junto con la relación directa entre el mundo privado y el mundo político.⁶³

Este breve apartado busca poner de manifiesto y llevar el análisis al aspecto constitucional del modelo pensado por los ideólogos de la Constitución de 1980, materia que resulta ser de interés en el fenómeno de la comprensión del marco jurídico aplicable a esta investigación.

La dimensión constitucional del modelo chileno descansa bajo una estructura ideada durante la dictadura, para dejar salvaguardado el proyecto político de Augusto Pinochet, de modo que, en caso de que se volviese a un Estado democrático (tal como ocurrió), el proyecto no se viera modificado por las mayorías democráticas. Ahora bien, la tarea de conservar y mantener un modelo ideado en dictadura requirió de una

⁶³ Las fisuras en el ámbito económico podemos graficarlas con los casos de "Colusión de las farmacias" y "Colusión de los pollos", véase las siguientes notas de prensa en portales de Internet: <http://www.cooperativa.cl/noticias/economia/competitividad/libre-competencia/primer-condena-personal-por-colusion-de-las-farmacias-540-dias-para-ex-jefe-de-ventas/2014-05-13/095251.html>; <http://www.elmostrador.cl/negocios/2014/04/10/la-ultima-batalla-por-colusion-en-los-pollos/>; <http://www.emol.com/noticias/economia/2013/07/08/607941/tribunal-suspende-condicionalmente-y-por-un-ano-proceso-en-caso-solucion-de-farmacias.html>; <http://www.lasegunda.com/Noticias/Economia/2012/01/717857/caso-farmacias-salcobrand-y-cruz-verde-reciben-historicas-multas-por-colusion>; y los siguientes portales respecto del reciente caso "Penta" donde podemos encontrar una relación directa entre los poderes económicos y políticos: <http://ciperchile.cl/2014/09/30/la-caja-negra-de-las-platas-politicas-que-sacude-a-la-udi/>; <http://www.biobiochile.cl/2014/10/01/caso-penta-la-casualidad-que-develo-el-oscur-manejo-de-dineros-de-la-udi.shtml>.

ingeniería constitucional que dotara al Texto Fundamental de herramientas de neutralización del poder democrático:

Esta estructura descansa fundamentalmente en tres mecanismos. En primer lugar, en reglas que exigen supramayorías en el Congreso para reformar la legislación que contiene los elementos centrales de ese programa; en segundo lugar, en un sistema electoral que hace casi imposible alcanzar esas supramayorías en elecciones populares, lo que le otorga a los herederos de Pinochet un poder especial de veto, debidamente disfrazado en legitimidad popular;⁶⁴ y en tercer lugar, para el caso excepcional de que las dos primeras salvaguardas no fueren eficaces, un sistema de control de constitucionalidad de las leyes -el Tribunal Constitucional- que normalmente ha operado como otro poder de veto, es decir como una protección adicional del statu quo heredado.⁶⁵

Sobre estos cerrojos constitucionales se ha desarrollado una vasta bibliografía,⁶⁶ gracias a la cual es posible advertir la importancia que para el desarrollo institucional de Chile han tenido. El argumento público por el cual fueron justificadas estas

⁶⁴ Al respecto, cabe hacer presente la reciente aprobación del Proyecto de Ley que Sustituye el Sistema Electoral Binominal por uno de carácter Proporcional Inclusivo y Fortalece la Representatividad del Congreso Nacional, ingresado mediante Mensaje de la Presidenta de la República el día 6 de mayo de 2014 y cuya promulgación actualmente se encuentra pendiente. Chile. Boletín 9326-07, Senado de Chile [en línea]. Disponible en: <<http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php#>> [Consultado el 14 de febrero de 2015]

⁶⁵ ATRIA, Fernando *et al.* *El Otro Modelo. Del Orden Neoliberal al Régimen de lo Público*. Santiago: Ed. Debate, 2013, pp. 19-20.

⁶⁶ A modo de ejemplo, respecto de los quórum calificados véase: VERDUGO, Sergio. "Las Justificaciones de la Regla de Quórum Supra-Mayoritaria de las Leyes Orgánicas Constitucionales". En: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. Valparaíso, XXXIX, 2º semestre (2012), pp. 395-434; SIERRA, Lucas y MAC-LURE, Lucas. *Frente a la Mayoría: Leyes Supramayoritarias y Tribunal Constitucional en Chile*. Santiago: Centro de Estudios Públicos (CEP), Corporación de Estudios para Latinoamérica (CIEPLAN), Libertad y Desarrollo, Projectamédica, 2011. Respecto del sistema electoral, véase: CAREY, John. "Las virtudes del Sistema Binominal". En: *Revista de Ciencia Política* [en línea]. Santiago, v.26, n° 1 (2006). Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-090X2006000100016&script=sci_arttext> [Consultado el 15 de mayo de 2015]; MORALES, Mauricio; DÍAZ, Kevin y MARAMBIO, Alexis. *Reforma al Sistema Electoral Binominal. Análisis, Simulaciones y Actores*. Santiago: Observatorio Político Electoral (OBPE), Universidad Diego Portales, 2014. Por último, respecto del Tribunal Constitucional, véase: BORDALÍ, Andrés. "Tribunal Constitucional Chileno: ¿Control Jurisdiccional de Supremacía Constitucional?". En: *Revista de Derecho* [en línea]. Vol. XII (agosto 2001), pp. 45-73. Disponible en: <<http://mingaonline.uach.cl/pdf/revider/v12n1/art04.pdf>> [Consultado el 15 de mayo de 2015]; SILVA, Luis. "¿Es el Tribunal Constitucional el Supremo Interprete de la Constitución?". En: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* [en línea]. Valparaíso, XXXVIII (2012), pp. 573-616. Disponible en: <<http://www.scielo.cl/pdf/rdpucv/n38/a14.pdf>> [Consultado el 15 de mayo de 2015]

herramientas fue el espacio de demagogia e irracionalidad del periodo político anterior (argumentos ya revisados), el cual provendría, entre otros factores, del sufragio popular.

Como era de esperar, la Constitución de 1980 no podía eliminar la posibilidad del sufragio universal,⁶⁷ de modo que tuvieron que buscar un mecanismo que, en vez de suprimirlo, lo neutralizara, de suerte que, sin importar quien ganara en las elecciones periódicas, el proyecto de la dictadura quedara intacto.

Su solución fue inventar un sistema que descansaba en un mecanismo que oscilaba entre la falacia y la mentira, un sistema en que parecía que las decisiones públicas dependían de decisiones tomadas por quienes habían sido democráticamente legitimados, aun cuando no fuera así. Jaime Guzmán expresó que el punto central de la nueva Constitución era que: si llegan a gobernar los adversarios, se vean constreñidos a seguir una acción no tan distinta a la que uno mismo anhelaría, porque -valga la metáfora- el margen de alternativas que la cancha imponga de hecho a quienes juegan en ella, sea lo suficientemente reducido para hacer extremadamente difícil lo contrario. A confesión de parte, relevo de prueba.⁶⁸

Vistas, de manera sumaria, las características que posee la actual Constitución chilena, no es difícil imaginar el descontento generalizado de la población para con la clase política y la democracia en general. Pues bien, como el objetivo de los quórums supramayoritarios era mantener ciertos enclaves que para la dictadura resultaban esenciales, lo que se terminó generando es un texto que tiene, por un lado, un cúmulo de leyes constitucionales y, por otro, ciertas disposiciones propiamente constitucionales, destinadas a consagrar derechos fundamentales y la organización del Estado.

Esta dualidad de la Constitución chilena permite explicar por qué, pese a que ha sido modificada en reiteradas ocasiones, aún se mantiene su esencia, de modo que,

⁶⁷ Jaime Guzmán al referirse a este tema señalaba: "Todo sistema de generación del poder que se adopte en un país requiere ser aceptado por la comunidad nacional correspondiente (...). Las alternativas al sufragio universal (...) no contarían a nuestro juicio con ese respaldo popular básico de la nación chilena, sin el cual ninguna fórmula de gobierno resulta viable". GUZMÁN, Jaime. "El Sufragio Universal y la Nueva Institucionalidad". En: *Realidad*, 1 (1979), pp. 33-34.

⁶⁸ ATRIA et al, *El Otro Modelo*, Op. cit., pp. 20-21.

aunque en el año 2005 se habló de una "nueva Constitución", se sigue bajo la supremacía de la Constitución ideada por la dictadura. Lo anterior es posible refrendarlo con el siguiente extracto:

El punto de partida puede ser el mismo argumento que los defensores de la Constitución de 1980 ocupan para alegar que ella ya ha sido purgada de sus vicios de origen, el hecho de que el texto constitucional ha sido modificado más que cualquier otro texto constitucional en la historia de Chile. Pero ahora ese argumento se vuelve en contra de ellos y sirve para mostrar que esa Constitución en realidad no es tal. En efecto, la llamada Constitución de 1980, que es formalmente mucho más rígida que la de 1925, ha sido modificada muchas más veces que ésta (...). Al mirar las llamadas reformas constitucionales, que han sido tan comunes en los últimos veinte años, es posible apreciar que se trata de normas que por su contenido son legales, pero que requieren quórum de reforma constitucional sólo por estar en el texto constitucional. Es decir, la Constitución de 1980 contiene un cúmulo de leyes constitucionales. ¿Es sólo un cúmulo? La respuesta ha de ser negativa, porque ella también contiene una lista de derechos fundamentales y organiza los poderes del Estado. Dicho de otro modo, contiene nomas que dan forma política al pueblo chileno. Podríamos decir que es una constitución al derecho pero no al revés, que es una norma fundante, pero no una decisión fundamental del pueblo sobre su identidad y forma de existencia.⁶⁹

Es, de este modo, que se puede explicar la particularidad del régimen democrático chileno, a saber, el estar en democracia bajo una Constitución otorgada y pensada durante la dictadura, pues, se han disfrazado como reformas constitucionales a reformas que, en realidad, son legales, pero que pasan a tener la calidad de constitucionales simplemente por su ubicación en el texto fundamental, siendo que su materia es propiamente legal (esto porque, como se ha expuesto, la dictadura buscó aquilatar ciertos enclaves que le parecían relevantes para la futura sociedad chilena).

Habiendo partido del supuesto de la necesidad de un cambio constitucional para dotar de un verdadero aparataje institucional que permita al pueblo hacerse parte de las

⁶⁹ ATRIA, Fernando. *La Constitución Tramposa*. Santiago: LOM Ediciones, 2013, pp. 44-45.

prácticas políticas dentro de las cuales se desenvuelven, queda aún abierta la pregunta acerca del mecanismo. Una primera opción, la cual ya ha sido utilizada, es la de ocupar el aparato constitucional existente, mediante las normas de reforma constitucional que encontramos en el capítulo XV de la Constitución. La segunda opción es la vía "Extrainstitucional", como ha sido denominada por la mayoría de la clase política, la cual se ha encarnado en el llamado a una "Asamblea Constituyente". Sólo para dejar constancia, la mayoría de los políticos que están de acuerdo en la necesidad del cambio constitucional abogan por la primera opción.⁷⁰

¿Por qué preferir la Asamblea Constituyente por sobre el cambio constitucional "institucional"? Para responder esta pregunta es necesario recordar el objetivo de la Constitución de 1980: neutralizar la agencia del pueblo. De este modo:

Como la finalidad es lograr una constitución que se funde en y canalice la agencia política del pueblo, en circunstancias que vivimos bajo formas institucionales que pretenden neutralizarla, es fundamental tener presente que la marca de una reforma no cambiará nada, y que a los pocos años se revelará insuficiente, es que ella puede ser aprobada a través de un proceso de reforma constitucional (...) cuya finalidad es neutralizar la agencia política del pueblo(...). Si la "cancha" diseñada por Guzmán constriñe a los jugadores de modo que sólo un equipo puede ganar, es claro que para el otro no es posible ganar jugando en ella (...).

Claro, es posible hacer lo que la Concertación hizo en 2005 y creer que si uno ignora la naturaleza tramposa de la constitución la trampa desaparecerá, pero eso no es sino un autoengaño.⁷¹

⁷⁰ Respecto del debate sobre la asamblea constituyente en los parlamentario y gobierno, véase: FUENTES, Claudio. "No Habrá Asamblea Constituyente". En: *Diario El Mostrador* [en línea]. (26 agosto 2014). Disponible en: <<http://www.elmostrador.cl/opinion/2014/08/26/no-habra-asamblea-constituyente/>> [Consultado el 16 de mayo de 2014]. Además, en: <http://www.elmostrador.cl/pais/2014/07/17/zaldivar-soy-claro-el-poder-constituyente-esta-en-el-parlamento-y-no-en-una-asamblea-constituyente/>; <http://www.elmostrador.cl/pais/2014/06/25/diputados-socialistas-por-ac-a-osvaldo-andrade-esperamos-a-que-cumpla-lo-que-senala-el-estatuto-del-partido/>; <http://www.elmostrador.cl/pais/2013/12/26/no-hay-posibilidad-de-una-asamblea-constituyente/>.

⁷¹ ATRIA, *La Constitución Tramposa*, Op. cit., pp. 90-91.

Quedando descartada la vía "Institucional", por resultar inútil para desbaratar lo que ella misma ha sido diseñada para proteger, queda la vía "Extrainstitucional". Los detractores de esta vía han dicho en reiteradas ocasiones que es imposible, pues la Constitución el único método que reconoce para poder reformarse, es el contenido en las normas del capítulo XV.

A primera vista, parece un argumento contraintuitivo, pues, lo que en realidad están señalando, es que la Constitución de 1980 debe reconocer a la futura Constitución siendo que la primera ya se encontraría derogada por la segunda.

Cabe hacer un último comentario acerca de lo "Institucional" del método de cambio de constitución. El poder constituyente, aunque resulte obvio, constituye, es decir, genera las condiciones institucionales para que ciertas decisiones sean tenidas como decisiones del pueblo. Es decir, antes del poder constituyente no hay instituciones, pues es la decisión de constituirse la que las crea. Así, resulta erróneo señalar que el poder constituyente debe ser el Parlamento, ya que esa es la institución competente, porque, precisamente, el poder constituyente no puede estar sujeto a derecho, pues, por definición, es el poder constituyente el que funda al derecho.

Asimismo, es posible señalar que, desde la Carta Otorgada de 1980 hasta la reforma de ésta en 2005, la Carta Fundamental chilena podría ser concebida como semántica durante el periodo de la dictadura y nominal desde la vuelta a la democracia hasta el presente.

Se trata, en la actualidad, de una constitución nominal, pues el sistema chileno tiene carencias en al menos dos frentes. En primer lugar, al ser un país en vías de desarrollo, es evidente que ciertos derechos se ven mermados por la necesidad de cubrir los derechos esenciales de las personas (esto, junto a que ciertos derechos fundamentales no son reconocidos como tales por la misma Constitución, tales como la educación o la salud, dejándose al Estado sólo un rol subsidiario). Y en segundo lugar, pues la estructura política de la Constitución no permite a los agentes, al pueblo, hacer suyo el texto fundamental.

De este modo, una reforma constitucional o un cambio constitucional debe velar por la real concretización de los derechos fundamentales, logrando dotar así a Chile de una verdadera democracia, tendiente cada vez más hacia una Constitución normativa.

Finalmente, cabe agregar que me he permitido hacer un análisis -aunque no exhaustivo- de las particularidades que definen a la Constitución chilena de 1980, desde sus especiales características que ofrecen aspectos curiosos y de interés para contextualizar esta investigación.

5. La Constitución de 1980 y el derecho a la Información

Luego de examinar la situación de la Carta Fundamental vigente en Chile, corresponde centrarse en la regulación que ella contempla para el derecho a la Información, destacando su evolución a este respecto como consecuencia de las mismas etapas y modificaciones a que se ha hecho mención con anterioridad.

Para una cabal comprensión de este derecho, se hace necesario revisar, en primer lugar, los fundamentos filosóficos y jurídico-políticos que podemos encontrar en el texto constitucional chileno, ya que de esta manera será posible comprender, de mejor forma, el método que se ha utilizado para consagrar el derecho a la libertad de expresión y, particularmente, el derecho de Acceso a la Información, como asimismo los principios que informan la legislación referida a esta materia.

El profesor Humberto Nogueira Alcalá hace una distinción entre los principios antropológicos y filosóficos, por una parte, y los principios jurídico-políticos, por otra.⁷² Para cumplir con el propósito descrito, se estima pertinente identificar en la Constitución chilena dichos principios.

a) Principios antropológicos filosóficos: La Constitución de 1980 tiene una concepción personalista, tanto del Estado como de la sociedad. Esto lo podemos ver ya en el artículo 1° de la Constitución, el cual afirma en su inciso primero la libertad e

⁷² Véase NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *Constituciones Iberoamericanas. Chile*. Valadés, Diego (consid. previas). México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, pp. 52-56.

igualdad de las personas tanto en dignidad como en derechos. Así mismo, se establece a la familia como el núcleo de la sociedad (“*La familia es el núcleo fundamental de la sociedad*” –inciso segundo-), y se ampara y reconoce a los cuerpos intermedios de la sociedad, los cuales tienen una adecuada autonomía para poder cumplir sus diversos fines (“*El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos*” –inciso tercero-).

Una muestra importante de que el sistema constitucional chileno es uno de marcada tendencia personalista, lo encontramos en el mismo artículo 1° inciso tercero, el cual señala que es el Estado el que está al servicio de la persona, a saber:

El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.

Para el profesor Nogueira, otra muestra del carácter personalista lo representa el artículo 5° inciso 2° de la Constitución, el cual señala que:

[e]l ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.

Adicionalmente, este inciso muestra la marcada influencia ius-naturalista de la Constitución chilena, pues estima que existen ciertos derechos que emanan de la naturaleza humana, es decir, son derechos pre-políticos (cuestión que ya fue abordada al hacer referencia a las diversas posturas para fundamentar los derechos fundamentales, vislumbrándose como una de las premisas fundantes de esta posición ius-filosófica).⁷³

⁷³ Para un estudio más exhaustivo del ius-naturalismo o Derecho Natural, véase: KELSEN, Hans. “La Doctrina del Derecho Natural y el Positivismo Jurídico”, Trad. Eugenio Bulygin. En: *Revista jurídica de Buenos Aires*. Buenos Aires, Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, número IV (1961), pp. 9-45. Para una revisión al iusnaturalismo racionalista y la historia del Derecho natural, véase: HÜBNER GALLO, Jorge. *Manual de Filosofía del Derecho*. 2ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1963, pp. 73-76 y pp. 234-250.

b) Principios jurídico-políticos: Como señala Humberto Nogueira, “[l]a forma Jurídica de Estado establecida por la Constitución mantiene la continuidad del Estado unitario desde la carta fundamental de 1833”,⁷⁴ pues el artículo tercero expresamente señala que “[e]l Estado de Chile es unitario”. Con respecto a este punto la ley número 19.097, del 12 de noviembre de 1991, precisó la descentralización de la administración en su ámbito funcional o territorial, o la desconcentración administrativa en su caso de conformidad con la ley (“[l]a administración del Estado será funcional y territorialmente descentralizada, o desconcentrada en su caso, de conformidad con la ley” –artículo tercero, inciso segundo-).

En cuanto a la forma de gobierno, el artículo cuarto de la Constitución es claro al señalar que “Chile es una república democrática”; esta afirmación implica el reconocimiento del principio republicano, el cual trae aparejado “la existencia de gobiernos electivos, responsables y temporales” y, además, el reconocimiento del principio democrático, el cual implica que “la legitimidad del poder estatal se funda sobre la base del consentimiento popular libremente expresado y constatado por los diversos procedimientos que la Constitución establece para cada caso, dentro de cuyas orientaciones debe emprenderse el desarrollo de los intereses públicos, respetando siempre los derechos humanos”.⁷⁵

Especialmente interesante resulta la redacción del artículo 5° de la Constitución que señala:

[l]a soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo puede atribuirse su ejercicio.

Lo peculiar de esta disposición, como ya se expuso con anterioridad, es que va en contra del Derecho comparado post segunda guerra mundial, tanto en Europa como en América, pues pone “en un mismo plano de ejercicio de la soberanía al cuerpo electoral

⁷⁴ NOGUEIRA ALCALÁ, *Constituciones Iberoamericanas*, Op. cit., p. 53.

⁷⁵ Ibid., p. 54.

y las otras autoridades establecidas por la carta fundamental lo que puede ser fuente de potenciales conflictos”. En este sentido, se reafirma lo establecido por el profesor Nogueira, respecto a considerar que el tipo de democracia que se consagra en la Constitución Política de Chile es una *semi-representativa*, en la que sólo se participa en la elección del Presidente de la República, de la Cámara de Diputados y del Senado.

En los artículos 6° y 7°⁷⁶ se establecen las bases jurídicas del Estado de Derecho, señalándose que “[la] distribución del poder estatal entre los diversos órganos estatales, investidos regularmente que actúan dentro de sus competencias y con las formalidades establecidas en la ley, el principio de supremacía constitucional e imperio de la ley, la responsabilidad de las autoridades y la nulidad de los actos contrarios al orden jurídico”.

Ahora bien, estos dos artículos parecen dar técnicas e instituciones formales del Estado de Derecho, pero se les dota de contenido sustantivo al interpretar orgánicamente a la Constitución, concordando los artículos 6° y 7° con los artículos 4° y 5° de la Constitución, los cuales “recogen el límite de la potestad pública en los derechos humanos y el marco republicano democrático en que debe seguir y desarrollarse la ley”.⁷⁷

Luego de esta revisión de los principios antropológico filosóficos y jurídico-políticos de la Constitución de 1980, se hace necesario abordar el derecho a la Información dentro del catálogo de derechos que esta Constitución asegura a todas las personas (artículo 19, que, junto a los artículos 20, 21, 22 y 23, conforman al capítulo III “De los Derechos y Deberes Constitucionales”).

⁷⁶ Art. 6° CPR: *Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la república. (inc. 2°) Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo. (inc. 3°) La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.*

Art. 7° CPR: *Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes dentro de su competencia en la forma que prescriba la ley. (inc. 2°) Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan concedido en virtud de la Constitución o las leyes. (inc. 3°) Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.*

⁷⁷ NOGUEIRA, *Constituciones Iberoamericanas*, Op. cit., pp. 55-56.

En materia de libertad de expresión e información, la Constitución de 1980 contempla el artículo 19 N° 12, que consagra el derecho a la información y el derecho a emitir opinión, en los siguientes términos:

La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se comentan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado.

La ley en ningún caso podrá establecer monopolio estatal sobre los medios de comunicación social.

Toda persona natural o jurídica ofendida o injustamente aludida por algún medio de comunicación social, tiene derecho a que su declaración o rectificación sea gratuitamente difundida, en las condiciones que la ley determine, por el medio de comunicación social en que esa información hubiera sido emitida.

Toda persona natural o jurídica tiene el derecho de fundar, editar y mantener diarios, revistas y periódicos, en las condiciones que señale la ley.

El Estado, aquellas universidades y demás personas o entidades que la ley determine, podrán establecer, operar y mantener estaciones de televisión.

Habrará un Consejo Nacional de Televisión, autónomo y con personalidad jurídica, encargado de velar por el correcto funcionamiento de este medio de comunicación. Una ley de quórum calificado señalará la organización y demás funciones y atribuciones del referido Consejo.

*La ley regulará un sistema de calificación para la exhibición de la producción cinematográfica.*⁷⁸

De la lectura del numerando transcrito, es posible evidenciar la consagración de la plena libertad de opinión, como aquella facultad que posee cualquier persona para expresar su opinión, exteriorizar su sentir, manifestar sus pensamientos, en todo orden de cosas, por cualquier medio que elija y sin coacción posible. Dicha libertad se enmarca dentro de la libertad de expresión, circunscrita en las libertades públicas, lo que supone la importancia de que las opiniones se consideren en relación con los demás, pues su objetivo es producir sus efectos más allá del estricto ámbito personal del

⁷⁸ Chile. Constitución Política de la República. 13ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009, pp. 16-17.

individuo mismo y de su relación con otros. La libertad de opinión así entendida, se concibe en oposición al poder público, correspondiendo al Estado su reconocimiento y garantía, como presupuesto necesario y catalizador de todo gobierno democrático.

Al respecto, y como bien señala Anguita en su obra, la consagración de este derecho permite a todas las personas, amparadas por el ordenamiento jurídico:

La posibilidad de expresarse, ya sea en la forma de una opinión o de información, sobre cualquier asunto que deseen. No hay por tanto en este campo, materias sobre las cuales los ciudadanos no puedan hacer públicos sus intereses autoexpresivos pudiendo recaer sobre cualquier asunto (...), en definitiva, referido a cualquier aspecto tanto de su vida personal, o en relación a su pertenencia a un grupo humano. (...) De este modo se le garantiza un vasto campo de extensión protegida que la persona podrá según su voluntad, ejercer o bien abstenerse.⁷⁹

La importancia que tiene la libertad de expresión y la libertad de informar, además de fortalecerse mediante su consagración como derecho fundamental en la Constitución Política de la República, se reafirma a través del artículo 20 del mismo texto, que consagra el Recurso de Protección en el ordenamiento chileno. El tenor literal de la disposición reza de la siguiente manera:

Artículo 20. El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números (...) 12°.

Al estar este numeral protegido mediante el mecanismo del Recurso de Protección, se logra resguardar su ejercicio judicialmente, tutelándolo de manera más fuerte y dejando en claro que la intención del constituyente no fue dar una mera

⁷⁹ ANGUIITA RAMÍREZ, *El Derecho a la Información en Chile*, Op. cit., p. 22.

declaración de principios en cuanto a la libertad de expresión y de informar, sino que se pretendía dotar de un contenido efectivo a estos derechos.⁸⁰

Asimismo, como se puede apreciar, del tenor literal del artículo 19 N° 12 de la Constitución Política de Chile, se desprende la protección de la libertad de emitir opinión y, por otra parte, la libertad de información. En lo que sigue, se intentará otorgar una primera delimitación de ambos conceptos, para así tener un estudio más acabado de la protección constitucional a estos derechos.

Libertad de emitir opinión: en palabras de Pedro Anguita, la opinión es “todo juicio personal, y por tanto subjetivo respecto de cualquier hecho, acontecimiento o materia que se *exterioriza*”.⁸¹ Por otra parte, Humberto Nogueira Alcalá define a la libertad de opinión señalando que es “la facultad de que disponen las personas para expresar por cualquier medio, sin censura previa, su universo moral, cognoscitivo y simbólico; lo que creen, piensan, saben o sienten, a través de ideas y juicios de valor, los que son por su naturaleza de carácter subjetivo, pudiendo además difundir o intercambiar dichas ideas y debatirlas con otras personas”.⁸²

Como se puede ver, ambas definiciones tienen ciertos puntos en común, tales como el hecho de ser un juicio personal y por ende subjetivo, el cual se expresa y, por lo tanto, puede ser debatido en el espacio público. De este modo, se reconoce un ámbito de subjetividad que no necesariamente se exterioriza, respecto del cual también se reconoce una protección constitucional, a saber: “[I]o que no se hace ajeno de nuestro

⁸⁰ Con respecto al Recurso de Protección, Emilio Pfeffer Urquiaga señala que “esta institución es quizás el medio más eficaz que nuestro ordenamiento jurídico reconoce en defensa directa de los derechos y garantías que el orden constitucional asegura a las personas. Sin perjuicio de ello, la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales requiere de diversos perfeccionamientos de la acción que los cautela, sobre todo en vista de vigorizar su protección”. PFEFFER URQUIAGA, Emilio. “El Recurso de Protección y su Eficacia en la Tutela de Derechos Constitucionales en Chile”. En: *Estudios Constitucionales*. Talca, Universidad de Talca, Año 4, número II (2006), pp. 87-107. ISSN 0718-0195.

⁸¹ ANGUIA RAMÍREZ, *El Derecho a la Información en Chile*, Op. cit., pp. 22-23 (el destacado es propio).

⁸² NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *El Derecho a la Libertad de Opinión e Información y sus Límites (Honra y Vida Privada)*. Santiago: Editorial LexisNexis, 2002, p.18.

fue interno, queda amparado por la libertad de conciencia que asegura el N° 6 del artículo 19 de la Carta Fundamental”.⁸³

Lo cierto, es que la libertad de opinión se visualiza como un espacio acotado dentro de la amplitud de la libertad de expresión, que se identifica o busca identificarse plenamente con ésta, de modo de constituir una herramienta eficaz y eficiente al servicio de la información y consecuente participación ciudadana.

Ahora bien, la Constitución Política de la República de 1980 asegura a todas las personas, además de la libertad de opinión, la libertad de informar, y no podría ser de otro modo, particularmente en lo que concierne a los medios de comunicación que, en ejercicio de esta libertad, deberán proporcionar información veraz, entendida como aquella verdad lógica que resulta de contrastar competentemente la información difundida, y que contribuye a la formación de la opinión pública.

Libertad de Informar: como ya hemos dicho, el número 12 del artículo 19, además de proteger la libertad de emitir opinión, protege la libertad de informar. A este respecto, el profesor Cea Egaña se pronuncia sosteniendo que entiende por información “la transmisión de mensajes sobre hechos, sobre acontecimientos o de hechos que se llaman noticias del acontecer nacional o internacional”.⁸⁴

A su vez, Pedro Anguita señala que informar se refiere a la “actividad que desarrollan preferentemente en nuestras sociedades contemporáneas, los medios de comunicación. Estos tienen como primera y fundamental función la de emitir, dar a conocer al público un conjunto de hechos que consideran de interés de sus lectores, auditores o televidentes de acuerdo a la forma que adopta el canal o soporte de transmisión”.⁸⁵

⁸³ ANGUIA RAMÍREZ, *El Derecho a la Información en Chile*, Op. cit., p. 23.

⁸⁴ CEA EGAÑA, José Luis. “Estatuto Constitucional de la Información”. En: *Revista de Derecho*. Coquimbo: Escuela de Derecho, Universidad Católica del Norte, N° 5 (1998), p. 20.

⁸⁵ ANGUIA RAMÍREZ, *El Derecho a la Información en Chile*, Op. cit., pp. 23-24.

En relación a la opinión de los autores, conviene precisar que la libertad de informar es una garantía reconocida a todas las personas. La facultad de informar nos pertenece a todos, análogamente a lo que sucede con la opinión, pero estimada como libertad, porque si consideramos informar en cuanto deber, necesariamente nos adentramos en el terreno propio de los informadores “todos tienen derecho a investigar y difundir información; pero el deber de satisfacer la facultad de difusión gravita sobre unos especialistas cualificados porque comprende las dos fases de la operación informativa: la agible y la factible, lo que implica una formación causal acerca de lo que son los dos aspectos del informar”.⁸⁶

Luego, la libertad de informar, tal como la libertad de opinión, conforman los pilares fundamentales de una sociedad democrática, y ciertamente constituyen el medio más efectivo a través del cual la ciudadanía puede controlar y limitar el poder de sus autoridades.

Al respecto, cabe señalar que el derecho a la Información había sido contemplado en el Acta Constitucional III, antecedente del capítulo De los Derechos y Deberes Constitucionales de la Constitución de 1980, cuyo texto aseguraba “*el derecho a recibir información en forma veraz oportuna y objetiva sobre el acontecer nacional e internacional*”. Sin embargo, la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución estimó que no era necesario incluirlo expresamente, sin perjuicio de considerar este derecho subsumido en la libertad de opinión e información.⁸⁷ Lo anterior resulta bastante lógico, al considerar que, no obstante no encontrarse expresamente establecido en la letra de la Constitución, no puede sino desprenderse como parte integrante de las libertades de opinión e información, pues ningún objetivo cumplirían estas sin un destinatario que tenga un derecho que lo faculte para exigir en su calidad de receptor.

Así, es posible observar la potencia que la comisión Ortúzar logró imprimir en un derecho tan esencial como es el derecho a la libertad de expresión e información, y en lo

⁸⁶ DESANTES-GUANTER, José María. *Derecho a la Información. Materiales para un Sistema de la Comunicación*. Valencia, España: Fundación Coso, 2004, p. 60.

⁸⁷ Chile. Biblioteca del Congreso Nacional. “Historia de la Constitución Política Artículo 19 N° 12. Actas Oficiales de la Comisión Constituyente” [en línea]. (sesión N° 91 del 28 de noviembre de 1973). Disponible en: <http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/historias_Ley_constitucion_por_articulo> [Consultado el 21 de febrero de 2012]

que también respecta, a su vertiente de acceso, tal como queda establecido en las actas de dicha Comisión: “el acceso al derecho de información es un aspecto fundamental en la tenencia de poder en la época actual y, en consecuencia, el no libre acceso al derecho de información impide, por una parte, el control del gobernado al gobernante y, por otra, fortalece, a su juicio, de manera extraordinariamente amplia, el poder de la autoridad respecto de la situación de las personas frente a ese poder”.⁸⁸

En igual sentido, y en lo esencial para efectos de esta investigación, cabe señalar lo dispuesto en la Sesión 228, que tuvo lugar el 1 de julio de 1976, en que la Comisión Redactora de la Constitución expresó que "(...) entre las materias que comprende esta libertad hay que considerar el derecho de acceso a las fuentes de información y las limitaciones correspondientes y el derecho a ser informado por los medios de comunicación social de manera objetiva, veraz y oportuna." Y se agregó que "el primero -el derecho de acceso a las fuentes de información- corresponde a toda persona, y con mayor razón, entonces, al profesional (...)".⁸⁹

Al respecto, interesa destacar la consagración potencial del derecho de acceso a la información pública, que aunque no se encontraba expresamente establecido en el texto constitucional, sí había importado una reflexión en cuanto control de la ciudadanía hacia sus gobernantes, cuestión que anima este estudio en la consideración de ese acceso y su instrumentalización mediante el avance de las técnicas, consagraciones normativas y las tecnologías imperantes en cada época.

Ahora bien, no hay que olvidar que la genuina configuración del Derecho de la Información en Chile se ve reforzada por los tratados internacionales, en virtud de lo establecido en el artículo 5 inciso segundo de la Constitución Política chilena, que admite como límite al ejercicio de la soberanía no sólo el respeto por los derechos

⁸⁸ Chile. Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Constitución Política [en línea]. (1974-1975). Disponible en: http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion_politica/Actas_comision_ortuzar/Tomo_III_Comision_Ortuzar.pdf [Consultado el 21 de octubre de 2011]

⁸⁹ Chile. Biblioteca del Congreso Nacional. “Actas de la Comisión” [en línea]. Disponible en: http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion_politica/Actas_comision_ortuzar/Tomo_VII_Comision_Ortuzar.pdf [Consultado el 21 de marzo de 2012]

esenciales, garantizados en la misma Constitución, sino que también los derechos esenciales garantizados por tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.⁹⁰

Así, según lo dispone el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas por Resolución N° 2.200, el 16 de diciembre de 1966, y suscrito por Chile en esa misma fecha y ratificado en 1972, según Decreto N° 778 del Ministerio de Relaciones Exteriores:

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.⁹¹

En idéntico sentido, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, denominada “Pacto de San José de Costa Rica”, ratificada por Chile en 1991, según Decreto 873 del Ministerio de Relaciones Exteriores, establece en su artículo 13:

Libertad de Pensamiento y de Expresión 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de

⁹⁰ El inciso segundo del artículo 5° del Texto Constitucional Chileno fue introducido producto de una reforma experimentada por la Constitución de 1980, con motivo del advenimiento del gobierno democrático. Ley 18.825, artículo 1° N° 1, publicada el 17 de agosto de 1989.

⁹¹ Defensoría Penal Pública de Chile. “Texto de Legislación. Tratados Internacionales. Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos” [en línea]. Disponible en: <<http://www.dpp.cl/Documentos/legislacion/PactoInternacional228.PDF>> [Consultado el 21 de febrero de 2012]

*buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por 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. 3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones. 4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2. 5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.*⁹²

Ambos instrumentos internacionales tienen jerarquía superior a las leyes. Se descarta en este punto la absurda consideración doctrinaria de temer que, de conferirle jerarquía superior a la legal, se estaría conviniendo en una vía de modificación de la Constitución no contemplada en ella pues en este punto cabe aplicar lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución ya transcrito. Asimismo, en el caso de estos tratados, son los derechos los que están reconocidos constitucionalmente y son ellos los que poseen jerarquía constitucional. No podría ser de otro modo tratándose de derechos humanos, o sea, derechos inherentes a nuestra especie, y de ahí la importancia de considerar a los tratados internacionales que los contienen, capitalmente integrantes del sustrato normativo que conforma el Derecho de la Información en Chile. Además,

⁹² Chile. Biblioteca del Congreso Nacional. “Decreto N° 873. Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Denominada ‘Pacto de San José de Costa Rica’” [en línea]. Disponible en: <http://www.bcn.cl/tratados/tratados_pdf/16022.pdf> [Consultado el 21 de febrero de 2012]

ellos robustecen el reconocimiento del derecho a recibir información, que según se expusiera, no está contemplado expresamente en la Constitución Política de 1980, pero que mayoritariamente se entiende implícito en su texto.⁹³

Asimismo, para el objeto preciso de esta investigación, cabe hacer referencia, en relación a la accesibilidad de la información pública e impulso en su empleo como alternativa de participación ciudadana, a los avances alcanzados con el Informe que elaborara la Comisión de Ética Pública, creada en virtud de Decreto Supremo N° 423 del Ministerio del Interior, de 5 de abril de 1994.⁹⁴ Dicho Informe tiene por fin el estudio y la elaboración de propuestas políticas y legislativas sobre probidad, transparencia y responsabilidad ética en el ámbito público, formulando recomendaciones encaminadas a fortalecer la participación ciudadana en la gestión pública.

Los planteamientos del Informe de la Comisión sirvieron de base para la elaboración de la Ley 19.653, sobre Probidad Administrativa Aplicable a los Organismos del Estado, de 14 de diciembre de 1999.⁹⁵

Con esta ley se instituye la publicidad de los actos de la administración, la transparencia en el ejercicio de la función pública y los procedimientos destinados a la solicitud de información. Así, también se facultó al Presidente de la República para que mediante Decreto fijara el texto Refundido, Coordinado y sistematizado de la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que fuera modificada por la mencionada ley.

⁹³ Para mayor información, véase ANDRADE GEYWITZ, Carlos. “La Reforma Constitucional del año 1989 al Inciso 2° del Artículo 5° de la Constitución: Sentido y Alcance de la Reforma. Doctrina y Jurisprudencia”. En: *Ius et Praxis* [en línea], vol.9, n.1 (2003), pp. 375-401. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122003000100019&lng=es&nrm=iso> ISSN 0718-0012, y en <<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122003000100019>> [Consultado el 02 de noviembre de 2014]

⁹⁴ Chile. Comisión creada en el Gobierno del Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle, mediante Decreto Supremo N°423 de 5 de abril de 1994, del Ministerio del Interior, con el carácter de organismo asesor.

⁹⁵ Chile. Biblioteca del Congreso Nacional. Ley 19.653 “Sobre Probidad Administrativa Aplicable de los Órganos de la Administración del Estado” [en línea]. Disponible en: <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=149264&buscar=19653>> [Consultado el 21 de octubre de 2011]

En dicho texto se estableció el principio de probidad, de transparencia y publicidad administrativas, que según se dispone en el artículo 13, deberán ser observados por los funcionarios, señalándose en su inciso segundo que:

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

Lo expuesto sirve de sustrato a la configuración del derecho de acceso a la información pública, en el entendido de considerarlo como una variante del derecho a la información, con igual jerarquía, como se demostrará a lo largo de esta aventura investigativa, en busca de dar respuesta a la preocupación central de esta investigación.

Asimismo, el artículo 52 inciso segundo de esta ley, establece:

El principio de probidad administrativa consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular.”

A mayor abundamiento, cabe tener presente lo dispuesto en el artículo 53:

*El interés general exige el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar, dentro del orden jurídico, una gestión eficiente y eficaz. Se expresa en el recto y correcto ejercicio del poder público por parte de las autoridades administrativas; en lo razonable e imparcial de sus decisiones; en la rectitud de ejecución de las normas, planes, programas y acciones; en la integridad ética y profesional de la administración de los recursos públicos que se gestionan; en la expedición en el cumplimiento de sus funciones legales, y en el **acceso ciudadano a la información administrativa, en conformidad a la ley.** (lo destacado es nuestro).⁹⁶*

⁹⁶ Chile. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653, “Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de La Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado”, publicada el 17 de noviembre de 2001.

Lo anterior, no hace más que poner de manifiesto el reconocimiento de la publicidad de la información y su acceso, en cuanto ejercicio del derecho a la información por la ciudadanía, como una manifestación de la probidad en el ejercicio de la función pública. Al respecto, cabe señalar que gran parte de sus disposiciones que marcaron el origen del derecho de acceso a la información fueron más tarde modificadas por la actual Ley de Transparencia, que será motivo de estudio en profundidad en el acápite relativo a la misma.

6. La Modernización del Estado Chileno en los Ámbitos Comunicacionales y Tecnológicos

De igual significación para desentrañar el rol que desempeñan las tecnologías en el ámbito de las comunicaciones, resulta el análisis y revisión de los aspectos que han marcado el progreso tecnológico al interior de la Administración Pública. Así, el gran impulso en la modernización del Estado chileno es posible situarlo durante el gobierno del Presidente Ricardo Lagos Escobar (2000–2006).

No obstante, el inicio de las preocupaciones en el área de la modernización del Estado, de cara a la Sociedad de la Información, arrancarían desde que, en 1994, se creara el Comité Interministerial de Modernización de la Gestión Pública, con la misión de coordinar a todos los Ministerios en el proceso y desarrollo de la implementación tecnológica, pero más precisamente desde un informe de la Comisión Presidencial “Nuevas Tecnologías de Información y Comunicación”, de enero de 1999, mientras era Presidente don Eduardo Frei Ruiz-Tagle. Dicho informe establecía una propuesta pública en torno a tres objetivos, uno de los cuales consistía en “utilizar las potencialidades de las tecnologías digitales y la carretera de la información, para impulsar la modernización del Estado en beneficio de los ciudadanos y las empresas”.⁹⁷

Cada uno de esos objetivos incluyó lineamientos y proposiciones de acción, la primera de las cuales se orientaba a crear un Programa Nacional de Información Pública

⁹⁷ Chile. Comisión Presidencial “Nuevas Tecnologías de Información y Comunicación” [en línea]. Santiago, Informe Final, Gobierno de Chile. (enero de 1999). Disponible en: <http://www.guiadigital.gob.cl/sites/default/files/chile_hacia_sociedad_informacion.pdf> [Consultado el 10 de febrero de 2014]

para las Personas, mediante la instalación de centros comunitarios, y la segunda apuntaba a la aspiración de una Democracia Electrónica para la Participación Ciudadana, acercando el poder político a la gente y apoyando el logro de una ciudadanía cada vez mejor informada. Además, en el Resumen Ejecutivo del Informe se establecía que el Estado se enfrentaba al desafío de acelerar el cambio institucional, a fin de maximizar el uso eficiente de las nuevas tecnologías, modernizar la gestión pública, profundizando la descentralización y abriendo nuevos caminos para lograr el desarrollo sustentable, el bienestar social y la expansión de una sociedad civil más abierta, participativa y ciudadana.

La Comisión elaboró este informe en el interés de sentar las bases de un plan de acción que apuntara al bicentenario, que se conmemoraba el 18 de septiembre de 2010, esto es, doscientos años desde el primer hito que constituye a Chile en una Nación independiente. Con ello, se esperaba alcanzar la meta de que todo Chile tuviera acceso a las redes digitales de información desde los hogares, escuelas, comunas, trabajos, así como desde las instituciones y espacios públicos.

Cabe destacar, igualmente, con respecto a la cercanía en la relación Estado y ciudadano, el Instructivo Presidencial Sobre Participación Ciudadana, de 7 de diciembre de 2000,⁹⁸ que, no obstante centrarse en el tema de la participación ciudadana como una dimensión fundamental de todo sistema democrático, aportó en los compromisos ministeriales de participación ciudadana, pequeñas luces en referencia al uso de las tecnologías como mecanismo de apertura del sector público, de modo tal que se facilite la implicación del ciudadano en la cuestión pública. Así, en relación al Ministerio de Obras Públicas, Telecomunicaciones y Transporte, se estableció la creación de telecentros comunitarios de información, como también la consideración de la creación de espacios de participación y capacitación a los usuarios, tanto en las tecnologías de información, en la gestión, como en la autogeneración de contenidos de los portales con información de alto impacto y pertinente a la comunidad.

⁹⁸ Chile. Presidente de la República Ricardo Lagos Escobar. “Instructivo Presidencial N° 030-2000, sobre Participación Ciudadana” [en línea]. (emitido el 7 de diciembre del año 2000). Disponible en: <<http://www.guiadigital.gob.cl/sites/default/files/instructivopresidencialparticipacion.pdf>> [Consultado el 4 de junio de 2014]

Sin embargo, un concreto paso en dirección al pleno empleo de las tecnologías de información y comunicaciones en la Administración Pública, lo constituyó el Instructivo Sobre Gobierno Electrónico, de 11 de mayo de 2001, mediante el cual el Presidente afirmó que el desarrollo de las nuevas tecnologías abrirían nuevos e interesantes canales para la provisión de servicios a la sociedad, y para el mejoramiento de la calidad y oportunidad de la información a la que los ciudadanos podían acceder. Asimismo, estableció que Gobierno Electrónico “es el uso de las tecnologías de información y comunicaciones que realizan los órganos de la Administración para mejorar los servicios e información ofrecidos a los ciudadanos, aumentar la eficiencia y la eficacia de la gestión pública e incrementar sustantivamente la transparencia del sector público y la participación de los ciudadanos”.⁹⁹

Igualmente, cabe mencionar que una importantísima área de trabajo dentro del desarrollo del Gobierno Electrónico era la establecida por el Presidente en este Instructivo, y que apuntaba a la profundización de la participación de los ciudadanos en los procesos políticos, aleccionando a este efecto a los jefes de servicio para que adoptasen las medidas tendientes a proporcionar a la ciudadanía la información pertinente, a que considerasen sus opiniones y sugerencias, como también a facilitar las instancias de participación ciudadana y de transparencia, así como a velar por el desarrollo de páginas web informativas de fácil acceso y comprensivas, vinculando dicha información a portales de búsqueda generales, tanto del Gobierno como de privados, de manera de facilitar el acceso a la información.

También destacan las pautas señaladas con ocasión de los Servicios con los Ciudadanos, señalándose al efecto que se debía promover el acceso de los ciudadanos a los servicios e informaciones gubernamentales, mediante las nuevas tecnologías, indicándose que el mejor modo de lograr este desafío era creando incentivos que motivasen a los ciudadanos al uso de los medios tecnológicos, con la certeza de obtener servicios de igual calidad.

⁹⁹ Chile. Presidente de la República Ricardo Lagos Escobar. Instructivo Presidencial N° 005-2001 sobre Gobierno Electrónico, “Imparte Instrucciones para el desarrollo del Gobierno Electrónico” [en línea]. (11 de mayo de 2001). Disponible en: <http://www.guiadigital.gob.cl/sites/default/files/instructivo_gobierno_electronico.pdf> [Consultado el 4 de junio de 2014]

Con el fin de coordinar y efectuar un seguimiento del cumplimiento de las tareas consignadas, se encomendó al Ministerio Secretaría General de la Presidencia para que, a través del Proyecto de Reforma y Modernización del Estado (PRYME), inspirado en los principios de transparencia, eficiencia, equidad y participación, bases de un Estado democrático, velara por la efectiva construcción de un Estado al servicio de los ciudadanos que reflejara un mejoramiento de la calidad del servicio a los usuarios del sector público.

El trabajo del PRYME se orientó al desarrollo de la Agenda de Gobierno Electrónico, basado en el contenido del Instructivo Presidencial de 2001, desarrollando diversos proyectos transversales, tales como, Programa Nacional de Infocentros, Programa de Conectividad del Estado (Ruta 5D), Ventanilla Única de la Empresa, así como proyectos sectoriales de alto impacto, como Factura Electrónica, Agenda Médica Electrónica, Desarrollo de Marketplace de Exportaciones y otros, asumiendo igualmente el desafío de coordinar el desarrollo del Gobierno Electrónico a nivel Local en los Municipios, gestionando la creación de una Comunidad Informática Gubernamental, destinada a la transferencia e intercambio de conocimientos y experiencias para la solución de problemas de gestión en la Administración. Todo este impulso, dentro de un marco de Interoperabilidad, permitiría la adopción de normas y especificaciones técnicas que posibilitarían transferir, administrar y usar la información de modo uniforme.

Asimismo, dentro del proceso de modernización del Estado es necesario destacar la labor de la Agenda Digital, iniciativa del Grupo de Acción Digital, integrado por instituciones de Gobierno, organizaciones representativas del ámbito empresarial, el sector académico y presidido por el Coordinador Gubernamental de Tecnologías de Información y Comunicación, que apuntaba a una estrategia-país hacia el Bicentenario, incorporando los principios de la Primera y Segunda Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información de 2003 y 2005, que tendió a favorecer la transparencia del sector público, reducir las diferencias regionales, fomentar la equidad y aumentar la competitividad mediante el uso de las tecnologías de información y comunicaciones, en el interés de contribuir al genuino desarrollo de Chile. Este Acuerdo público-privado contó con un Plan de Acción que agrupaba 34 iniciativas en 6 áreas de acción,

consistentes en el acceso, la educación y capacitación, el Gobierno Electrónico, las empresas e industrias de las tecnologías de información y marco jurídico adecuado al progreso del modelo sociedad de la información, con una proyección al 2010.¹⁰⁰

Finalmente, en relación al Derecho a la Información, desde su concepción inicial y su posterior desarrollo, cabe centrarse en los avances normativos que aportaron más antecedentes en orden a la plena configuración del mismo.

7. Ley Sobre las Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo de Junio de 2001

La Ley 19.733 sobre las Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, es una pieza clave en el escenario normativo existente en Chile con respecto a la consagración de la libertad de expresión y de información.¹⁰¹ Esta ley importa un avance significativo en materia de derecho a la información, que con posterioridad a su larga tramitación en el Congreso Nacional, además de reafirmar la garantía Constitucional del artículo 19 N° 12 en lo referente a la consagración de la libertad de emitir opinión y la de informar sin censura previa, como derechos fundamentales, establece que el ejercicio de los mismos incluye buscar, recibir y difundir informaciones.

De lo señalado en dicha ley, es de capital importancia destacar lo prescrito en su artículo 1°:

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

¹⁰⁰ El Grupo de Acción Digital (GAD), presidido por el Coordinador Gubernamental de Tecnologías de Información y Comunicación, conformado por instituciones de gobierno, organizaciones representativas del ámbito empresarial, sector académico y de otros poderes del Estado, es creador de la Agenda Digital (AD) como resultado de un trabajo iniciado en abril del año 2003, en torno al diseño de una estrategia-país, orientada al Bicentenario de 2010, conjuntamente con un Plan de Acción para el período 2004-2006, que contempla 34 iniciativas de desarrollo tecnológico y modernización [en línea]. Disponible en: <www.economia.cl/1540/articles-187092_recurso_1.pdf> [Consultado el 10 de febrero de 2014]

¹⁰¹ Chile. Biblioteca del Congreso Nacional. “Ley 19.733 sobre las Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo” [en línea]. Ministerio Secretaría General de Gobierno (promulgada el 18 de mayo de 2001 y publicada el 4 de junio de 2001). Disponible en: <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=186049>> [Consultado el 21 de febrero de 2012]

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.

Asimismo, comprende el derecho de toda persona natural o jurídica de fundar, editar, establecer, operar y mantener medios de comunicación social, sin otras condiciones que las señaladas por la ley.

*Se reconoce a las personas el derecho a ser informadas sobre los hechos de interés general.*¹⁰²

Del análisis de este artículo, es posible desprender que un importante progreso lo constituye el inciso tercero, en que se dispone expresamente el reconocimiento a las personas de su derecho a ser informadas sobre los hechos de interés general. Sin embargo, este importante reconocimiento acerca de la existencia del derecho universal a recibir información no fue pacífico. A este respecto, cabe destacar el requerimiento formulado ante el Tribunal Constitucional por un grupo de Diputados, en relación a la constitucionalidad del proyecto de la ley, que, en lo tocante a este inciso, señalaba que consagrar el derecho a la información en la ley vulneraba la Constitución, afirmando que no había un solo precepto constitucional que lo haya establecido, de tal modo que no podría constituir una exigencia constitucional normar un derecho no contemplado en la Carta Fundamental.

Además, y equivocadamente, se sostenía que la libertad de emitir opinión y la de informar en cualquier forma y por cualquier medio, resultaba limitada en forma radical con la obligación legal perentoria de “tener necesariamente que informar, por voluntad de uno o más terceros ajenos, de hechos, opiniones o circunstancias que, libremente, jamás habrían decidido informar”. Así, se consideraba que la libertad de emitir opinión e informar comprendería también la de seleccionar libremente, dentro de un universo noticioso libre, lo que cada persona desea informar u opinar, estimando que el derecho a la información conculcaría esta libertad, en el caso de los periodistas, resultando finalmente afectada la libertad de trabajo de éstos.

¹⁰² Ibid.

En sentido contrario se pronunció el Presidente en ejercicio de la Cámara de Diputados, al solicitar el rechazo del requerimiento, argumentando para ello que sería carente de toda lógica y significaría desconocer los esenciales principios de interpretación de la Carta Fundamental, exigir un texto constitucional expreso que consagre el derecho a la información, esgrimiendo que no era necesario puesto que el derecho a ser informado se encuentra inserto en el de informar como presupuesto esencial e insoluble. Se agregaba, además, que el artículo 1 de la Constitución Política de la República chilena señala que es deber del Estado promover el bien común, la realización de la persona humana y la participación con igualdad de oportunidades en la vida nacional, por lo que ninguna de esas altas aspiraciones podría llevarse a cabo sin el derecho pleno a una debida información.

Por su parte, el Tribunal Constitucional, acertadamente, rechazó el requerimiento en lo que respecta a este inciso,¹⁰³ sosteniendo que no había discrepancia entre la Constitución y el derecho de las personas a ser informadas, pues la historia y doctrina constitucional, en general, permiten afirmar que las libertades consagradas expresamente en la Constitución son comprensivas del derecho a recibir informaciones, por tanto, su consagración en la ley no violentaba el artículo 19 N° 12 de la Constitución ni en su contenido ni en su núcleo esencial. Asimismo, ello no significaría en ningún caso obligar a una determinada persona o a algún medio a entregar determinadas informaciones, ya que de ser así se atentaría contra la autonomía de los grupos intermedios, consagrada igualmente en el artículo 1°, inciso tercero, de la Ley Fundamental, y de la propia libertad de opinar y de informar sin censura previa.¹⁰⁴

Así, desde la entrada en vigencia de la Ley 19.733, se ha provocado una vital apertura a la comprensión y reconocimiento del derecho a la información en sus tres variantes, particularmente, respecto de la facultad de buscar la información, acceder a ella, como primer eslabón de todo proceso comunicacional. A este respecto, interesa

¹⁰³ Chile. Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N° 226-1995 [en línea]. 30 de octubre de 1995. Disponible en: <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/sentencias/busqueda-basica>> [Consultado el 20 de febrero de 2012]

¹⁰⁴ Chile. Biblioteca del Congreso Nacional. “Historia de la Ley 19.733 sobre las Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo” [en línea]. Sistema de Tramitación de Proyectos del Congreso Nacional de Chile. Disponible en: <<http://www.bcn.cl/histley/historias-de-la-ley-ordenadas-por-numero>> [Consultado el 21 de febrero de 2012]

poner de manifiesto que el cambio es profundo, toda vez que esta ley derogó la ley de Abusos de Publicidad de 1967, encontrándose, entre los cambios más notables, la derogación del artículo 6° de la Ley de Seguridad Interior del Estado, en el cual se sancionaba como delito la injuria, calumnia y difamación contra autoridades, como el Presidente de la República, Ministros de Estado, Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas, Contralor General y Ministros de la Corte Suprema, lo que hasta la fecha significaba un gran óbice para el ejercicio del derecho a la información, significativamente en lo que conlleva el acceso ciudadano y, principalmente, el principio de transparencia aplicable a las autoridades y funcionarios públicos.¹⁰⁵

Así, según es posible apreciar, el camino del derecho a la información no ha sido fácil en Chile, y de hecho aún no lo es. Su consagración en la Constitución no es plena, pues en ella solamente se hace referencia a la libertad de informar y no a la de recibir esa información, situación que se ve mejorada con lo dispuesto en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y con el artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica, y no obstante que los cuestionamientos frente a su jerarquía y aplicabilidad debilitan su reconocimiento, finalmente, la situación se ha visto superada con la dictación de la Ley 19.733, que en su artículo 1° lo consagra de modo integral, señalando expresamente que constituye un derecho fundamental.

No obstante, en el interés de circunscribir este marco a las interrogantes propias de esta investigación, conviene precisar que, en materia de accesibilidad a la información generada al interior de la administración pública, la Ley 19.880 de 29 de mayo de 2003, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, consagra en su artículo 16, inciso primero, el Principio de Transparencia y Publicidad, al señalar:

¹⁰⁵ Chile. Biblioteca del Congreso Nacional. “Ley 16.643 Sobre Abusos de Publicidad” [en línea]. Ley Chile. Disponible en: <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=28599>> [Consultado el 21 de marzo de 2013]

*El procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamento de las decisiones que se adopten en él.*¹⁰⁶

La mencionada ley ha experimentado modificaciones con motivo de la actual Ley de Transparencia, sin perjuicio de lo cual, es innegable su valor como antecedente de instauración del derecho de acceso a la información pública, incluso reconociendo la idoneidad del uso de las tecnologías de la información y comunicaciones en dicho ejercicio, constituyendo un auspicioso avance en la modernización, cercanía Administración-ciudadano y buen gobierno del Estado, en el contexto del Gobierno Electrónico.

8. Ley 20.050 Sobre Reforma Constitucional que Introduce Diversas Modificaciones a la Constitución Política de la República de Chile

Esta Ley, que ya fue analizada desde la perspectiva de su relevancia respecto de la actual Constitución, importó variadas reformas a la Constitución Política de la República de Chile de 1980, en lo que al derecho a la información concierne. Esta nueva normativa se hace cargo de una de las variantes del ejercicio del derecho a la información y que constituye el objeto de la presente investigación, tal es la facultad de acceder a la información.¹⁰⁷

Así, según se ha expuesto, actualmente en Chile la libertad de informar sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, constituye una garantía

¹⁰⁶ Chile. Biblioteca del Congreso Nacional. Ley 19.880 “Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado” [en línea]. Disponible en: <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=210676&buscar=19880>> [Consultado el 21 de marzo de 2012]

¹⁰⁷ Ley que incorpora 58 reformas a la Constitución Política de la República de 1980, fue aprobada por el Congreso pleno el 16 de agosto del año 2005. Esta ley es considerada el cierre definitivo del periodo de transición tras el Gobierno Militar. Finalmente, la promulgación del texto constitucional refundido se hizo el 17 de septiembre de 2005 y fue publicado en el Diario Oficial bajo el Decreto Supremo N° 100, el día 22 de septiembre del año 2005. Se discute si debe ser considerada una nueva Constitución, toda vez que el texto refundido aparece firmado en el año 2005 por el Presidente Ricardo Lagos Escobar y no por el Presidente Augusto Pinochet Ugarte. Así, también se considera como argumento de constituir meras reformas al texto original, la circunstancia de que no se modifican las líneas matrices del texto original, así como el hecho de que no se haya formado una Asamblea Constituyente para redactar una Carta Fundamental completamente nueva, argumentos ya analizados al inicio de este Capítulo.

constitucional que no es privativa de los profesionales de la información, e incluso éstos la ejercen con mayores limitaciones que cualquier persona que no tenga dicho carácter. De este modo, los profesionales deberán ejercerla sobre hechos de interés general y con la responsabilidad que impone la veracidad de sus informaciones, y sin perjuicio de la responsabilidad de todas las personas, por la comisión, en el ejercicio de esta libertad, de delitos y abusos, los que se verán agravados en el caso de injurias y calumnias cometidas con publicidad. Por otra parte, nos encontramos con que, frente a esta libertad, existe lógicamente un derecho universal a ser informado, establecido expresamente en el inciso tercero del artículo 1° de la ley 19.733 de 2001. Sin embargo, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en el Pacto de San José de Costa Rica, se incluyen como parte integrante del derecho a la libertad de expresión las libertades de buscar, recibir y difundir informaciones.

Hasta aquí, resulta meridianamente claro que la libertad de difundir se identifica con la de informar establecida en Ley Fundamental, y la de recibir con el derecho a estar informado, contrapartida indispensable de la libertad de difundir información. Pero, el ejercicio de la libertad de expresión, además, incluye la facultad de buscar, facultad asimilada al derecho a investigar que se recogiera en el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en relación a las libertades informativas. Y es en esta facultad donde es preciso detenerse para objeto de esta investigación, pues ella tiene una importancia capital en relación al uso de los actuales medios electrónicos, en torno a las personas y su relación con el gobierno.

El fundamento de la facultad de investigar, convertida en derecho de acceso, considerando que su ejercicio impone deber de respeto por parte del detentador de la información, en los casos en que quien maneja la información es el Estado descansa en la solidez democrática que sirve de impulso a la libertad de expresión, en general, y que en este caso se hace efectiva, más bien, a través del control que ejerce el ciudadano respecto de la gestión pública, lo que encarnaría una herramienta de participación activa y directa en la conducción de los asuntos públicos.

El control social que ejercen los ciudadanos se justifica en el legítimo derecho que tiene cualquier representado de conocer los detalles de la administración que ha

encomendado. Así, es posible entender la existencia de un mandato, en virtud del cual los ciudadanos confían la administración, pero en que dicha delegación, en aras de la democracia, les faculta plenamente para participar en la conducción de la gestión pública, ejerciendo una suerte de control legítimo sobre la administración confiada.

En este ámbito de ideas, previamente vertidas, es posible hacer referencia a la reforma efectuada en virtud de la Ley 20.050, que incorporó un nuevo artículo 8° en la Constitución, en los términos siguientes:

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

Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, solo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquellos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.¹⁰⁸

Al respecto, cabe señalar que, no obstante que el nuevo artículo 8° no hace una mención expresa al derecho de Acceder a la Información que debe ser pública, sí es considerado como un reconocimiento a nivel constitucional de esta facultad del derecho a la información cuando se ejerce en lo específico, respecto de información en poder de los órganos del Estado. Así justamente lo ha entendido inicialmente el Excmo. Tribunal Constitucional, en autos sobre Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad del artículo 13 de la ley [LOC 18.575] de Bases Generales de la Administración del Estado chileno, de fecha 9 de agosto del año 2007 [STC Rol N° 634-2006], en que se señala por dicho órgano:

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

¹⁰⁸ Chile. Biblioteca del Congreso Nacional [en línea]. Ley 20.050. Disponible en: <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>> [Consultado el 30 de octubre 30 de 2011]

*reforma constitucional de agosto de 2005, en el artículo 8º, inciso segundo de la Carta Fundamental.*¹⁰⁹

Asimismo, se hace necesario precisar que la publicidad y el acceso al conocimiento de los actos e información que obra en poder de los órganos públicos, garantiza, mediante el ejercicio del derecho a la información, en lo que se refiere a la facultad de acceder a esa información, un supuesto básico que posibilita el adecuado y oportuno ejercicio de otros derechos fundamentales, así como la defensa de los mismos a consecuencia de la eventual vulneración de alguno de ellos, en virtud de actuaciones u omisiones de órganos públicos.

Finalmente, dentro del proceso de evolución de la normativa que regula al derecho a la Información en Chile, particularmente respecto del ejercicio del mismo en su variante de acceder o buscar información, cabe señalar la dictación de una Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que veremos a continuación.

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

La nueva ley permite organizar y conformar un auténtico estatuto legal para el ejercicio del derecho de acceso a la información que tiene el carácter de pública.¹¹⁰ Entre sus principales aportes está la consagración de los principios rectores del derecho de acceso a la información; además, conceptualizar qué se debe entender por Información Pública; estableciendo también su ámbito de aplicación, en torno a definir como sujetos pasivos de esta ley a Ministerios, Intendencias, Gobernaciones, Gobiernos

¹⁰⁹ Chile. Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N° 634-2006, dictada el 9 de agosto del año 2007, Considerando Decimoprimer, recaída sobre un Requerimiento de inaplicabilidad respecto del artículo 13 de la Ley N° 18.575 de Bases Generales de la Administración del Estado Chileno, presentado por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en los autos caratulados “Lean Casas Cordero, Carlos Eric con Director Nacional de Aduanas”.

¹¹⁰ Chile. Ley N° 20.285 Sobre Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, publicada el 20 de agosto del año 2008. Esta Ley tiene como antecedentes normativos fundantes el artículo 8º de la Constitución Política de la República de Chile de 1980, incorporado en virtud de la Ley 20.050 del año 2005, que establece, a nivel constitucional, el principio de Probidad y de Transparencia de la Función Pública, así como el Instructivo Presidencial N° 008-2006 sobre Transparencia Activa y Publicidad de la Información de la Administración del Estado, dictado el 4 de diciembre de 2006, por la Presidente de la República de Chile, doña Michelle Bachelet Jeria.

Regionales, Municipalidades, Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, Órganos y Servicios Públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, así como, en términos especiales, Empresas Públicas, Contraloría General de la República, Tribunal Constitucional, Ministerio Público, Poder Judicial y Congreso Nacional; y el reconocimiento del derecho de toda persona a recibir y solicitar información de cualquier órgano de la Administración del Estado.

Se establece un procedimiento administrativo de acceso, un procedimiento de reclamación y un régimen de recursos, así como también la creación de un órgano particular de seguimiento y control del derecho denominado Consejo para la Transparencia, cuyo objetivo es la promoción de la transparencia de la función pública, la fiscalización del cumplimiento de las normas sobre transparencia y publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado, además de garantizar el derecho de acceso a la información.

Asimismo, la Ley 20.285 establece con precisión cuáles serán las causales de secreto o reserva que constituirán la excepción para denegar, total o parcialmente, el acceso a alguna información.

Esta nueva normativa, unida a la Ley 20.414, que aporta una nueva modificación al artículo 8° de la Constitución Política de la República de Chile de 1980, en el sentido de incorporar como nuevos incisos un tercero y cuarto, referidos ambos a la obligación de efectuar declaración pública de intereses y patrimonio, todo enmarcado en los principios de Transparencia, Probidad y Acceso a la información pública.¹¹¹

Durante el mandato del gobierno del Presidente Sebastián Piñera Echeñique (2010-2014), se realizaron múltiples esfuerzos en torno a la modernización y

¹¹¹ Chile. Ley N° 20.414, de Reforma Constitucional en Materia de Transparencia, Modernización del Estado y Calidad de la Política, de la Subsecretaría General de la Presidencia, Ministerio Secretaría General de la Presidencia, publicada el 4 de enero del año 2010. Esta ley incorpora al artículo 8° de la Constitución Política de la República los siguientes incisos tercero y cuarto: *"El Presidente de la República, los Ministros de Estado, los diputados y senadores, y las demás autoridades y funcionarios que una ley orgánica constitucional señale, deberán declarar sus intereses y patrimonio en forma pública.*

Dicha ley determinará los casos y las condiciones en que esas autoridades delegarán a terceros la administración de aquellos bienes y obligaciones que supongan conflicto de interés en el ejercicio de su función pública. Asimismo, podrá considerar otras medidas apropiadas para resolverlos y, en situaciones calificadas, disponer la enajenación de todo o parte de esos bienes".

perfeccionamiento en la implementación de las herramientas tecnológicas, en la relación de administración pública y servicios ciudadanos, entre los cuales están el acceso a la información pública. En tal sentido, existen algunos proyectos de ley que se han presentado y que buscan perfeccionar la Ley 20.285, todos los cuales se encuentran actualmente en tramitación. No obstante, cabe destacar el Proyecto que otorga reconocimiento constitucional expreso al Principio de Transparencia y al derecho de Acceso a la Información Pública, de 24 de enero de 2013,¹¹² iniciativa que evidencia los notables avances que actualmente se están gestando en la consolidación del derecho a la Información y, particularmente, en lo que se refiere al acceso a las informaciones públicas, motivadas por la Transparencia y Probidad en el actuar de los órganos de la Administración Pública.

¹¹² Proyecto de Reforma Constitucional, iniciado en moción de los Honorables Senadores señor Larraín Fernández, señoras Allende y Alvear, y señores García y Tuma, que otorga Reconocimiento Constitucional al Principio de Transparencia y al Derecho de Acceso a la Información Pública. Chile. Boletín N° 8.805-07 [en línea]. (24 de enero de 2013). Disponible en: <http://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=9211&prmBL=8805-07> [Consultado el 11 de diciembre de 2014]

CAPÍTULO SEGUNDO

DERECHO A LA INFORMACIÓN: EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

1. Derecho de Acceso a la Información Pública como Particular Manifestación del Derecho a la Información

En el capítulo anterior se expuso el contexto normativo que ha acompañado el surgimiento y consolidación del derecho a la Información en Chile, tanto en el ámbito constitucional como simplemente legal. En este acápite emprenderé la tarea de profundizar en la naturaleza del derecho de Acceso a la Información Pública, bajo la consideración que ya ha sido revelada en los inicios de este trabajo y que lo concibe como un derecho fundamental, integrante del derecho a la información.

El estatuto jurídico del derecho a la Información en Chile, como se ha expuesto en la exégesis histórica del mismo, y la evolución de la sociedad de la información en el país, son concordantes en su surgimiento. En este aspecto, se cumple lo señalado por Luis Escobar de la Serna “el Derecho de la Información aparece y se desarrolla fundamentalmente coincidiendo con lo que se denomina la «sociedad de la información», «sociedad del conocimiento» o «sociedad mediática»”,¹¹³ la cual se caracteriza, principalmente, por la fuerte expansión y surgimiento de diversos medios tecnológicos que permiten realizar una mejor y más rápida transmisión de información.

Estos nuevos medios no sólo generan cambios en sus respectivas áreas de influencia, como por ejemplo, la manera en cómo se van llevando a cabo las tareas de los medios de comunicación masiva, sino que influyen, también, en los comportamientos de los individuos y en el comportamiento colectivo de la sociedad. Ilustrativo en este punto es la afirmación que realiza Carlos Pérez Ariza, en su obra “*Libert@d de expresión en España*”, en torno a la “sociedad de la información”, a saber, “los procesos comunicacionales se insertan profundamente en las sociedades

¹¹³ ESCOBAR DE LA SERNA, Luis. *Derecho de la Información*. Martí Mingarro, Luis (prol.). 3ª ed. Madrid: Dykinson, 2004, p. 34.

actuales, no sólo transformándolas, sino también produciendo nuevos paradigmas y sustituyendo pautas culturales”.¹¹⁴

Asimismo, tratándose del impacto que provoca en la sociedad, cabe considerar también la concepción de la “sociedad red” que, como se expuso en la introducción de esta investigación, objeta la evolución de las sociedades mediante esquemas burocráticos jerárquicos basados en la integración vertical de los recursos y de los sujetos. Así, se hace indispensable mencionar el trabajo de Manuel Castells, que la concibe en los siguientes términos: "Una sociedad red es aquella cuya estructura social está compuesta de redes potenciadas por tecnologías de la información y de la comunicación basadas en la microelectrónica". De igual modo, el autor concibe esta estructura social como “aquellos acuerdos organizativos humanos en relación con la producción, el consumo, la reproducción, la experiencia y el poder, expresados mediante una comunicación significativa codificada por la cultura”.¹¹⁵

En el sentido expuesto, destaca el rol de los nodos que conforman esta red. Así, los nodos pueden conectarse con cualquier otro nodo de la misma red e incluso conectarse con otras redes, en caso de que compartan los mismos protocolos de información. La importancia de los mismos radicarán en su mayor eficiencia en la transmisión de información, esto es, en su mayor contribución a la red, que es la unidad que procesa los flujos de información, asegurando unidad de propósitos y, a la vez, flexibilidad al momento de cumplir sus objetivos.¹¹⁶

La configuración de la sociedad red conlleva lo señalado respecto de la sociedad de la información y del conocimiento, en cuanto a los ámbitos de la comunicación, pero

¹¹⁴ PÉREZ ARIZA, Carlos. *Libert@d de Expresión en España. Nuevas Tecnologías y Sociedad de la Información*. Díaz Nosty, Bernardo (prol.). Madrid: SGAE, 2004, p. 109.

¹¹⁵ CASTELLS, Manuel. *La Sociedad Red. Una Visión Global*. Trad. Francisco Muñoz de Bustillo. Madrid: Alianza Editorial, 2006, p. 27.

¹¹⁶ Se puede ver que la idea de sociedad en red es tributaria de los postulados que, en la biología, realizaron los profesores Maturana y Varela con respecto a la autopoiesis, los cuales fueron tomados y reformulados para las ciencias sociales por Luhmann y su teoría de sistemas (pese a que el mismo Maturana señale que esa reformulación no es posible). Véase: MATURANA, Humberto y VARELA, Francisco. *De Máquinas y Seres Vivos. Autopoiesis: La Organización de lo Vivo*. 5a ed. Santiago: Editorial Universitaria, 1998. LUHMANN, Niklas. *Sistemas Sociales*. Barcelona: Anthropos-UIA-CEJA, 1984.

además pone de manifiesto las características propias de los actuales sistemas de comunicación y de redes, que no responden a una lógica estructura jerárquica; por el contrario, su característica esencial, entendida como estadio y modelo aplicable en la actualidad, la concibe como una estructura de comunicación accesible y abierta a la comunidad, construida sobre la base de la interrelación permanente y constante, a través de las tecnologías, en un plano de paridad y simetría.

Así, habiéndose caracterizado, sumariamente, a esta “sociedad de la información o actual sociedad red”,¹¹⁷ es posible sostener con Escobar de la Serna, que se trataría de “un estadio de desarrollo social caracterizado por la capacidad de sus miembros-ciudadanos, empresas y administración pública para obtener y compartir cualquier información instantáneamente, desde cualquier lugar y en la forma que se prefiera”, tratándose, en definitiva, de “una sociedad del conocimiento en la que las personas utilizan máquinas y contenidos que están a su servicio”.¹¹⁸

Por de pronto, las nuevas tecnologías que permiten acceder de modo fácil a todo tipo de información y, a su vez, permiten su rápida distribución, pero también pueden generar conflictos entre la libertad de expresión, por un lado, y el derecho a la privacidad, por el otro. Este problema -que por supuesto no es el único que se genera por la aparición de nuevas tecnologías en la estructura social- es un desafío para el Estado, pues debe hacerse cargo e intentar regular las posibles colisiones de derechos que pueden llegar a ocurrir en el ejercicio legítimo de estas nuevas posibilidades que se abren.¹¹⁹

¹¹⁷ VALENTI, Pablo. "La Sociedad de la Información en América Latina y el Caribe: TICs y un Nuevo Marco Institucional". En: *Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología, Sociedad e Innovación* [en línea]. Número 2. Disponible en: <<http://www.oei.es/revistactsi/numero2/valenti.htm>> [Consultado el 3 de marzo de 2014]; CEPAL. *Los Caminos Hacia una Sociedad de la Información en América Latina y el Caribe*. Santiago, Chile: Ed. CEPAL, 2003; SALVAT, Guiomar y SERRANO, Vicente. "La Revolución Digital y la Sociedad de la Información". En: *Revista Austral de Ciencias Sociales*, Número 20 (2011), pp. 121-128.

¹¹⁸ ESCOBAR DE LA SERNA, Op. cit., p. 37.

¹¹⁹ Para hacer un estudio sobre la reacción que se ha tenido frente a la aparición de nuevas tecnologías en el Derecho Penal, véase SILVA SÁNCHEZ, Jesus-María. *La Expansión del Derecho Penal. Aspectos de la Política Criminal en las Sociedades Postindustriales*. 2ª ed. Madrid: Civitas, 2001.

1.1. Naturaleza jurídico-política del derecho de Acceso a la Información Pública

Con el objeto de desentrañar la naturaleza del derecho a la información, en su variable de acceso a la información pública, en el contexto de los recursos electrónicos empleados por los órganos de la Administración Pública, se hace necesario ahondar en una revisión desde su precisa visión como derecho fundamental, que es la consideración que sustenta esta investigación, lo que permitirá advertir, con cabal comprensión, su importancia en el desarrollo de las democracias modernas.

Sin perjuicio de lo anterior, se hace igualmente indispensable incorporar en este análisis, la consideración que ha tenido la doctrina de los autores que, en la construcción y definición de este derecho, lo han identificado como la enunciación que otorga eficacia a los principios de Probidad, Transparencia y Publicidad Administrativa.

Al efecto, no hay que olvidar que en Chile los primeros antecedentes respecto al derecho de Acceso a la Información Pública, surgen de la preocupación de establecer la Probidad como principio inspirador de todas las actuaciones de la Administración Pública. En efecto, a este respecto, cabe señalar que ese fue el ánimo inspirador de la creación de la Comisión Nacional de Ética Pública a que se hizo mención en el Capítulo I, entidad que, entre sus consideraciones, estableció la conveniencia de promover una reflexión informada sobre el tema de la Ética Pública, involucrando para ello, de manera activa, a los distintos poderes del Estado y sectores de la ciudadanía, haciendo alusión al combate contra la corrupción, a la necesaria transparencia y a la modernización de la gestión pública.

Las sugerencias y propuestas de la Comisión, como se mencionó en el acápite relativo al estatuto jurídico aplicable en Chile al derecho de Acceso a la Información Pública, dio lugar a la Ley N° 19.653, que incorporó los principios de Transparencia y Publicidad Administrativas en la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, los que, a su vez, fueron recogidos en la ley de Bases de los Procedimientos Administrativos, cuestión que también se hizo presente en el anterior Capítulo.

Siguiendo este mismo razonamiento, es que en el año 2005 se introdujo en la redacción del artículo 8° de la Constitución Política, el principio de Probidad y de Publicidad en el ejercicio de la función pública, aunque no expresamente el de Transparencia.

Al efecto, interesa señalar que los principios vienen a ser considerados por Patricio Zapata¹²⁰ como ideas político-filosóficas, que buscan dar protección y eficacia a los valores establecidos en la Constitución. Asimismo, el académico considera que la Carta Fundamental, en la mayoría de los casos, consagra directa y expresamente las ideas centrales de un principio sin hacer una alusión directa a la denominación que le haya otorgado la doctrina a ese postulado, razón que permitiría considerar la consagración, en el artículo 8°, el principio de Transparencia y en él, al derecho de Acceso a la Información Pública.

No obstante, siguiendo el análisis formulado por Zapata, más allá de considerar la enunciación expresa o no de los principios en la Constitución, lo cierto es que Publicidad y Transparencia no son conceptos idénticos. Así, el principio de Publicidad implica establecer un procedimiento que admite el acceso, mientras que el principio de Transparencia exige un actuar proactivo que, de manera permanente, entregue información, garantizando activamente ese acceso.

El principio de Transparencia se encuentra definido en el inciso segundo del artículo 4° de la Ley N° 20.285, sobre Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, también denominada más brevemente como Ley sobre Acceso a la Información Pública y conocida indistintamente como Ley de Transparencia, en los siguientes términos:

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

¹²⁰ ZAPATA LARRAÍN, Patricio. “Informe recaído en el Proyecto de Reforma Constitucional, en primer trámite, que otorga reconocimiento constitucional al principio de transparencia y al derecho de acceso a la información pública”. Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado de Chile. Valparaíso (2014), pp. 16-23.

cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que establezca la ley.

El problema de recoger expresamente este principio sólo a nivel simplemente legal, y no a nivel constitucional, ha generado la dificultad de un cambio o evolución en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que, en el año 2007, había establecido que el derecho de Acceso de a la Información Pública se encontraba reconocido en los artículos 8° y 19 N° 12 de la Carta Fundamental chilena, aunque no de manera explícita, y que en sentencias pronunciadas en el año 2012 hizo una precisión, restringiendo su reconocimiento implícito únicamente al artículo 19 N° 12, en los siguientes términos:

En segundo lugar, dicho artículo 8° no consagra un derecho de acceso a la información. Este, más bien, se encuentra reconocido implícitamente en el artículo 19 N° 12 de la Constitución (STC 634/2007 y 1990/2012). El hecho de que se encuentre en el Capítulo I de la Constitución, no lo pone por sobre el Capítulo III, que contiene el artículo 19, estableciendo el catálogo de derechos de la Carta Fundamental.¹²¹

Lo anterior ha motivado la presentación de un Proyecto de Reforma de la Constitución que incorpore el reconocimiento expreso del principio de Transparencia y del derecho de Acceso a la Información Pública. No obstante, los mismos argumentos y precisiones entregadas por la Jurisprudencia del Excelentísimo Tribunal Constitucional chileno, que causan inquietud en las organizaciones que promueven la transparencia, son, en realidad, infundadas, pues la genuina preocupación debería estar no en robustecer más un derecho que está reconocido constitucionalmente, mediante la aplicación del artículo 5° inciso segundo de la Constitución chilena, sino en su adecuada ponderación cuando concurre con otros derechos fundamentales, como la intimidad y el respeto y protección a la vida privada, aun cuando se trate de funcionarios públicos. La STC 2153/2011, que da origen a esta acertada precisión interpretativa del Tribunal Constitucional chileno, será, sin embargo, objeto de análisis en el Capítulo Cuarto de esta investigación, pues ella además se refiere al ejercicio del derecho de Acceso a la

¹²¹ Chile. Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N° 2153-2011, dictada el 11 de septiembre de 2012.

Información Pública respecto a comunicaciones electrónicas, a través de un correo institucional entre funcionarios públicos.

Como se ha expuesto, la discusión de considerar al derecho de Acceso a la Información Pública como un derecho de configuración legal, de carácter instrumental para otorgar eficacia y observancia al principio de Transparencia que, a su vez, es una expresión más activa del principio de Publicidad de los actos de la Administración Pública, que suponen un actuar probo y recto de quienes ejercen la función pública, se justifica en su fundamentación “implícita” en el artículo 8º, ubicado en el Capítulo I sobre Bases de la Institucionalidad de la Carta Fundamental chilena, interpretación que inicialmente había sostenido el Tribunal Constitucional. No obstante, dicha interpretación excluye su consideración como variante o facultad del derecho a la Información, contemplado en el artículo 19 N° 12 de la Constitución, dentro del Capítulo III, referido a las garantías constitucionales, y que corresponde a su auténtica naturaleza jurídica, en cuanto derecho fundamental, aun cuando se refiera a información que, por su esencia, sea pública.

Al respecto, cabe mencionar que la ubicación dentro del texto constitucional español ofrece un caso de similar discusión. Así, la Constitución Española recoge expresamente el derecho de Acceso a la Información Pública dentro del Capítulo IV del Gobierno y la Administración, lejos del acápite referido a los derechos fundamentales, en el artículo 105, que señala:

*La ley regulará: letra b) El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.*¹²²

El desarrollo de este derecho de Acceso quedó entregado al artículo 37 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.¹²³ En la actualidad, dicho artículo ha sido modificado en virtud

¹²² España. Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978.

¹²³ España. Ley 30/1992, de 26 de noviembre de 1992. Boletín Oficial del Estado, núm. 285 (27 de noviembre de 1992), pp. 40300-40319. No obstante su desarrollo en el artículo 37, se ha estimado que el artículo 105 letra b) de la Constitución es aplicable directamente sin esperar a su desarrollo legislativo

de la Disposición Final Primera de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno,¹²⁴ que ha expuesto, en su preámbulo, que esta regulación adolece de deficiencias, motivadas principalmente en la falta de claridad del objeto del derecho de Acceso, pues al estar limitado a documentos de procedimientos administrativos terminados, constituye un óbice para su pleno ejercicio práctico.

Este problema había sido advertido por el Profesor Sánchez de Diego, quien señalaba lo siguiente del artículo 37 de la Ley 30/1992:

*No desarrolla un auténtico derecho de acceso, trata más bien de desvirtuar el derecho de acceso reconocido en el artículo 105 b) o, al menos de limitarlo aún más. Se trata de una norma que contempla el problema desde la perspectiva administrativa. Para la Administración lo fundamental es el funcionamiento de la propia organización administrativa y el cumplimiento de sus fines, no la satisfacción de los intereses de los administrados y, menos, el ejercicio de un derecho que podría calificarse desde esta perspectiva como sumamente dudoso en su apoyatura constitucional. Por ello no debemos extrañarnos lo realmente difícil que supone el ejercicio del derecho de acceso.*¹²⁵

En cuanto a la ubicación del derecho de acceso dentro de la geografía de la Constitución Española, cabe advertir que una parte de la doctrina estima que el artículo 105 letra b) de la Constitución respondería a una suerte de positivización o realización del principio de Transparencia, entendido como proximidad entre Administración y ciudadanos, así como del principio de Participación, que otorga un control materializado

(STS 8241/2000). Por su parte, el Tribunal Constitucional (STC 18/1981) señaló que esta disposición no tiene el significado de diferir la aplicación de los derechos fundamentales y libertades públicas hasta el momento en que se dicte una Ley posterior a la Constitución, ya que en todo caso sus principios son de aplicación inmediata.

¹²⁴ España. Ley 19/2013, de 9 de diciembre de 2013. Boletín Oficial del Estado, núm. 295 (10 de diciembre de 2013), pp. 97922-97952.

¹²⁵ SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, Manuel. "Un derecho Fundamental a Acceder a la Información Pública". En: SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, Manuel. *El Papel del derecho de la Información en la Sociedad del Conocimiento. El derecho de acceso a la Información Pública*. Madrid: Actas del Seminario Internacional Complutense (27-28 de junio de 2007), p. 24.

en un derecho subjetivo, que tiene como contrapartida un mandato para la Administración, que supone a la vez una garantía para los ciudadanos.

En tal sentido, la Profesora Rams Ramos descarta el carácter fundamental del derecho de Acceso contemplado en el artículo 105 letra b) de la Constitución española, reconociendo que este derecho y el principio de Transparencia tienen puntos de contacto, pudiendo llegar este derecho no sólo a configurar la realización del principio de Transparencia, sino que, también, una facultad necesaria para el ejercicio del derecho a la información que el Texto Fundamental español consagra en el artículo 20. 1 d), o del derecho de participación política consagrado en el artículo 23, e incluso se puede estimar que su desconocimiento conlleve la violación de los derechos fundamentales que se intentan ejercer, pero ello no significará que el derecho de acceso participe del carácter esencial de los derechos a los cuales accede. Al respecto, señala:

La postura sostenida por parte de la doctrina, de justificar la aplicabilidad inmediata del derecho de acceso por considerar que éste participa del carácter fundamental del derecho a la información consagrado por el art. 20.1 d) CE, me parece que se debe interpretar más como fruto de la búsqueda de un recurso jurídico que permitiera la aplicación de una norma de enorme trascendencia en los primeros años de la democracia –ante la negativa del Tribunal Supremo a interpretar el vigente Derecho administrativo del momento a la luz del principio de transparencia- , que como una búsqueda del fundamento jurídico real del derecho de acceso.¹²⁶

Respecto a la opinión de ese momento de la autora, vertida en la obra citada, y no obstante reconocer que los argumentos manifestados por ella obedecen a un análisis íntegro, sustentado en los fundamentos señalados, me permito discrepar de su negativa a reconocer en el derecho de Acceso a la Información Pública su carácter de derecho fundamental, ello porque los fundamentos expresados no desvirtúan la naturaleza jurídica-política de este derecho, que cuando tiene por objeto información que detentan los órganos de la Administración del Estado, más allá de considerar las limitaciones que en su redacción se contienen en el artículo 105 letra b) de la Constitución española, y

¹²⁶ RAMS RAMOS, Leonor. *El Derecho de Acceso a Archivos y Registros Administrativos*. Martín-Retortillo Baquer, Lorenzo (prol.). Madrid: Editorial Reus, 2008, p. 112.

cuando se ejerce por ciudadanos, obedece a una facultad reconocible en la configuración del derecho fundamental a la Información. Así, este derecho no muta por la limitación de su objeto -Información de la administración pública- ni tampoco por el sujeto titular que lo ejerce -ciudadano-; por el contrario, las limitaciones no están dadas meramente por su objeto o titular en el ejercicio, sino que por la afectación de otros derechos fundamentales que su eventual ejercicio pueda causar.

Cabe advertir que, con posterioridad, la autora ha constatado la postura sustentada en esta investigación.¹²⁷

Evidentemente, cuando el derecho de Acceso está referido a la información pública y es ejercido por un ciudadano, involucra principios propios del actuar de la Administración, tales como los señalados Probidad, Transparencia, Publicidad, Participación. De hecho, su adecuado ejercicio permite una observancia eficaz de los mismos, que imponen, por cierto, deberes a cargo de la Administración, lo que no obsta a su naturaleza propia.

1.2. El derecho Fundamental de Acceso a la Información Pública

Como se ha señalado, esta investigación ha centrado el inicio de su análisis en la libertad de expresión y su evolución, en el entendido que “desde la perspectiva de los derechos humanos, el acceso a la información pública es considerado como parte esencial del derecho de libertad de expresión”.¹²⁸ En tal sentido, si vamos a la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, podemos ver que, en su artículo 19, se consigna lo siguiente:

*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***

¹²⁷ RAMS RAMOS, Leonor. “La Transformación del derecho de Acceso en España. De derecho de Configuración Legal a derecho Fundamental”. En: *Revista Española de Derecho Administrativo*. Editorial Civitas, N° 160 (2013), pp. 155-188. ISSN 0210-8461.

¹²⁸ CID, Verónica; MARILEO, Genaro y MOYA, Emilio. *Calidad del Acceso a la Información Pública en Chile*. Santiago: Andros para Chile Transparente, 2012, p. 13. Capítulo chileno de Transparencia Internacional.

*y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.*¹²⁹

En similares términos, también lo han recogido el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ambos ya mencionados dentro del estatuto jurídico contenido en el Capítulo Primero de esta investigación.

En ellos se incluye, como parte integrante del derecho a la libertad de expresión, las libertades de buscar, recibir y difundir informaciones. Así, la libertad de difundir se identifica con la de informar establecida en Ley Fundamental chilena, y la de recibir con el derecho a estar informado, contrapartida indispensable de la libertad de difundir información; pero, el ejercicio de la libertad de expresión además incluye la facultad de buscar, que se encuentra asimilada al derecho a investigar recogido expresamente en el señalado artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y en los demás instrumentos mencionados.

La facultad de investigar constituye uno de los ejes centrales de este estudio, pues ella tiene una importancia capital en relación al uso de medios electrónicos, en torno a las personas y su relación con el gobierno.

El derecho a la investigación ha sido entendido por el Profesor Desantes-Guanter como “la facultad atribuida a los profesionales de la información, a los medios informativos en general y al público, de acceder directamente a las fuentes de las informaciones y de las opiniones y de obtener éstas sin límite general alguno, facultad que debe considerarse en su doble faceta, es decir, como derecho del ciudadano y como deber de los que manejan las fuentes de información”.¹³⁰ Según es posible apreciar, la facultad de investigar es factible de considerar dentro del derecho a estar informado, de tal modo que el derecho a ser informado acerca de los hechos de interés general deviene en un estado no sólo pasivo a la espera de recibir esa información a que se tiene

¹²⁹ El destacado es propio.

¹³⁰ DESANTES-GUANTER, José María. *La Información como Derecho*. Madrid: Editora Nacional, 1974, p. 31.

derecho, sino que también en una condición activa en la búsqueda de la información que se desea obtener y a que se tiene derecho. Dicha información, que se constituye en el objetivo del ejercicio del respectivo derecho, puede corresponder a fuentes informativas oficiales, o bien no oficiales, en el entendido que el derecho de acceso implica la participación de la ciudadanía en la vida cultural, política, y artística.

Como los objetivos de esta investigación se dirigen al análisis y determinación de la situación del derecho a la Información, en su modalidad de investigar, en relación con el gobierno electrónico, interesa particularmente el Acceso a la Información Pública, pues dicho acceso no sólo se sitúa en la actividad del titular de la facultad de investigar, también tiene lugar respecto del deber que se impone al Estado, que es quien detenta esta información.

Como se ha establecido con anterioridad, el fundamento de la facultad de investigar convertida en derecho de Acceso, considerando que su ejercicio impone deber de respeto por parte de quien detenta la información, en los casos en que quien maneja la información es el Estado, descansa en la estabilidad democrática¹³¹ que sirve de impulso a la libertad de expresión en general, y que, en este caso, se hace efectiva más bien a través del control que ejerce el ciudadano respecto de la gestión pública, lo que constituye un instrumento de participación activa y directa en la conducción de los asuntos públicos. En este ámbito de ideas, se ha sostenido por Olmedo y Colombara que el fundamento del derecho de Acceso a la Información sería “el derecho a la libertad de expresión, como instrumento de crítica a la autoridad en las sociedades democráticas.”¹³²

La constatación de la naturaleza jurídico-política del derecho de Acceso a la Información Pública se produce, de modo incontrastable, con la Sentencia pronunciada el 19 de septiembre de 2006 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la que, conociendo de la demanda presentada por la Comisión Interamericana de Derechos

¹³¹ Sobre las condiciones que permitirían lograr una democracia estable véase: HUNTINGTON, Samuel. "Condiciones para una Democracia Estable". En: *Estudios Públicos* [en línea], pp. 5-35. Disponible en: <http://www.cepchile.cl/dms/archivo_1067_1019/rev22_huntington.pdf> [Consultado 12 de julio de 2015]

¹³² OLMEDO BUSTOS, Juan Pablo y COLOMBARA LÓPEZ, Ciro. *El derecho de Acceso a la Información Pública*. Santiago: Centro de Investigaciones Jurídicas, Universidad Diego Portales, 1999, p. 5.

Humanos respecto a la violación por parte del Estado chileno de los derechos consagrados en los artículos 13 (Libertad de Pensamiento y Expresión) y 25 (Derecho a la Protección Judicial) de la Convención Americana, en perjuicio de los chilenos Marcel Claude Reyes, Sebastián Cox Urrejola y Arturo Longton Guerrero, condenó al Estado de Chile, entre otras, a adoptar las medidas necesarias para garantizar el derecho de acceso a la información bajo el control del Estado.¹³³

La Corte Interamericana, en la referida resolución, estableció dentro de sus consideraciones, en el párrafo 77, el razonamiento que ya había puesto de manifiesto en otros casos, esto es:

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 del 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 de 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 expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea.

El origen del conflicto que detonó la denuncia ante la Comisión, tuvo su origen en un ámbito específico -el medio ambiental- en que Marcel Claude Reyes, como Director

¹³³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Sentencia de 19 de septiembre de 2006.

Ejecutivo de la Fundación TERRAM, organización que tenía entre sus fines participar activamente en el debate público y en la producción de información sólida y científica para apoyar y promover la participación de la sociedad civil en el desarrollo sustentable de Chile, solicitó al Vicepresidente Ejecutivo del Comité de Inversiones Extranjeras información relativa al proyecto forestal Río Cóndor y la empresa Trillium.

Que la solicitud de información haya estado referida a aspectos medio ambientales y que se tradujera en una denuncia y posterior demanda ante la Corte Interamericana, se justifica en lo especialmente sensible de la materia que, por su impacto ambiental, generó una importante discusión al interior del país mediante el accionar de los grupos ecologistas. No obstante, en dicha época no existía en Chile mayor regulación que lo dispuesto en la Constitución, en sus artículos 19 N° 12 y artículo 5° inciso segundo, respecto al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Esta particular sensibilidad, propia de la tensión entre el desarrollo económico y tecnológico frente a la conservación del medio ambiente, en la compleja búsqueda ciudadana de la adopción de un modelo adecuado que pondere estos intereses y genere un espacio que incorpore bienestar acorde a la calidad de vida necesaria para el desarrollo de las personas, probablemente ha determinado la existencia de normas de acceso en esta materia, antes que en otras. En España, por ejemplo, con la Ley 27/2006, de 18 de julio, que regula los Derechos de Acceso a la Información, de Participación Pública y de Acceso a la Justicia en materia de Medio Ambiente,¹³⁴ y que basa su existencia en la protección del medio ambiente, se logra con la participación de los ciudadanos, erigida como eje fundamental de la ley, y que cuenta con dos pilares esenciales instrumentales, a saber: la información, elemento previo sin el cual es imposible concebir una real participación; y la posibilidad de recurrir ante la justicia, en caso de negativa a dicha participación. De este modo, “la información, participación y

¹³⁴ La Ley 27/2006, de 18 de julio incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE y recoge las directrices del Convenio Internacional sobre Acceso a la Información, la Participación del Público en la toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en materia de Medio Ambiente, promovido por la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa y firmado en Aarhus el 25 de junio de 1995, que a su vez, contiene el desarrollo del principio 10 de la Declaración de Río de Janeiro de 1992 sobre el Medio Ambiente y Desarrollo. La mencionada Ley tiene también como antecesora en España a la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, sobre Derecho de Acceso a la Información en materia de Medio Ambiente, vigente hasta el 20 de julio de 2006.

acceso a la justicia de los ciudadanos se configuran, así, como técnicas instrumentales que tienen un claro objetivo: contribuir a la protección del medio ambiente”.¹³⁵

Ahora bien, la naturaleza de derecho fundamental que se reconoce en el derecho de Acceso a la Información Pública, también fue señalado en la doctrina española por el Profesor Sánchez de Diego: “En definitiva, el acceso a la información es un requisito previo de la participación del ciudadano en la «res publica», pero su finalidad excede la participación, pues se constituye en un auténtico derecho fundamental que busca la realización de la persona en una sociedad globalizada, en donde la información es la clave del desarrollo, del progreso y, en definitiva, del éxito”.¹³⁶

Así, sin importar la ubicación del precepto, pero que expresamente y de manera específica establezca el derecho de Acceso a la Información Pública, como lo es en el caso del artículo 105 letra b) de la Constitución Española, o que implícitamente haga referencia a él, como lo es en el caso chileno a través del artículo 8°, en el contexto de los principios de Probidad y Publicidad de las actuaciones de los órganos del Estado, lo cierto es que la interpretación de todos los preceptos contenidos en un texto Fundamental debe hacerse como un todo, más aun ilustrando su sentido en atención a la naturaleza propia y esencial de este derecho fundamental, sin perjuicio que haya sido también considerado en atención a su especial objeto, cuando éste corresponde a la información que detentan los órganos del Estado, y siempre sujeto en su ejercicio a las limitaciones relativas a la afectación de otros derechos fundamentales.

En tal sentido, con gran claridad el Profesor Sánchez de Diego, en la búsqueda de otorgar certeza a este razonamiento y reconocimiento como derecho fundamental al derecho de Acceso a la Información Pública, considerándolo como una nueva perspectiva de análisis del mismo, identifica el origen de la validez de esta afirmación y de este nuevo enfoque de estudio en la obra del Profesor Desantes Guanter, para quien

¹³⁵ OLIVERAS JANÉ, Neus y ROMÁN MARTÍN, Laura. "Capítulo IV. El Encaje de la Ley 27/2006, de 18 de Julio, por la que se Regulan los Derechos de Acceso a la Información, de Participación Pública y de Acceso a la Justicia en Materia de Medio ambiente en el Sistema Constitucional de Reparto de Competencias". En: PIGRAU SOLÉ, Antoni, *Acceso a la Información, Participación Pública y acceso a la Justicia en Materia de Medio Ambiente: Diez Años del Convenio Aarhus*. Barcelona: Atelier, 2008, p. 184.

¹³⁶ SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, "Un derecho Fundamental", Op. cit., p. 31.

el artículo 105 letra b) no es más que la consolidación específica de la facultad de investigar, que compone el derecho a la información, ejercida respecto de los documentos administrativos y los mensajes contenidos en ellos, implícitamente reconocida en el artículo 20, en atención a la integración normativa e interpretativa resultante de la aplicación de los artículos 96 y 10.2 de la Constitución española.¹³⁷ Al respecto, tal como se ha señalado, esta explicación es idéntica a la que se ha expuesto en cuanto a la Constitución chilena, que considera esta facultad de investigar, reconocida implícitamente en el artículo 19 N° 12, en virtud de la integración normativa e interpretativa que surge de la aplicación del artículo 5° inciso segundo de la Constitución Política de la República chilena.

1.3. El Ejercicio del derecho de Acceso a la Información Pública: Dimensión Individual y Social

El derecho de Acceso a la Información Pública comprende una doble dimensión en cuanto a su ejercicio, la individual, que apunta a la realización personal del individuo, y la social, que considera la participación ciudadana en la gestión pública, a través del control social que se ejerce precisamente con el acceso, constituyéndose, en consecuencia, como un elemento esencial de una sociedad democrática.

Así, el control social que ejercen los ciudadanos se justifica en el legítimo derecho que tiene cualquier representado de conocer los detalles de la administración que ha encomendado, con lo que es posible entender la existencia de un mandato, en virtud del cual los ciudadanos confían la administración, sin perjuicio de considerar que dicha delegación, en aras de la democracia, les faculta plenamente para participar en la conducción de la gestión pública, ejerciendo una suerte de control legítimo sobre la administración confiada. Al respecto, de manera asertiva se ha afirmado que “el compromiso ciudadano y la organización constituyen elementos constitutivos del control social. Su ejercicio, individual o colectivo, esporádico o permanente, fluye de la libertad y voluntad de los grupos intermedios en una sociedad democrática para orientar

¹³⁷ DESANTES GUANTER, José María. *Teoría y Régimen Jurídico de la Documentación*. Madrid: Editorial EUDEMA, Universidad Complutense de Madrid, 1987, p. 160.

su actividad a los fines que estimen pertinentes y, en este caso, de participar en la gestión de los asuntos de interés público del acontecer nacional”.¹³⁸

Como se ha señalado, los instrumentos internacionales sobre derechos humanos contemplan, a partir del derecho a la libertad de expresión, el derecho de Acceso a la Información, entendiéndolo como correlato de la libertad de expresión. En efecto, el derecho de Acceso a la Información “se sitúa en el plano de justificación de los derechos individuales, y más específicamente, en el marco de los llamados derechos de libertad o derechos-autonomía”.¹³⁹

De este modo, el derecho al Acceso a la Información ha sido consagrado en instrumentos internacionales, como en legislaciones nacionales, gracias a la constatación de la gran importancia y del papel que este derecho juega en las democracias modernas. En palabras de la “Relatoría Especial para la Libertad de Expresión” de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “el acceso a la información es una herramienta fundamental para la construcción de ciudadanía. A través de ella, en las últimas décadas, distintas sociedades del hemisferio han consolidado sistemas democráticos cada vez más asentados y robustos”.¹⁴⁰

Como se aprecia, su regulación en los instrumentos normativos responde a una necesidad de considerar a la información como un bien jurídico susceptible de ser protegido mediante un aparataje legal. Ahora bien, este bien jurídico tiene la particularidad de que es un instrumento para el ejercicio de otros derechos, lo que no

¹³⁸ OLMEDO BUSTOS, Juan Pablo y COLOMBARA LÓPEZ, Ciro. Ponencia “El Control social de la Administración y el derecho de Acceso a la Información”. En: FORO INTERNACIONAL DEL INSTITUTO DE PRENSA Y SOCIEDAD DEL PERÚ (julio-diciembre de 2003). Derecho Comparado de la Información N° 2. Perú, julio-diciembre de 2003.

¹³⁹ ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. “El Acceso a la Información como Derecho”. En: *Igualdad, Libertad de Expresión e Interés Público*. Santiago, Universidad Diego Portales, Cuadernos de Análisis Jurídicos N° 10 (2000), pp. 197-203.

¹⁴⁰ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “El Derecho de Acceso a la Información Pública en las Américas. Estándares Interamericanos y Comparación de Marcos Legales” [en línea]. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. (30 de diciembre de 2011), p. 1. Disponible en: <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/El%20acceso%20a%20la%20informacion%20en%20las%20Americas%202012%2005%2015.pdf>> [Consultado el 30 de mayo de 2013]

quita que, en sí mismo, tenga un valor propio.¹⁴¹ En virtud de esta afirmación, es conveniente formular este análisis del derecho al Acceso a la Información relativo a la importancia que juega tanto en el ámbito individual, como en su aspecto social.

Para entender la dimensión individual de este derecho es necesario reconocer que el ser humano necesita conocer el mundo, lo que implica tanto conocer lo que lo rodea, conocer al “otro” y conocerse a sí mismo. Por ende, la información que recibe el ser humano de su entorno es de gran importancia para su desarrollo. Esta característica formadora de la información, sumada al poder creciente de los medios de comunicación y a la cantidad de información que los Estados manejan, no hace más que ratificar su carácter esencial.

Asimismo, siguiendo en el ámbito individual, cabe recordar que anteriormente se señaló que la información tiene el rol de sustentar un espacio de autonomía personal y permitir un completo desarrollo de la persona, lo que se lograría “posibilitando el ejercicio de la libertad de expresión en un contexto de mayor diversidad de datos, voces y opiniones”.¹⁴²

Este ámbito individualista del derecho al Acceso a la Información genera colisiones entre los derechos de las diversas personas que participan dentro del Estado, es decir, la autonomía personal entra en conflicto con las autonomías personales de cada uno de los individuos que nos rodean, pues, por ejemplo, no todos pueden estar de acuerdo en brindar la información que se necesita para alcanzar el objetivo, sea cual sea éste. Esta limitación posee una mirada que se centra solo en el ámbito individual de este derecho y obliga a hacernos cargo del rol social que ocupa, y que nos podría llevar a legitimar la posibilidad de solicitar información tanto a otros particulares como al Estado.

Entrando al aspecto social del derecho al Acceso a la Información, es necesario compartir lo señalado por David Ortega Gutiérrez, en el sentido de establecer que “el

¹⁴¹ En este sentido, ABRAMOVICH y COURTIS, Op. cit.; y ORTEGA GUTIÉRREZ, David. *El Derecho a la Comunicación. Un análisis Jurídico-Periodístico*. 2ª ed. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2008. pp. 33-37.

¹⁴² ABRAMOVICH y COURTIS, Op. cit., p. 198.

derecho a la información es uno de los pilares básicos de cualquier sociedad democrática que se precie de tal.”¹⁴³ La importancia de esta frase es que nos permite ilustrar el modo en que la información actúa en su fase social, a saber, como un medio para la concretización, desarrollo y plenitud de la democracia.

En este contexto, el derecho a obtener información se presenta ya no como un factor que posibilita un mayor desenvolvimiento personal, sino como un “mecanismo o andamiaje de control institucional tanto frente a autoridades públicas como frente a particulares cuya situación de poder de injerencia o inducción permite la determinación de conductas de otros particulares o su misma subordinación”.¹⁴⁴

Ahora bien, no se debe olvidar la gran importancia que la libertad de expresión y el Acceso a la Información tienen en la configuración y mantenimiento de una democracia sana y transparente, pues, a través de estos derechos se puede, en primer lugar, fiscalizar lo que los funcionarios públicos están realizando en sus cargos y, en segundo lugar, lograr un efectivo autogobierno. En relación a este punto, Owen Fiss, en su obra “*La ironía de la libertad de expresión*”, señala lo siguiente:

*[l]a democracia es un ejercicio de autogobierno colectivo, que exige que los cargos públicos sean elegidos por el pueblo y que el Estado sea receptivo a los deseos e intereses del pueblo. Para ejercer esta prerrogativa soberana, los ciudadanos dependen de determinadas instituciones para que les informen acerca de las posiciones de los diversos candidatos a ocupar los cargos públicos, y para que analicen y evalúen las políticas y prácticas del gobierno. En las sociedades modernas, la prensa organizada, incluida la televisión, es quizás la principal institución que desempeña este cometido, y para poder cumplir con estas responsabilidades democráticas, necesita un grado de autonomía respecto del Estado.*¹⁴⁵

¹⁴³ ORTEGA GUTIERREZ, Op. cit., p.36.

¹⁴⁴ Ibid., p. 200.

¹⁴⁵ FISS, Owen. *La Ironía de la Libertad de Expresión*. Barcelona: Gedisa Editorial, 1999. p.71.

Esta autonomía que requeriría la prensa organizada sería, según Owen Fiss, económica y jurídica.¹⁴⁶

Como se ha venido señalando continuamente a lo largo de este estudio, tanto el Acceso a la Información como el derecho a la libertad de expresión responden a la necesidad de construir una democracia más sana y transparente, ya que “[u]na democracia constitucional que adhiere a los principios de transparencia y responsabilidad, como fundamento de legitimidad moral, requiere información respecto de la actividad de los órganos de la administración, pues ello es condición y requisito previo de toda participación real de los ciudadanos y también fuente de control y crítica del ejercicio del poder”.¹⁴⁷ En este sentido, y en particular sobre el derecho de acceso a la información, Leonor Rams Ramos señala que el auge que ha experimentado esta temática se debe a “su consideración como instrumento fundamental para la garantía de la transparencia de la actuación de los poderes públicos, tanto en los nuevos Estados (o en las democracias emergentes), como en las organizaciones supraestatales –la Unión Europea-, que buscan una mayor legitimidad democrática a través del impulso de la transparencia de sus actuaciones (...)”.¹⁴⁸

Asimismo, también en este punto resulta interesante determinar si hablar del derecho al Acceso a la Información como un derecho humano, tiene alguna diferencia analítica respecto de considerarlo como un derecho fundamental. En definitiva, tal determinación supone predicar de un determinado derecho su carácter de humano y precisar cuál es la diferencia respecto de aquellos a los cuales nos referimos como fundamentales.

Al respecto, siguiendo la obra del autor Antonio Pérez Luño, “*Los Derechos Fundamentales*”,¹⁴⁹ es posible advertir, como una primera aproximación al problema,

¹⁴⁶ Para una explicación de estas autonomías, véase: Ibid., pp. 71-73.

¹⁴⁷ COLOMBARA LÓPEZ, Ciro y OLMEDO BUSTOS, Juan Pablo. “El Control Social de la Administración y el Derecho de Acceso a la Información. La Experiencia Chilena” En: *Derecho Comparado de la Información*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, número 2 (julio-diciembre de 2003), pp. 37-61.

¹⁴⁸ RAMS RAMOS, *El Derecho de Acceso*, Op. cit., p. 23.

¹⁴⁹ PÉREZ LUÑO, Antonio. *Los Derechos Fundamentales*. 10ª ed. Madrid: Tecnos, 2011, p. 233.

una posición doctrinaria que señala que los derechos fundamentales son aquellos garantizados constitucionalmente a los ciudadanos de un respectivo Estado y, en contrapartida, los derechos humanos son aquellos que, estando positivados en las Constituciones, tienen validez general, sin importar la calidad de ciudadano del titular. Pérez Luño critica esta posición, pues “convierte en un criterio diferenciador taxativo lo que en muchas ocasiones ha sido mero fruto de las preferencias terminológicas del constituyente”,¹⁵⁰ y señala, además, que esta posición confundiría a los derechos fundamentales con los derechos civiles y a los derechos humanos con los derechos personales.

Para Pérez Luño, más fructífero resulta explicar la diferencia entre los derechos humanos y los derechos fundamentales recurriendo al instrumento en el cual se ha consagrado el respectivo derecho. Es así como con el término “derechos fundamentales” nos referimos a aquellos derechos positivados en las legislaciones internas, y al utilizar el término “derechos humanos” nos estaríamos refiriendo a aquellos derechos naturales que han sido consagrados en instrumentos, declaraciones y convenciones internacionales.

Como se puede ver, bajo esta segunda posición doctrinaria los derechos humanos se configuran como un horizonte normativo hacia el cual debiesen tender los Estados, el cual se expresaría en cada uno de los tratados internacionales respectivos. De este modo, se puede, tal como Pérez Luño señala, atacar a las distintas dictaduras latinoamericanas por vulneraciones a los derechos humanos, pero no respecto de vulneraciones a los derechos fundamentales de las personas, pues estos últimos no se encontraban consagrados en los sistemas legales de dichas dictaduras.

Entonces, si nos centramos en el caso chileno, podemos afirmar que el derecho de Acceso a la Información Pública es un derecho fundamental, ya que, tal como se señaló anteriormente, la normativa contenida en los instrumentos internacionales ratificados por Chile pasa a formar parte del sistema legal interno. En este aspecto, se encuentran las convenciones internacionales que han sido ratificadas por Chile y que contienen normas referentes al Acceso a la Información Pública, entre otras, la Convención

¹⁵⁰ Ibid., p. 41.

Americana de Derechos humanos (ratificada en 1991), la Convención Interamericana para Prevenir la Corrupción (ratificada en 1998) y la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (ratificada en 2006).

Dentro de este contexto, el cómo concebimos a los derechos fundamentales va a definir el concepto del poder público, pues los derechos fundamentales van a constituir la garantía de los ciudadanos frente al Estado.

Como se ha visto, los derechos fundamentales contenidos en la Constitución juegan un rol doble: por un lado, actúan como garantías de la libertad y autonomía de la persona en conjunto a la defensa de los aspectos sociales de la subjetividad; y por el otro, asumen “una dimensión institucional a partir de la cual su contenido debe funcionalizarse para la consecución de los fines y valores constitucionalmente proclamados”.¹⁵¹

Finalmente, habiéndose efectuado una revisión de la naturaleza jurídica del derecho de Acceso a la Información Pública como particular manifestación del derecho a la Información, se hace necesario profundizar en el estudio de la ley aplicable, en el interés de esbozar los contornos delimitados precisos del análisis de la normativa particular que lo regula y que conforma el objeto de esta investigación.

2. Estudio Particular de la Ley N° 20.285 sobre Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado

En la actualidad, existen instrumentos normativos que regulan el derecho de Acceso a la Información en la mayoría de los ordenamientos jurídicos nacionales de los distintos Estados. No obstante, ha existido una evolución desde su concepción original, que respondía al contexto social y político propio de la época de su dictación; así, por ejemplo, en Latinoamérica cabe señalar el caso de Colombia que, inicialmente en 1985, contó con la primera regulación de la zona y que recientemente ha promulgado una nueva Ley de Transparencia y del derecho de Acceso a la Información Pública

¹⁵¹ Ibid., p. 21.

Nacional,¹⁵² que se articula con los lineamientos de las regulaciones que se han dictado durante los últimos años. Por otra parte, en Europa, en 1766, Suecia fue el primer país en reconocer normativamente el derecho de Acceso a la Información, lo que marcó el inicio de una tendencia que se hizo extensiva a los demás Estados. No obstante, su desarrollo más reciente se ha visto influenciado por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, durante el año 2009 y en el año 2013,¹⁵³ precisaría la vinculación entre el derecho de Acceso a la Información Pública y el derecho a recibir Información, como parte de la libertad de expresión, en plena concordancia con lo dispuesto en la normativa internacional.

En España, contrariamente a la tendencia mayoritaria, la ley de Transparencia surge muy recientemente. En palabras del Profesor Cotino Hueso, esta ley “es el resultado de una inercia histórica, política, social y, por supuesto jurídica de la emergencia de la transparencia y el acceso a la información pública hasta su consideración como derecho fundamental.”¹⁵⁴

En Estados Unidos, los inicios del acceso a la información (o acceso a los documentos administrativos) se encuentran en las libertades de expresión y de prensa contenidas en la Primera Enmienda¹⁵⁵, la cual entiende a este derecho como la garantía adecuada para el buen funcionamiento de la democracia. Esta idea se encuentra ya formulada por Milton y Locke, pero su forma más refinada la encontramos en James Madison: “*a popular Government, without popular information, or a means of*

¹⁵² Colombia. Ley N° 1.712, de 6 de marzo de 2014, por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras Disposiciones [en línea]. Disponible en: <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Leyes/Documents/LEY%201712%20DEL%2006%20DE%20MARZO%20DE%202014.pdf> > [Consultado el 16 de febrero de 2015]

¹⁵³ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de 14 de abril de 2009, Caso Társaság a Szabadságlogokért contra Hungría; Sentencia de 26 de agosto de 2009, Caso Kenedi contra Hungría; Sentencia de 25 de junio de 2013, Caso Youth Initiative for Human Rights contra Serbia.

¹⁵⁴ COTINO HUESO, Lorenzo. "La Nueva Ley de Transparencia y acceso a la Información en España". En: *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá* [en línea]. N° 7 (2014). Disponible en: http://documentostics.com/component/option.com_docman/task.doc_view/gid,1543/ > [Consultado el 12 de enero de 2015]

¹⁵⁵ Sobre la primera enmienda y su importancia, véase: NIEVES, María. "La Gestación de la Primera Enmienda: 'Founding Period' y 'Original Meaning'". En: *Historia Constitucional* [en línea]. n° 7 (2006). Disponible en: <http://hc.rediris.es/07/index.html> > [Consultado el 12 de agosto de 2015]; GRAU, Luis. *El Constitucionalismo Americano. Materiales para un Curso de Historia de las Constituciones*. Madrid: Universidad Carlos III, 2011.

acquiring it, is but a Prologue to a Farce or Tragedy; or, perhaps both. Knowledge will forever govern ignorance; and a people who mean to be their own Governors, must arm themselves with the power which knowledge gives".¹⁵⁶

Estas ideas fueron recogidas en el "Bill of Rights" de Virginia, aunque en la idea de los legisladores de esa época no estaba la consagración de un derecho específico de acceso a la información gubernamental.

Así, en Estados Unidos el reconocimiento del derecho de Acceso a la Información o documentos públicos se dio de manera paulatina, y pese a existir jurisprudencia y derecho positivo que reconocía su carácter general, se limitó principalmente respecto de ciertos tipos concretos de información o documentos públicos, pero siempre necesitando de un interés legítimo que debía estar regulado, previamente, por los propios Estados o por las Agencias Federales.¹⁵⁷ Finalmente, el reconocimiento de la necesidad de consagrar el derecho al Acceso a la Información y documentos públicos, viene de la mano de una larga tradición doctrinaria y jurisprudencial que se ha preocupado de ir desarrollando el derecho en cuestión, en conjunto con el derecho a la libertad de expresión.

A continuación, en el preciso interés de analizar la situación actual del derecho de Acceso a la Información en relación con las tecnologías, veremos cómo se ha dado este proceso en la realidad chilena, en la que se ha podido constatar que la consagración del derecho a acceder a la información pública se debe a una respuesta legislativa a conflictos puntuales más que a un proceso de desarrollo dogmático. Como se puede observar en la realidad norteamericana, de igual forma se recurrirá en el análisis a su comparación, en lo pertinente, con la Ley española 19/2013.

¹⁵⁶ "Un Gobierno del pueblo, sin información o los medios para acceder a la misma, es el prólogo de una farsa, de una tragedia, o, tal vez, de ambas; el conocimiento siempre gobernará sobre la ignorancia; el pueblo que pretenda gobernarse a sí mismo, deberá armarse con el poder que da la información". *Writings of James Madison*, G. Hunt ed., 1910. Citado por: RAMS RAMOS, *El Derecho de Acceso*, Op. cit., p. 31.

¹⁵⁷ RAMS RAMOS, *El Derecho de Acceso*, Op. cit., pp.34-35.

2.1. Gestación de la Ley N° 20.285 sobre Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado

Como se ha podido apreciar, de la evolución de las normas que reconocen las libertades informativas, así como del posterior surgimiento de la regulación y, en lo específico, del derecho de Acceso a la Información, en el ámbito del Derecho Administrativo chileno -toda vez que su objeto diga relación con la información en poder de los órganos de la Administración del Estado-, su mayor avance e identificación se logra recién a partir de la década final del siglo XX. De este modo, en Chile, se ha expresado:

[d]e igual forma que en el resto de los países de Latinoamérica, los avances en políticas y normas sobre el derecho de Acceso a la Información Pública tienen su origen en diversos factores: (1) la respuesta a las violaciones de derechos humanos en el marco del “derecho a la verdad”; (2) la incorporación en la agenda pública de nuevas demandas ciudadanas que requerían acceder a la información en poder del Estado, tales como la defensa del medio ambiente, la protección del consumidor y la libertad de prensa; (3) y desde 1994 hasta nuestros días, la lucha contra la corrupción.¹⁵⁸

Es por lo anterior, que la ley 20.285, en Chile, y las leyes que regulan el principio de Transparencia y el derecho de Acceso a la Información, en los países del entorno, no responden a un desarrollo profundo de los conceptos relativos a este derecho en el tiempo que permitiese una consagración legal madurada, sino que más bien se asumen como respuesta a una problemática que es común a los países latinoamericanos, luego de volver a la democracia, a saber, la corrupción y la transparencia.

Así, como se ha expuesto, en la década de los noventa del siglo XX, y como respuesta a diversos casos de corrupción, se crearon, por parte del Poder Ejecutivo, diversas comisiones *ad-hoc*, las cuales tenían como objeto elaborar propuestas para poder realizar políticas y cambios normativos que permitiesen controlar y disminuir el

¹⁵⁸ TELLO, Cristóbal; CERNA, Marcelo y PAVÓN, Andrés. “Acceso a la Información Pública: Los Desafíos del Consejo de la Transparencia”. En: *Anuario de Derechos Humanos*. Santiago: Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, 2009, pp. 193-204.

problema. Fue el trabajo de estas comisiones el que impulsó el debate legislativo sobre el Acceso a la Información Pública en Chile. Es en este contexto que la Comisión Nacional de Ética Pública, a la que ya se ha hecho mención, fue la primera que recomendó legislar sobre el Acceso a la Información, propuesta que fue desechada para, recién 18 años más tarde, aprobarse una ley que se aproxima a cumplir con tal fin.

El Ejecutivo fue el primero en presentar una ley sobre Acceso a Información Administrativa, en el año 1995, proyecto que incluía algunas de las materias que posteriormente serían recogidas por la ley N° 20.285. Lamentablemente, este proyecto no fue considerado por el Congreso Nacional, siendo enviado al archivo legislativo el año 1998. Importante resultan las palabras (también citadas por TELLO, CERNA y PAVON) del Senador Viera-Gallo, quien señaló que el proyecto no prosperó “porque se consideró que extremaba el principio de transparencia y publicidad”, pues “acorde con nuestra idiosincrasia, es menester preservar un equilibrio entre lo que las personas tienen derecho a saber y los documentos o debates internos de los órganos del Estado que no es conveniente que trasciendan a la opinión pública”. Además, planteó como solución “que cada organismo pudiera determinar en forma autónoma los casos en que la actuación o documento debe mantenerse en reserva”, ya que, “entregar esta misión a la ley, agregó, ofrece el riesgo de que ésta sea tachada de inconstitucional por restrictiva, con lo cual se llega a un grado de transparencia completa de los órganos del Estado, para lo cual, en su opinión, el país no está preparado”.¹⁵⁹

Como se puede ver, este comentario es una muestra clara de la opinión que era general en esos años, esto es, que la Publicidad y el Acceso a la Información, en manos de la administración, eran parte de los “principios de buena administración”, lo que implicaba que la extensión del secreto que se podía imponer sobre ciertas materias quedaba a la libre discreción de la Administración. Es más, esta opinión tuvo recepción normativa el año 2001 con el Decreto Supremo N° 26, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Decreto que establecía el Reglamento sobre el Secreto o Reserva de

¹⁵⁹ Chile. “Informe Comisión de Constitución del Senado. Historia de la Ley 20.050. Reforma Constitucional que Introduce Diversas Modificaciones a la Constitución Política de la República. Artículo 1° número 3 (principios de probidad y publicidad)” [en línea]. Cuenta en sesión 12, Legislatura 345 (6 de noviembre de 2001), p. 22. Disponible en: <http://www.bcn.cl/carpeta_temas_profundidad/temas_profundidad.2008-03-18.6305273234/documentos-de-acceso-a-la-informacion-publica/HL20050_art1_N3.pdf> [Consultado el 13 de marzo de 2014]

los Actos y Documentos de la Administración del Estado,¹⁶⁰ que fue muy criticado por la doctrina que constataba que dicho instrumento establecía el secreto como la regla general en la Administración Pública.¹⁶¹

Como ha quedado de manifiesto, en lo referido al estatuto jurídico aplicable al derecho a la Información en Chile y en las leyes a que se ha hecho referencia en dicho contexto, los primeros antecedentes normativos de la Ley 20.285, al considerar el derecho desde la perspectiva administrativista y como parte de un procedimiento, nos obliga a remontar el análisis al año 1999, pues desde ese año “Chile cuenta con disposiciones legales que de manera parcial reconocen el derecho de Acceso a la Información Pública en la ley de Bases Generales de la Administración del Estado N°18.575”.¹⁶²

Esta ley establecía un procedimiento de acceso que determinaba que, frente a un requerimiento realizado por un ciudadano, el Jefe del Servicio debía constatar que la información solicitada no afectaba derechos o intereses de terceros, pues, en tal caso, debía comunicar al afectado por carta certificada, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, de la facultad que le asistía para oponerse, dentro del plazo de tres días hábiles, a la entrega de los documentos solicitados, adjuntándole copia del respectivo requerimiento. Dicha oposición del tercero debía formularse por escrito, pero increíblemente no era requisito la expresión de causa al efecto, de suerte tal que, efectuada la oposición en tiempo y forma, impedía proporcionar la información al requirente. Muy llamativo resultaba, a este respecto, el hecho de que no sea necesario expresar la causa de la oposición, pues aun cuando la información esté referida a datos

¹⁶⁰ Chile. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Decreto Supremo N° 26, Reglamento sobre el Secreto o Reserva de los Actos y Documentos de la Administración del Estado, de fecha 28 de enero de 2001, publicado el 7 de mayo de 2001.

¹⁶¹ Para profundizar sobre la doctrina de los autores detractores del Decreto Supremo 26/2001, véase en ALLESCH PENAILILLO, Johann Stefan y OBANDO CAMINO, Iván Mauricio. “Una Visión Crítica Sobre La Normativa de Acceso a los Actos e Información Administrativa” [en línea]. En: *Ius et Praxis*, vol.10, n.2 (2004), pp. 11-58. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122004000200002&lng=es&nrm=iso ISSN 0718-0012 [Consultado 28 de febrero de 2015] y <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122004000200002> [Consultado 28 de febrero de 2015]

¹⁶² SÁNCHEZ, Moisés. “Nueva Institucionalidad de Acceso a la Información Pública en Chile: Comentarios Legales”. En: SALAZAR, Ximena y BUSTOS, Verónica (eds.), *Fundación Pro Acceso. Hacia una Nueva Institucionalidad de Acceso a la Información Pública en Chile*. Santiago: LOM, 2008, pp. 17-27.

personales del tercero, siempre se hace indispensable sopesar los derechos en juego, pues lo que se está solicitando es información pública y de interés general, información que amerita una ponderación casuística.

Asimismo, y siguiendo con el análisis de los antecedentes normativos, cabe destacar que la ley de Bases Generales de la Administración del Estado N° 18.575 contemplaba, para el caso que el tercero no dedujera oposición, la entrega de la información en el plazo de cuarenta y ocho horas desde la formulación del requerimiento, salvo en cuanto el Jefe Superior requerido estimara, fundadamente, que la divulgación de la información afectaba sensiblemente los derechos o “los intereses” de sus titulares. Al respecto, cabe señalar que resultaba del todo inconveniente considerar los intereses de los terceros como limitante, por constituirse en una causal muy amplia e imprecisa para legitimar la negativa al ejercicio de un derecho tan importante y, bajo tal razonamiento, resulta admisible una situación de ponderación de derechos, mas no una en que la decisión de primacía tiene lugar entre un derecho fundamental y un interés.

En la actualidad, la Ley española 19/2013, en su artículo 19 numeral 3, reconoce la posibilidad que la solicitud de información pueda afectar a derechos o “intereses” de terceros debidamente identificados. No obstante, a diferencia de la Ley chilena 20.285, de la cual se excluyó la ponderación de intereses para limitarlos sólo a “derechos de terceros”, establece, en su artículo 20 numeral 2, la posibilidad de dictar resolución fundada cuando, habiendo oposición del tercero, se accede a entregar la información solicitada, con lo que no le otorga un carácter absoluto a los fundamentos de la oposición, particularmente cuando sean intereses. Además, España cuenta con una regulación de protección de datos sólida, lo que no ocurre en Chile, y determina que se haya constituido en un riesgo conceder al tercero una oposición basada en sus intereses. Asimismo, cabe considerar que, actualmente en Chile, al menos en esa etapa de tramitación de la solicitud, habiendo oposición del tercero, el órgano requerido se encuentra imposibilitado de entregar la información solicitada.

Además, volviendo a los antecedentes normativos que precedieron a la actual regulación, la Ley 18.575 establecía que, para el evento de que no se entregara la

información oportunamente, o se denegara por causa distinta de la seguridad de la Nación o el interés nacional, existía un procedimiento especial de Amparo ante el Juez de letras en lo Civil de turno del domicilio del órgano de la Administración requerido, circunstancia que dilataba en exceso la obtención de la información, provocando, en la práctica, la disuasión en el actuar del solicitante y poniendo de manifiesto la urgente necesidad de un órgano garante del ejercicio de dicho derecho.

Asimismo, dentro de la gestación del derecho de Acceso a la Información, cabe señalar, particularmente, la ley N°19.880 de 29 de mayo de 2003, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, ya que contribuye a la integración y reforzamiento del reconocimiento del derecho de Acceso de los ciudadanos a la información administrativa que, mediante el implemento del uso de tecnologías de la información y comunicaciones, constituye un auspicioso avance en la modernización, cercanía Administración-ciudadano y buen gobierno del Estado.

Sumado a lo anterior, tenemos la incorporación, con rango constitucional, del principio de Probidad y Publicidad en la función pública, luego de la reforma constitucional que, en el año 2005, estableció el nuevo artículo 8° en la Constitución Política de Chile. Su importancia radica en que se “permitió garantizar la publicidad de los actos, procedimientos y fundamentos de las decisiones de los órganos del Estado, sin perjuicio de las excepciones constitucionales que justifiquen el secreto o reserva de información”.¹⁶³ El artículo 8° de la Constitución es de gran relevancia, pues tal como lo señala el Tribunal Constitucional:

Su propósito es, por de pronto, garantizar un régimen republicano democrático, que garantice el control del poder, obligando a las autoridades a responder a la sociedad de sus actos y dar cuenta de ellos. También, promover la responsabilidad de los funcionarios sobre la gestión pública. Y, finalmente,

¹⁶³ TELLO, CERNA y PAVÓN, Op. cit., p. 195.

*fomentar una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad.*¹⁶⁴

Por último, fue decisivo para la existencia de la Ley 20.285 lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los números 7 y 8 de la sentencia pronunciada en el caso Claude Reyes y otros Vs. Chile, en que, como se ha señalado, el Estado chileno fue condenado a adoptar, en un plazo razonable, las medidas necesarias para garantizar el derecho de Acceso a la Información bajo el control del Estado, de acuerdo al deber general de adoptar disposiciones de derecho interno; así como a realizar, en un plazo razonable, la capacitación a los órganos, autoridades y agentes públicos encargados de atender las solicitudes, sobre la normativa, ajustada a los parámetros convencionales que deben respetarse en materia de restricciones al Acceso a la Información.

Esta imposición al Estado chileno de adoptar medidas de perfeccionamiento del sistema vigente a ese momento, se estimó como determinante de la necesidad de generar una nueva regulación. Así, en palabras de Moisés Sánchez:

*[e]l fallo, junto con reconocer el acceso a la información pública en poder del Estado como un derecho fundamental, genera obligaciones de perfeccionamiento del reconocimiento legal del derecho, de capacitación a los funcionarios públicos y promoción de buenas prácticas al interior de la administración pública. Ello, a partir de constatar una práctica estatal de no respuesta y falta de fundamentación frente a las solicitudes de acceso a información pública efectuadas por parte de los ciudadanos.*¹⁶⁵

No obstante, junto a estos hitos, dentro de la evolución de la regulación del derecho de Acceso, debemos tener en cuenta también lo ocurrido el año 1996. Dicho año, y como respuesta a diversos escándalos de corrupción en órganos de la Administración del Estado, la Presidencia de la República convocó a un comité de

¹⁶⁴ Chile. Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N° 1990-2011-INA, dictada el 5 de junio de 2012, Considerando Vigésimo Quinto, p. 24.

¹⁶⁵ SÁNCHEZ, M., Op. cit., p. 17.

expertos, cuya particularidad era que estaba compuesto por gran parte de actores de la sociedad civil,¹⁶⁶ a quienes se les encargó la realización de un “informe sobre medidas para favorecer la probidad y eficiencia de la gestión pública”.

Del trabajo de este comité de expertos se propuso la dictación de una “ley especial que se encargara de precisar y hacer efectivo el derecho ciudadano de acceso a la información pública”. El comité recomendó (i) la limitación de las causales de reserva en conformidad con las normas constitucionales; (ii) la positivización de los principios del acceso a la información reconocidos internacionalmente; (iii) la consagración del deber de transparencia activa; y (iv) la creación de un órgano autónomo con rango constitucional cuya tarea fuese garantizar el acceso a la información pública.¹⁶⁷

Estas recomendaciones fueron incorporadas a través de una indicación substitutiva total a la moción que presentarán, el año 2005, los Senadores Jaime Gazmuri (PS) y Hernán Larraín (UDI), la cual proponía, básicamente, reformar la Ley N° 18.575, para regular, de este modo, el Acceso a la Información Administrativa. El trámite de esta moción y la razón de que se haya realizado una indicación substitutiva total de la moción es explicado por Moisés Sánchez, en el siguiente párrafo:

El Senado lo aprobó, en primer trámite constitucional, en octubre de 2005. En la Cámara de Diputados, en tanto, la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia sólo inició su estudio en abril de 2006 y durante meses no hubo avances significativos. Con posterioridad al fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos [Claude y otros Vs. Chile], el compromiso presidencial en el tema se tradujo en la presentación, en diciembre de ese año, de una indicación substitutiva

¹⁶⁶ La comisión fue integrada por: Enrique Barros, abogado y profesor universitario; Carlos Carmona, jefe de la División Jurídica-Legislativa de Ministerio Secretaría General de la Presidencia; Alejandro Ferreiro, Ministro de Economía; Davor Harasic Presidente de Chile Transparente; María Olivia Recart, Subsecretaria de Hacienda; Salvador Valdés, economista e investigador CEP; y José Zalaquett, abogado y profesor universitario.

¹⁶⁷ TELLO, CERNA y PAVÓN, Op. cit., p. 196.

*que reemplazó al texto original y cuyos contenidos recogían parte de las recomendaciones de los expertos.*¹⁶⁸

Finalmente, y luego de una extensa tramitación en el Parlamento, mediante oficio del Senado dirigido a la Presidenta de la República para su promulgación, se comunicó el texto de la Ley 20.285, aprobado por el Congreso Nacional el 15 de julio de 2008, publicándose en el Diario Oficial el 20 de agosto de 2008, mientras que su entrada en vigencia se produjo el 20 de abril de 2009, transcurridos 8 meses después de su publicación.¹⁶⁹

En general, los grandes avances de la iniciativa fueron el establecer un estatuto legal de carácter independiente y autónomo, junto con la incorporación de un órgano de seguimiento y control del derecho de acceso a la información, tal como se consagraba en el proyecto, el cual se denomina Consejo Para la Transparencia (CPLT). Como contrapartida, la mayor omisión ha estado en no haber considerado la naturaleza jurídica del derecho de Acceso a la información, excluyendo su consideración como un derecho fundamental, lo que implica que, si bien existen causales de reserva, éstas no tengan un carácter más restringido, carácter que sí podrían tener en caso de reconocerse al derecho en cuestión como un derecho fundamental.

De este modo, el proyecto presentado por los Senadores Gazmuri y Larraín, en conjunto con las propuestas de la comisión de expertos incluidas por la indicación sustitutiva completa generada por la Presidencia de la República, “dieron forma a la actual Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública y a la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado”.¹⁷⁰

¹⁶⁸ SÁNCHEZ, M., Op. cit., p. 18. Junto con ello, se lanza un Instructivo Presidencial de Transparencia Activa, que obligó a los órganos públicos a anticipar el cumplimiento de las medidas que en esta materia se contenían en el proyecto de ley. Instructivo Presidencial sobre Transparencia Activa y Publicidad de la Información de la Administración del Estado N° 008-2006, de 4 de diciembre de 2006, de la Presidente de la República, Michelle Bachelet Jeria. El monitoreo del su cumplimiento quedó entregado al Consejo de Auditoría Interna General de Gobierno. El Corchete es propio.

¹⁶⁹ Chile. Biblioteca del Congreso Nacional. “Historia de la Ley 20.285” [en línea]. Disponible en: <http://www.leychile.cl/Consulta/portada hl?tipo_norma=XX1&nro_ley=20.285&anio=2015> [Consultado el 17 de febrero de 2013]

¹⁷⁰ TELLO, CERNA y PAVÓN, Op. cit., p. 196.

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

La Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, en su artículo primero, señala su objeto:

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.

De este modo, se consagra el carácter de integral e independiente de la Ley sobre Acceso a la Información Pública. Integral, pues regula (i) el principio de transparencia; (ii) el derecho de acceso a la información pública; (iii) los procedimientos para ejercer el derecho y para ampararlo; y (iv) las causales de reserva o excepciones a la publicidad. Y, por otro lado, es independiente de la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado.

Adicionalmente, la Ley sobre Acceso a la Información Pública consagra una serie de *principios* que son recodidos en el ejercicio del derecho de Acceso a la Información Pública. Estos principios se encuentran en el artículo 11 de la Ley sobre Acceso a la Información Pública y en su Reglamento, Título II de los Principios y Garantías del derecho de Acceso a la Información, a saber:

Principio de Relevancia: según este principio, serán relevantes todas aquellas informaciones que posea la Administración del Estado. Adicionalmente, no será impedimento para calificar la relevancia de determinada información, el soporte en el cual se encuentre, fecha de creación, formato, origen, clasificación o procesamiento.

Principio de la libertad de información: este principio consagra que toda persona está legitimada para solicitar la información que está en poder de la Administración del Estado, con la sola excepción de las limitaciones contenidas en las leyes de quórum calificado.

Principio de apertura o transparencia: se presume pública toda la información que esté en manos de la Administración Pública, a menos que, nuevamente, se trate de algunas de las excepciones contenidas en la Ley sobre Acceso a la Información Pública o en las leyes de quórum calificado.

Principio de máxima divulgación: la información que se solicite a la Administración y que sea facilitada, debe ser proporcionada en los términos más amplios posibles, nuevamente sujeto a las excepciones y limitaciones antes señaladas.

Principio de divisibilidad: según este principio, si un acto administrativo contiene información que puede ser conocida, pero existe, adicionalmente, información que está contenida en las excepciones legales, se debe dar acceso a la información permitida y no a la exceptuada.

Principio de facilitación: este principio dispone que “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”.

Principio de la no discriminación: la Ley sobre Acceso a la Información Pública, al consagrar este principio, señala 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”.

Principio de oportunidad: se debe cumplir con las solicitudes de información, respetando los plazos legales, procurando cumplir con la mayor celeridad posible y evitando los trámites dilatorios.

Principio del control: de acuerdo a este principio, “el cumplimiento de las normas que regulan el derecho de acceso a la información será objeto de fiscalización permanente, y las resoluciones que recaigan en solicitudes de acceso a la información son reclamables ante un órgano externo”.

Principio de 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”.

Principio de gratuidad: según este principio, el acceso a la información en manos del Estado es gratuito, salvo las excepciones contenidas en la misma ley. Un caso en que la solicitud no es gratuita lo encontramos en el artículo 18 de la Ley sobre Acceso a la Información Pública, que autoriza a exigir el pago de los costos directos de reproducción y de los demás valores que una ley expresamente señale.¹⁷¹

Habiendo señalado los distintos principios contenidos en la Ley de Transparencia, se hace necesario hacer referencia al *ámbito de aplicación de la ley y a los sujetos obligados*. Así, según el artículo segundo en su inciso primero:

[l]as 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.

Ahora bien, “para las empresas públicas, Contraloría General de la República, Tribunal Constitucional, Ministerio Público, Poder Judicial y Congreso Nacional se contemplan estatutos especiales, que les hacen aplicables sólo de manera parcial las disposiciones del proyecto, quedando fuera del control del Consejo para la Transparencia”.¹⁷²

Adicionalmente, la Ley de Transparencia contempla un concepto amplio de información pública, pues según el principio de transparencia de la función pública:

¹⁷¹ El principio de gratuidad ha sido especialmente abordado por el Consejo Para la Transparencia, mediante su Instrucción General N° 6 sobre Gratuidad y Costos Directos de Reproducción de la Información Solicitada en Ejercicio del derecho de Acceso a la Información de los Órganos de la Administración del Estado, adoptada por acuerdo del CPLT en sesión N° 134, celebrada el 19 de marzo de 2010, en relación con lo dispuesto en los artículos 11 letra k) y 18 de la Ley Sobre Acceso a la Información Pública y artículo 20 de su Reglamento.

¹⁷² SÁNCHEZ, M., Op. cit., p. 19.

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. (artículo 5° inciso primero).

Se añade a estos actos, toda aquella información que esté en posesión de la Administración, sin importar su formato, fecha de emisión, origen, constatándose también como pública toda la que ha sido elaborada con presupuesto público (artículo 5° inciso segundo).

La importancia del principio de transparencia de la función pública, definido en el artículo 4° inciso segundo (junto a los otros principios rectores de la Ley sobre Acceso a la Información Pública ya señalados), radica en que tiene la estructura de un “mandato de optimización que obliga a ser realizado en la máxima medida de lo posible, de acuerdo a las posibilidades fácticas y jurídicas”.¹⁷³

Por otra parte, en el artículo 10 de la Ley sobre Acceso a la Información Pública,¹⁷⁴ se consagra el derecho de Acceso a la Información Pública como el derecho de toda persona a solicitar y recibir cualquier información que esté en poder de la Administración Pública, lo que considera acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos.

Del concepto de información pública y de la aplicación de los principios, ha surgido la jurisprudencia del Consejo Para la Transparencia, que ha precisado que aunque el soporte o formato no sea impedimento para entregar la información solicitada, debe necesariamente tratarse de información que esté amparada por la Ley de

¹⁷³ GARCÍA, Gonzalo y CONTRERAS, Pablo. “Derecho de Acceso a la Información en Chile: Nueva Regulación e Implicancias para el Sector de la Defensa Nacional”. En: *Estudios Constitucionales*. Talca: Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Año 7, N° 1 (2009), p. 142.

¹⁷⁴ El artículo 10 de la Ley N° 20.285 contempla que *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.*

Transparencia. En tal sentido, en el caso Gloria Rojo Ahumada con Carabineros de Chile,¹⁷⁵ se dedujo amparo por la requirente basado en la denuncia que habría realizado sobre un procedimiento policial, respecto a una infracción aplicada a su hijo por estar bebiendo alcohol en la vía pública y no haberse practicado examen de alcoholemia, reclamo que no recibió respuesta, ante lo cual el Consejo se pronunció en la resolución que dictó, declarando inadmisibile el amparo, particularmente por lo expuesto en sus considerandos 6, 7 y 8:

6. Que, en efecto, a través de lo señalado por la propia reclamante se observa que no requirió información alguna al órgano reclamado en los términos exigidos por la Ley de Transparencia, en particular en sus artículos 5° y 10, que expresamente consagran el derecho que tiene toda persona a "solicitar y recibir información" en la forma y condiciones establecidas en dicho cuerpo legal.

7. Que, es preciso señalar que el artículo 10 de la Ley de Transparencia al referirse a las materias a las que se extiende el derecho de acceso a la información dispone: "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".

8. Que, en la presentación efectuada por la reclamante, consta que se trataría de información no contenida en ninguno de los soportes que señala el artículo 10 de la Ley de Transparencia, sino que se trata de una denuncia en contra de un procedimiento policial, requerimiento que no dice relación con el derecho de acceso a la información pública, por lo que no cabe referirse respecto a ello en esta sede.

Asimismo, en atención a la delimitación de la información pública, resulta conveniente revisar lo resuelto por la Corte de Apelaciones de Santiago,¹⁷⁶ la que,

¹⁷⁵ Chile. Consejo Para la Transparencia. Sentencia Rol C-1955-14, en sesión ordinaria N° 556 del Consejo Directivo, celebrada el 24 de septiembre de 2014.

¹⁷⁶ Chile. Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia Rol 312-2013, sobre Reclamo de Ilegalidad, caratulado "Mauricio Daza, Valentina Horvath, Rodrigo Ubilla y Rodrigo Hinzpeter con Consejo para la Transparencia", de 12 de septiembre de 2014.

conociendo de un Reclamo de Ilegalidad respecto de una resolución pronunciada por el Consejo Para la Transparencia, restringió el concepto de información pública, en orden a considerar en los numerales 6, 7 y 8 de su sentencia, que no procedía la solicitud de acceso formulada respecto a la información contenida en correos electrónicos institucionales entre el Ministro del Interior y el Subsecretario de la cartera, en los siguientes términos:

6. Que, sin embargo, no toda la información que obra en poder de la administración del Estado tiene el carácter de pública; y los correos electrónicos no tienen el carácter de actos administrativos propiamente tales.

7. Que ya específicamente cayendo en el tema en análisis, al dar acceso a los correos electrónicos entre las referidas autoridades, se permitiría conocer acciones y decisiones adoptadas por el Ministro del Interior en orden a velar por la investigación y persecución de los delitos, lo que va en desmedro de su prevención, una de las funciones que le encomienda la ley.

8. Que mediante el acceso a los correos electrónicos, se conocería una información relativa a una facultad privativa de ese Ministerio tanto en relación al Ministro de la cartera, como al Subsecretario de la misma, que contienen políticas, decisiones e implementaciones de los mecanismos y medidas empleadas para la prevención y persecución del delito, a mas que como ya se dijo estos no pueden calificarse de actos administrativos, ni son visados por la Contraloría General de la República.

Lo preocupante de esta sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones, radica en que descartó lo sostenido por el Consejo Para la Transparencia, respecto a estimar como información pública amparable la solicitud de acceso formulada, por considerar que la información solicitada dice relación con actuaciones públicas del Ministro del Interior, que se encuentran en poder del órgano del Estado y que han sido elaborados con presupuesto público, por lo que no se afectarían los derechos a la vida privada ni la inviolabilidad de las comunicaciones privadas. La Corte, en cambio, circunscribió la definición a los actos administrativos, cuestión que no se condice con la definición contenida en el artículo 5 de la Ley de Transparencia, tampoco con el espíritu de la ley, no obstante que podría concurrir una causal de excepción respecto a la naturaleza de la

información, que, por el carácter fundamental del derecho, en todo caso, debería ser interpretada restrictivamente, y así lo hizo el Consejo Para la Transparencia, accediendo parcialmente a la solicitud.

Asimismo, la Ley de Transparencia también consagra la Transparencia Activa, que ha sido definida en el Reglamento de esta la Ley,¹⁷⁷ en su artículo 3° letra i), como la obligación que tienen los órganos de la Administración del Estado regulados, de mantener a disposición permanente del público, a través de sus sitios electrónicos, actualizados mensualmente, los antecedentes que se definen en el artículo 51 del Reglamento. Estas informaciones que deben ser publicadas, se encuentran también en el artículo 7 de la Ley de Sobre Acceso a la Información Pública, en que se establecen 13 actos o resoluciones respecto de los cuales se genera la obligación de publicación. Dentro de estas informaciones relevantes encontramos estructura orgánica, facultades y marcos normativos; planta de personal y remuneraciones, incluyendo al personal a contrata; contrataciones y transferencias de fondos públicos; asignaciones de subsidios y beneficiarios; presupuestos, auditorías y la identificación de las entidades en que tenga participación, además de otros.

La transparencia activa había sido definida con anterioridad a la existencia de la Ley de Transparencia, en el Instructivo Presidencial sobre Transparencia Activa y Publicidad de la Información de la Administración del Estado, como “la publicidad de la información por parte de los organismos públicos, que de propia iniciativa y sin necesidad de requerimiento alguno, permite acercar la información a las personas, garantizarles el acceso a ella por medios expeditos y gratuitos y, en fin, dar mayor concreción al Principio de Transparencia”.¹⁷⁸ Esta precisión se utilizó para impartir instrucciones a Ministerios y Subsecretarías de Gobierno, a propósito de lo establecido en el artículo 8° inciso segundo de la Constitución Política de la República chilena, en términos de incentivar la publicidad de las actuaciones de la Administración Pública, asumiendo un rol proactivo, previo a que se estableciera esta obligación legal respecto

¹⁷⁷ Chile. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Decreto N° 13, sobre Reglamento de la Ley N° 20.285 Sobre Acceso a la Información Pública, de 13 de abril de 2009.

¹⁷⁸ Chile. Presidente de la República Michelle Bachelet Jeria. “Instructivo Presidencial sobre Transparencia Activa y Publicidad de la Información de la Administración del Estado N° 008-2006”, de 4 de diciembre de 2006.

de cierta información mínima, debidamente individualizada en el artículo 7° de la Ley N° 20.285 y en el artículo 51° de su Reglamento. No obstante que este Instructivo se refiere al Principio de Transparencia, éste no aparece mencionado expresamente en el artículo 8° de la Constitución, reconociéndose únicamente el Principio de Probidad en el inciso primero y deduciéndose del inciso segundo el Principio de Publicidad, lo que ha fundado algunas de las motivaciones presentes en el proyecto de reforma constitucional, que busca otorgar reconocimiento explícito al Principio de Transparencia.

La materialización de esta Transparencia Activa por parte de los sujetos pasivos u obligados, referidos en el artículo 2° de la Ley N° 20.285, a través de la publicación actualizada en sus sitios electrónicos de la información legalmente exigida, ya había sido un mecanismo inicialmente contemplado en el Instructivo Presidencial 008-2006, en el que se señalaba que, para mantener ciudadanos permanentemente informados, debería ponerse a su disposición la información relativa a la Administración del Estado, utilizando los medios tecnológicos sin que sea necesario que formulen solicitudes o inicien algún procedimiento. La permanencia de la información, su actualización, su acceso gratuito y la utilización de los medios tecnológicos, hacen de la Transparencia Activa un mecanismo de acceso a la información pública que se circunscribe como uno de los ejes de la relación entre el Gobierno Electrónico y el derecho a la Información. En consecuencia, los efectos de esta implicancia serán parte del análisis del Capítulo Tercero de esta Investigación.

Respecto de la infracción por parte de los órganos de la Administración del Estado de la obligación de publicar en sus sitios electrónicos las informaciones exigidas, la misma Ley sobre Acceso a la Información Pública contempla la posibilidad de hacer un reclamo ante el Consejo para la Transparencia. Es así como el artículo 8° de la Ley de Transparencia señala:

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.

En cuanto al procedimiento bajo el cual debe hacerse el reclamo, el artículo 8° es claro, se seguirá conforme a los artículos 24 y siguientes de la Ley de Transparencia (artículo 24 al artículo 30 de la Ley de Transparencia).

2.3. Procedimiento Administrativo de Acceso a la Información

El Procedimiento Administrativo de Acceso a la Información se encuentra regulado en la Ley sobre Acceso a la Información Pública, su Reglamento y en la Instrucción General N° 10 del Consejo Para la Transparencia (CPLT),¹⁷⁹ instrumento este último a través del cual se precisa el sentido y alcance de las normas que lo reglamentan.

El procedimiento administrativo de Acceso a la Información ha sido definido por la Instrucción General N° 10 del CPLT como “una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, a través de los cuales una persona, en ejercicio del derecho de acceso a la información, requiere a un órgano de la Administración del Estado, la entrega de información que obre en su poder y que concluye con una decisión formal de éste”.

El procedimiento se inicia mediante la presentación de la correspondiente solicitud, la que debe ser formulada por escrito, ya sea que se presente materialmente o por la vía de medios electrónicos, a través del respectivo sitio web. Cuando se formula la solicitud materialmente, puede ser presentada directamente en las Oficinas de Partes y/o en las Oficinas de Información, Reclamos y Sugerencias (OIRS), y también pueden ser enviadas a través de correo postal a las direcciones en que se encuentran dichas oficinas.

La solicitud, conforme se dispone en el artículo 12 de la Ley de Transparencia, debe identificar al solicitante, esto es, indicar su nombre, apellidos y dirección, o los de su apoderado,¹⁸⁰ en su caso, así como la individualización del órgano administrativo al

¹⁷⁹ Chile. Consejo Para la Transparencia. Instrucción General N° 10 sobre Procedimiento Administrativo de Acceso a la Información, adoptada en sesión N° 295, de 28 de octubre de 2011.

¹⁸⁰ De conformidad con lo dispuesto en la Instrucción General N° 10 del CPLT, respecto a la representación del requirente de la información, se exigirá que se acredite dicha representación por escritura pública o por instrumento privado suscrito ante notario, cuando la información requerida guarde

que se dirige y la identificación clara de la información que se requiere, además de la firma del solicitante.

La firma podrá ser hológrafa cuando la presentación sea material, o bien electrónica, ya sea simple o avanzada, conforme se establece en la Ley N° 19.799,¹⁸¹ cuando la solicitud sea realizada a través de medios electrónicos.

Asimismo, la solicitud podrá contener la forma de notificación, de modo que el solicitante puede requerir ser notificado mediante comunicaciones electrónicas, pudiendo también establecer el medio de envío o retiro de la información solicitada y el formato de su entrega, sea en soporte papel, medio magnético, óptico u otro.

Si nada se señala respecto de la forma de ser notificado, el régimen supletorio en materia de notificaciones es el contenido en la ley de Bases de Procedimientos Administrativos N° 19.880, esto es, notificación mediante carta certificada, notificación personal, o bien, en su caso, notificación tácita.¹⁸²

Asimismo, en el interés de facilitar el ejercicio del derecho de Acceso a la Información, el Consejo Para la Transparencia ha impuesto la obligación a los órganos de la Administración del Estado de contar con formularios para la presentación de las solicitudes de acceso a la información, disponibles en las respectivas oficinas y en el sitio electrónico de cada órgano de la administración, en el banner preferentemente denominado “Solicitud de Información Ley de Transparencia”, que contiene el formulario descargable para la presentación material, o aquel que permite realizar la solicitud de acceso a la información directamente en línea, a través de medios

una especial vinculación con el solicitante, como por ejemplo, cuando se trata de una empresa que solicita información que contenga antecedentes protegidos por el secreto empresarial o cuando se trate de datos personales de la persona representada.

¹⁸¹ Chile. Ley N° 19.799 sobre Documentos Electrónicos, Firma Electrónica y Servicios de Certificación de dicha Firma, publicada en el Diario Oficial el 12 de abril de 2002.

¹⁸² La supletoriedad de la ley de Bases de Procedimientos Administrativos N° 19.880 se encuentra consagrada en el artículo 12 inciso final de la Ley de Transparencia, que señala que, 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, así como en el IV de la Instrucción General N° 10 del CPLT, que establece la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880 en todo lo no previsto para el Procedimiento Administrativo de Acceso a la Información, por la Ley N° 20.285, sobre acceso a la Información Pública.

electrónicos. El banner, además, contiene información acerca del procedimiento de Acceso a la Información Pública, que incluye un tutorial para facilitar el ejercicio del derecho a todas las personas.¹⁸³

En el afán de dar cumplimiento al principio de facilitación que informa la Ley Sobre Acceso a la Información Pública, se prohíbe exigir antecedentes no contemplados en el artículo 12 de dicha Ley, pudiendo los formularios requerir otros datos, siempre y cuando se señale que no son obligatorios. Además, para dar cumplimiento al principio de accesibilidad universal contemplado en la Ley N° 20.422, deberá disponerse de formularios comprensibles y utilizables por las personas con discapacidad, en condiciones de comodidad y seguridad, y de la forma más autónoma y natural posible.¹⁸⁴ Con idéntico fin se considerará como buena práctica la disponibilidad de formularios en distintos idiomas y será exigible que conste en la respectiva lengua indígena en aquellas áreas de alta densidad indígena.¹⁸⁵

De la solicitud, cada órgano de la Administración que haya sido requerido deberá otorgar un acuse de recibo, conforme se establece en el numeral 1.4 de la Instrucción General N° 10 del CPLT, y se considerará como buena práctica incluir en esta comunicación la fecha en que se cumple el plazo de respuesta, otorgarle al solicitante las indicaciones que le permitan hacer un seguimiento de su solicitud a través del sitio web electrónico del respectivo órgano obligado, indicándole asimismo que eventualmente se podrá requerir la subsanación de su solicitud, conforme se dispone en la Ley Sobre Acceso a la Información Pública.¹⁸⁶

¹⁸³ El banner “Solicitud de Información Ley de Transparencia” está contemplado en el número 12 de la Instrucción General N° 10 del CPLT que, asimismo, está en concordancia con lo dispuesto en el numeral 11 de la Instrucción General N° 4 Sobre Transparencia Activa del CPLT, que será materia de análisis en el Capítulo Tercero de esta investigación.

¹⁸⁴ Chile. Ley N° 20.422, Establece Normas Sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad, publicada en el Diario Oficial el 10 de febrero de 2010.

¹⁸⁵ Chile. Ley N° 19.253, Establece Normas Sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas, y Crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, publicada en el Diario Oficial el 5 de octubre de 1993, en relación con lo dispuesto en el Convenio N° 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, promulgado en Chile mediante Decreto N° 236 publicado el 14 de octubre de 2008.

¹⁸⁶ Estas buenas prácticas se establecen como conductas deseables por el Consejo Para la Transparencia, luego de haber observado las diversas experiencias surgidas de la aplicación de las normas legales y reglamentarias que regulan el Procedimiento Administrativo sobre derecho de Acceso a la Información ,

El plazo para responder a estas solicitudes, sea entregando la información o negándose a ello, por parte de la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, es de un máximo de 20 días hábiles, existiendo la posibilidad excepcional de prorrogarlos, de manera fundada, por otros 10 días hábiles más, toda vez que existan circunstancias que hagan difícil reunir la información solicitada, lo que deberá comunicarse al solicitante antes del vencimiento del plazo original.¹⁸⁷

Recibida la solicitud, el órgano requerido deberá efectuar un análisis respecto a su competencia y la eventual derivación, debiendo verificar si la información requerida se encuentra dentro del ámbito de su competencia y atribuciones, entendiéndose que será competente para dar respuesta a la solicitud cuando la información fue generada por el órgano, o debió ser generada por él, no obstante que hubiese encargado su generación y elaboración a un tercero, o también cuando sin ser generada por él o encargada a un tercero, se encuentre esta información en su poder.¹⁸⁸

Se exceptúan de lo mencionado, debiendo efectuarse la correspondiente derivación respecto de los casos en que dicha información hubiese sido generada por un órgano distinto y éste estuviere legalmente facultado para cobrar un valor distinto a los costos directos de reproducción de la información solicitada, o cuando se pudiere ver afectado en el debido cumplimiento de sus funciones por haber sido entregada la información por otro órgano, o bien en el caso que tenga mejores competencias para evaluar la afectación de la Seguridad Nacional o el interés Nacional; todas estas circunstancias deben encontrarse debidamente justificadas en el Acto Administrativo

teniendo para ello en especial consideración la jurisprudencia emanada de la resolución de los amparos presentados, así como los estudios y levantamientos de información e informes emitidos por Organizaciones de la Sociedad Civil, relacionadas con la Transparencia, así como de otras fuentes, según se establece en el Considerando N° 2 de la Instrucción General N° 10 del CPLT.

¹⁸⁷ El plazo se establece en el artículo 14 de Ley N° 20.285 de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, publicada en el Diario Oficial el 20 de agosto de 2008.

¹⁸⁸ Esta definición de competencia del sujeto pasivo de la Ley de Transparencia, es un avance que se genera como consecuencia del análisis de los primeros efectos de la aplicación de la ley, que se contempla en el numeral 2.1 de la Instrucción General N° 10 del CPLT.

respectivo.¹⁸⁹ En el caso que no sea posible definir la competencia, en atención a que la identificación de la información solicitada sea poco clara,¹⁹⁰ el órgano deberá, previa verificación de los otros requisitos, requerir la subsanación, para que en el plazo de cinco días hábiles, contados desde la respectiva notificación, se subsane la falta de claridad en la identificación de la información o cualquiera otra falta de los requisitos establecidos en la Ley sobre Acceso a la Información Pública.¹⁹¹

Admitida la solicitud porque cumple con los requisitos establecidos en el artículo 12 de la Ley sobre Acceso a la Información Pública o por haberse subsanado lo requerido, se le deberá dar curso progresivo a la solicitud de Acceso a la Información y sólo desde esa fecha comenzará a correr el plazo de 20 días hábiles. Dentro de este plazo, el órgano público procederá a buscar la información; si la información no es habida y existe un Acto Administrativo que haya dispuesto la expurgación de los documentos que contienen la información solicitada, deberá comunicarse esta circunstancia al solicitante.¹⁹² Para el caso que no exista acto administrativo, deberán realizarse todos los esfuerzos y agotar toda clase de medios para encontrar la información solicitada, pudiendo, en el evento de considerar que la inexistencia de la información es el resultado de hechos susceptibles de ser sancionados con una medida disciplinaria, instruir el correspondiente procedimiento sancionatorio, informando de tal circunstancia al solicitante. Así se establece en el numeral 2.3 de la Instrucción General N° 10 del CPLT.

Efectuada la solicitud de Acceso a la Información, puede acontecer otra situación, consistente en que ella esté referida a documentos o antecedentes que contengan

¹⁸⁹ Así se desprende del artículo 13 de la Ley N° 20.285 de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, publicada en el Diario Oficial el 20 de agosto de 2008.

¹⁹⁰ De conformidad con el numeral 2.3 de la Instrucción General N° 10 del CPLT “se entenderá por solicitud poco clara o genérica aquella que carece de especificidad respecto de las características esenciales de la información requerida, tales como su materia, fecha de emisión o periodo de vigencia, autor, origen o destino, soporte, etcétera”.

¹⁹¹ La subsanación se contempla en el artículo 12 de la Ley N° 20.285 de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, publicada en el Diario Oficial el 20 de agosto de 2008.

¹⁹² La expurgación deberá constar en un acto, a través de un acta, conforme se dispone en la Circular N° 28.704 de la Contraloría General de la República, que contiene Disposiciones y Recomendaciones referentes a Eliminación de Documentos, de 27 de agosto de 1981.

información que pueda afectar los derechos de terceros. En estos casos, el órgano requerido deberá, dentro del plazo de dos días hábiles, contados desde la recepción de la solicitud o desde que sea subsanada, en su caso, comunicar mediante carta certificada a la o las personas que pudieren verse afectadas, la facultad que les asiste para deducir oposición a la entrega de la información solicitada, acompañando copia del requerimiento de acceso respectivo. El derecho de oposición del tercero deberá deducirse por escrito, por cualquier medio, incluyendo los electrónicos, dentro del plazo de tres días hábiles contados desde la fecha de la notificación, requiriéndose expresión de causa y debiendo informarse, en la comunicación respectiva, las circunstancias que fundan la oposición, no siendo causa suficiente la afectación de un mero interés.¹⁹³

Deducida que sea la oposición, en tiempo y forma, el órgano requerido quedará impedido de entregar la información, sin que le corresponda analizar la pertinencia o calidad de la fundamentación de la oposición del tercero, debiendo sí comunicar al solicitante la circunstancia de haber deducido oposición un tercero, otorgándole copia de la respectiva oposición. Tratándose de terceros notificados que no formularen oposición, se entenderá que acceden a la entrega de la información, sin que sea necesaria certificación alguna, según se establece en el numeral 2.4 de la Instrucción General N° 10 del CPLT.

Excepcionalmente, si la información solicitada contiene datos sensibles, aun en ausencia de la oposición del tercero, se entenderá que no se accede a la publicidad, debiendo el órgano público aplicar el principio de divisibilidad respecto de la información solicitada.¹⁹⁴

¹⁹³ El derecho de oposición del tercero afectado se encuentra regulado en el artículo 20 de la Ley N° 20.285 de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, publicada en el Diario Oficial el 20 de agosto de 2008.

¹⁹⁴ Chile. Ley N° 19.628 sobre Protección de la Vida Privada, publicada en el Diario Oficial el 28 de agosto de 1999, cuyo artículo 2° señala que para los efectos de esta ley, se entenderá por: letra g) *Datos sensibles, aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual.*

Finalmente, si concurre alguna causal de secreto o reserva de las previstas en el artículo 21 de la Ley de Transparencia, que serán analizadas más adelante, se podrá denegar total o parcialmente, por el órgano requerido, el Acceso a la Información.

De proceder la entrega de la información solicitada, ésta se realizará en la forma y por el medio que el requirente haya señalado en su presentación, salvo ciertos casos en que podrán cobrarse los costos directos de reproducción, estableciéndose un plazo de 30 días para el pago de los mismos.¹⁹⁵

El acto administrativo que pone término al Procedimiento de Acceso a la Información debe ser notificado según las reglas que ya se expusieron, y la entrega de la información solicitada se efectuará por el órgano requerido, sin imponer condiciones de uso o restricciones, salvo las aplicables en virtud de la ley; y en los casos en que no sea necesario el pago de los costos directos de reproducción, la entrega de la información solicitada se realizará conjuntamente con la notificación de la respuesta. Tratándose de información que contenga datos personales y el solicitante sea el titular de los mismos, sólo se procederá a la entrega presencial, acreditando su identidad mediante la exhibición de la cédula de identidad, o mediante poder otorgado por titular en escritura pública o instrumento privado suscrito ante notario, pudiendo también realizarse la entrega a través de medios electrónicos, cuando se proceda mediante el uso de firma electrónica avanzada.¹⁹⁶

Por último, el órgano de la Administración del Estado deberá contar con un sistema que certifique la entrega efectiva de la información solicitada; este sistema

¹⁹⁵ Sin perjuicio del Principio de Gratuidad que informa la Ley sobre Acceso a la Información Pública, se podrá exigir el pago de los costos directos de reproducción y de los demás valores que una ley expresamente autorice a cobrar por la entrega de la información solicitada, conforme se dispone en el artículo 18 de la Ley 20.285, en relación con lo dispuesto en la Instrucción General N° 6 sobre Gratuidad y Costos Directos de Reproducción del CPLT, que en su numeral 4 establece que “para los efectos de lo señalado en la Ley de Transparencia, su Reglamento y la presente Instrucción General, se entenderá por costos directos de reproducción todos los costos asociados al proceso de copiado de un documento u otro tipo de soporte, en la medida que sea necesario incurrir en ellos para obtener la información en el soporte que el requirente haya solicitado”.

¹⁹⁶ El numeral 4.3 de la Instrucción General N° 10 del CPLT se refiere a la entrega de la información solicitada, señalando además que, cuando se solicite información que contemple datos personales que no correspondan al peticionario y no hayan sido requeridos específicamente, se procederá a tachar los datos personales, debiendo consignarse que el tachado se ha efectuado en virtud de lo dispuesto en la Ley N° 19.628 sobre Protección de la Vida Privada.

deberá contar con medidas de verificación apropiadas, ya sea que el envío se realice a través de correo electrónico, correo certificado o mediante el retiro de la información desde alguna de las oficinas del órgano.¹⁹⁷

Adicionalmente, la Ley de Acceso a la Información Pública contempla un régimen de impugnabilidad, el cual considera un sistema de revisión de criterios de reserva que incluye la participación de los Tribunales de Justicia. Así, vencido que sea el plazo para la entrega de la documentación requerida, o bien en los casos en que sea denegada la petición, el requirente tendrá derecho a recurrir ante el Consejo Para la Transparencia, solicitando Amparo a su derecho de Acceso a la Información dentro del plazo de quince días, contados desde la notificación de la denegación o de la expiración del plazo, según sea el caso. El Amparo deberá señalar claramente la infracción cometida y los hechos que la configuran, acompañando los medios de prueba que los acrediten.¹⁹⁸

El procedimiento de Amparo que se substancia ante el Consejo Para la Transparencia, contempla la notificación mediante carta certificada de la reclamación presentada al órgano de la Administración del Estado correspondiente y al tercero involucrado, cuando lo haya. La autoridad reclamada y el tercero, en su caso, podrán presentar sus descargos y observaciones dentro del plazo de diez días hábiles, acompañando los medios de prueba de que dispusieren, con lo que el Consejo podrá, de oficio o a petición de parte, si lo estima necesario, fijar audiencia para recibir los medios de prueba. La resolución del Consejo que falla el reclamo se dictará dentro de quinto día hábil de vencido el plazo para formular descargos, o de aquél que se haya establecido para la recepción de la prueba, en su caso, debiendo fijar, cuando se haya otorgado el acceso, un plazo prudencial para la entrega de la información por el órgano requerido; en esta misma resolución se puede señalar, además, la necesidad de iniciar un

¹⁹⁷ El numeral 4.4 de la Instrucción General N° 10 del CPLT señala que la certificación de la entrega de la información podrá efectuarse a través de un formulario denominado “*Acta de entrega de información*”, al que se deberá adjuntar toda la documentación que permita acreditar que la información fue entregada al solicitante, lo que permite dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 17 inciso segundo de la Ley N° 20.285, en cuanto a la certificación de la entrega efectiva.

¹⁹⁸ La acción de Amparo ante el Consejo Para la Transparencia se encuentra establecida en el artículo 24 de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública.

procedimiento disciplinario, con el fin de determinar la responsabilidad de algún funcionario o autoridad.¹⁹⁹

Por su parte, en contra de las resoluciones del Consejo para la Transparencia que denieguen el acceso a la información, procederá el Reclamo de Ilegalidad ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante, el cual debe interponerse en el plazo de 15 días corridos, contados desde la notificación de la resolución reclamada. En el caso que la resolución del Consejo Para la Transparencia otorgue acceso a la información que se hubiere denegado por el órgano de la Administración, la entidad pública también puede ejercer este derecho a Reclamo, salvo que la causal de denegación se hubiere fundado en el buen funcionamiento del mismo, caso en el cual la decisión del Consejo para la Transparencia no admite recurso alguno en su contra.²⁰⁰

Finalmente, también es posible deducir un Reclamo de Ilegalidad respecto de la denegación, cuando la causal invocada sea la oposición oportunamente deducida por el titular de la información.²⁰¹

El Procedimiento del Reclamo de Ilegalidad ante la Corte de Apelaciones, considera la notificación por cédula del Reclamo al Consejo y al tercero interesado, cuando exista, los que dispondrán de un plazo de diez días para presentar sus descargos u observaciones. Evacuado los descargos, o vencido el plazo, se ordenará traer los autos en relación y la causa se agregará extraordinariamente a la tabla de la audiencia más próxima, pudiendo, si la Corte lo estima, abrir un término probatorio que no podrá exceder de siete días, y escuchar los alegatos de las partes. La sentencia se dictará

¹⁹⁹ El procedimiento de Amparo está regulado en los artículos 25 a 27 de la Ley N° 20.285, y en el artículo 42 y siguientes del Decreto N°13 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que contiene el Reglamento de la Ley N° 20.285 sobre Acceso de la Información Pública.

²⁰⁰ Los órganos de la Administración del Estado no podrán recurrir de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones respecto de resoluciones en que el Consejo Para la Transparencia haya otorgado acceso a la información solicitada y el sujeto pasivo la hubiere denegado, basándose en la causal de reserva que establece que la publicidad o comunicación afecte el funcionamiento del órgano requerido en los términos previstos en el artículo 21 N° 1 de la Ley N° 20.285 de Acceso a la Información, conforme se dispone en el artículo 28 de la misma Ley.

²⁰¹ La Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, admite el Reclamo de Ilegalidad ante la Corte de Apelaciones respectiva, basada en la causal contemplada en el artículo 20, en virtud de la cual, deducida que sea la oposición, en tiempo y forma, el órgano requerido queda impedido de proporcionar la documentación o antecedentes solicitados, conforme se dispone en el artículo 28 inciso tercero de la misma Ley.

dentro de diez días y contra esta resolución no procederá recurso alguno. Si se acoge el reclamo de ilegalidad, la misma sentencia señalará un plazo para la entrega de la información, pudiendo también señalar la necesidad de iniciar un procedimiento disciplinario destinado a establecer la responsabilidad de algún funcionario o autoridad.²⁰²

Finalmente, respecto del Procedimiento Electrónico de Acceso a la Información Pública, su estudio será materia del Capítulo Tercero de esta investigación, referida a Gobierno Electrónico.

Uno de los aspectos de gran relevancia y que incide en la garantía del ejercicio del derecho de Acceso a la Información Pública, se encuentra constituido por las limitaciones que en la misma ley se consagran a su respecto, esto es, las causales de secreto o reserva que se recogen en el artículo 21 de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública. En este punto, debemos recordar que ya la Constitución Política de la República, en su artículo 8°, contempla causales de reserva dentro de las cuales se encuentran las establecidas por medio de ley de quórum calificado. Fuera de estos casos, el artículo 21 de la ley de Acceso a la Información Pública establece un régimen de causales de reserva, las cuales habilitan para denegar total o parcialmente el acceso a la información cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte bienes expresamente cautelados por el legislador. A este respecto, el Tribunal Constitucional chileno ha señalado expresamente que el derecho de Acceso a la Información no es un derecho absoluto, pues:

La publicidad es necesaria para el bien común, pero debe hacerse respetando los derechos que el ordenamiento establece (STC 1990/2012) y otros principios, como el principio de servicialidad del Estado (STC 1892/2011). Es lícito, en consecuencia, que el legislador, invocando o teniendo en cuenta las causales que

²⁰² El procedimiento de Reclamo de Ilegalidad en contra de la resolución emitida por el Consejo Para la Transparencia, se encuentra contenido en el artículo 30 de la Ley N° 20.285 de Acceso a la Información, respecto del procedimiento disciplinario, según se dispone en el artículo 49 de su Reglamento. En el caso que se señale la necesidad de iniciarlo, la sentencia de la Corte será puesta en tabla para los efectos de resolver si el procedimiento será incoado por el Consejo Directivo del Consejo Para la Transparencia o si se solicitará a la Contraloría General de la República su tramitación. De determinarse que sea el Consejo Directivo, se designará a uno de sus abogados como Fiscal Instructor, aplicándose las normas del Estatuto Administrativo contenido en el DFL N° 29 que Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 18.834, publicado en el Diario Oficial el 16 de marzo de 2005.

*la Constitución establece para calificar el secreto o reserva, cree excepciones a dicha publicidad (STC 1990/2012).*²⁰³

Pues bien, las únicas causales que contempla el mencionado artículo 21 se refieren a los siguientes tópicos: El debido funcionamiento del órgano requerido, especialmente (i) 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, entendiéndose por tales los destinados a respaldar la posición del órgano ante una controversia jurídica.²⁰⁴ Esta causal de reserva ha sido precisada por el Consejo Para la Transparencia, señalando que su interpretación debe ser en sentido estricto, debiendo concluirse que la sola circunstancia que el órgano requerido tenga un juicio pendiente no transforma todos los documentos relacionados con él en secretos, toda vez que, para que ello ocurra, debe haber una relación directa entre los documentos o información que se solicita y el litigio que se sustancia;²⁰⁵ (ii) tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquellas sean públicos una vez que sean adoptadas; y (iii) 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 obligaciones habituales.²⁰⁶

²⁰³ Chile. Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N° 2153-11-INA [en línea]. 11 de septiembre de 2012. Considerando Décimo Quinto. Disponible en: <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/ver.php?id=2537>> [Consultado el 09 de septiembre de 2013]

²⁰⁴ Chile. Reglamento Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, artículo 7° número 1, letra a).

²⁰⁵ Chile. Consejo Para la Transparencia. Resolución de Amparo, Rol C-1553-11 [en línea]. 13 de junio de 2012. Considerando Tercero. Disponible en: <<http://productos3.legalpublishing.cl/CPLT/modulos/pages/busqueda.asp>> [Consultado el 27 de enero de 2015]

²⁰⁶ Al respecto, se debe complementar con lo previsto en el Reglamento de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, que en su artículo 7° número 1, letra c), parte final, señala *se entiende por requerimientos de carácter genérico, aquellos que carecen de especificidad respecto de las características esenciales de la información solicitada, tales como su materia, fecha de emisión o periodo de vigencia, autor, origen o destino, soporte, etcétera. Se considera que un requerimiento distrae indebidamente a los funcionarios cuando su satisfacción requiera por parte de éstos, la utilización de un tiempo excesivo, considerando su jornada de trabajo, o un alejamiento de sus funciones habituales.*

Una segunda causal de secreto o reserva está referida a los casos en que la publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente cuando se trate de su seguridad, salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico. Respecto de esta causal, el Reglamento de la Ley N° 20.285 precisa qué se entiende por éstos, señalando que son aquellos que el ordenamiento jurídico atribuye a las personas a título de derecho y no de simple interés.²⁰⁷

La tercera está dada por los casos en que se afecte la seguridad de la Nación, particularmente si se refiere a la defensa nacional o a la mantención del orden público, o la seguridad pública.

La cuarta alude a los casos en que el Acceso a la Información 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.

Finalmente, el artículo 21 establece en su enunciación, un numeral quinto que reconduce a lo establecido en el artículo 8° de la Constitución Política, en términos de señalar que se aplicará la condición de reservada o secreta a los documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado los haya declarado en tal carácter.

En cuanto a los plazos de duración de la reserva o secreto, se hace necesario distinguir entre tres posibles situaciones, las cuales se encuentran contenidas en el artículo 22 de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública y en el artículo 9 de su Reglamento, a saber:

1. Tratándose de declaraciones efectuadas en leyes de quórum calificado, la información a que se refiere mantendrá el carácter de secreta o reservada hasta que otra ley de la misma jerarquía deje sin efecto la calificación.

2. En los casos en que se declare como secreta o reservada una información, emanando esta declaración del órgano requerido en virtud de alguna de las causales

²⁰⁷ Artículo 7° número 2 del Reglamento de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

aplicables previstas en el artículo 21 de la Ley N° 20.285 de Acceso a la Información Pública, los efectos de dicha declaración se extenderán hasta 5 años, contados desde la notificación, pudiendo prorrogarse, a petición de cualquier persona o de oficio, sólo una vez, total o parcialmente, por un periodo de 5 años, evaluando el daño que podría irrogar su terminación.

3. En casos especiales, tratándose de materias del ámbito de la defensa nacional que estén vinculadas a la planificación militar o estratégica, o cuyo conocimiento o difusión pueda afectar la integridad territorial de Chile; la interpretación o el cumplimiento de un tratado internacional suscrito por Chile en materia de límites; la defensa internacional de Chile, y la política del país en manera grave, la declaración de reserva o secreto tendrá el carácter de indefinida.²⁰⁸

Ahora bien, que ciertas materias estén bajo reservas o secretos especiales no significa ausencia de control total respecto de ellas. Es así como el Tribunal Constitucional chileno ha señalado que:

El carácter secreto o reservado de un acto, de un documento, de un fundamento, no es inmunidad ni ausencia de control. Existen otras formas de fiscalización, como es el procedimiento administrativo, los recursos administrativos, el ejercicio de las potestades de la Contraloría General de la República y otras. Todas esas formas permiten un escrutinio de lo que la Administración hace o deja de hacer y permiten que los ciudadanos puedan realizar una crítica fundada de las decisiones de la autoridad”. Agrega el Tribunal Constitucional que, “el carácter secreto o reservado de un acto puede generar un espacio para cautelar otros bienes jurídicos que la Constitución estima tan relevantes como la publicidad. En el lenguaje de la Constitución, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación, el interés nacional, o el debido cumplimiento de las funciones de los órganos, están a este nivel. Por lo mismo, deben ser respetados y considerados.”²⁰⁹

²⁰⁸ Esta duración excepcional para la declaración de reserva o secreto, se encuentra contemplada en el artículo 22 inciso tercero de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública y en el artículo 9 inciso tercero de su Reglamento.

²⁰⁹ Tribunal Constitucional, Rol N° 2159-11-INA, Considerando Vigésimo, Op. cit.

Asimismo, 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 lo establecido en el artículo 23 de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública. Dicho índice deberá encontrarse en las oficinas de información o atención del público usuario de la Administración del Estado,²¹⁰ debiendo incluirse, además, la individualización de los actos o resoluciones denegatorias que resuelvan los procedimientos administrativos de Acceso a la Información; la singularización de los actos, documentos e informaciones, o parte de los mismos, en su caso, que hayan sido declarados secretos y reservados en virtud del acto o resolución antes mencionado; el fundamento legal y la causal de secreto o reserva y la fecha de notificación del acto y resolución denegatoria; debiendo además, en este último caso, incorporar la resolución denegatoria una vez que se encuentre firme, esto es, que hay transcurrido el plazo para recurrir de amparo sin que se presente, o en que habiéndose presentado ante el Consejo Para la Transparencia, éste se hubiere pronunciado negando el amparo y no se hubiere recurrido de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones respectiva durante el plazo establecido en la ley, o que habiéndose interpuesto Reclamo de Ilegalidad ante la Corte de Apelaciones respectiva, ésta confirmare la resolución denegatoria del órgano o servicio de la Administración del Estado.²¹¹

Por otra parte, cabe destacar una de las grandes innovaciones que la Ley de Acceso a la Información Pública ha impulsado con la creación del Consejo Para la Transparencia, a cuya regulación está dedicado el Título V de la Ley N° 20.285 de Acceso a la Información Pública, que, según el artículo 31 inciso 1° de la Ley N° 20.285, es concebido como una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio.

El objetivo principal del Consejo Para la Transparencia se encuentra consignado en el artículo 32 de la Ley de Acceso a la Información Pública, y comprende tres aspectos esenciales: (i) promover la transparencia de la función pública; (ii) fiscalizar el

²¹⁰ Se refiere a las oficinas creadas en virtud del Decreto N° 680, que Aprueba Instrucciones para el Establecimiento de Oficinas de Información para el Público Usuario en la Administración del Estado, del Ministerio del Interior, publicado en el Diario Oficial el 16 de octubre de 1990.

²¹¹ Chile. Consejo Para la Transparencia. Instrucción General N° 3 sobre índice de Actos y Documentos Calificados como Secretos o Reservados, adoptada en sesión N° 49, de 8 de mayo de 2009.

cumplimiento de las normas sobre transparencia y publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado; y (iii) garantizar el derecho de Acceso a la Información.

Para dar cumplimiento a este objetivo, la Ley de Acceso a la Información Pública y los propios Estatutos del Consejo Para la Transparencia le confieren trece funciones específicas, entre las que se encuentran: la fiscalización del cumplimiento de la ley; resolver los reclamos de denegación de información; dictar instrucciones generales, formular recomendaciones y requerir a la administración para que ajuste sus procedimientos y sistemas de atención al público; efectuar estadísticas y reportes; velar por la reserva de datos calificados como reservados por la Constitución y la ley; y velar por el cumplimiento de la Ley sobre protección de datos personales, por parte de los órganos de la administración del Estado.²¹²

El Consejo para la Transparencia tiene un Consejo Directivo, el cual está integrado por cuatro consejeros designados por el Presidente de la República, con previo acuerdo del Senado, el cual debe haberse adoptado por los dos tercios de sus miembros en ejercicio. Los consejeros durarán seis años en sus cargos, pudiendo ser designados sólo para un nuevo periodo. A este consejo directivo le corresponde la dirección y administración superior del Consejo Para la Transparencia, y además elige, de entre sus miembros, a un Presidente, presidencia que será rotativa entre los consejeros y se extenderá por dieciocho meses.²¹³

Los Consejeros pueden ser removidos por la Corte Suprema, previo requerimiento del Presidente de la República, o de la Cámara de Diputados mediante acuerdo

²¹² El artículo 33 de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública y el artículo 4° de los Estatutos de Funcionamiento del Consejo Para la Transparencia, aprobados mediante Decreto N° 20 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia chileno, de 23 de mayo de 2009, consagran las funciones específicas del Consejo Para la Transparencia.

²¹³ Artículo 36 de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública y los artículos 7° y 8° de los Estatutos de Funcionamiento del Consejo Para la Transparencia. El Consejo, desde sus inicios, ha sido presidido durante periodos de 18 meses por los Consejeros, Sr. Jorge Jaraquemada Roblero (2013-2014), Sr. Alejandro Ferreiro Yazigi (2011-2013), Sr. Raúl Urrutia Ávila (2010-2011), Sr. Juan Pablo Olmedo (2011-2009), siendo actualmente presidido por la Consejera Sra. Vivianne Blanlot Soza.

adoptado por mayoría simple, o a petición de diez diputados, por incapacidad, mal comportamiento o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones.²¹⁴

Adicionalmente, la Ley sobre Acceso a la Información Pública establece una serie de estatutos particulares aplicables al Poder Judicial, Congreso Nacional, Contraloría General de la República, Ministerio Público, Tribunal Constitucional, Justicia Electoral y al Banco Central.

En cuanto al Poder Judicial, “se consideran las mismas obligaciones de transparencia activa que respecto de los órganos públicos, información que los tribunales, a través de su Corporación Administrativa, deben mantener a disposición permanente del público, en sus sitios electrónicos, debidamente actualizados”.²¹⁵ Esta obligación también es aplicable respecto de los tribunales especiales y los órganos que ejerzan jurisdicción, caso en el cual deben cumplir la obligación mediante sus sitios electrónicos. Además, se establece la obligación de publicar las sentencias definitivas que cumplan con ciertos requisitos de certeza, al quinto día de que hayan quedado ejecutoriadas.

Por su parte, al Congreso Nacional se le establece la misma obligación de las cámaras de someterse a las normas de transparencia activa, y de publicar, también, la asistencia de los parlamentarios a las sesiones de sala y de comisiones, junto a las votaciones y elecciones a las que concurran, además de las dietas y demás asignaciones que perciban. Junto a estas obligaciones, se establece que los reglamentos de ambas cámaras contengan normas que velen por el acceso a la información de los antecedentes anteriormente señalados.

A la Contraloría General de la República, al Ministerio Público, al Tribunal Constitucional y a la Justicia Electoral, se incorporan estatutos especiales de acceso a información en sus propias leyes orgánicas, las cuales los obligan a respetar las obligaciones de transparencia activa y pasiva de la Ley de Transparencia, pero excluyendo la posibilidad de ejercer el recurso de Amparo ante el Consejo para la

²¹⁴ Artículo 38 de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

²¹⁵ SÁNCHEZ, M., Op. cit., p. 21.

Transparencia. A este respecto, subsiste únicamente el Reclamo de Ilegalidad ante la Corte de Apelaciones, la cual podrá señalar la necesidad de iniciar un procedimiento disciplinario para determinar si algún funcionario ha incurrido en alguna de las infracciones señaladas en la ley de acceso a la información, pero el procedimiento y sanciones se seguirán y aplicarán conforme lo que establezca la respectiva ley orgánica.

Para el Banco Central se siguen las mismas reglas señaladas anteriormente, pero se contemplan ciertas diferencias. En cuanto al procedimiento para recurrir ante la Corte de Apelaciones, se contempla un procedimiento especial contenido en el artículo 69 de la Ley N° 18.840 Orgánica Constitucional del Banco Central. Además, se contempla la posibilidad de que la Corte sancione directamente al infractor, con multa de un 20% a un 50% de sus remuneraciones. Por último, se establecen ciertas causales de reserva específicas respecto de algunas operaciones de crédito de dinero y de inversiones, entre otras operaciones.

Además de estos estatutos especiales, la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública define un estatuto especial para las empresas públicas, el cual es aplicable tanto a aquellas creadas por ley, como a las empresas del Estado y a las sociedades en las que éste tenga participación accionaria superior al 50% o mayoría del directorio, como por ejemplo, Televisión Nacional de Chile, la Empresa Nacional de Minería, la Empresa de Ferrocarriles del Estado y otras. Como estas empresas desarrollan un rol privado, tienen obligaciones de transparencia activa específicas, quedando obligadas a publicar, en sus sitios electrónicos, antecedentes relativos a su marco normativo, organización interna y funciones; estados financieros y memorias anuales; sus filiales o colegiadas y todas las entidades en que tengan participación y la composición de sus directorios; así como la información relativa a las remuneraciones, viáticos y regalías del personal directivo, entre otras.²¹⁶

La existencia de estatutos especiales se debe, en gran medida, a la falta de autonomía constitucional del Consejo Para la Transparencia, circunstancia que excluye de su competencia fiscalizadora al Congreso Nacional, Poder Judicial, Contraloría General de la República, Banco Central, Ministerio Público, Partidos Políticos, entre

²¹⁶ Artículo Décimo del Título VII de las Disposiciones Transitorias de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública.

otros. Al respecto, el Consejo Para la Transparencia ha efectuado una propuesta a la Presidenta de la República, en aras de perfeccionar la Ley de Acceso a la Información Pública, la extensión de los sujetos obligados y el otorgamiento de autonomía constitucional al Consejo.²¹⁷

Por último, la Ley de Transparencia contempla un régimen de sanciones en su Título VI “Infracciones y Sanciones”. A este respecto, el artículo 45 de la Ley N° 20.285 señala que:

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

Por su parte, en caso de que la información no se entregue oportunamente y de la forma decretada, se contempla la multa de un 20% a un 50% de la remuneración del funcionario competente, esto en caso que la entrega de la información haya sido decretada por resolución firme. Ahora bien, la norma establece que:

*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.*²¹⁸

En caso de incumplimiento de las obligaciones de transparencia activa, se contempla la sanción de una multa de un 20% a un 50% de la remuneración del

²¹⁷ Chile. Consejo Para la Transparencia. Oficio N° 1883 que Remite Propuesta con Perfeccionamientos Normativos en Materia de Transparencia a la Sra. Presidenta de la República, de 17 de marzo de 2015, en función de la atribución contenida en el artículo 33 letra f) de la Ley N° 20.285, que contempla: *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.*

²¹⁸ Artículo 46 de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública y artículo 39 de su Reglamento, contenido en el Decreto 13 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de 13 de abril de 2009.

infractor.²¹⁹ Todas las sanciones que se impongan en virtud del Título VI de la Ley de Transparencia, deben ser publicadas en los sitios electrónicos del Consejo y del órgano o servicio correspondiente, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la respectiva resolución que imponga la sanción y que se encuentre firme.²²⁰

Para finalizar, el artículo 49 de la Ley de Transparencia, perteneciente al Título sobre Infracciones y Sanciones, señala que:

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.

2.4. Análisis y Evaluación Comparativa de las leyes 20.285 y 19/2013 Argumentos Críticos y Reflexiones Finales

El objetivo de este apartado es exponer una visión crítica de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, valiéndose para ello de su confrontación en determinados aspectos con la Ley N° 19/2013 de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Así, según se ha expuesto, la Ley N° 20.285 nace como respuesta a necesidades que se dieron en un determinado momento en la historia de Chile. Fue impulsada por una serie de casos concretos de corrupción y con ocasión de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la cual se impuso al Estado de Chile, la obligación de ajustar su legislación a los instrumentos internacionales sobre Acceso a la Información Pública. La ley española, por su parte, surgió tardíamente en relación a sus pares, y así lo señala Cotino Hueso: “Por cuanto a las legislaciones nacionales, tras las regulaciones de Malta (2008) y Luxemburgo (2010), España se había quedado sola con Chipre como los únicos que no

²¹⁹ Artículo 47 de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública y artículo 40 de su Reglamento, contenido en el Decreto 13 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de 13 de abril de 2009.

²²⁰ Artículo 48 de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

habían regulado esta materia de forma global en una Ley”.²²¹ Ahora bien, lo expuesto debe entenderse sin perjuicio de enfatizar que sí existían regulaciones sectoriales que establecían normas de publicidad y transparencia.

La ley N° 20.285 tiene como grandes y positivas características, la creación del Consejo para la Transparencia, órgano que es capaz de entregar la protección necesaria al derecho de acceder a la Información Pública. Además, es destacable el hecho de que esta ley sea una ley integral e independiente de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, lo que constituye “una valorable muestra de la autonomía que goza la regulación de este derecho”.²²² Por otra parte, la Ley 19/2013 también establece un Consejo de Transparencia y Buen Gobierno,²²³ no obstante se critica a su respecto la genuina independencia, así lo advierte el Profesor Sánchez de Diego: “Lo cierto es que dicho Consejo no es una autoridad independiente, sino dependiente del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas”.²²⁴ Incluso, a mayor abundamiento, plantea la comparación con la Agencia Española de Protección de Datos, que actúa con plena independencia de las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus funciones, estatus de independencia distinto del conferido al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.²²⁵ Finalmente, en este punto, también cabe advertir lo referido al Consejo Para la Transparencia en la Ley chilena, en que si bien se percibe como un logro su existencia, su rol no es ejercido de forma plena, pues no goza de autonomía constitucional, como ya se señalara con anterioridad, lo que explica la existencia de estatutos particulares para la Contraloría General de la República,

²²¹ COTINO HUESO, "La Nueva Ley de Transparencia", Op. cit.

²²² SÁNCHEZ, M., Op. cit., p. 22.

²²³ El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno se encuentran regulados en el Título III, artículos 33 y siguientes de la Ley N° 19/2013, de 9 de diciembre, sobre Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

²²⁴ SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, Manuel. Ponencia "El principio de Transparencia y el Derecho de Acceso a la Información Pública". En: *XII Congreso de Constitucionalistas de España "Participación, Representación y Democracia"* [en línea]. Universidad de Salamanca. (3-4 de abril de 2014). Disponible en: <<http://sanchezdediego.blogspot.com/2014/04/el-principio-de-transparencia-y-el.html>> [Consultado el 22 de diciembre de 2014]

²²⁵ España. Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, aprobado por Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre de 2014. En su Capítulo I, Artículo 1. Naturaleza y Régimen Jurídico, en su numeral 1, señala que El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno posee personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar pública y privada, y que se encuentra adscrito al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Ministerio Público, Justicia Electoral y Tribunal Constitucional, constituyendo su autonomía constitucional un anhelo que se postula como una de las modificaciones deseables para el perfeccionamiento de la Ley.

En lo concerniente a la independencia que se ensalza de la Ley chilena, al haberse dictado como cuerpo normativo separado, pese a que en su inicio el proyecto de la ley había surgido como una simple modificación de la Ley de Bases de la Administración del Estado, en el afán de reforzar las normas de probidad incorporadas en ella, tal independencia no es compartida por la ley española, que regula conjuntamente en la Ley 19/2013, la Transparencia y el Buen Gobierno, técnica legislativa cuestionable por algunos autores que estiman que en la configuración de dicha Ley, “se han desoído las reiteradas advertencias sobre la improcedencia de unir transparencia y buen gobierno y, que al final, la Ley presenta un carácter más administrativo que constitucional y más propagandístico que efectivo.”²²⁶ Asimismo, estas materias consideran distintas etapas de entrada en vigor de la Ley, lo que no hace sino constatar que perfectamente podrían haber constituido leyes distintas.

Ahora bien, el aspecto crítico central presente tanto en la Ley N° 20.285 como en la Ley 19/2013, es que ambas disposiciones centran su desarrollo en la política pública de transparencia, como eje estructural de ambas normativas. El problema de que estas leyes basen toda su estructura y principios ordenadores en la política pública de transparencia, radica en que se deja de lado el carácter fundamental que posee el derecho de Acceso a la Información Pública. Ambas disposiciones se concentran en el efecto que el ejercicio del derecho provoca, como principio que informa las actuaciones de la Administración Pública, perdiendo ambas la oportunidad de otorgar luz a la naturaleza propia del derecho de Acceso a la Información Pública, que fundamenta la existencia de ambas leyes y, a partir de esa determinación, normar su ejercicio y efectos respecto de la Administración Pública. Es así como en la Ley N° 20.285 no existe referencia alguna al artículo 19 N° 12 de la Constitución Política de la República, relativo a las libertades informativas, y lo mismo ocurre con la Ley N° 19/2013, que no realiza en su texto ninguna referencia al artículo 20 de la Constitución española. Estas omisiones esenciales ocasionan una dificultad adicional a la hora de efectuar el juicio

²²⁶ SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, "El principio de Transparencia", Op. cit.

ponderativo, que supone su concurrencia con otros derechos fundamentales y, particularmente, con la privacidad y protección de datos.

En relación a la información respecto de la cual se ejerce el derecho de Acceso en la Ley N° 20.285, en su artículo 5°, se hace referencia a que se haría efectivo el derecho respecto de 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; enfatizándose 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. De este modo, es aplicable respecto de la información que sea complementaria o que le sirva de sustento a una información pública, sin importar el soporte, con la limitante del artículo 21 numeral 1, letra b), referida a la causal de secreto o reserva relativa a antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, que se encarga de establecer que esta limitante es hasta que se haga pública la medida, oportunidad en que sus fundamentos serán públicos.

En este sentido, la concepción de información susceptible de ser accedida es bastante amplia, lo que no ocurre respecto de la Ley N° 19/2013, que limita el acceso respecto a información derivada de las actividades sujetas a Derecho Administrativo, limitante que se aplica respecto de varios sujetos obligados. Todavía resulta más restrictivo respecto de determinar la información accesible por medio del ejercicio del derecho, pues, en el artículo 18, respecto a las Causas de Inadmisión, numeral 1, letra b), se excluye lo referido a información que tenga el carácter auxiliar o de apoyo, como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas. Esta información podría ser entendida como complemento directo o esencial de alguna actuación y no se justifica su exclusión, sino en cuanto ésta sea temporal. Al respecto, el Profesor Sánchez de Diego ha señalado que esta limitación puede constituir una fórmula para ocultar información y,

además, esta información es esencial para conocer y controlar cómo actúan las entidades públicas.²²⁷

Por otra parte, en relación con el sujeto pasivo u obligado, cabe diferenciar que, en el caso de la ley chilena, se obliga a los órganos señalados en el artículo 2° de la Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública,²²⁸ cuyo ámbito de aplicación resulta ser más restrictivo que el considerado en la Ley 19/2013, pues su obligatoriedad afecta también a otros sujetos, considerando a partidos políticos, organizaciones sindicales y a las entidades privadas que perciban una determinada cantidad de ayudas o subvenciones públicas.²²⁹

En cuanto al procedimiento administrativo de Acceso a la Información Pública, existen diferencias en los plazos establecidos en ambas leyes. Así, en la Ley chilena el plazo para subsanar las omisiones presentes en la solicitud es de cinco días, contados desde la notificación respectiva,²³⁰ y en el caso de la Ley N° 19/2013, el plazo es de 10 días.²³¹ Dentro del procedimiento contenido en la ley chilena, si la información solicitada pudiere afectar los derechos de terceros, el órgano requerido deberá comunicar mediante carta certificada, dentro del plazo de dos días hábiles, a las personas posiblemente afectadas, del derecho que les asiste para oponerse a la entrega de la información, derecho que deberán ejercer dentro del plazo de 3 días hábiles.²³² La ley española, por su parte, contempla el plazo de 15 días para que terceros afectados

²²⁷ Ibid.

²²⁸ Artículo 2° Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, no contempla a los Partidos Políticos, cuya afectación constituye uno de los anhelos del Consejo Para la Transparencia. Además de un requerimiento ciudadano que, en la actualidad, y con motivo de investigaciones relativas al financiamiento de las campañas políticas en tiempos electorales, ha dañado profundamente la imagen política de todos los sectores, configurándose además delitos tributarios y de cohecho, objeto de las formalizaciones e investigaciones dirigidas por el Ministerio Público en el caso Penta y arista SQM.

²²⁹ Artículo 3°. Otros Sujetos Obligados, Ley N° 19/2013 de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

²³⁰ Artículo 12 inciso segundo de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

²³¹ Artículo 19 numeral 2 de la Ley N° 19/2013 de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

²³² Artículo 20 de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

puedan efectuar sus alegaciones,²³³ considerando un plazo máximo, en esta ley, para la entrega de la información, de un mes desde la recepción por el órgano competente para resolver.²³⁴ La ley chilena establece, como regla general, el plazo máximo de 20 días hábiles, pudiendo ser prorrogado excepcionalmente por otros 10 días.²³⁵

No obstante, dentro del procedimiento, una de las circunstancias atendibles es la determinación del órgano competente para dar respuesta a la solicitud referida al artículo 19 numeral 4 de la Ley N° 19/2013, que señala que aun cuando la información objeto de la solicitud se encuentre en poder del sujeto que la ha recibido, si ésta no ha sido elaborada o generada en su integridad o parte principal por él, dicha solicitud será remitida al órgano que la generó. Esta medida, prevista expresamente en la ley española, tiene un argumento con mayor profundidad en la Instrucción General N° 10 del Consejo Para la Transparencia chileno, ya que tal proceder sólo se admite en la medida en que el órgano autor de la información, tenga competencias o atribuciones preferentes para evaluar la afectación de la seguridad de la Nación o del interés nacional.²³⁶

Respecto a las limitaciones en el ejercicio del derecho de Acceso a la Información, en la ley chilena se contemplan las únicas causales de reserva o secreto en el artículo 21, las que son coincidentes con las previstas en el artículo 14 de la Ley española 19/2013, salvo en lo referido a secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial,²³⁷ que, particularmente, en lo referido a secreto profesional, no se identifican con información que deba estar en posesión de algún sujeto obligado en esta ley. Igual observación plantea el Profesor Sánchez de Diego, quien además observa que el artículo

²³³ Artículo 19 numeral 3 de la Ley N° 19/2013 de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

²³⁴ Artículo 20 de la Ley N° 19/2013 de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

²³⁵ Artículo 14 de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

²³⁶ Chile. Consejo Para la Transparencia. Instrucción General N° 10 sobre Procedimiento Administrativo de Acceso a la Información, Apartado 2.1 Análisis Competencial del órgano Requerido y Eventual Derivación.

²³⁷ Capítulo III, artículo 14 numeral 1, letra j), de la Ley N° 19/2013 de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

14 excede los límites previstos en el Convenio Europeo de Acceso a los Documentos Oficiales del Consejo de Europa.²³⁸

Un aspecto crítico en la Ley 19/2013, que no tiene lugar en la ley chilena, es la aplicación del silencio negativo que se contempla respecto de la solicitud de información ante el sujeto obligado, señalándose que, transcurrido el plazo máximo de un mes, sin que se haya dictado y notificado resolución expresa, se entenderá desestimada la solicitud.²³⁹ De igual modo acontece con la Reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, respecto del cual se señala como plazo máximo para resolver y notificar la resolución, tres meses, transcurridos los cuales se entenderá desestimada la reclamación. Este doble silencio administrativo, que puede aplicarse respecto de una misma solicitud, es criticado por los autores en general; no obstante, para el Profesor Cotino Hueso: “El silencio negativo es uno de los aspectos más criticados de la ley. En cualquier caso, para valorarlo cabe tener en cuenta que la inacción de la Administración y un silencio positivo podría suponer que cualquiera accediera a información íntima, secreta o comprometida para la seguridad”.²⁴⁰ De todas formas, no parece aconsejable aplicar el silencio administrativo respecto de una solicitud de información. La ley chilena descarta expresamente tal posibilidad, al establecer que procederá el amparo del derecho de Acceso a la Información Pública ante el Consejo Para la Transparencia, cuando no se entregue la información transcurrido el plazo, lo que además se corrobora con la obligación de certificar la entrega efectiva de la información solicitada.²⁴¹

En lo concerniente al sistema de impugnaciones, cabe advertir que en Chile no existen tribunales de lo contencioso-administrativo, por ello se establece la posibilidad de recurrir ante el Consejo Para la Transparencia, y respecto de lo resuelto por éste, ante la Corte de Apelaciones respectiva. En el caso español, la reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno es sustitutiva de los recursos administrativos,

²³⁸ SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, "El principio de Transparencia", Op. cit.

²³⁹ Artículo 20 numeral 4 de la Ley 19/2013 de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

²⁴⁰ COTINO HUESO, "La Nueva Ley de Transparencia", Op. cit.

²⁴¹ Artículo 24 de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública y numeral 4.4 de la Instrucción General N° 10 del Consejo Para la Transparencia.

conforme se señala en el artículo 23 numeral 1 de la Ley N° 19/2013, estableciéndose exclusivamente recurso contencioso-administrativo respecto de la resolución pronunciada por los órganos contemplados en el artículo 2, numeral 1, letra f) de la Ley N° 19/2013.²⁴² Con ello, se genera una suerte de estatuto independiente, análogamente a lo que ocurre en Chile respecto de las solicitudes de información que hubiesen sido denegadas por la Contraloría General de la República, Banco Central, Ministerio Público, Tribunal Constitucional y Justicia Electoral, casos en los cuales se debe recurrir directamente ante una Corte de Apelaciones, descartando, a este respecto, la competencia del Consejo Para la Transparencia por falta de autonomía constitucional.

En relación al análisis respecto de la información y mecanismos que aseguren la Transparencia Activa o Publicidad Activa, según sea el caso, serán tratados en el Capítulo Tercero.

Finalmente, en cuanto a infracciones y sanciones, la ley chilena las establece con claridad en el Título VI de la Ley N° 20.285, señalando que las sanciones deberán ser publicadas en el sitio electrónico del Consejo y del respectivo órgano o servicio, dentro del plazo de 5 días hábiles desde que quede a firme la resolución respectiva; y asimismo será para el Consejo Para la Transparencia que aplique las sanciones respectivas, previa instrucción de una investigación sumaria o sumario administrativo, ajustándose a las normas del Estatuto Administrativo. Las sanciones se aplican a la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano de la Administración del Estado y podrán consistir en multas del 20% al 50% de las remuneraciones, pudiendo aplicarse, en caso de persistir en la infracción, el duplo y la suspensión en el cargo hasta por cinco días.²⁴³

Por su parte, la ley española regula con bastante especificidad las infracciones en materia de buen gobierno. Respecto de aquellas relativas al ejercicio del derecho de Acceso a la Información, sólo se contempla en el artículo 9, numeral 3, el incumplimiento reiterado de las obligaciones de Publicidad Activa, señalando que

²⁴² Está referido a las resoluciones pronunciadas por la Casa de su Majestad el Rey, el Congreso de los Diputados, el Senado, el Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder Judicial, así como el Banco de España, el Consejo de Estado, el Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas, el Consejo Económico y Social y las instituciones autonómicas análogas, en relación con sus actividades sujetas a Derecho Administrativo.

²⁴³ Título VI, artículos 45 y siguientes de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

tendrán la consideración de infracción grave, a los efectos de aplicación, a los responsables del régimen disciplinario, previsto en la correspondiente normativa reguladora, e igual cosa sucede en el artículo 20, numeral 6, que dispone que el incumplimiento reiterado de la obligación de resolver en plazo, tendrá la consideración de infracción grave, a los efectos de la aplicación, a los responsables del régimen disciplinario, previsto en la correspondiente normativa reguladora. Al respecto, el Profesor Cotino Hueso estima que, en realidad, no se regulan las infracciones y sanciones vinculadas a la transparencia y el Acceso a la Información, pues para ello faltaría la correspondiente regulación de la infracción sancionada. Cabe apuntar que, en razón del artículo 57 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, el régimen sancionador del personal queda en manos de las Comunidades Autónomas y, esencialmente, hoy en día no se contemplan infracciones en la materia, con excepción de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, que regula las infracciones en el artículo 51 y siguientes.²⁴⁴

Por último, sin perder la mirada crítica, es posible advertir que ambas leyes constituyen un fuerte impulso para que la sociedad civil tome conciencia del derecho fundamental de Acceso a la Información Pública, como herramienta esencial para la participación ciudadana y la formación de la opinión pública. Particular interés es el que se hace presente al ponderar que estas leyes, además, consideran los medios tecnológicos como un aliado incuestionable en la publicación y generación de información disponible permanentemente para la ciudadanía, generándose una inmediatez y contacto directo con la información que anima la realización de esta investigación y que será analizada en profundidad en el contexto del Gobierno Electrónico.

²⁴⁴ COTINO HUESO, "La Nueva Ley de Transparencia", Op. cit.

CAPÍTULO TERCERO

DEL GOBIERNO ELECTRÓNICO AL GOBIERNO DE LA INFORMACIÓN: TRANSPARENCIA ACTIVA, DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA

1. Los Inicios de una Administración Pública Verdaderamente Electrónica

La Administración Pública en Chile, como en todos los países, se ha volcado a las tecnologías, no tan sólo como herramienta que moderniza la gestión y contribuye a hacer más eficientes los servicios y el uso de los recursos, favoreciendo con ello la cercanía entre Administración y ciudadanos, sino además como elemento articulador de mayores grados de transparencia de la función pública, propiciando nuevos medios para el ejercicio del derecho de Acceso a la Información y mayores niveles de participación. Así, la introducción de nuevas tecnologías en la Administración Pública no sólo cambió la forma en que la propia Administración lleva a cabo su labor, sino también cómo ésta se relaciona con la ciudadanía, cuestión que se ve de manifiesto con la introducción de internet al ámbito de la Administración.

Ahora bien, no se puede obviar dentro del análisis que, si bien internet se ha erigido como un medio técnico que ha simplificado la transmisión de datos a través del mundo entero, esta ventaja que presentan la red y la interconexión conllevan un peligro, a saber, la posibilidad de infringir derechos constitucionales y fundamentales, como la vida privada.

Rubén Martínez señala, con respecto a la adopción de los avances técnicos por parte del Estado, lo siguiente:

Tradicionalmente las innovaciones técnicas han sido adoptadas por las organizaciones para la mejora de su rendimiento productivo, logrando a través de las mismas incrementar los resultados de su actividad. A pesar de esta circunstancia, el sector público ha sido reacio a asumir en primera instancia avances tecnológicos que le habrían supuesto grandes beneficios en el desarrollo

*de la actividad administrativa, y ello fundamentalmente, se ha producido por la excesiva burocratización tradicional de los procedimientos administrativos que ha impedido la pronta adopción de las mejoras técnicas por el "miedo al cambio".*²⁴⁵

Debido a esta reticencia o incapacidad de rápida asimilación estatal frente a las innovaciones técnicas en sus comienzos, es que el sector privado es el que, inicial y tradicionalmente, se ha encargado de introducirlas en la sociedad, sirviendo de paso previo para la adopción de las tecnologías nuevas por parte del Estado.

Hasta ahora, se ha aludido a la eficiencia, que parece ser el baremo que la Administración Pública le impone a las nuevas tecnologías para que puedan ser adoptadas por ella. Esta razón de eficiencia y también de eficacia, sería la que motivaría y favorecería a la Administración para hacerse parte del proceso tecnológico, en los siguientes términos:

*[l]as nuevas tecnologías de la información y la comunicación si bien no facilitan la existencia por parte de la Administración de un contacto físico, bis a bis, con el ciudadano, no obstante con los medios disponibles se favorecen otras relaciones en las cuales se incrementa, por un lado, una relación inmediata sin esperas, en tiempo real, con la Administración; y, por otro lado, la Administración se ve favorecida en su actuación por el grado de eficiencia, calidad o transparencia que en su actuación genera el uso de nuevas tecnologías.*²⁴⁶

Siguiendo esta misma línea, que otorga gran preponderancia a la eficacia y eficiencia que las tecnologías prestan a la Administración Pública, Roberto González afirma que, a fines de la década de los 90 y ya en la primera década del nuevo milenio, "muchos países incursionan de lleno a la era de la información, apostando a que las nuevas ideas tecnológicas podrían utilizarse para las tareas de sus gobiernos y así servir

²⁴⁵ MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, Rubén. *Administración Pública Electrónica*. Juan José Díez Sánchez (prol.). España: Ed. Civitas, 2009, p. 47.

²⁴⁶ SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Francisco. "Las Nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación en la Administración Pública como Paradigma de un Servicio Público Eficaz y Eficiente Prestado a los Ciudadanos". En: PUNZÓN MORALEDA, Jesús (coord.). *Administraciones Públicas y Nuevas Tecnologías*. España: Lex Nova, 2005, p. 28.

más a la sociedad. Esto quiere decir, que la explotación de las nuevas tecnologías de la información y comunicación se consideran como la clave para hacer más efectivo, eficaz, con mayor calidad y democratizar los gobiernos".²⁴⁷

Dentro de la configuración de la necesaria eficiencia y eficacia que reportaría a la Administración Pública el uso de las tecnologías, cabe recoger lo expuesto por Sánchez Rodríguez, en cuanto a considerar que:

*Las nuevas tecnologías incorporadas a la actuación de la Administración Pública no constituyen simplemente la adición de un surplus a la gestión administrativa ordinaria sino más bien una nueva visión de los gobiernos respecto los ciudadanos a los que hay que ofrecerles mejores servicios y adecuados al respeto a la legalidad vigente, de tal forma que la eficacia exigida a los poderes públicos dimanen de un Estado garante del bienestar de la ciudadanía y de sus legítimos derechos y libertades. Así pues, frente a la mera consecución de la eficacia de la actividad administrativa aparece con fuerza la seguridad jurídica que debe siempre primar como basamento del derecho administrativo.*²⁴⁸

Tal parece ser que el lento inicio del Estado respecto a la implementación de los avances técnicos, en relación al sector privado, se genera producto de una desconfianza referente al verdadero aporte que estas nuevas herramientas puedan sumar a la Administración. Sin embargo, pese a que pueden existir casos en que esta sea la principal razón, resulta indispensable advertir también que, en la implementación de las tecnologías, existe un problema referido en la propia configuración del Estado en cuanto tal, que le impide responder de manera rápida ante los nuevos hechos que van sucediendo en la sociedad. Este problema estructural es, a la vez, la virtud de cualquier Estado democrático, a saber, la necesidad de sujetar a la ley la actividad de la Administración Pública, cuestión que obliga al Estado a generar una discusión previa a la adopción de cualquier decisión, por lo que, además de justificar la demora en la adopción de tecnologías por parte del Estado mediante un argumento de desconfianza

²⁴⁷ GONZÁLEZ, Roberto. "Gobierno Electrónico en México". En: SÁNCHEZ, Zulima (coord.). *Nuevas Tecnologías, Administración y Participación Ciudadana*. España: Comares, 2010, pp. 141-145.

²⁴⁸ SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Op. cit., p. 36.

frente a la técnica, debemos tener en cuenta la configuración estructural de un Estado que le impide responder de manera inmediata frente a los avances tecnológicos. Finalmente, no se puede obviar que el desarrollo del Gobierno Electrónico también obedece a una decisión política, cuestión que se sobrepone a las bondades técnicas, por lo que se requiere la convergencia de las voluntades políticas para liderar e imponer estas transformaciones. Todo ello ha podido incidir para que, en Chile, el gobierno adopte el uso de la firma electrónica recién en abril de 2015, considerando que la ley que la regula se encuentra vigente desde el año 2002.

Por otra parte, pese a las dificultades de asimilación de las tecnologías en el ámbito público, es un hecho que la sociedad de la información ha ido evolucionando de manera meteórica. Esto ha generado que las relaciones interpersonales y las relaciones entre privados y corporaciones, ya sea de derecho privado o de derecho público, vayan reconfigurándose.

Podemos ver como la mayor parte de las tecnologías de información y de comunicación han ido convergiendo a plataformas idénticas,²⁴⁹ lo que permite también ir bajando los costos de producción de los distintos dispositivos que nos permiten acceder a las diferentes utilidades que las nuevas tecnologías nos pueden prestar.

Este proceso de convergencia y evolución acelerada se explica de muy buena manera, en el siguiente extracto:

La Sociedad de la Información está evolucionando a un ritmo trepidante, en el que la convergencia acelerada entre las telecomunicaciones, la radiodifusión y la informática, en definitiva, las tecnologías de la información y comunicaciones (TIC), está generando nuevos productos y servicios, así como nuevas formas de gestionar las organizaciones. Al mismo tiempo, a medida que se abren los mercados a la competencia, a la inversión extranjera y a la participación, proliferan las oportunidades comerciales, sociales y profesionales. El mundo está

²⁴⁹ Sobre el proceso de convergencia tecnológica, véase: SIERRA, “Regulación de las telecomunicaciones en Chile”, Op. cit., pp. 15-74.; SALVATIERRA, Ramón y GARCÍA, José Alberto. "La Convergencia Tecnológica en los Medios de Comunicación: Retos para el Periodismo". En: *Tripodos*. Barcelona: núm. 23 (2008), pp. 31-47.

*experimentando una transformación fundamental que está llevando a la sociedad industrial, que marcó el siglo XX, a gran velocidad hacia una Sociedad de la Información, del siglo XXI. Y más allá del desarrollo de la sociedad industrial, la Sociedad de la Información abre un abanico de posibilidades a los países en desarrollo para alcanzar sus metas de progreso a través de medios alternativos.*²⁵⁰

Como es de esperar, el cambio propiciado por estas nuevas tecnologías va moldeando nuevas formas de comportamiento social, empresarial, económico, político, además de nuevas estructuras en medios de comunicación, nuevas herramientas para la educación y la salud. Esta época de transformaciones se erige como una oportunidad gigante para conseguir beneficios para toda la población, pues los costos de popularizar y permitir el acceso a las diferentes tecnologías, con cada año que pasa, decrecen. Así, el disminuir la brecha digital se transforma en uno de los principales objetivos de las democracias y Estados modernos.

En tal sentido, resulta de interés lo señalado en el preámbulo de la Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico, donde se expresa:

Estamos firmemente comprometidos a reducir la brecha digital y convertir la Sociedad de la información y el Conocimiento en una oportunidad para todos, especialmente mediante la inclusión de aquellos que corren peligro de quedar rezagados.

El mundo contemporáneo se caracteriza por las profundas transformaciones originadas en el desarrollo y difusión de las tecnologías de la información y de la comunicación -TIC- en la sociedad, y en el caso de América Latina, por el mantenimiento de profundas desigualdades sociales.

En estas condiciones la información y el conocimiento constituyen factores esenciales de la productividad y el desarrollo humano, por ello es necesaria la

²⁵⁰ Ministerio de Ciencia y Tecnología de España y ENRED Consultores S.L. *La Sociedad de la Información en el Siglo XXI: Un Requisito para el Desarrollo. Buenas Prácticas y Lecciones Aprendidas* [en línea]. España, p. 17. Disponible en: <<http://tecnologiaedu.us.es/cuestionario/bibliovir/ENRED.pdf>> [Consultado el 2 de enero de 2015]

*concentración de esfuerzos para evitar la profundización de las desigualdades, facilitar la inclusión y fortalecer la cohesión social.*²⁵¹

En este proceso de desarrollo tecnológico y de masificación de las tecnologías, los gobiernos, el sector privado y la sociedad civil, tienen un rol que cumplir.

Si nos centramos en el uso de las nuevas tecnologías en el ámbito de la Administración Pública, podemos ver que, desde 1930²⁵² hasta la actualidad, se han desarrollado una serie de mejoras que han permitido un mejor acceso a la ciudadanía a las diferentes áreas de la Administración Pública.

En este contexto, nace la idea del Gobierno electrónico o *E-Government*, término que fue usado en 1999 por el Vicepresidente de Estados Unidos bajo la administración Clinton, Al Gore, mediante el memorando "*e-government directive*". En esta directiva "se indicaba que las agencias gubernamentales debían incorporar las TIC de manera de mejorar los servicios a los ciudadanos".²⁵³

Si nos proponemos la tarea de definir al gobierno electrónico, nos encontraremos con diversas acepciones, lo que nos muestra que la constante modernización y evolución de las tecnologías hacen difícil la labor de conceptualizarlo, pues, al momento de hacerlo, de inmediato se cristaliza y pierde el carácter dinámico. A este respecto, interesa recordar la definición ya señalada en el Capítulo Primero de esta Investigación, referente a la Modernización del Estado chileno, contenida en el Instructivo Presidencial dictado durante el gobierno del Presidente Ricardo Lagos, en el que se imparten instrucciones para el desarrollo del Gobierno Electrónico, de 11 de

²⁵¹ CLAD. *Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico* [en línea]. Aprobada por la IX Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma de Estado. Chile: Pucón (31 de mayo y 1 de junio de 2007). Disponible en: <<http://old.clad.org/documentos/declaraciones/cartagobelec.pdf>> [Consultado el 2 de enero de 2015]

²⁵² Véase, en este trabajo, Exégesis del Derecho a la Información en Chile: Evolución de la Sociedad de la Información y sus Antecedentes Normativos, lo referido a Inicios de la Sociedad de la Información en Chile: Contexto Tecnológico (1851-1980).

²⁵³ Chile. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. "Gobierno Electrónico en Chile. 2000-2005. Estado del Arte II". Proyecto de Reforma y Modernización del Estado. Chile: Maval Ltda., 2006, p. 10.

mayo de 2001,²⁵⁴ cuyo concepto lo centraba en el mejor servicio a los ciudadanos, así como en una mayor eficiencia y eficacia en la gestión, con incidencias en transparencia y participación.

Asimismo, el Gobierno Electrónico también ha sido considerado cómo "facilitar el acceso, uso y generar impacto, mediante el uso de tecnologías de información y comunicaciones, de los ciudadanos, organizaciones y gobierno a información servicios y/o diálogo con la administración pública, en todos los niveles jerárquicos, organizacionales y territoriales".²⁵⁵

Así, es posible señalar que en la concepción de Gobierno Electrónico, se identifican al menos dos elementos esenciales, a saber: (i) el uso de tecnologías de la información y comunicación (TIC) y, (ii) la entrega electrónica de servicios públicos. En este sentido, resulta de interés la definición formulada por los autores Alfaro, Bustos, González y Loroño, quienes recogen estos elementos e incorporan la relación con las empresas:

*la aplicación de las TIC para lograr una administración efectiva, eficiente y transparente de todos los recursos del gobierno, así como también el acceso fácil y expedito a servicios públicos, para ciudadanos, empresas y otras entidades que interactúen con el gobierno. Estas TIC permiten el intercambio de información y servicios por la vía electrónica, mejorando e incrementando la relación y comunicación entre gobierno-ciudadano, gobierno-empresa y al interior del mismo gobierno. El [Gobierno Electrónico] incluye de esta forma componentes tecnológicos, como también elementos culturales y de gestión de información.*²⁵⁶

Al tomar como punto de referencia a la tecnología, podemos señalar que el Gobierno Electrónico mira a cada ciudadano como un punto al cual conectar dentro de

²⁵⁴ Véase Capítulo Primero, La Modernización del Estado Chileno en los Ámbitos Comunicacionales y Tecnológicos.

²⁵⁵ Ministerio Secretaría General de la Presidencia, "Gobierno Electrónico en Chile. 2000-2005. Estado del Arte II", Op. cit., pp. 10-11.

²⁵⁶ ALFARO, Rodrigo; BUSTOS, Guillermo; GONZALEZ, Alejandra y LOROÑO, Joseba. *Introducción al Gobierno Electrónico. Actores y Dimensiones*. Valparaíso: Ediciones Universitarias Universidad de Valparaíso, 2005, p. 14.

una gran red y, por su parte, la gobernabilidad electrónica busca asegurar el acceso y participación de los ciudadanos dentro de esta red gubernamental.

Relacionados al Gobierno Electrónico y a la gobernabilidad electrónica, tenemos dos conceptos o dimensiones adicionales que se desprenden de la posibilidad de utilizar las tecnologías en el sector público. Estas dos nuevas dimensiones son la democracia electrónica (*e-democracy*) y la adquisición electrónica (*e-procurement*).

De este modo, en su consideración más amplia, es posible relacionar al Gobierno Electrónico con diversos ámbitos del quehacer de un Estado y de una comunidad. Es así como es posible identificar áreas en que constituye una herramienta para desarrollar una mejor gestión pública:

i) Tipo de Actividad: el Gobierno Electrónico, como actividad, genera la obligación de proporcionar a los sistemas jurídicos herramientas tendientes a asegurar el correcto funcionamiento y acceso a las plataformas tecnológicas disponibles. Así, se hacen necesarias regulaciones que promuevan o custodien a los distintos servicios públicos, para lo cual se ha expresado que:

*Se consideran acciones de regulación, recaudación, fomento, control, custodia y provisión de servicios. Estas acciones deben estar basadas en los principios fundamentales de un gobierno, como son la igualdad de los ciudadanos en relación a sus derechos, deberes y obligaciones, el acceso a servicios básicos, eficiencia y transparencia en el uso de los recursos, acceso a información y control social, entre otras. Las nuevas tecnologías de información y comunicaciones están cambiando el quehacer en cada una de estas actividades, existiendo experiencias incipientes a nivel nacional e internacional que dan cuenta de ello.*²⁵⁷

A este respecto, particularmente en lo que constituye el objeto principal de esta investigación, el Gobierno Electrónico posibilita la Transparencia Activa, que permite

²⁵⁷ Chile. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. “Gobierno Electrónico en Chile: Estado del Arte”. Chile: Universidad de Chile, Facultad de Ingeniería Industrial. Proyecto de Reforma y Modernización del Estado, Programa de Modernización de la Gestión Pública, 2003, p. 11.

el acceso permanente a información pública relevante, y además facilita el ejercicio del derecho de Acceso a la Información Pública e insta a multiplicar los canales de participación ciudadana.

ii) Orientación a los usuarios: este punto se refiere a la especificidad que requieren las comunicaciones que el Estado proveerá a los ciudadanos, o al sector privado, los otros gobiernos, ONGs, entre otros. Las relaciones que el Estado mantiene deben, además de tener un alto grado de especificidad, limitar los mecanismos que se utilizarán para lograr la correcta comunicación.

iii) Ámbito territorial: este punto, sobre todo para el caso chileno, se transforma en una gran oportunidad para los gobiernos. Así, si miramos el artículo 3° de la Constitución Política de la República chilena, dispone:

Artículo 3°.- El Estado de Chile es unitario.

La administración del Estado será funcional y territorialmente descentralizada, o desconcentrada en su caso, de conformidad a la ley.

Los órganos del Estado promoverán el fortalecimiento de la regionalización del país y el desarrollo equitativo y solidario entre las regiones, provincias y comunas del territorio nacional.

El inciso segundo de este artículo consagra la obligación del Estado de promover la regionalización, cuestión que, desde hace décadas, viene siendo un tema de gran importancia en la política chilena, pues este objetivo no se ha logrado.²⁵⁸ Este problema puede ser solucionado, en parte, con la utilización de las tecnologías y, en particular, con el Gobierno Electrónico, que contribuye a eliminar las barreras, generando soluciones en un plano de inmediatez, sin limitación de espacio, generando los niveles de cercanía que permiten una eficiente desconcentración y descentralización administrativas.

²⁵⁸ Al respecto véase: MONTECINOS, Egon. "Los Actuales Desafíos Regionales en Chile: ¿Nueva Regionalización o más Descentralización? En: *XI Congreso Nacional de Municipalidades*. Chile: Asociación Chilena de Municipalidades (enero 2013).

iv) Coordinación interna: este aspecto se refiere a las medidas que se deben adoptar para lograr un servicio eficiente, misión que la tecnología ayuda a lograr pues permiten modificar antiguas estructuras organizacionales que no mostraban la eficiencia debida. Así, se llega a soluciones como las llamadas ventanas virtuales, la externalización de servicios públicos mediante privados, entre otras.

Si miramos todos los ámbitos en los cuales la noción de Gobierno Electrónico tiene relevancia y con los cuales puede trabajar para lograr mejores servicios y prestaciones para los ciudadanos, tenemos que las nuevas tecnologías se erigen como herramientas de gran importancia en la modernización de las administraciones, lo cual permite tener gobiernos más eficientes y con mayor cobertura.

De modo que "el Gobierno Electrónico representa en esencia el futuro de un Estado moderno y eficiente, que vela por los intereses de todos sus miembros, garantiza una administración óptima de los recursos, y convierte a los funcionarios públicos, desde las autoridades o directores de servicios públicos hasta los empleados de nivel operativo, en catalizadores de un cambio social y cultural acorde al proceso de globalización".²⁵⁹

Como se ha apreciado, cuando aludimos a Gobierno Electrónico, en términos genéricos y esenciales, estamos haciendo referencia al uso de las tecnologías de información y comunicaciones al interior de la Administración Pública. Y es ésta la característica que, más allá de su denominación, le otorga perdurabilidad en el tiempo, como objeto de interés y de estudio, a la luz de su influencia e importancia, a efectos de la accesibilidad a la información que se encuentra en poder del ente público.

Así, es posible señalar algunos aspectos en relación con las Tecnologías de la Información y Comunicaciones. En primer lugar, una acepción más amplia, la cual es compartida por la OCDE, el Departamento de Comercio de EE.UU., entre otras organizaciones, y otra más bien restringida, que se asocia al European Information Technology Observatory (EITO), junto a otras organizaciones como la Asociación Española de Empresas de Tecnologías de la Información (SEDISI).

²⁵⁹ Ministerio Secretaría General de la Presidencia, "Gobierno Electrónico en Chile: Estado del Arte", Op. cit., p. 11.

Al respecto, J. Banegas formula una conceptualización amplia de las TIC, que consiste en:

*el conjunto de actividades de investigación, desarrollo, fabricación, integración, instalación, comercialización y mantenimiento de componentes, subconjuntos, productos y sistemas físicos y lógicos, fundamentados en la tecnología electrónica, así como la explotación de servicios basados en dichas tecnologías, la producción y difusión de contenidos soportados electrónicamente y las aplicaciones de Internet.*²⁶⁰

En un ámbito conceptual más restringido, la EITO ha señalado que son "industrias proveedoras de Tecnologías de la Información (TI) las de hardware para máquinas de oficina, equipos para el procesamiento y comunicación de datos, software y servicios".²⁶¹ De modo que las TIC serían la combinación de las Tecnologías de la Información con los equipos y servicios de telecomunicaciones.

La diferencia entre estos dos conceptos radica en que la visión restringida sólo se refiere a las industrias fabricantes de equipos informáticos, al software y a los servicios informáticos y de telecomunicaciones. En cambio, el concepto amplio abarca a la totalidad de la industria electrónica, es decir, al consumo, componentes, electrónica profesional y equipos informáticos y de telecomunicaciones, además de los servicios informáticos y de telecomunicaciones, los servicios audiovisuales y la industria de contenidos.

Teniendo en cuenta ambos conceptos, podemos dimensionar, en general, la evolución de la aplicación de estas tecnologías a la administración pública, con lo que es posible diferenciar tres etapas: la primera, circunscrita a los años 1970, en que la tecnología es aplicada como una herramienta para favorecer el mejoramiento de los

²⁶⁰ BANEGAS, Jesús. *Definición y Concreción del Hipersector de las Tecnologías de la Información en España: Evaluación de sus Principales Magnitudes e Impactos de la Economía Española*. Madrid: Economía de Europa 0100, Instituto Universitario Ortega y Gasset, 2000, p. 34.

²⁶¹ CRIADO, J. Ignacio; RAMILO, María y SERNA, Miquel. "La Necesidad de Teoría(s) sobre Gobierno Electrónico. Una Propuesta Integradora". En: *XVI Concurso de Ensayos y Monografías del CLAD sobre Reforma del Estado y Modernización de la Administración Pública "Gobierno Electrónico"*. Caracas (2002), pp. 3-4.

procesos internos; la segunda, marcada por la presencia en internet a través de portales que exhiben contenidos predeterminados que se quieren informar, periodo característico de los años 1990; y, finalmente, aquella que se inicia a partir del año 2000, en que se utilizan las tecnologías para mejorar la eficiencia y eficacia de los procesos, pero, además, considerando la relación con los ciudadanos y los servicios orientados a éstos, y adicionalmente se comienza a emplear masivamente el concepto de Gobierno Electrónico. Respecto a esta última etapa, se destaca particularmente el rol de los gobiernos en el desarrollo de las tecnologías: "Los Gobiernos empiezan a planificar su estrategia de GE, crece la oferta de servicios de GE y surgen los portales en forma de Ventanilla Única, dirigidos a ciudadanos o empresas".²⁶²

Ahora bien, pese a que, desde al menos la década del '70, se han usado las TIC, y que ya desde la década de los '90 se ha orientado el uso de las tecnologías a mejorar la relación con los ciudadanos, en cuanto servicios y comunicación, el avance de su utilización, en la mayoría de los países, no ha tenido la velocidad que se esperaría. Esto, en parte, se debe a la poca capacidad de las Administraciones para cambiar sus culturas organizativas, cuestión que repercute en la imposibilidad de cambiar la cultura del ciudadano que se verá beneficiado con el Gobierno Electrónico, así como la del funcionario público que la operará. Lo que se debería buscar es una cultura transparente que promueva el intercambio de información.

Una razón que permitiría explicar este déficit, es la influencia que el neoliberalismo²⁶³ ha tenido en las administraciones públicas, pues el neoliberalismo advierte en el Estado, en la Administración, una fuente de inestabilidad e ineficacia en

²⁶² ANTA, Rafael; BENDERSKY, Matías y VALENTI, Pablo. *Manual. Gob: Estrategias de Gobierno Electrónico en los Países de la Región I: La Definición de un Modelo de Análisis y Estudio de Casos*. Washington D.C.: Banco Interamericano De Desarrollo, 2003, p. 17.

²⁶³ Sobre el neoliberalismo, véase: VARGAS, José. "Liberalismo, Neoliberalismo y Postliberalismo". En: *Rev. Mad*, núm. 17 (septiembre 2007), pp. 66-89; DÁVALOS, Pablo. "Neoliberalismo Político y Estado Social de Derecho" [en línea]. Disponible en: <http://www.puce.edu.ec/documentos/NeoliberalismoyEstadosocialdederecho.pdf> [Consultado el 12 de julio de 2015]; GEORGE, Susan. "Breve Historia del Neoliberalismo: Veinte Años de Economía de Elite y las Oportunidades Emergentes para un Cambio Estructural" [en línea]. Disponible en: <http://www.rcci.net/globalizacion/llega/fg099.htm> [Consultado el 12 de julio de 2015]

la gestión de recursos, cuestión que llevaría a ofrecer peores servicios. A este fenómeno se le ha llamado la "influencia del espíritu empresarial en el sector público".²⁶⁴

Es en este contexto de unión entre el sector privado y el sector público, que el Gobierno Electrónico ha comenzado a seguir tendencias del mercado y de la era del conocimiento, lo que nos permitiría, a través del Gobierno Electrónico, entender cómo se desenvuelve el mercado en una determinada sociedad.

De este modo, es posible reconocer una serie de relaciones internas, entre el mercado y el gobierno electrónico, y externas, entre el entorno y los gobiernos, que van a llevar al desarrollo del gobierno electrónico, que resulta relevante poner de manifiesto:

Tres son las fuerzas internas principales que llevan al desarrollo del GE:

1. Mejora de servicios: La realización de cambios en la gestión que permita satisfacer las expectativas de los usuarios y mejorar la relación con ellos.

2. Desarrollo: La búsqueda constante de facilitar el desarrollo cultural, social y económico.

3. Eficiencia económica: La necesidad de reducir costos e incrementar eficiencia. Asimismo, existen fuerzas del entorno que impulsan a los gobiernos a desarrollar el GE:

1. Globalización: Se requiere conocer y responder a los cambios que ocurren en lugares geográficamente lejanos.

2. Informacionalización: Gestionar la información se ha convertido en la principal fuente de riqueza de las empresas, regiones y países.

*3. Avances tecnológicos: Facilitan la comunicación y entrega de servicios.*²⁶⁵

Luego, es posible observar los elementos impulsores del desarrollo del Gobierno Electrónico que, mediante el uso de las Tecnologías de Información y Comunicaciones, posibilitan ir en ayuda de las agencias administrativas, para así mejorar los servicios prestados a la comunidad.

²⁶⁴ OSBORNE, David y GAEBLER, Ted. *La Reinención del Gobierno. La Influencia del Espíritu Empresarial en el Sector Público*, Trad. Marco Galmarini y Fernando Pardo. Barcelona: Editorial Paidós, 1994.

²⁶⁵ ALFARO et al, Op. cit., p. 15.

En primer lugar, podemos ver cómo las TIC van mejorando gradualmente las capacidades de comunicación, debido al aumento y progreso de los anchos de banda de internet,²⁶⁶ que permiten emitir y recibir cada vez más cantidad de información, lo que hace posible, además, el uso de nuevas plataformas para las distintas interacciones, tales como las videoconferencias mediante servicios de skype, entre otros.

En segundo lugar, tenemos la alternativa de transformar cualquier tipo de información al código binario (0-1), es decir, está la posibilidad de digitalizar cualquier información, permitiendo el almacenamiento, transmisión, procesamiento e incluso el ocultamiento de los diversos archivos digitales.

Lo anterior, nos hace posible comprimir grandes cantidades de información, ya sean fotos, videos, archivos de lectura, entre otros; de modo que el acceso a grandes cantidades de información se hace cada día más fácil.

Por último, se ha aumentado la capacidad de procesamiento de datos mediante los distintos ordenadores, pudiendo procesarse una mayor cantidad de datos en menor tiempo. Además, se aumentan las capacidades de almacenamiento de datos, y todo esto sin traer aparejado grandes aumentos en los costos asociados al desarrollo de estas nuevas tecnologías.

De esta manera, se va incentivando su desarrollo por la actividad de los mismos ciudadanos, pues la población que tiene acceso a internet cada día se va acostumbrando a estándares más altos de calidad, tanto en la rapidez de las conexiones como en los servicios que están utilizando. En la actualidad, cualquier persona puede contratar con un privado que se encuentra en el otro lado del mundo, a través de un computador. Es así como la población demanda cada vez más mejoras en las condiciones de acceso a

²⁶⁶ Sobre la importancia de la banda ancha en la administración pública, véase: INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICA E INFORMATICA. *Acceso a Internet y Ancho de Banda en la Administración Pública* [en línea]. Perú (diciembre 2002). Disponible en: <<http://www.ongei.gob.pe/estudios/publica/estudios/Lib5150/Libro.pdf>> [Consultado el 15 de mayo de 2015]; respecto de la banda ancha en particular y sus estimaciones, véase: LAKSHMINARAYANAN, Karthik; PADMANANBHAN, Venkata y PADHYE, Jitendra. *Estimaciones del Ancho de Banda en Redes de Banda Ancha* [en línea]. Disponible en: <http://iie.fing.edu.uy/ense/asign/perfredes/trabajos/trabajos_2004/EstimacionBW/EstimacionBW.pdf> [Consultado el 15 de mayo de 2015]

internet, aumentando las expectativas y bajando considerablemente la tolerancia ante ineficacias o ineficiencia en este servicio.

Como es obvio, estos avances han desarrollado un nuevo mercado, el cual, al encontrarse en constante evolución, resulta muy atractivo para los particulares. Este interés de los privados en hacerse cargo de esta posibilidad de negocios los ha acercado al mundo público, pues cada vez más las agencias públicas están requiriendo y utilizando plataformas digitales para proveer sus servicios. Pese a que el avance del sector público no se puede comparar al del sector privado, en los que ya tenemos hace algún tiempo industrias dedicadas al comercio electrónico (*e-commerce*) y a los negocios electrónicos (*e-business*), en Chile ya tenemos servicios públicos operando de manera más o menos moderna, que se canalizan a través del portal electrónico ChileAtiende.

En cuanto a los objetivos perseguidos con el Gobierno Electrónico, es posible convenir, desde una perspectiva global, con los siguientes:

Incremento de la eficiencia: Incrementar la relación entrada/salida en el sector público, racionalizando los gastos públicos y las ineficiencias de los procesos.

Descentralización: Se debe descentralizar la toma de decisiones para hacer más flexibles las estructuras y poder asignar responsabilidades.

Incrementar la responsabilidad: El sector público debe hacerse responsable de sus decisiones y actos, aumentando la presión para realizar bien los trabajos, sin desorden ni corrupción.

Mejorar la administración de los recursos: Incrementar la efectividad de las personas, las finanzas y otros recursos.

*Centrarse en el mercado: Usar las fuerzas del mercado para cubrir las necesidades con el sector público y con los ciudadanos, como también la relación entre el sector público y privado.*²⁶⁷

Sin embargo, bajo la óptica del análisis actual, resulta más apropiado circunscribir los objetivos perseguidos por el Gobierno Electrónico, concretamente, a aquellos que la "Unidad de Modernización y Gobierno Digital" del Ministerio Secretaría General de la

²⁶⁷ ALFARO *et al.*, , Op. cit., p. 17.

Presidencia de Chile, ha identificado como cuatro ejes estratégicos, que para su consecución y avance sostenido, además, contemplan proyectos asociados que se enmarcan en las líneas de desarrollo real del Gobierno Electrónico en Chile.²⁶⁸

Así, se establece el eje estratégico *Implementación de Herramientas TIC Habilitantes*, que tiene como proyecto lograr la necesaria interacción mediante la Plataforma de Interoperabilidad del Estado, integrando instituciones que aún no han emigrado a esta nueva infraestructura tecnológica. Se circunscribe, además, dentro de este objetivo, el Proyecto de Firma Electrónica, con el que se pretende la estandarización de su uso, tanto en el ámbito de las actuaciones internas como en la interacción con otras entidades, el que, en su primera fase, recientemente implementada, es usada por la Presidenta de la República y el Ministerio Secretaría General de la Presidencia en su relación con el Congreso Nacional, y particularmente en el envío de urgencias parlamentarias; también existe el Proyecto de Clave única, destinado a configurar una identificación digital que habilite a realizar trámites y firmar documentos en línea con el Estado; por último, dentro de este eje estratégico, se sitúa el Proyecto de Gestión Documental, que está referido al intercambio de información a centros de datos o los servicios de comunicaciones, bajo la premisa del desarrollo de una política de servicios compartidos, que atiende al cumplimiento de transparencia, entre otras obligaciones.

Un segundo eje estratégico se focaliza en la *Mayor Coordinación entre las Instituciones del Estado*, que apunta a una visión común y de largo plazo, instando por el desarrollo e implementación de herramientas tecnológicas habilitantes que permitan el establecimiento de normas y estándares orientados a las necesidades de las instituciones. Aquí, se contempla el Proyecto Laboratorio de Gobierno, concebido como una instancia que desarrolla, promueve y facilita procesos de innovación pública en el Estado y la Agenda de Gobierno Digital, centrada en el uso estratégico de las tecnologías por parte del Estado.

²⁶⁸ Chile. Ministerio Secretaría General de la Presidencia de Chile. *Ejes Estratégicos* [en línea]. Unidad de Modernización y Gobierno Digital del Ministerio. Disponible en: <<http://www.modernizacion.gob.cl/es/ejes-estrategicos/>> [Consultado el 5 de febrero de 2015]

El Tercer eje estratégico, *Simplificación y Digitalización de Trámites*, está orientado a obtener que todos los trámites del Estado se puedan realizar en línea, a través de una única plataforma, que atienda a los perfiles de los usuarios. Para ello, los esfuerzos de digitalización se realizan a nivel de gobierno central, a nivel municipal y para las comunidades de chilenos en el exterior. Este eje estratégico tiene como proyecto asociado ChileAtiende, que es la plataforma digital en que el Estado está trabajando para integrar a todos los servicios que se ofrece a ciudadanos y empresas, en un solo lugar, el que actualmente funciona como punto de acceso común a los trámites y servicios del Estado, permitiendo la oferta proactiva de los mismos, así como toda la información relativa a ellos y su seguimiento. Otro de los Proyectos son los Municipios Digitales, que consisten en la digitalización de los trámites a nivel municipal, para luego ser integrados a la plataforma única ChileAtiende. Finalmente, dentro de este eje de digitalización de los trámites, están los proyectos Programa de Mejoramiento de Gestión de Gobierno Electrónico y chilenos en el Exterior; el primero, referido al incremento del porcentaje de trámites digitalizados del total de trámites registrados en el catastro 2014, y el segundo, orientado a digitalizar, en una primera fase, los 10 trámites más recurrentes para las comunidades de chilenos en el exterior.

Por último, el cuarto eje estratégico, *Estándares y Normativa del Gobierno Digital*, tiene por objeto preservar las buenas prácticas que deben adoptarse transversalmente, para asegurar el desarrollo de las políticas de gobierno digital. Este eje, a su vez, contempla el Proyecto de Datos Abiertos y el Proyecto Normativas Técnicas. El primero, tiene por objeto fortalecer la publicación de datos abiertos mediante el portal de datos abiertos y el desarrollo de un presupuesto abierto de la Nación, además de la organización en Chile de encuentros regionales en torno a los datos abiertos;²⁶⁹ y Normativas Técnicas, está destinado a la estandarización de normas técnicas que regulen la apertura de datos, creación de sitios y plataformas web, además de las políticas de seguridad aplicables.

²⁶⁹ Chile es el país organizador de la Tercera Conferencia Regional de Datos Abiertos de América Latina y el Caribe, a realizarse en Chile los días 9 y 10 de septiembre de 2015. Esta iniciativa, junto con el Proyecto Con Datos Abiertos, se inserta en la iniciativa “Datos Abiertos para el Desarrollo”, que tiene por objeto favorecer el intercambio de experiencias entre los distintos Estados, con el objeto de fortalecer la política de datos abiertos en la región.

En este contexto, y en atención a los objetivos genéricos antes señalados como propios de las agendas gubernamentales, tenemos que el Gobierno Electrónico se erige como un potente instrumento que permite alcanzar esos objetivos o fines, pues se trata de una eficiente herramienta que otorga facilidades para el desempeño diario de las tareas administrativas, contribuyendo a la interacción entre el gobierno y los ciudadanos.

No obstante, además de orientarse a la consecución de estos fines propios de la modernización de la Administración Pública, cabe tener presente ciertos principios sustentatorios, los que se orientan fundamentalmente al ciudadano y que dicen relación con la accesibilidad de las personas -igualitaria y equitativa-, y con la disponibilidad de la información, la seguridad de la misma y la capacitación a funcionarios públicos. En tal sentido, cabe destacar respecto a la accesibilidad, lo señalado por los autores Alfaro, Bustos, González y Loroño:

*El gobierno debe intentar distribuir la mayor cantidad de servicios por la vía electrónica. Estratégicamente se propone que estos servicios estén disponibles vía Internet, teléfonos móviles y centros de llamados, así como también desde computadores personales. Los servicios electrónicos no dejan de lado el contacto personal que se debe tener y éste debe ser incluso mejor que el que se tiene sin estos medios. Al mismo tiempo, se debe brindar la seguridad necesaria para que el ciudadano confíe en el medio electrónico, por lo que la seguridad es un tema sensible.*²⁷⁰

Junto con estos principios básicos, hay aspectos que permiten promover de mejor manera el establecimiento de plataformas digitales, para lograr una mejor gobernanza, donde el más importante es dejar de ver a las tecnologías de la información y comunicación como simples herramientas para solucionar determinados problemas técnicos relativos al gobierno, y comenzar a verlas como parte de un plan estratégico,²⁷¹

²⁷⁰ ALFARO *et al*, Op. cit., p. 18.

²⁷¹ En esta línea van las distintas Agendas Digitales que el Gobierno chileno ha publicado en diversos años, aunque la coordinación en el desarrollo y avance se ha venido gestando con mayor agilidad a partir del 2010.

que incluya tanto los aspectos técnicos propios de las tecnologías, como los aspectos políticos y de gobernanza que se pretenden mejorar.

Para lograr esta mirada estratégica, es necesario entender bien cuáles son los roles que cada agencia gubernamental juega, de modo que se puedan reorganizar, optimizar y reformar, de mejor manera, los procesos fundamentales de cada una de las agencias, pues, si es que estas reformas se hacen sin el debido conocimiento, el resultado puede ser contraproducente, haciendo gastar más recursos públicos y logrando peores o iguales resultados que con las plataformas actuales.

Además, gracias a las ventajas comparativas que ofrece internet y las potencialidades que significa para el mundo privado, se instituye como elemento central de una buena estrategia de Gobierno Electrónico, el uso de modelos de negocio electrónicos.

Estos modelos "deben ser capaces de ofrecer técnicas de segmentación de mercado y administración de la relación con el ciudadano, adaptado de CRM, ocupar datos para informar acerca del desarrollo y progreso de los servicios y construir mecanismos que permitan un mejoramiento continuo, una mejor calidad en los servicios entregados y una mejor gestión con proveedores y socios del sistema".²⁷²

Si comparamos la realidad chilena con este ideal de planificación de agendas, tendientes a modernizar e implementar Gobiernos Digitales, es posible apreciar que los cambios en la dirección del gobierno pueden afectar dicha planificación. Sin embargo, desde el año 2010 se aprecia un avance sostenido y una mayor coordinación, particularmente a partir del año 2014, en que se generan nuevas regulaciones técnicas para las comunicaciones electrónicas, las que serán revisadas en lo sucesivo de este Capítulo.

Así, se puede apreciar que en Chile, en un comienzo, los desarrollos se fueron implementando a las tecnologías de la información y comunicación y al ordenamiento

²⁷² ALFARO *et al*, Op. cit., p. 19. (CRM: enfoque que busca ofrecer servicios personalizados a distintos grupos de ciudadanos, basándose en las relaciones anteriores de estos ciudadanos con la institución o servicio).

jurídico, más como reacción que como resultado de una planificación, y como resultado del cambio tecnológico de los flujos de información que dichos cambios posibilitaban, además de constituirse a partir de respuestas casuísticas frente a situaciones de crisis, o eventos políticos que requerían de soluciones consensuadas entre los distintos partidos políticos, orientadas hacia la mayor transparencia y participación ciudadana. Esta situación, en la actualidad, ha mutado, percibiéndose en la realidad presente la necesaria coordinación a la que se ha contribuido, particularmente con la dictación de las nuevas normativas, entre las que destaca, por cierto, la Ley N° 20.285 Sobre Acceso a la Información Pública, y las normativas complementarias, particularmente las Instrucciones Generales del Consejo Para la Transparencia, que han venido a regular con mayor fuerza los flujos de información al interior del Estado y el acceso a los mismos.

Finalmente, si bien el Gobierno Electrónico es un concepto acuñado desde la perspectiva instrumental, que concibe a las tecnologías como herramientas revolucionarias que permitieron eliminar barreras de tiempo y espacio, facilitando la mayor eficiencia y eficacia del trabajo realizado por la Administración Pública, con un claro enfoque hacia el ciudadano, lo cierto es que, hoy por hoy, podemos ir más allá en este concepto y no constreñirlo al mero uso y mejor empleo de las herramientas tecnológicas disponibles. Actualmente, es posible convenir con la idea conceptual formulada por el Profesor Ahti Saarenpää,²⁷³ que alude a este fenómeno ya no como Gobierno Electrónico, sino que como Gobierno de la Información. En dicha formulación sigue a los autores Viktor Mayer-Schönberger y David Lazer,²⁷⁴ que atienden en su propuesta a los flujos de información entre los órganos de la Administración Pública, entre éstos y los ciudadanos y entre los mismos ciudadanos, como un aspecto esencial de la sociedad de la información. Esta perspectiva parece la indicada, toda vez que la motivación de esta investigación radica en el derecho fundamental de Acceso a la Información y los efectos que las nuevas formas de

²⁷³ SAARENPÄÄ, Ahti. "La Nueva Configuración del derecho a la Protección de Datos". En: *Desafíos Legales en Materia de Gobierno Electrónico*. Santiago: Fundación Fernando Fueyo, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, 2012.

²⁷⁴ MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor y LAZER, David (eds.). *Governance and Information Technology: From Electronic Government to Information Government*. Massachusetts: Institute of Technology, 2007. ISBN 978-0-262-13483-5 (hardcover: alk. paper), ISBN 978-0-262-63349-9 (pbk. :alk. paper).

gobiernos, imbuidas en las tecnologías, posibilitan en cuanto participación y ejercicio de otros derechos.

Así, la concepción de este Gobierno de la Información, que sitúa su centro de operaciones en la Administración Pública y en los ciudadanos, y particularmente en la información que circula entre ellos, también ha sido adoptada por Patricia Reyes, que define el Gobierno de la Información como: “una nueva forma de concebir el gobierno centrada en los derechos fundamentales del individuo, que en muchos aspectos depende de la tecnología e inextricablemente ligada a los sistemas de información, los repositorios y las redes de información”.²⁷⁵

De este modo, se puede apreciar que un aspecto muy importante del Gobierno de la Información son las tecnologías, que son identificadas con la modernización de la Administración Pública. Pero, como las tecnologías cambian no sólo los supuestos de la Administración Pública, sino de la humanidad completa, se hace necesario constatar que, lo esencial en este análisis, no está dado por el mero avance tecnológico; por el contrario, el estudio desde la óptica del Derecho y desde el ámbito jurídico, está en la información, en el volumen y la calidad, así como en la recepción y en el ejercicio de los derechos que esto involucra.

Respecto de la información, el cúmulo de la misma y su tránsito en uno y otro sentido, como flujo informativo, permite identificar las siguientes situaciones: (i) Flujo de información desde los órganos de la Administración Pública hacia los ciudadanos, mediante la publicidad de los actos, y más apropiadamente desde la Transparencia Activa, que supone, por cierto, un peldaño más alto en esta escala, toda vez que contempla la proactividad por parte de los órganos de la Administración del Estado, en términos de actualización permanente de la información publicada en sus sitios web, así como considerando dentro de ésta, la disponibilidad en la ejecución de trámites a través de medios electrónicos; (ii) Flujo de información, su circulación y tránsito, motivado en el actuar del ciudadano, estimado como sujeto activo requirente de información que

²⁷⁵ REYES, Patricia. “Gobierno de la Información, Desafíos y Perspectivas para 2020”. En: *Observatorio Iberoamericano de Protección de Dato* [en línea]. Disponible en: <<http://oiprodat.com/2014/09/08/gobierno-de-la-informacion-desafios-y-perspectivas-para-2020/>> [Consultado el 30 de diciembre de 2014]

proactivamente no ha sido publicada ni actualizada, así se identifica un flujo de información fundada en la solicitud formulada por el ciudadano, circunscrita en el procedimiento de Acceso a la Información Pública, que tiene como sujeto pasivo a la Administración Pública; y (iii) Las circulaciones de información descritas en las dos situaciones anteriores, esto es, desde la Administración Pública al ciudadano, a través de Transparencia Activa, y la requerida por el ciudadano mediante el ejercicio del derecho de Acceso a la Información Pública, a través del respectivo procedimiento, constituyen supuestos indispensables de un tercer intercambio de información, aquel que se produce entre los ciudadanos y que trae como consecuencia una relación distinta en el ciudadano, que tiene su origen en la necesidad de su participación, circunstancia que transforma de algún modo los roles, pues la Administración Pública debería asumir un rol activo en términos de requerir esa participación y el ciudadano se transformaría en sujeto pasivo u obligado a participar, como una dimensión de la responsabilidad que conlleva su condición ciudadana.

La participación representativa de la ciudadanía sitúa al ciudadano ya no como el destinatario cliente o consumidor, que, a través de las tecnologías de información y comunicaciones, recibe servicios más eficientes y eficaces desde la Administración Pública en el contexto del Gobierno Electrónico. Por el contrario, en la concepción de Gobierno de la Información, las tecnologías constituyen sólo un incidente, pues la médula del Gobierno está supeditado a su ejercicio democrático, pero no meramente entregado a la representatividad de ciudadanos pasivos, sino a la configuración de una forma de gobierno que requiere de los ciudadanos un rol más activo y participativo de las decisiones, que exceda el simple ejercicio del sufragio.²⁷⁶

De esta manera, como se ha expuesto, la finalidad y ser esencial del Gobierno de la Información representa un enorme desafío para Chile, ello porque la ciudadanía más joven ha manifestado una suerte de apatía social, intensificada por el individualismo propio de la falta de cohesión social, a consecuencia de la gran inequidad social

²⁷⁶ Sobre una democracia participativa véase: GONZÁLEZ SCHMAL, Raúl. *Democracia Semidirecta y Democracia Participativa* [en línea]. Disponible en: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/93/5.pdf>> [Consultado el 13 de julio de 2015]; RAMÍREZ NARDIZ, Alfredo. *Democracia Participativa. La Experiencia Española Contemporánea* [en línea]. Tesis para obtener el grado de Doctor. España: Universidad de Alicante, Facultad de Derecho, 2009. Disponible en: <http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/14215/1/Tesis_ramirez.pdf> [Consultado el 13 de julio de 2015]

existente en Chile, además de la desconfianza motivada en casos de corrupción. En este sentido, se señala por García y Flores:

Ante esta situación, una formación ciudadana que aporte al fortalecimiento de la cohesión social debe enfrentar el desafío de formar ciudadanos participativos en una sociedad mercantilizada, des-subjetivada, despolitizada, donde los ciudadanos comunes y corrientes, especialmente los más pobres, están marginados tanto de la toma de decisiones como del sistema económico, y estudian, además, en escuelas que son marginadas sin siquiera considerar el esfuerzo que hacen por sacar adelante a sus alumnos.²⁷⁷

La naturaleza del Gobierno de la Información ha formado parte del diagnóstico del actual gobierno de la Presidenta Bachelet. Es así como, en el mes de agosto del año 2014, instruyó a todos sus Ministerios y Servicios respecto de la necesidad de fortalecimiento de la sociedad civil y de participación ciudadana, dejando sin efecto el instructivo emitido durante el gobierno anterior, reconociendo con ello el dinamismo de las demandas ciudadanas y constatando la necesidad de avanzar hacia un nuevo modo de gobernar con la gente, esto es, un modelo de gestión pública con participación ciudadana efectiva, que genere el involucramiento de los ciudadanos en las diferentes facetas de la política pública.²⁷⁸

No obstante, la participación referida, a la luz de los casos de corrupción conocidos durante el presente año (2015), ha determinado, además, un perfeccionamiento en los mecanismos que posibiliten la participación ciudadana, mediante una de las propuestas del Consejo Asesor Presidencial contra los Conflictos de Interés, el Tráfico de Influencias y la Corrupción,²⁷⁹ relativa a la formación cívica y ética, tratada dentro de los temas abordados en relación con la Integridad, Ética y

²⁷⁷ GARCÍA, Carolina y FLORES, Luis. “Los Desafíos de la Formación Ciudadana y la Cohesión Social frente a la des-subjetivación del sistema. Hacia una Interpretación del Fenómeno Social desde la Subjetividad”. En: *Estudios Pedagógicos XXXVII*, N° 2: 239-344 (2011), p. 343.

²⁷⁸ Ideas formuladas a partir de los conceptos fundamentales y objetivos señalados en Instructivo Presidencial 007/2014.

²⁷⁹ Chile. Consejo Asesor Presidencial contra los Conflictos de Interés, el Tráfico de Influencias y la Corrupción [en línea], creado el 10 de marzo de 2015 por la Presidenta Michelle Bachelet. Disponible en: <<http://consejoanticorrupcion.cl/>> [Consultado el 15 de mayo de 2015; LAKSHMINARAYANAN, PADMANANBHAN y PADHYE, Op. cit.

derechos ciudadanos, para lo cual se ha elaborado al efecto, un proyecto de ley que Crea el Plan de Formación Ciudadana para los Establecimientos Educativos reconocidos por el Estado, iniciativa con la que se busca fortalecer la educación cívica, por su rol clave en el fortalecimiento democrático.²⁸⁰

Pues bien, aunque existe la convicción respecto a la conceptualización más amplia de un Gobierno de la Información, que contiene como una de sus dimensiones instrumentales las tecnologías de la información y comunicaciones, es preciso, en primer lugar, ver los avances experimentados en este aspecto incidental, para, con posterioridad, abocarnos a la Transparencia Activa, el ejercicio del derecho de Acceso a la Información Pública en el contexto del Procedimiento Electrónico de Acceso y la Participación Ciudadana, todos estos como efectos del Gobierno a la Información.

2. La Actualización Tecnológica del Modelo de Gestión Pública: Programas y Agendas Digitales

Como hemos señalado en el acápite anterior, la adopción del Gobierno Electrónico por parte del Estado, supone la utilización de las tecnologías de la información y comunicación en el manejo de los distintos servicios que se presten a los ciudadanos. De este modo, se lograría un mejor acceso y uso de la información que está a disposición de los ciudadanos y que los mismos ciudadanos dan a conocer a la Administración.

Ahora bien, la adopción de un Gobierno Electrónico no supone la simple creación de páginas o plataformas web para que los ciudadanos puedan acceder a la información de la Administración, sino que requiere de un cambio en el modelo de gestión de las administraciones. Este cambio de modelo provee de beneficios tanto al gobierno como a los ciudadanos:

²⁸⁰ Chile. Boletín N° 10043-04. Proyecto de Ley que Crea el Plan de Formación Ciudadana para los Establecimientos Educativos reconocidos por el Estado, ingresado mediante Mensaje de la Presidenta de la República el martes 12 de mayo de 2015, en primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados.

*Los gobiernos advierten el enorme potencial de las TIC debido a que el cambio tecnológico puede facilitar, acelerar y mejorar la prestación de servicios públicos y la propia gestión administrativa. Por parte de los ciudadanos, las expectativas apuntan a que se puede acceder a más y mejor información, se puede ejercer control a las autoridades, aumentar los espacios de influencia y, en general, mejorar el uso del tiempo y los recursos.*²⁸¹

En Chile, desde la recuperación de la democracia, se ha instalado el objetivo de mejorar la gestión interna de la Administración y acercar al ciudadano al quehacer del gobierno.

Es en este contexto que, el 11 de mayo de 2001, el Presidente de la República de ese entonces, el señor Ricardo Lagos Escobar, emitió un instructivo con los principales lineamientos respectivos a la adopción del Gobierno Electrónico.

En este instructivo se plantearon una serie de ámbitos de acción para lograr un correcto desarrollo del Gobierno Electrónico; tales son:

- a. Atención al Ciudadano: en esta materia, se consideró el establecimiento de nuevas formas de relación gobierno/ciudadano-empresa-inversionista, mediante el uso de las tecnologías de información y comunicaciones, que permitieran al Estado brindar sus servicios en forma eficiente, eficaz y con independencia del lugar físico.*
- b. Buen Gobierno: se buscó la introducción de nuevas formas y procesos internos en la Administración del Estado, que permitieran la integración de los diferentes servicios, compartir recursos y mejorar la gestión interna de los mismos.*
- c. Desarrollo de la Democracia: Se consideró la creación de mecanismos que, usando las tecnologías de información y comunicaciones, permitieran al ciudadano jugar un rol activo en el quehacer del país, abriendo nuevos espacios y formas de participación.*

²⁸¹ Ministerio Secretaría General de la Presidencia, “Gobierno Electrónico en Chile. 2000 – 2005. Estado del Arte II”, Op. cit., p. 13.

En segundo lugar, el instructivo instauró una serie de principios informadores del desarrollo del Gobierno Electrónico, los cuales deben influir en todos aquellos proyectos de ley que se promuevan en torno a esta temática. Estos principios son: el Transformador, que alude a los cambios en la forma de operar de la Administración Pública; Alcance a todos, que atiende a la accesibilidad en términos igualitarios y equitativos, incluso a pesar de variables geográficas, de tiempo y sociales; Facilidad en el uso, posibilitando y reforzando el acceso; Mayor beneficio, de modo que el empleo de las tecnologías se estimen como convenientes por la ciudadanía; Seguridad, Privacidad y Registro, que tiene como objetivo garantizar los niveles de seguridad apropiado que permitan resguardar la privacidad de datos personales; Rol del Sector Privado, que se estima como importante, en cuanto constituya un aporte en la capacitación y la provisión de modelos tecnológicos; Desconcentración, fomentando la interoperabilidad que asegure la debida interacción entre sistemas y plataformas; y Competencia Electrónica, referida a las condiciones técnicas que permitan efectuar actuaciones y operaciones desde cualquier punto del territorio, con igual resultado de eficiencia.

Por último, el instructivo hizo presente la necesidad de gradualidad de la implementación de reformas que implican un cambio en la cultura administrativa de un país, por lo que instauró cuatro etapas que debería seguir un correcto desarrollo de la implementación de estas medidas:

- a. Presencia: En esta fase se provee básicamente información de los servicios públicos al ciudadano.*
- b. Interacción: Considera comunicaciones simples entre el servicio público y el ciudadano y la incorporación de esquemas de búsqueda básica.*
- c. Transacción: Incluye provisión de transacciones electrónicas al ciudadano por parte del servicio público, en forma alternativa a la atención presencial en las dependencias del órgano del Estado al cual la persona requiera de atención.*

*d. Transformación: Considera cambios en los servicios para proveer aquellas prestaciones que componen su misión en forma electrónica, y la introducción de aplicaciones que administren la entrega de prestaciones a los ciudadanos.*²⁸²

A partir del año 2001, se adoptó una estrategia respecto al Gobierno Electrónico,²⁸³ la cual definió las instancias de diálogo y las coordinaciones que deben darse dentro del Poder Ejecutivo. Esta estrategia habría permitido -cuestión discutible- una política institucional deliberada, siguiendo las etapas que fueron designadas con anterioridad.

2.1. Marco Jurídico Aplicable

El Instructivo Presidencial del año 2001 vino a cerrar una estrategia de desarrollo digital que se fue gestando desde los años 1990. Desde aquel Instructivo se ha dictado una serie de normativas que se encuadran dentro de las bases de desarrollo establecidas, las cuales han permitido y promovido el avance del Gobierno Electrónico.

En el año 2000 se creó el Proyecto de Reforma y Modernización del Estado (PRYME), el cual depende del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, siendo ésta la unidad gubernamental que se preocupa de la coordinación general de la Agenda de Modernización del Sector Público, convirtiéndose en la Secretaría Técnica del desarrollo del Gobierno Electrónico en el país.

En el año 2002 se creó el Comité de Normas, encargado de asesorar al Presidente de la República en la fijación de normas para la interoperabilidad de los distintos documentos electrónicos. Este Comité de Normas tuvo una importante participación en la promulgación de tres decretos supremos que normaron aspectos básicos de la implementación de tecnología, al interior del aparato gubernamental.

²⁸² Todas las referencias al Instructivo Presidencial del año 2001 desde: Ministerio Secretaría General de la Presidencia, "Gobierno Electrónico en Chile. 2000 - 2005. Estado del Arte II", Op. cit., pp. 14-16.

²⁸³ Que dicha estrategia gubernamental se haya seguido o no, parece inclinarse por la negativa, como quedó demostrado al revisar la experiencia chilena respecto de las mayores reformas legales referentes al acceso a la información pública, las cuales nacieron luego de escándalos públicos. Esta situación se está repitiendo en la actualidad, con la creación del Consejo Asesor de la Presidencia para discutir la relación entre la política y los grupos económicos, transparencia y probidad, el cual fue creado producto de los bullados casos "Penta" y "Caval".

Posteriormente, en marzo de 2003, se creó una nueva figura dentro de la institucionalidad pública chilena, el Coordinador Gubernamental de TIC, quien tenía la misión de coordinar y facilitar, principalmente, el desarrollo de las TIC en el país. Su labor se centró, mayormente, en la coordinación del Proyecto de Reforma y Modernización del Estado, la agenda de Gobierno Electrónico y las distintas instituciones públicas que debían actuar para lograr este desarrollo.

El mismo año 2003, se constituyó el Directorio de Gobierno Electrónico, del cual se señaló que:

*ha sido el encargado de realizar recomendaciones para el desarrollo de los proyectos transversales de la Agenda de Gobierno Electrónico y de la Agenda Digital en los ámbitos de Estado en Línea y Desarrollo Digital de las Empresas. Además, es la instancia donde se discuten nuevas ideas de proyectos transversales, como también los desafíos en el área. Desde el 2004 es también un órgano asesor del Coordinador Gubernamental de TIC (CIO) para la recomendación presupuestaria de determinados proyectos de Gobierno Electrónico.*²⁸⁴

En palabras del primer gobierno de Michelle Bachelet, estos avances institucionales, sumados a avances normativos en la materia, permitieron reestructurar toda la ingeniería legal referente al Gobierno Electrónico, lo cual, en definitiva, permitió comenzar a digitalizar una serie de actividades que antiguamente se realizaban de manera analógica o cara a cara:

Analizando los principales antecedentes descritos, las principales actividades que se han desarrollado en estos últimos años (2003 a 2005), tienen relación con la estructuración de un cuerpo legal y normativo que permita la realización de actividades de manera electrónica, así como también en el desarrollo de una institucionalidad que se preocupe de incorporar el desarrollo de Gobierno Electrónico en la institucionalidad pública, evaluar sus avances y proponer lineamientos estratégicos. Finalmente, también es importante destacar el avance

²⁸⁴ Ministerio Secretaría General de la Presidencia, “Gobierno Electrónico en Chile. 2000 - 2005. Estado del Arte II”, Op. cit., pp. 18-19.

*en los aspectos de proyectos integradores entre los años 2003 y 2004, teniendo presente que este tipo de iniciativas constituirá uno de los aspectos relevantes para los próximos años.*²⁸⁵

Ahora bien, en cuanto a los antecedentes normativos que fueron configurando el marco jurídico aplicable a la modernización de la gestión del Estado, cabe señalar, en primer lugar, que la Ley N° 19.553 sobre Asignación de Modernización, del año 1998, del Ministerio de Hacienda, estableció incentivos aparejados a la ejecución eficiente y eficaz por parte de los servicios públicos, en relación a los programas de mejoramiento de la gestión,²⁸⁶ la que, en virtud de su adecuación realizada con el Reglamento contenido el Decreto Supremo N° 334 del Ministerio de Hacienda, sobre Aplicación del Incremento por el Desempeño Institucional, de 14 de marzo de 2012, ha permitido impulsar la modernización del Estado.²⁸⁷

Asimismo, no se puede dejar de mencionar el Instructivo Presidencial dictado por el Presidente Eduardo Frei en 1998, que estuvo destinado a la promoción de la simplificación de trámites, incorporado como un elemento integrador de los Programas de Mejoramiento de la Gestión en todos los Servicios Públicos,²⁸⁸ que constituyó la antesala de la Ley N° 19.880 de 2003, que estableció las bases de los Procedimientos Administrativos que incorporó los medios electrónicos a los procedimientos administrativos, además del principio de Transparencia y Publicidad.²⁸⁹

²⁸⁵ *Ibíd.*, p. 19.

²⁸⁶ Chile. Ley N° 19.553, Concede Asignación de Modernización y Otros Beneficios que Indica, publicada en el Diario Oficial el 4 de febrero de 1998 y modificada en virtud de la Ley N° 20.212, publicada en el Diario Oficial el 29 de agosto de 2007.

²⁸⁷ Chile. Ministerio de Hacienda. Decreto N°334 Aprueba Reglamento a que se refiere el Artículo 6° de la Ley N° 19.553, para la Aplicación del Incremento por Desempeño Institucional que Indica, publicado en el Diario Oficial el 19 de abril de 2012 y que dejó sin efecto Decreto N° 475 de 13 de julio de 1998.

²⁸⁸ Chile. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Manual Sobre Procedimiento Administrativo. [en línea]. Proyecto de reforma y Modernización del Estado. Disponible en: <<http://www.inach.cl/inach/wp-content/uploads/2010/08/Manual-Procedimientos-Administrativos-Ley-19.880.pdf>> [Consultado el 5 de febrero de 2015]

²⁸⁹ Chile. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Ley N° 19.880 Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, publicada en el Diario Oficial el 29 de mayo de 2003 y modificada en virtud de Ley N° 20.285, de 20 de agosto de 2008 Sobre Acceso a la Información Pública.

En el ámbito de las tecnologías propiamente tal, se debe destacar la Ley N° 19.628 sobre Protección de la Vida Privada del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de agosto de 1999, que intentó hacerse cargo del resguardo de los datos personales frente al tratamiento de los mismos en bancos de datos, mediante el uso de tecnologías.²⁹⁰ Así también, la Ley N° 19.799 sobre Documentos Electrónicos, Firma Electrónica y Servicios de Certificación de 2002,²⁹¹ fue esencial en términos de establecer la definición de documento electrónico, incorporando certezas en la autenticación de dichos documentos, su integridad y propiciando la interoperabilidad tecnológica. Igual consideración e importancia tuvo el Reglamento de esta ley, contenido en el Decreto N° 181 de 2002, con sus modificaciones, todo lo cual ha permitido que, recientemente, tenga un uso por parte de la Presidenta de la República y las autoridades del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, mediante el empleo de la plataforma FED, que utiliza un sistema de encriptación que centraliza y protege la firma de las autoridades.²⁹²

Finalmente, el Decreto N° 14 dictado a fines del mandato del Presidente Sebastián Piñera, a través del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, en febrero de 2014, derogó el Decreto Supremo N° 77 de 2004, que aprobaba la Norma Técnica sobre Eficiencia de las Comunicaciones Electrónicas entre los órganos de la administración del Estado y entre estos y los Ciudadanos; el Decreto Supremo N° 81 de 2004, que aprobaba Norma Técnica para los órganos de la Administración del Estado sobre Interoperabilidad de Documentos Electrónicos; el Decreto Supremo N° 100 de 2006, que aprobaba la Norma Técnica para el desarrollo de sitios web de los órganos de la Administración del Estado; y el Decreto Supremo N° 271 de 2009, que aprobaba el Reglamento sobre la Inscripción de Esquemas Documentales en el Repositorio del

²⁹⁰ Chile. Ley N° 19.628 sobre Protección de la Vida Privada, publicada en el Diario Oficial el 28 de agosto de 1999 y modificada en virtud de la Ley N° 20.575, que establece el Principio de Finalidad en el Tratamiento de Datos Personales, publicada en el Diario Oficial el 17 de febrero de 2012.

²⁹¹ Chile. Ley N° 19.799 sobre Documentos Electrónicos Firma Electrónica y Servicios de Certificación de dicha Firma, del Ministerio de Economía, Fomento y reconstrucción, publicada en el Diario Oficial el 12 de abril de 2012.

²⁹² Chile. Decreto N° 181 Aprueba el Reglamento de la Ley N° 19.799 sobre Documentos Electrónicos, Firma Electrónica y la Certificación de dicha Firma, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, publicado en el Diario Oficial el 17 de agosto de 2002 y modificado por Decreto N° 14, de 27 de febrero de 2014.

Administrador de Esquemas y Metadatos para los órganos de la Administración del Estado.

El Decreto N° 14 de 2014, hizo una especie de mea culpa respecto al rol desempeñado por el Comité de Normas para el Documento Electrónico, creado en virtud del Decreto Supremo N° 181 de 2002, reconociendo que su carácter *ad hoc* le había impedido cumplir con los requerimientos propios de los avances tecnológicos, en términos de flexibilidad, adaptabilidad y celeridad, dados por la naturaleza propia de los mismos y que implican una permanente evolución, por lo que, esta normativa, centró su propósito en dotar al Ministerio Secretaría General de la Presidencia de las facultades de fijar normas técnicas que permitieran normalizar el expedito y eficiente desarrollo e implementación del Gobierno Electrónico, a fin de lograr cumplir los objetivos de la Ley N° 19.799, esto es, entre otros, la interoperabilidad de la documentación electrónica de los órganos de la Administración del Estado.²⁹³

No obstante la derogación del paquete de Decretos Supremos que regulaban las comunicaciones electrónicas entre Administración y ciudadanos, subsistió el Decreto N° 83 de 2005, que Aprobó la Norma Técnica para los Órganos de la Administración del Estado sobre Seguridad y Confidencialidad de los Documentos Electrónicos, pese a que las razones que motivaron la derogación eran igualmente aplicables a esta norma, ya que las tecnologías fueron evolucionado y la modificación del Reglamento de la Ley N° 19.799 también le empecía.²⁹⁴ Asimismo, persistió el Decreto Supremo N° 93 de 2006, que aprobó la Norma Técnica para la Adopción de Medidas Destinadas a Minimizar los Efectos Perjudiciales de los Mensajes Electrónicos Masivos no Solicitados Recibidos en las Casillas Electrónicas de los Órganos de la Administración del Estado y de sus Funcionarios.²⁹⁵

²⁹³ Chile. Ministerio de Economía, Fomento y Turismo. Decreto N° 14 Modifica Decreto N° 181, de 2002, que Aprueba Reglamento de la Ley 19.799 sobre Documentos Electrónicos, Firma Electrónica y la Certificación de dicha Firma, y Deroga los Decretos que indica, publicado en el Diario Oficial el 27 de febrero de 2014, Considerando N° 7.

²⁹⁴ Chile. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Decreto Supremo N° 83 que Aprueba Norma Técnica para los Órganos de la Administración del Estado sobre Seguridad y Confidencialidad de los Documentos Electrónicos, publicado en el Diario Oficial el 12 de enero de 2005.

²⁹⁵ Chile. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Decreto Supremo N° 93 que Aprueba Norma Técnica para la Adopción de Medidas Destinadas a Minimizar los Efectos Perjudiciales de los Mensajes

Un interesante decreto dictado durante el periodo del Presidente Ricardo Lagos, que bien cabe mencionar por su objetivo específico, basado en el incentivo y desarrollo del Gobierno Electrónico a través del reconocimiento de los atributos de los sitios web de la Administración Pública, fue el Decreto Supremo N° 32 que creó el Premio a los Mejores Sitios Web del Gobierno de Chile, dictado en el año 2003,²⁹⁶ con el cual se pretendió aplicar las directrices contenidas en el Instructivo Presidencial del 2001.

Otra de las normas significativas en el ámbito del Gobierno Electrónico, fue la Ley N° 19.886 sobre Compras Públicas, del año 2003, que renovó el procedimiento de adquisiciones públicas, mediante la incorporación de garantías de transparencia y acceso en los procedimientos de compras públicas y contrataciones.²⁹⁷ De igual forma, en el ámbito de la Transparencia Activa, adquirió relevancia la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, cuyo análisis ya ha sido materia del Capítulo Segundo.

En el ámbito de la participación ciudadana, que de alguna forma evidencia los resultados de la incorporación de la tecnología en la relación Administración y ciudadano, de forma tal que, si hay un buen nivel de participación, se puede hacer una evaluación positiva, en términos genéricos, en cuanto a la implementación de los medios tecnológicos, se destacó la Ley N° 20.500 sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública, dictada en el año 2011.²⁹⁸

Finalmente, también se hace necesario mencionar algunos Instructivos Presidenciales que han dado origen a los ejes estratégicos y proyectos asociados a la modernización del Estado. A este respecto, destacan durante el gobierno del Presidente Piñera, el Instructivo Presidencial que Modifica el Comité de Ministros y la Secretaría

Electrónicos Masivos no Solicitados Recibidos en las Casillas Electrónicas de los Órganos de la Administración del Estado y de sus Funcionarios, publicado en el Diario Oficial el 28 de julio de 2006.

²⁹⁶ Chile. Decreto N° 32 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción que Crea Premio a los Mejores Sitios Web del Gobierno de Chile, publicado en el Diario Oficial el 24 de junio de 2003.

²⁹⁷ Chile. Ley N° 19.886, Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, del Ministerio de Hacienda, publicada en el Diario Oficial el 30 de julio de 2003.

²⁹⁸ Chile. Ley N° 20.500 sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública, del Ministerio Secretaría General de Gobierno, publicada en el Diario Oficial el 16 de febrero de 2011.

Ejecutiva para el Desarrollo Digital, de marzo de 2012,²⁹⁹ que tuvo por objeto la elaboración de más y mejores políticas públicas para el desarrollo del gobierno digital, así como el Instructivo Presidencial sobre Simplificación y Eliminación de Trámites Públicos, dictado en agosto de 2012,³⁰⁰ y el Instructivo Presidencial sobre Gobierno Abierto,³⁰¹ dictado en noviembre de 2012. Este último tiene como antecedentes la Ley N° 20.500, sobre Participación Ciudadana, la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública y la Ley N° 19.628, sobre Protección de Datos Personales.

Dicho Instructivo se basó en una visión de Estado cercano, abierto y eficiente, cuyo eje central estratégico fue la política de datos abiertos, en virtud del cual se liberaron los datos gubernamentales reutilizables para generar nuevas soluciones y conocimiento por parte del mismo Estado, la sociedad civil y la academia, con lo que se pretendió crear incentivos en la sociedad, generando su participación más integral y protagónica, para que hiciera uso de estos datos e información de manera creativa, tanto en cuanto lo fuera para su escrutinio como para la elaboración de conocimiento nuevo o de emprendimientos, que permitieran, mediante aplicaciones, agregar un valor añadido a la información por parte de los ciudadanos. De este modo, como paso inicial, este instructivo ordenó la publicación de 5 grupos de datos relevantes provenientes de los órganos y servicios de la Administración del Estado, distintos a la información cuya publicación es obligatoria, en virtud del artículo 7° de la Ley N° 20.285, referido a transparencia activa.

Por último, cabe mencionar el Instructivo Presidencial dictado por la Presidenta Bachelet, el 6 de agosto de 2014, para la Participación Ciudadana en la Gestión Pública y que dejó sin efecto el Instructivo Presidencial N° 002, de 20 de abril de 2011, dictado

²⁹⁹ Chile. Instructivo Presidencial N° 001 que Modifica el Comité de Ministros y la Secretaría Ejecutiva para el Desarrollo Digital [en línea]. Gabinete Presidencial. Presidente de la República Sebastián Piñera Echeñique. Santiago (15 de marzo de 2012). Disponible en: <http://transparenciaactiva.presidencia.cl/normativa_a8.html> [Consultado 17 de febrero de 2015]

³⁰⁰ Chile. Instructivo N° 002 que imparte Instrucciones sobre Simplificación y Eliminación de Trámites Públicos [en línea]. Gabinete Presidencial. Presidente de la República Sebastián Piñera Echeñique. Santiago (17 de agosto de 2012). Disponible en: <http://transparenciaactiva.presidencia.cl/normativa_a8.html> [Consultado 17 de febrero de 2015]

³⁰¹ Chile. Instructivo N° 005 que Imparte Instrucciones sobre Gobierno Abierto [en línea]. Gabinete Presidencial. Presidente de la República Sebastián Piñera Echeñique. Santiago (12 de Noviembre de 2012). Disponible en: <http://transparenciaactiva.presidencia.cl/normativa_a8.html> [Consultado 17 de febrero de 2015]

por el Presidente Piñera. Dicho Instructivo declaró como eje central del gobierno, el vínculo y diálogo permanente con la ciudadanía, reconociendo en las plataformas digitales, la oportunidad de profundizar la democracia, pues permiten ampliar la accesibilidad de la ciudadanía para posibilitar los procesos de colaboración con el gobierno, así como de las autoridades, en cuanto retroalimentación continua con los ciudadanos. Para ello, se instruyó la implementación y mejora de una plataforma única que fomentase la accesibilidad, participación, información y transparencia respecto de los procesos de participación ciudadana y consultas que se realizan en los distintos órganos del Ejecutivo.³⁰²

2.2. Iniciativas Tecnológicas Transversales para el Desarrollo del Gobierno Electrónico

En la experiencia comparada, el desarrollo del Gobierno Electrónico se vincula fundamentalmente a la creación, desarrollo e implementación de soluciones electrónicas para automatizar las distintas actividades internas del gobierno, de modo que se hagan más eficientes, tanto en su operatividad interna, como en sus relaciones con los ciudadanos.

Sin embargo, todos estos avances, generalmente, dejan de lado la generación de la institucionalidad y agendas de planificación que sirvan de base o soporte y permitan llevar adelante el proceso transformador que promueve el Gobierno Electrónico. Este problema se suma a la implementación de pocas, y a veces erradas, normativas relacionadas a la promoción y regulación de su actuar.

Una de las razones que nos permitiría explicar este déficit, es el poco impacto mediático que medidas como éstas generan. De este modo, los gobiernos se dedican a desarrollar mecanismos que hagan más eficientes los servicios, pues son éstos los que impactan más en la población y dejan de lado los marcos institucionales que permiten alinear cada una de estas iniciativas, tendientes a mejorar los servicios.

³⁰² Chile. Instructivo Presidencial N° 007 para la Participación Ciudadana en la Gestión Pública y deja sin efecto Instructivo que Indica [en línea]. Gabinete Presidencial. Presidente de la República Sebastián Piñera Echeñique. Santiago (6 de agosto de 2014). Disponible en: <http://transparenciaactiva.presidencia.cl/normativa_a8.html> [Consultado 17 de febrero de 2015]

La mayoría de las Administraciones ven en los marcos reguladores una barrera para el desarrollo rápido del Gobierno Electrónico y, tal como vimos, generalmente estos marcos legales se desarrollan luego de que determinadas circunstancias generan la necesidad de normar, en vez de responder a estrategias institucionalizadas.

La Agenda de Gobierno Electrónico, del año 2006, grafica la posición del Estado chileno. Esta posición supone la utilización de los marcos legales vigentes para adaptarlos a las necesidades, es decir, aprovechar aquellos márgenes de flexibilidad de ciertas normas, para ir perfeccionando el sistema en su conjunto. De esta manera, se ha expresado que:

*es factible aprovechar el marco legal vigente y usarlo con creatividad y flexibilidad, perfeccionándolo a las nuevas circunstancias, así como un trabajo sistemático en el desarrollo de estrategias y estructuras explícitas que permitan coordinar y promover iniciativas estructurales en este sentido. Ejemplos de esta situación se encuentran en las estrategias de los gobiernos de Finlandia, Singapur, Corea y Canadá, entre otros.*³⁰³

En tal sentido, la experiencia comparada, en el ámbito de la implementación de Gobiernos Electrónicos, muestra que la labor no tiene que ver con la creación de páginas web, plataformas en línea o la automatización de la administración pública. Más que avances puntuales como éstos, los países que se consideran exitosos tienen un desarrollo basado en proyectos a largo plazo, detectando los defectos propios de cada cultura y potenciando aquellos ámbitos defectuosos, para ir siendo cada vez más competitivos.

Así, por ejemplo, en el caso de Singapur, uno de los logros que lo han posicionado dentro de los pioneros en materia de Gobierno Electrónico, fue la pronta aplicación del "Acta sobre Transacciones Electrónicas (ETA)", acta que busca dar validez y reconocimiento legal al uso de firmas electrónicas mediante el uso de certificados digitales, siendo además muy relevante la sincronización de las distintas políticas en torno al Gobierno Electrónico, que ha sido reconocida internacionalmente como un

³⁰³ Ministerio Secretaría General de la Presidencia, "Gobierno Electrónico en Chile. 2000 - 2005. Estado del Arte II", Op. cit., p. 24.

punto a ser considerado para lograr una exitosa implementación de un Gobierno Electrónico coordinado.³⁰⁴

En Chile, los avances en materias de Gobierno Electrónico, inicialmente, no lograron la coordinación y sincronía anhelada para una adecuada planificación. En la actualidad, sin embargo, hay importantes progresos dentro de los proyectos diseñados y en aplicación, destacándose, en este ámbito, el Laboratorio de Gobierno y la Agencia de Gobierno Digital. Respecto al uso de la firma electrónica por los ciudadanos, cabe señalar, como ya se ha indicado, que recién durante este año ha sido implementada para su uso por la Presidenta de la República. Sin perjuicio de ello, la agenda digital se encamina en esa línea, a través del empleo de clave única por parte de los ciudadanos.

Así, es posible apreciar en Chile una serie de avances tanto sectoriales como transversales, los cuales, o han respondido a políticas generales de desarrollo del Gobierno Electrónico, elaboradas especialmente para ese objetivo, o simplemente se han tratado de soluciones provocadas por las contingencias políticas que han devenido durante el periodo democrático post dictadura.

Dentro de las iniciativas transversales, se incluyen aquellas medidas que requieren de una cooperación estratégica entre diversos ámbitos de la administración pública, es decir, el trabajo mancomunado de servicios públicos independientes entre sí. Este tipo de avances permite que la Administración, en su conjunto, ofrezca un mejor servicio a los ciudadanos, siendo capaz de cruzar datos de diversos entes administrativos, generando una mejor gestión y calidad de la información. En dicho contexto, es posible señalar distintas iniciativas, todas esenciales dentro del desarrollo del Gobierno Electrónico en Chile. Tales son:

a) ChileCompra

La Dirección de Compras y Contrataciones Públicas, organismo dependiente del Ministerio de Hacienda, fue creada por la Ley N° 19.886, sobre "Ley de Compras

³⁰⁴ Respecto del reconocimiento a la coordinación del sistema de Singapur [en línea], se encuentra disponible en: <<http://www.egov.gov.sg/AwardsandAchievements/AwardsNRecognition/>> [Consultado el 12 de febrero de 2015]

Públicas", la que ha desarrollado la iniciativa denominada "Sistema de Información de Compras y Contrataciones del Sector Público", el 29 de agosto de 2003, más conocida como "ChileCompra". Esta iniciativa tiene como objetivo principal otorgar transparencia a las transacciones y contrataciones del sector público, favoreciendo el ahorro y la eficiencia en la gestión de compras del aparato estatal.

En el mismo portal de ChileCompra³⁰⁵ se señalaba que:

*Chile compra es el Sistema de Compras y Contratación de bienes y servicios del Sector Público, una plaza de negocios administrada por la Dirección de Compras y Contratación Pública, que permite el encuentro de compradores públicos con los proveedores del Estado. Su objetivo es garantizar elevados niveles de transparencia, eficiencia y uso de tecnologías en el mercado de las compras públicas, beneficiando así a empresarios, Organismos Públicos y ciudadanía.*³⁰⁶

La opinión oficial acerca del portal de ChileCompra, al año 2006, destacaba la apertura del mercado público como una gran oportunidad para las empresas privadas, debido a los principios informadores de esta nueva iniciativa, que permitirían un acceso igualitario a los posibles negocios con el Estado. Así, se indicaba que:

Respecto a la masificación del nuevo sistema de compras públicas, se puede señalar que a fines del 2004 concluyó su implementación, contando a la fecha con la totalidad de los servicios públicos operando en el sistema. Este proceso ha ido de la mano de un esfuerzo de capacitación desarrollado desde el mismo portal hacia las instituciones públicas y proveedoras. Durante el 2004, se capacitó a un

³⁰⁵ Chile. Plataforma de ChileCompra [en línea]. Disponible en: <<http://www.chilecompra.cl/>> [Consultado el 15 de mayo de 2015]; LAKSHMINARAYANAN, PADMANANBHAN y PADHYE, Op. cit.

³⁰⁶ Esta definición fue dada por la propia Dirección de Compras y Contratación Pública, en el año 2006, y replicada por la Universidad de Chile al hablar del nuevo sistema y cómo le afectaba este nuevo procedimiento de adquisición, así como por la Universidad de Magallanes. Además, era la definición que se incorporaba en los primeros contratos de desempeño suscritos con los altos directivos públicos y consta también en algunos estudios, particularmente en el realizado por el Observatorio Internacional de Gobierno Electrónico acerca de la Dirección de Compras y Contratación Pública [en línea]. (2006). Disponible en: <<http://www.egobs.org/documentos/Chile%20compra.pdf>> [Consultado 20 de febrero de 2015]; así también en: <<http://www.uchile.cl/noticias/46331/chilecompra-mas-amigable-con-los-usuarios-de-la-u-de-chile>>; <<http://www.umag.cl/noticias/?id=496>>; LAKSHMINARAYANAN, PADMANANBHAN y PADHYE, Op. cit. y en <http://www.serviciocivil.gob.cl/cd/Chilecomp_PolyGest_Goya_06_09.pdf>

*total de 11.000 usuarios públicos y privados para el uso y operaciones de las nuevas funcionalidades de la plataforma, y se realizaron 14 Diplomados en Gestión de Abastecimientos en distintas regiones del país, con las Universidades de Chile, Diego Portales y Viña del Mar, egresando 250 profesionales. Para el caso de los municipios, ellos se han ido incorporando gradualmente. A comienzos del 2005, también se incorporaron la totalidad de las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad.*³⁰⁷

La mirada actual respecto a los avances registrados al año 2014, permite destacar a la Dirección ChileCompra como la plataforma de licitaciones del Estado de comercio electrónico más grande del país,³⁰⁸ mediante la cual 850 órganos de la Administración del Estado realizan sus compras y contrataciones, participando también activamente más de mil empresas. Así también, lo transado a nivel anual asciende aproximadamente a 9.500 millones de dólares, equivalente a cerca de un 3% del Producto Interno Bruto de Chile. Asimismo, dentro de sus bondades están las oportunidades de negocio que ofrece a las pequeñas y micro empresas, correspondiendo a ellas un 40% de lo transado en dicha plataforma; además, esta participación ha sido impulsada a través de la creación de 16 Centros Chile Compra distribuidos en todo el país, que imparten capacitación y asesoría gratuita a las pequeñas empresas.

Las compras en el sistema consideran un amplio espectro de objetos, desde material de oficina, pasando por medicamentos, servicios de transporte y consultorías, excluyendo a los contratos de obra pública, el material de guerra, los vehículos de uso militar o policial y sistemas de información de tecnología avanzada y emergente para sistemas de comando, y otros de similar naturaleza. En cuanto a los usuarios, están excluidos el Poder judicial, el Congreso Nacional, el Ministerio Público, el Banco Central y las Empresas Públicas creadas por ley. Sin perjuicio de ello, hay órganos que, no estando obligados, han accedido de igual forma a usar el servicio, tales como la

³⁰⁷ Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Gobierno Electrónico en Chile. 2000-2005. Estado del Arte II”, Op. cit., p.46.

³⁰⁸ Chile. Plataforma de licitaciones de ChileCompra en que los órganos de la Administración del Estado realizan compras [en línea]. Disponible en: <www.mercadopublico.cl> [Consultado el 15 de mayo de 2015]; LAKSHMINARAYANAN, PADMANANBHAN y PADHYE, Op. cit.

Cámara de Diputados, el Senado, el Consejo Resolutivo de Asignaciones Parlamentarias y la Corporación Administrativa del Poder Judicial.³⁰⁹

Así, es posible apreciar que la iniciativa ha ido desarrollándose de manera muy rápida desde su creación, en el año 2003, y sus resultados durante el año 2014 revelan en su cuenta anual, 10.200 millones de dólares transados, reportando un crecimiento de un 7%.³¹⁰

Ahora bien, la evaluación positiva no debe prescindir del análisis crítico que es posible recoger de la percepción en torno a que la accesibilidad se ha ido contrayendo, generándose un efecto de concentración que debe ser observado. En este sentido, un artículo de prensa señala:

En 4 años (del 2009 al 2013) pasamos de casi 75 mil a 65 mil proveedores distintos, es decir; en menos de un quinquenio la cantidad de empresas que le venden al Estado disminuyó en prácticamente un 15%. La sensación térmica que nos dice que muchos procesos de licitación ya tienen un domicilio conocido sumado al abuso de los Convenios Marco y la fuga real de 10 mil empresas de Chilecompra, nos entregan el claro diagnóstico que la forma en que el Estado compra tiene que cambiar.³¹¹

Sin perjuicio de esta crítica, el sistema sin duda ha aportado transparencia al sistema de adquisiciones públicas.

³⁰⁹ Información contenida en portal electrónico Chilecompras [en línea]. Disponible en: <http://www.chilecompra.cl/index.php?option=com_content&view=article&id=5&Itemid=307> [Consultado el 20 de febrero de 2015]

³¹⁰ DIRECCIÓN CHILECOMPRA. *Cuenta Pública 2014* [en línea]. Logros 2014 y Desafíos 2015. Santiago (20 de mayo de 2015). Disponible en: <http://www.chilecompra.cl/transparencia/documentos/cuenta_publica2014.pdf> [Consultado el 5 de junio de 2015]

³¹¹ CANIUQUEO, Miguel. "11 años de ChileCompra" [en línea]. En: *El Mostrador* (18 de septiembre de 2014). Disponible en: <<http://www.elmostradormercados.cl/destacados/opinion-11-anos-de-chilecompra/>> [Consultado 20 de febrero de 2015]

b) Sistema de Información para la Gestión Financiera del Estado

El SIGFE fue creado para constituirse en una herramienta que sirviera para mejorar y dar más transparencia a la gestión financiera del sector público, a nivel estratégico, sectorial o ministerial, e institucional.

Así, se define en el portal electrónico creado al efecto, como:

*El Sistema de Información para la Gestión Financiera del Estado (SIGFE), es un programa del Gobierno para desarrollar e implementar un sistema de información único, integral y uniforme, de carácter dinámico, que busca constituirse en una herramienta de apoyo efectivo para mejorar y dar mayor transparencia a la gestión financiera en el sector público, en los niveles: estratégico, sectorial e institucional. El sistema cubre, en su diseño, aspectos operativos y gerenciales que favorecen el proceso de descentralización de la gestión.*³¹²

De este modo, la finalidad en la implementación del SIGFE fue, principalmente, mejorar la transparencia de los recursos públicos, mediante la modernización de la administración de estos recursos públicos. Así, también se desprende que: "El objetivo corresponde a mejorar la efectividad, eficiencia y transparencia de los recursos públicos, impulsando una administración financiera moderna e integrada".³¹³

El afán de perfeccionamiento en torno a la operatividad del SIGFE, ha generado su evolución. Así, en el año 2005, entró en operación la versión 1.0 de SIGFE, el cual incluía acápite de requerimientos, compromisos, contabilidad y tesorería. Por su parte, el año 2011, comenzó a operar el SIGFE 2.0, el que se aplicó en un comienzo, mediante un programa piloto, a Contraloría General de la República, Dirección de Presupuestos, Tesorería General de la República, Defensoría Penal Pública, Subsecretaría de Vivienda, Instituto de Seguridad Laboral, Dirección del Servicio de Salud de Aysén y

³¹² Concepto establecido en portal electrónico [en línea]. Disponible en: <<http://sigfe.sigfe.cl/>> [Consultado el 18 de mayo de 2015]; LAKSHMINARAYANAN, PADMANANBHAN y PADHYE, Op. cit.

³¹³ Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Gobierno Electrónico en Chile. 2000 - 2005. Estado del Arte II", Op. cit., p. 46.

Policía de Investigaciones de Chile.³¹⁴ Con posterioridad, de manera paulatina, se fue generalizando su aplicación, destacando en esta versión del sistema, su interoperabilidad y reportabilidad.

c) Portal de Pagos Electrónicos del Estado

Este portal, que surgió bajo la iniciativa de la Tesorería General de la República, nació para otorgar y desarrollar una plataforma que permitiera establecer un sistema de pago electrónico único, que facilitara realizar los pagos de cualquier producto o servicio mediante internet, de modo que se lograra eliminar las barreras geográficas y de tiempo existentes entre los ciudadanos y el Estado. En el desarrollo de este portal, se consideró el uso de medios de pago electrónicos, además de la diversificación de esos medios de pago, incorporando para ello la totalidad del sistema bancario al sistema digitalizado y los servicios giradores, aplicándose a la mayor cantidad de trámites públicos.³¹⁵

d) Red de Conectividad y Comunicaciones del Estado

Mediante el Decreto Supremo N° 5.996, de septiembre de 1999,³¹⁶ el Ministerio del Interior, a través de su división de informática, comenzó a trabajar en la creación e implementación de una red de conectividad y de comunicaciones al interior del Estado, una especie de Intranet del propio Estado.

Este proyecto, en su primera etapa, buscaba lograr la interconectividad entre los distintos Ministerios de la República, mediante servicios de alta velocidad, para así lograr una mejor administración de la información que se encontraba en cada cartera, logrando, de este modo, una interconectividad que lograra hacer efectivo el objetivo de dotar de mejores servicios a los ciudadanos.

³¹⁴ Datos obtenidos [en línea]. Disponible en: <<http://www.dipres.gob.cl/572/w3-article-70118.html>> [Consultado el 15 de febrero de 2015]

³¹⁵ Información sobre los inicios del Portal de Pagos de Chile [en línea]. Disponible en: <http://www.tesoreria.cl/web/Contenido/Documentos/1644/Pres_seminario.pdf> [Consultado el 2 de febrero de 2015]

³¹⁶ Chile. Decreto Supremo N° 5996 del Ministerio del Interior, que Crea Red Interna (Intranet) del Estado y Entrega su Implementación, Puesta en Marcha, Administración, Coordinación y Supervisión al Ministerio del Interior, publicado en el Diario Oficial el 12 de noviembre de 1999.

Con posterioridad, y en virtud del Decreto Supremo N° 1.299 del año 2005,³¹⁷ se amplía su cobertura nacional, configurándose como única red de comunicaciones del Estado y denominándose indistintamente como Red de Conectividad y de Comunicaciones del Estado, o como Red de Conectividad del Estado. Así, en el año 2005, esta iniciativa había logrado conectar a la intranet a cerca de 28.600 computadores, considerando para esta estadística sólo a 27 reparticiones del Estado chileno.³¹⁸

El proyecto, desde su comienzo, buscó generar una amplia red de instituciones de Gobierno, que permitiera asociar a la mayor cantidad de reparticiones posibles el mayor ancho de banda que permitiese la tecnología a mano, buscando que se lograra implementar mediante una conexión y configuración segura, utilizando un protocolo IP que permitiera una transmisión de datos, entre organismos gubernamentales, eficiente.

La iniciativa referida fue agregada a la Agenda Digital, orientándolo a la denominada ruta 5D, la cual buscaba aprovechar las distintas economías de escala que se han desarrollado al alero del Estado, ya sea contratando servicios de manera autónoma por cada uno de los ministerios, las subsecretarías, y a niveles más locales, las contrataciones de municipios, escuelas, hospitales, entre otros.³¹⁹

Esta iniciativa se ha desarrollado en 4 etapas principales. La primera de ellas se basó en el desarrollo de un modelo de conectividad, cuyo intento de aplicación de la iniciativa fue, finalmente, desechada por problemas de viabilidad; la segunda etapa o hito, se asoció a la construcción de aquellos documentos técnicos y administrativos que dotaran al sistema de la capacidad de poner en marcha el programa propuesto; en tercer lugar, y luego del desarrollo acumulado de las dos etapas previas, se realizó la puesta en

³¹⁷ Chile. Decreto Supremo N° 1.299 del Ministerio del Interior, que establece Nuevas Normas que Regulan la Red de Conectividad del Estado que Administra el Ministerio del Interior y Fija los Procedimientos, Requisitos y Estándares Tecnológicos para la Incorporación a dicha Red de Instituciones Públicas, publicado en el Diario Oficial el 29 de abril de 2005.

³¹⁸ Datos obtenidos [en línea]. Disponible en: <www.red.gov.cl/pce/> [Consultado el 25 de febrero de 2015]

³¹⁹ Sobre el concepto de economías de escala y sus problemas véase: MULLER, Alberto. "El Fluctuante Concepto de Economías de Escala: Algunas Hipótesis de Investigación" [en línea]. Disponible en: <http://www.econ.uba.ar/www/institutos/epistemologia/marco_archivos/ponencias/Actas%20XIII/Trabajos%20Episte/Muller_trabajo.pdf> [Consultado el 25 de febrero de 2015]

marcha del programa, para lo que se tuvo como alternativa la posibilidad de licitar los contratos de suministro de conectividad necesarios para la implementación del sistema; y, finalmente, se prosiguió hasta la última etapa, la adscripción de los servicios públicos al sistema ideado, mediante una identificación de necesidades de aquellos servicios y la realización de una declaración de los contratos particulares de cada organismo, vigentes a la fecha, para así permitir la efectiva interconectividad de la Administración Pública.

e) Plataforma Integrada SEE

En el año 2004, comenzó la iniciativa de implementación de un sistema integrado, con la realización de un prediseño institucional y un análisis financiero, terminando la primera fase piloto, el año 2007. Respecto de esta iniciativa, se señaló que "... tiene como propósito fomentar la transparencia, eficiencia y, simplicidad de los actos y procedimientos administrativos, facilitando el cumplimiento de la Ley de Procedimiento Administrativo por parte de los Organismos del Estado, mediante el uso de una plataforma tecnológica".³²⁰

Esta plataforma incidió, principalmente, en la disminución y simplificación de trámites sobre la base de la interoperabilidad, generando mayor eficiencia y eficacia en la respuesta de los servicios públicos.

f) Coordinación Nacional de Infocentros

La Subsecretaría de Telecomunicaciones, conjuntamente con el Ministerio de Educación, el Ministerio de Economía, la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos, el Servicio de Cooperación Técnica, el Fondo de Solidaridad e Inversión Social y el Instituto Nacional de la Juventud, desarrollaron el programa llamado "Coordinación Nacional de Infocentros",³²¹ que tiene como objetivo la optimización de la asignación y utilización de los recursos destinados a la creación de infocentros, buscando articular las

³²⁰ Ministerio Secretaría General de la Presidencia. "Gobierno Electrónico en Chile. 2000 - 2005. Estado del Arte II", Op. cit., p. 52.

³²¹ Información obtenida [en línea]. Disponible en: <http://infocentros.subtel.cl/red/inf_index.htm> [Consultado el 25 de febrero de 2015]

distintas propuestas en materia de Gobierno Electrónico que se fueron desarrollando en el país.

Este programa contempla una serie de iniciativas que, necesariamente, requieren de la articulación del mundo público con el mundo privado, para así lograr soluciones comunitarias de conectividad tanto a personas como a empresas que no tienen acceso a internet.

La Coordinación Nacional de Infocentros nace de la necesidad del Estado chileno de buscar mejorar los servicios de información que presta a la población, además de comenzar un proceso de alfabetización digital, incrementar la conectividad regional; en definitiva, ampliar la cobertura de internet y mejorar el uso de esta plataforma, para así mejorar el uso de las diversas tecnologías de la información y comunicación.

Estos infocentros han operado de tal manera que han servido como ejes que permiten la transformación de la red actual de centros de acceso a internet, en servicios que se encuentran disponibles para toda la comunidad. De este modo, los infocentros pasan a ser instrumentos o mecanismos a disposición de la comunidad, para el definitivo despegue de las diferentes iniciativas que se encuentran al alero del Gobierno Electrónico, garantizando la inclusión digital.

g) Portal Trámite Fácil

Esta iniciativa fue creada el año 2001, teniendo como objetivo mejorar y facilitar las relaciones de la ciudadanía con el Estado, estando a cargo del Proyecto de Reforma y Modernización del Estado.

Al efecto, sobre este servicio, al año 2006, se señalaba que "permite obtener información de 1.526 trámites de 185 estamentos públicos. Además permite el acceso a 350 trámites en línea y a más de 200 formularios para ser impresos, todo desde una única dirección en Internet".³²²

³²² Ministerio Secretaría General de la Presidencia. "Gobierno Electrónico en Chile. 2000 - 2005. Estado del Arte II", Op. cit., p. 55.

Actualmente, este portal ha sido sustituido por ChileAtiende, pero la premisa, en su esencia, es la misma, constituir una red multiservicios del Estado, que tiene como objetivo acercar los beneficios y servicios de la Administración del Estado a los ciudadanos, proporcionando información aproximadamente a más de 2.200 beneficios y servicios en un lenguaje claro y cercano.³²³

h) Comunidad Informática Gubernamental

Este proyecto, que se inició el año 2003, buscó generar un espacio que permitiera reunir a las unidades informáticas de los distintos servicios públicos en una comunidad de intereses. Así, esta iniciativa se erigió como una plataforma en que los distintos profesionales y usuarios de las tecnologías de la información, confluyeron y compartieron conocimientos sobre la implementación y utilización de las tecnologías en la Administración Pública.

El proyecto nació al constatarse que la mayoría de las decisiones tomadas en materia de tecnologías aplicadas a la Administración Pública, se tomaban sin tener en consideración las opiniones o experiencias de otras reparticiones sectoriales. Así, se entiende que es necesaria la interacción y confluencia de profesionales para lograr un intercambio de información que permita una implementación más eficiente de las tecnologías a la Administración Pública.

Respecto a esta comunidad y la colaboración participativa que ella supone, se ha señalado que: “El espíritu colaborativo del grupo brinda un importante apoyo a las iniciativas de implementación tecnológica y sus estándares. Es por eso que la comunidad viene a ser el “brazo armado” de la “revolución digital” que ha planteado el actual gobierno, con miras a modernizar el sistema público en su totalidad”.³²⁴

³²³ Portal electrónico [en línea]. Disponible en: <<http://www.chileatiende.cl/>> [Consultado el 4 de junio de 2015.]

³²⁴ ASTORGA, Iván. "La Comunidad Tecnológica Gubernamental en Chile" [en línea]. En: *Política Digital en Línea. Innovación Gubernamental*. (Artículo publicado el 8 de junio de 2010). Disponible en línea: <<http://www.politicadigital.cl/?P=leernoticia&Article=20420&c=129>> [Consultado el 4 de junio de 2015]

Finalmente, todas estas iniciativas que han dado origen y posibilitado el desarrollo del Gobierno Electrónico, enmarcándose dentro de los cuatro ejes estratégicos actuales definidos por la Unidad de Modernización y Gobierno Digital chileno, mencionados al hablar de los inicios de la Administración verdaderamente electrónica, y fundamentalmente al tratar de los objetivos que ella persigue.

No obstante, el objetivo más importante no está dado por las herramientas tecnológicas, que si bien son un factor de modernidad, constituyen un incidente de lo fundamental, esto es, la información.

3. La Transparencia Activa

La Transparencia Activa, en cuanto efecto del Gobierno de la Información, como se indicó en Capítulo Segundo a propósito del contenido de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, ya había sido delimitada en el año 2006, en el Instructivo Presidencial Sobre Transparencia Activa y Publicidad de la Información de la Administración del Estado. Sin embargo, su definición, en el contexto del acceso a la información pública, se estableció en el artículo 3° letra i) del Reglamento de la Ley sobre Acceso a la Información Pública. Respecto de esta precisión normativa sobre Transparencia Activa, ya transcrita en el referido Capítulo Segundo, destaca en su esencia, la obligación de los órganos de la Administración del Estado de proporcionar información mínima específica, previamente determinada e individualizada en los artículos 7° de la Ley N° 20.285 y 51 del Reglamento de dicha ley, al público en general, bajo los siguientes supuestos: (i) Disponibilidad permanente; (ii) Actualización mensual; y (iii) Sitios electrónicos como único medio de publicación.

En cuanto a estos supuestos, ellos se hacen presentes en cada una de las Instrucciones dictadas al efecto por el Consejo Para la Transparencia, con el objeto de regular la Transparencia Activa, emitidas en virtud del artículo 33 letra d) de la Ley N° 20.285, a saber: Instrucción General N° 4 del Consejo Para la Transparencia, sobre Transparencia Activa, dictada de conformidad con el acuerdo adoptado en sesión N° 121, de 19 de enero de 2010; Instrucción General N° 5 del Consejo Para la Transparencia, sobre Transparencia Activa para Empresas Públicas, Empresas del

Estado y Sociedades del Estado, dictada mediante acuerdo adoptado en sesión N° 121, de 19 de enero de 2010; Instrucción General N° 7 del Consejo Para la Transparencia, que Complementa la Instrucción General N° 4, dictada mediante acuerdo adoptado en sesión extraordinaria N° 9, de 18 de mayo de 2010; Instrucción General N° 9 del Consejo Para la Transparencia, que Modifica Instrucciones Generales N° 4 y N° 7 sobre Transparencia Activa, dictada mediante acuerdo adoptado en sesión N° 173, de 10 de agosto de 2010; y la Instrucción General N° 11 del Consejo Para la Transparencia, sobre Transparencia Activa, dictada mediante acuerdo adoptado en sesión ordinaria N° 491, de 27 de diciembre de 2013. Dichas regulaciones ponen de manifiesto los necesarios ajustes que se han generado respecto de la información que debe permanecer disponible en los sitios web de los órganos de la Administración Pública. La Instrucción General N° 11 fija el texto refundido, coordinado y sistematizado respecto de la regulación de esta materia, recogiendo para ello la experiencia en la aplicación de las normas legales y administrativas vigentes, considerando, además, los resultados de los procesos de fiscalización, consultas públicas y los talleres con sujetos obligados, llevados a cabo por el Consejo, así como la jurisprudencia emanada de las resoluciones dictadas con ocasión de los reclamos efectuados por Transparencia Activa.³²⁵

Así, considerando sus características y particularidades, se puede señalar que lo que define a la Transparencia Activa, diferenciándola de la publicidad, que se constituye en uno de sus elementos o supuestos, es esta condición de proactividad, de autoimpulso y diligencia, que va más allá de un simple poner en conocimiento, que, no obstante tener un mínimo de contenidos mandatos por la ley y demás normativas, no se constriñe a este mínimo exigible, estimándose como buena práctica la ampliación de dicha información, siempre que ello no signifique la vulneración de otros derechos. A partir de esta característica propia de la Transparencia Activa, se identifica a un sujeto obligado, “la Administración Pública”, la que, a través de sus órganos, debe instar proactivamente por la publicación de la información mínimamente exigida; un sujeto activo, el “público en general”; y un objeto bien definido, “información pública normativamente individualizada y precisada”, que se encuentra mencionada en la Ley

³²⁵ Chile. Instrucción General N° 11 del Consejo para la Transparencia sobre Transparencia Activa, Considerando N° 3, acordada en sesión ordinaria N° 491, de 27 de diciembre de 2013, publicada en el Diario Oficial el 30 de enero de 2014.

N° 20.285, así como en su Reglamento, y claramente delimitada en la Instrucción General N° 11 del Consejo Para la Transparencia.

La disponibilidad de la información considerada como un supuesto ineludible de su propia definición y objetivo, exige que los órganos y servicios de la Administración del Estado sean responsables de mantener la información accesible desde sus sitios electrónicos, con criterios de usabilidad, definidos en términos de publicar la información de manera clara y precisa, bajo un *banner* especialmente dedicado a Transparencia Activa, el que deberá estar incluido en un lugar fácilmente identificable en la página de inicio de sus respectivos sitios web institucionales. Respecto de aquellos órganos que carecen de sitios electrónicos propios, se establece que deberán cumplir con este deber, manteniendo esta información en el medio electrónico del Ministerio del cual dependan o a través del cual 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, debiendo el Ministerio respectivo informar expresamente en su página web, los órganos y servicios que informan por su intermedio, por carecer de sitio electrónico.

Asimismo, se considera también, dentro de la disponibilidad de la información, la obligación de proporcionarla de un modo que permita su fácil identificación y acceso expedito, mediante su organización y disposición en planillas, sistemas y diseños, que posibiliten el uso de la información, así como su entendimiento, según se dispone en el numeral 5 y 7 de la Instrucción General N° 11 del CPLT.

El Consejo Para la Transparencia también ha considerado que se cumple el deber de disponibilidad, tratándose de la información relativa a actos y documentos del organismo que hayan sido objeto de publicación en el Diario Oficial, si se dispone, en su sitio electrónico, de un enlace al texto de las referidas normas, contenido en el sitio web de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, www.leychile.cl, según se establece en el párrafo final del numeral 1.1, de la Instrucción General N° 11 del CPLT. En igual sentido, se ha estimado que se cumple con la disponibilidad de la información respecto a adquisiciones y contrataciones sometidas al Sistema de Compras Públicas, incluyendo un vínculo al portal de Compras públicas www.mercadopublico.cl, a través

del cual deberá accederse directamente a las contrataciones realizadas por el respectivo servicio u organismo, de conformidad con lo señalado en el numeral 1.5 de la Instrucción General N° 11 del CPLT. Así también, respecto de transferencias de fondos públicos efectuadas por órganos o servicios de la Administración Pública, se entenderá cumplida la disponibilidad de esta información, incorporando un enlace a la página web, www.registros19862.cl, según numeral 1.6 de la Instrucción General N° 11 del CPLT.

Respecto de los trámites y requisitos que se deben cumplir para acceder a los servicios que presta el respectivo órgano, bastará con establecer un vínculo en la página www.chileatiende.cl, en el cual deberá accederse directamente a la información correspondiente al órgano o servicio, según lo previsto en el numeral 1.8 de la Instrucción General N° 11 del CPLT. Finalmente, respecto de los programas de subsidios y otros beneficios, así como su diseño, montos y criterios de asignación, para el caso de contar con un órgano colaborador que facilite o aproxime a la comunidad a la postulación y/o acceso, será responsabilidad del órgano que diseñó el programa, su publicación en su sitio web, sin perjuicio de considerarse como buena práctica que también se informe en el sitio web del órgano colaborador, de conformidad con lo señalado en el numeral 1.9 de la Instrucción General N° 11 del CPLT.

No obstante admitirse la posibilidad de cumplir con la disponibilidad de la información, mediante la remisión a enlaces de otros sitios web, se hace presente en el numeral 10 de la Instrucción General N° 11 del CPLT, que los órganos remitores serán, en todo caso, responsables directos de que se encuentre disponible al público la información que se exige en la Ley N° 20.285 y en su Reglamento, así como del cumplimiento de las normas previstas en la misma Instrucción.

Esta disponibilidad permanente de la información, se relaciona con el otro supuesto identificado, esto es, su publicación únicamente a través de sitios electrónicos o plataformas web. Dicha publicación obliga, además, por el soporte específico utilizado, a dar cumplimiento a lo previsto en las disposiciones transitorias del Decreto

Supremo N° 14 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo de 2014,³²⁶ así como a lo dispuesto en el Decreto N° 1 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, recientemente dictado, que aprueba la Norma Técnica sobre sistemas y sitios web,³²⁷ aplicándose, en consecuencia, como exigencia, que los sitios electrónicos y plataformas web abiertas de los órganos de la Administración del Estado deban ser desarrollados de manera tal que garanticen la disponibilidad y la accesibilidad de la información, así como el debido resguardo de los derechos de los titulares de datos personales, asegurando la interoperabilidad de los contenidos, funciones y prestaciones ofrecidas, con prescindencia de las plataformas, *hardware* y *software* que sean utilizados; debiendo asimismo propiciar accesos rápidos, efectivos y eficientes, implementando además estándares de desarrollo, compatibilidad y directrices principales, de normas internacionales y nacionales, sobre accesibilidad, de forma tal que se permita el acceso de personas con discapacidad, para lo cual se asumen los estándares internacionales definidos por W3C.

Más aún, tratándose de la publicación de datos abiertos que excede a lo considerado como objeto básico de la Transparencia Activa, exacerbando la condición activa de la Administración Pública, en la búsqueda del retorno, en términos de participación ciudadana, se adoptan avances destinados al desarrollo de sitios electrónicos basados en datos abiertos, semánticos y vinculados, con aplicación de estándares y formatos abiertos que permiten la reutilización y procesamiento automatizado, bajo licenciamiento abierto, garantizando su uso y, en principio, sin restricciones.

Con respecto a la actualización y vigencia de la información publicada, así como de su completitud, se establece en el numeral 3 de la Instrucción General N° 11 del CPLT, que la información deberá actualizarse en forma mensual, dentro de los 10 primeros días hábiles. Asimismo, tratándose de información que, en virtud del principio

³²⁶ Chile. Decreto Supremo N° 14 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, que Modifica Decreto Supremo N° 181, de 2002, que Aprueba Reglamento de la Ley 19.799 sobre documentos Electrónicos, firma Electrónica y la Certificación de dicha Firma, y Deroga los Decretos que Indica, publicado en el Diario Oficial el 27 de febrero de 2014.

³²⁷ Chile. Decreto Supremo N° 1, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Aprueba Norma Técnica Sobre Sistemas y Sitios Web de los Órganos de la Administración del Estado, publicado en el Diario Oficial el 11 de junio de 2015.

de divisibilidad, fuere objeto de difusión parcial, se indicará expresamente dicha circunstancia, advirtiendo que se trata de una publicación parcial mediante una leyenda que señale el fundamento legal de dicha reserva.

En lo concerniente al objeto específico de la Transparencia Activa, como se ha señalado, se refiere a información precisamente individualizada en el artículo 7° de la Ley sobre Acceso a la Información Pública, artículo 51 del Reglamento de la misma ley y definida en el numeral 1 de la Instrucción General N° 11 del CPLT, que refunde, coordina y sistematiza lo normado respecto a Transparencia Activa. En consecuencia, las materias que deben ser informadas son las siguientes:

a) Los actos y documentos del organismo que hayan sido objeto de publicación en el Diario Oficial. A este respecto, se considerará buena práctica la publicación de actos y documentos anteriores a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.285, así como la iniciativa de incorporar enlaces al texto de las normas actualizado.

b) Las potestades, competencias, responsabilidades, funciones, atribuciones y/o tareas del organismo respectivo, y el marco normativo que le sea aplicable, el que comprenderá las leyes, reglamentos, instrucciones y resoluciones que las establezcan, incluidas las referidas a su organización. El orden de las normas deberá considerar la publicación, en primer lugar, de las normas orgánicas que crean el servicio, para continuar con las que regulan sus potestades, tales como la Constitución, leyes, reglamentos, decretos, resoluciones y, al final, otros actos o documentos, como oficios, circulares y acuerdos de órganos colegiados.

c) La estructura orgánica del organismo y las facultades, funciones y atribuciones de cada una de sus unidades u órganos internos. Esta información debe presentarse mediante organigrama o esquema que precise, con claridad, las unidades, órganos internos o dependencias que integran el respectivo organismo.

d) El personal de planta, a contrata y el que se desempeñe en virtud de un contrato de trabajo, y las personas naturales contratadas a honorarios, con las correspondientes

remuneraciones. La información debe publicarse en plantillas separadas, individualizando al personal respectivo.

e) Las contrataciones para el suministro de bienes muebles, la prestación de servicios, la ejecución de acciones de apoyo y 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. Se incluyen las instrucciones, dictámenes y circulares dictadas por el servicio u organismo aplicables a terceros; el reconocimiento de derechos; las concesiones, autorizaciones y otros permisos otorgados; los actos expropiatorios; los llamados a concursos o convocatorias para postular a proyectos o programas públicos o concesiones, autorizaciones y otros permisos; los llamados a concurso del personal; los actos que convoquen audiencias, consultas o informaciones públicas u otros mecanismos de participación ciudadana; los actos administrativos que aprueben convenios de colaboración o cooperación; y los actos administrativos sancionatorios.

h) Los trámites y requisitos que debe cumplir el interesado para tener acceso a los servicios que preste el respectivo órgano. A este respecto, el Estado chileno cuenta con la plataforma ChileAtiende, que es operada por el Ministerio Secretaría General de la Presidencia de la República de Chile, y que cuenta con trámites e información de más de 120 órganos de la Administración Pública, proporcionando más de 2.200 servicios e información que facilita la ejecución en línea de los mismos. En este sentido, cabe destacar además que, como portal digital, durante el año 2014, generó 18.062.707

visitas y atenciones, mientras que en lo que va del año 2015, ha generado ya 3.879.279 visitas.³²⁸

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.

j) Los mecanismos de participación ciudadana, que corresponde a las diversas instancias que posee la Administración Pública para conocer la opinión de la sociedad civil, mediante audiencias, consultas e informaciones públicas, participación directa, cuentas públicas participativas, consejos consultivos y otros similares.

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. Esta información, en cuanto a su periodicidad, debe publicarse conforme lo establezca la Dirección de Presupuestos, y por ello representa una excepción al criterio de actualización mensual, dentro de los 10 primeros días hábiles.

l) Los resultados de las auditorías al ejercicio presupuestario del respectivo órgano y, en su caso, las aclaraciones que procedan. Asimismo, tratándose de esta información, se considerará como buena práctica incluir en la publicación, la forma en que el órgano o servicio se hizo cargo de las observaciones formuladas en los resultados de las auditorías.

m) Todas las entidades en que tengan participación, representación e intervención, cualquiera sea su naturaleza y el fundamento normativo que la justifica. Este numeral excluye la publicación de convenios con terceros, de carácter general, que se circunscriben más bien en actos y resoluciones que tienen efectos sobre terceros.

n) Antecedentes preparatorios de normas jurídicas que afecten a empresas de menor tamaño, conforme se dispone en el artículo 5° de la Ley N°20.416³²⁹ y en el

³²⁸ Estadísticas en portal www.chileatiende.cl [en línea]. Disponible en: <http://www.chileatiende.cl/estadisticas> > [Consultado el día 13 de julio de 2015]

Decreto Supremo N° 80, de 2010, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo,³³⁰ así como respecto de la Instrucción General N° 8 del CPLT, sobre la Obligación de Informar los Antecedentes Preparatorios de las Normas Jurídicas que Afecten a Empresas de Menor Tamaño.³³¹

Las materias señaladas constituyen los mínimos exigidos en el contexto de la Transparencia Activa. Sin embargo, el Consejo Para la Transparencia recomienda extender los efectos de la Transparencia Activa, empleándola como medio para entregar el máximo de información pública a las personas, aplicando para ello los principios de facilitación y máxima divulgación de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, la que podrá publicarse bajo la denominación de “otros antecedentes”. No obstante, esta sugerencia es estimada como una buena práctica que no reviste carácter obligatorio, al igual que la publicación de información histórica, previa a la entrada en vigencia de la referida ley.

3.1. Procedimiento Electrónico de Acceso a la Información Pública

El procedimiento administrativo de Acceso a la Información Pública ya fue analizado en el Capítulo Segundo de esta investigación. El interés de abordarlo en esta parte se centra en los casos en que la presentación y recepción de la solicitud, así como la resolución y cumplimiento de la misma, se realiza a través de medios electrónicos, conforme se dispone, en lo pertinente, en la Instrucción General N° 10 sobre el Procedimiento Administrativo de Acceso a la Información del Consejo Para la Transparencia, circunscrito además a la materia contemplada en la letra h), como información objeto de Transparencia Activa, toda vez que las solicitudes de acceso a la información deben seguir igualmente una tramitación y entregar la información de

³²⁹ Chile. Ley N° 20.416 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que Fija Normas Especiales para las Empresas de Menor Tamaño, publicada en el Diario Oficial el 3 de febrero de 2010.

³³⁰ Chile. Decreto Supremo N° 80 del ministerio de Economía, Fomento y Turismo, que aprueba el Reglamento para la Dictación de Normas Jurídicas Generales que Afecten a Empresas de Menor Tamaño, publicado en el Diario Oficial el 27 de julio de 2010.

³³¹ Chile. Consejo Para la Transparencia, Instrucción General N° 8 sobre la Obligación de Informar los Antecedentes Preparatorios de las Normas Jurídicas Generales que Afecten a Empresas de Menor Tamaño, publicada en el Diario Oficial el 20 de agosto de 2010.

cómo formular la respectiva solicitud, constituyendo un servicio al que está obligado el respectivo órgano.

El numeral 9 de la referida Instrucción General N° 10 del CPLT, se refiere precisamente al Sistema electrónico para la gestión del Procedimiento administrativo de Acceso a la Información, estableciendo que los órganos de la Administración del Estado deberán disponer de un sitio web a través del cual se efectúen las solicitudes de acceso a la información en línea, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley N° 20.285, pudiendo además establecer un sistema que permita desarrollar el procedimiento de acceso a través de medios electrónicos. Dicho sistema electrónico, además, podrá ser el medio para efectuar las notificaciones y comunicaciones cuando el solicitante así lo haya establecido en su solicitud, señalando que éstas sean realizadas mediante comunicación electrónica, indicando al efecto una dirección de correo electrónico habilitada, de conformidad con lo previsto en el artículo 12 de la Ley sobre Acceso a la Información Pública y en el artículo 27 de su Reglamento. Asimismo, podrá, a través del sistema electrónico, permitir el seguimiento del proceso administrativo de Acceso a la Información Pública, en cada una de sus etapas, y también disponer de un expediente electrónico en que conste todo el procedimiento administrativo de acceso a la información, con un registro electrónico en que se consignen todas las actuaciones y presentaciones realizadas, según se dispone en el numeral 5 de la Instrucción General N° 10 del CPLT.

Para la tramitación electrónica de un procedimiento de acceso a la información, se requiere del registro de los usuarios, previo a la formulación de una solicitud. Este registro deberá contemplar el mínimo de requerimientos posibles, y sólo excepcionalmente podrán existir procesos previos de validación, acreditación y autenticación, los que, en todo caso, deberán conducir a la entrega inmediata de la clave en términos legibles, como tampoco se podrán considerar campos adicionales a los obligatorios, de conformidad con lo previsto en la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

La primera etapa, destinada a la presentación y recepción de la solicitud de acceso a la información, por medios electrónicos, se realiza a través del *banner* “Solicitud de

Información Ley de Transparencia” que cada órgano deberá contemplar como mecanismo de acceso directo al formulario, para realizar la respectiva solicitud de acceso a la información en línea. A través de este mecanismo se darán a conocer también los canales o vías formales de ingreso y recepción de solicitudes de acceso a la información y toda otra información que se disponga en la referida Instrucción.

La ubicación del *banner* será destacada y de fácil identificación, en la página de inicio del respectivo sitio web institucional, o en su caso, del Ministerio del cual dependa el órgano o servicio, o a través del cual se relacione con el Ejecutivo. Así, se dispone en el numeral 12 de la Instrucción General N° 10 del CPL, sin perjuicio de considerar lo dispuesto en el numeral 11 de la Instrucción General N° 4 del CPLT, respecto a establecer, como buena práctica, la existencia de un enlace al formulario de acceso desde el *banner* de Transparencia Activa, referencia que deberá entenderse respecto del numeral 7 de la Instrucción General N° 11 del CPLT, en concordancia con lo dispuesto en el acápite III de dicha Instrucción, que señala que todas las referencias que se efectúen a las Instrucciones Generales N° 4, 7 y 9, deberán entenderse realizadas a la Instrucción General N° 11 del CPLT.

El formulario electrónico deberá disponer de un campo de, al menos, 10.000 caracteres para identificar la información solicitada, y además deberá contemplar un campo destinado a la eventual consignación de observaciones, destinadas a poner en conocimiento del órgano requerido alguna circunstancia que pueda ser de interés, de conformidad con lo señalado en el numeral 1.2, sobre formatos de presentación y requisitos de las solicitudes de Acceso a la Información de la Instrucción General N° 10 del CPLT.³³²

Respecto del acuse de recibo de las solicitudes de Acceso a la Información formuladas mediante sistema electrónico, debe existir una opción para que el solicitante exija recibo de su solicitud, disponiéndose al efecto de un procedimiento automatizado

³³² El formulario electrónico destinado al ejercicio del derecho de acceso a la información pública debe ajustarse a lo previsto en la letra k) y numeral l) de las disposiciones transitorias del Decreto Supremo N° 14 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo de 2014, en términos tales que, al recepcionarse la comunicación electrónica, el administrador del sitio deberá enviar los antecedentes de inmediato al funcionario o la autoridad que corresponda, dando cumplimiento así, también, a lo previsto en el artículo 24 de la Ley N° 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos.

de confirmación de la recepción, según se previene en el numeral 1.4 de la Instrucción General N° 10 del CPLT.

Por otra parte, respecto a las consideraciones técnicas, los órganos de la Administración del Estado deberán adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la operatividad del sistema electrónico para la gestión del procedimiento administrativo de acceso a la información. Para ello, la Instrucción General N° 10 del CPLT establece, a modo de recomendación, la revisión periódica del sistema, de alertas o códigos de error, haciendo alusión a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 100, de 2006, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fue derogado por el Decreto Supremo N° 14 del mismo Ministerio, de 2014,³³³ el que establece en el numeral 1.2 de sus disposiciones transitorias, referidas a las Normas Técnicas para las Comunicaciones Electrónicas, en la letra b), entre otras indicaciones, que los órganos de la Administración del Estado deberán tomar las medidas de seguridad tendientes a evitar la interceptación, obtención, alteración y otras formas de acceso no autorizado a sus comunicaciones electrónicas, mientras que en su numeral 2, relativo a las Normas sobre la fijación de esquemas y metadatos de los documentos electrónicos, señala la necesidad de crear éstos para asegurar la interoperabilidad de los documentos electrónicos. Finalmente, establece guías técnicas para la adecuada aplicación de las normas técnicas, de forma que aseguren un óptimo funcionamiento de los sistemas electrónicos de los órganos de la Administración del Estado, que garantice la usabilidad de los mismos.³³⁴

3.2. Portal de Transparencia

También es posible ejercer el derecho de Acceso a la Información Pública a través del sitio Portal de Transparencia, que constituye una plataforma web administrada por el Consejo Para la Transparencia, la que, mediante acuerdos y convenios celebrados con distintos órganos, les provee de esta plataforma tecnológica gratuita, para el

³³³ También se deberá tener en consideración lo dispuesto en el Decreto N° 1 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Aprueba la Norma Técnica Sobre Sistemas y Sitios Web de los Órganos de la Administración del Estado, publicado en el Diario Oficial el 11 de junio de 2015.

³³⁴ Las Guías Técnicas y de Implementación que se dicten por el Ministerio Secretaría General de la Presidencia para la adecuada comprensión, implementación y especificación de las Normas Técnicas conforme se dispone en el numeral 4 del Decreto Supremo N° 14, de 2014, deberán ser puestas a disposición del público en el sitio web: <www.guiadigital.gob.cl>

cumplimiento de las obligaciones que les son aplicables en virtud de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, su Reglamento y demás normativas.³³⁵ La administración técnica del portal es de responsabilidad del Consejo Para la Transparencia, teniendo como objetivos facilitar el acceso de las personas a la información, apoyar la gestión de publicación y tratamiento de solicitudes al interior de los organismos regulados, así como canalizar todas las solicitudes de información que las personas formulen a los órganos de la Administración Pública.

En el caso de España, es la propia Ley 19/2013 de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen gobierno, la que crea y regula el Portal de Transparencia en sus artículos 10 y 11. A este respecto, destaca su dependencia del Ministerio de la Presidencia, su rol como articulador de la publicidad activa y como medio de ejercicio de las solicitudes de información; además de los principios técnicos de Accesibilidad, Interoperabilidad y Reutilización, que le son aplicables y que son concordantes con las exigencias establecidas en Chile, en virtud del Decreto Supremo N° 14 de 2014, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, así como del Decreto Supremo N° 1 de 2015, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Aprueba Norma Técnica sobre Sistemas y Sitios Web de los Órganos de la Administración del Estado.³³⁶

En Chile, el Portal de Transparencia permite al Consejo Para la Transparencia utilizar la información por él canalizada, para fines estadísticos, de análisis y estudios, haciendo presente que el Consejo no conoce del contenido de las solicitudes ni interfiere en el tratamiento de las mismas en esta etapa, sin perjuicio de que sea requerido con posterioridad, mediante amparo.

Respecto a los estudios, cabe hacer presente que se elaboran informes mensuales de la operación del Portal de Transparencia, los que dan cuenta del comportamiento general de las solicitudes de acceso, así como los efectos en la incorporación de nuevos órganos al portal. Esta plataforma, además, dispone de un analítico, que constituye un instrumento basado en cubos de información relacionados con las solicitudes realizadas

³³⁵ El Portal de Transparencia es una plataforma web administrada por el Consejo Para la Transparencia [en línea]. Disponible en: <www.portaltransparencia.cl>

³³⁶ Decreto Supremo N° 1, que Aprueba Norma Técnica Sobre Sistemas y Sitios Web de los Órganos de la Administración del estado, Op. cit..

a través del portal y de los organismos que interoperan con él. Finalmente, existe un catálogo de datos abiertos de transparencia, datos que además se encuentran disponibles para ser visualizados a través de gráficos, permitiendo su uso y cruce, y admitiendo la descarga o acceso mediante la herramienta de consulta de datos.³³⁷

Actualmente, y a este respecto, el desafío que mantiene el Consejo Para la Transparencia es fomentar, en los Municipios, la adopción del Portal de Transparencia, proporcionando para ello asesoría, capacitación, documentación y soporte.

4. La Participación Ciudadana

Las tecnologías en el Gobierno, como se señaló en un comienzo, constituyen más bien un incidente -aunque muy relevante, por las posibilidades que representan-, presente en todos los ámbitos del desarrollo humano, como un elemento instrumental, que facilita, entre otras cosas, la articulación de los flujos de información. De este modo, el Gobierno de la Información se ha presentado como un concepto más amplio y comprensivo del efecto de la información, en la forma de ejercicio de las funciones de gobierno propias de la Administración Pública. En dicho Gobierno de la Información se han identificado al menos tres situaciones asociadas a los efectos que han determinado el hilo conductor de esta investigación.

Así, por un lado, tenemos el flujo de información entre los órganos de la Administración del Estado, en que han sido muy relevantes los principios de interoperabilidad de la información, la coordinación y el trabajo conjunto, aspectos que se han ido logrando con el perfeccionamiento de las normas técnicas y el alineamiento dentro de los ejes de desarrollo del gobierno electrónico, además de la Ley de Acceso a la Información Pública y demás normativas que reglamentan el ejercicio del derecho de Acceso a la Información.

También, desde la perspectiva del flujo de la información que se genera desde la Administración Pública a los ciudadanos y al público en general, a través de la

³³⁷ El Portal de transparencia debe dar cumplimiento a las Normas Técnicas establecidas para sitios electrónicos y plataformas web abiertas, contempladas en el numeral 3 de las disposiciones transitorias del Decreto Supremo N° 14, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de 2014.

Transparencia Activa, es una cuestión que va más allá de la mera publicación de información, como se ha podido demostrar. Asimismo, existe un flujo de información desde la Administración Pública, cuando hay una respuesta a un requerimiento de un ciudadano, formulado en el ejercicio del procedimiento administrativo de Acceso a la Información Pública.

De otra parte, está el flujo de información desde el ciudadano, no sólo en cuanto requirente de información o de un servicio específico, sino que canalizado a través de su participación. Esta participación constituye un derecho constitucionalmente garantizado en el inciso cuarto del artículo 1° de la Constitución Política de la República chilena, como un deber del Estado.

*Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.*³³⁸

Actualmente, también es considerado como parte de una retroalimentación necesaria para el mejoramiento de la función de la Administración Pública, en función de este necesario flujo de información desde las personas, donde la Ley N° 20.500, sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública,³³⁹ modificó la Ley de Bases de la Administración del Estado chileno,³⁴⁰ incorporando entre los principios que debe observar la Administración del Estado, el de participación ciudadana en la gestión pública. Asimismo, constatando el indispensable rol participativo de la ciudadanía, también se incorporó en dicha norma un nuevo Título IV, referido a esta participación, en el que se consigna que el Estado reconoce a las personas el derecho a participar en sus políticas, planes, programas y acciones, disponiéndose además la

³³⁸ Chile. Constitución Política de la República de 1980, artículo 1° inciso final.

³³⁹ Chile. Ley N° 20.500 sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública, del Ministerio Secretaría General de Gobierno, publicada en el Diario Oficial el 16 de febrero de 2011.

³⁴⁰ Chile. Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado mediante DFL N° 1 [en línea]. Ministerio Secretaría General de la Presidencia, publicado en el Diario Oficial el 17 de noviembre de 2011, que incorpora las últimas modificaciones de la Ley N° 20.500. Disponible en: <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=191865&idParte=8562330&idVersion=2011-02-16>> [Consultado el 15 de mayo de 2015]

obligación a los órganos de la Administración del Estado, de establecer Consejos de la Sociedad Civil, de carácter consultivo, y conformados de manera representativa, diversa y pluralista, por integrantes de asociaciones sin fines de lucro, relacionadas con las materias de competencia de cada órgano.

No obstante, la esencia de la necesidad de participación altera y genera un cambio radical de los roles que hemos expuesto, a propósito del ejercicio del derecho de Acceso a la Información Pública. Así, el supuesto sobre el que se ha trabajado es aquel que representa al ciudadano como sujeto activo, conformándose en un verdadero acreedor de la información que posee la Administración Pública, no tan sólo como un consumidor que debe sentirse satisfecho con eficiencia y eficacia del servicio que recibe, puesto que se constituye en un genuino requirente de toda la información a cuyo acceso tiene derecho, y que ejerce frente a una Administración Pública concebida como sujeto obligado, como deudor de los servicios y de la información solicitada.

Pues bien, estos roles cambian tratándose de la participación ciudadana en la gestión de la Administración Pública, aunque este cambio tiene como supuesto ineludible que haya precedido a él, el hipotético ya representado en el ejercicio del derecho de Acceso a la Información Pública. Así, en esta segunda etapa, propia del flujo de información entre ciudadanos, la Administración Pública adquiere el rol activo de sujeto demandante de la necesaria retroalimentación informativa desde la ciudadanía, esto es, requiere de su opinión. Por otra parte, el ciudadano que ya ha ejercido con anterioridad el rol activo y ha recibido información, se convierte en sujeto obligado a opinar y participar, transformándose en un deudor corresponsable de la Administración Pública.

Esta relación descrita, que considera como base del ejercicio del gobierno a la persona y que supone la circulación de la información, generando un flujo intencionado que altera los roles de Administración y ciudadanos, constituye en esencia el ideal del Gobierno de la Información, pues indiscutiblemente adquiere, en este sistema virtuoso, un papel decisor la tecnología que impulsa el tránsito y circulación de los flujos informativos.

Chile es un país que no se ha mantenido ajeno a este fenómeno. Es así que se ha buscado impulsar no sólo el Acceso a la Información Pública en todos los órganos de la Administración del Estado, sino que además se ha incentivado la participación ciudadana. En este sentido, la Presidenta Bachelet, como se expuso con anterioridad en este Capítulo, dictó un Instructivo Presidencial para la participación ciudadana en la gestión pública, en el interés de facilitar el cumplimiento e implementación de lo dispuesto en la Ley N° 20.500 sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública. En el referido instrumento, expone que Chile debe avanzar hacia un modelo de gestión pública con participación ciudadana efectiva, en que las organizaciones de la sociedad civil cumplen una función vital en la promoción de derechos, en el establecimiento de alianzas estratégicas para el desarrollo de servicios en ámbitos complementarios a los estatales, constatando el dinamismo de las demandas ciudadanas, que se reconoce han generado un nuevo impulso en la institucionalidad democrática, y que el gobierno se ha propuesto incentivar a través del debate democrático e inclusivo. Esto obedece a que, en la medida que los ciudadanos se comprometan activamente en la construcción del futuro del país, será posible generar sintonía entre las diversas necesidades de la sociedad y la misión del Estado de contribuir al bienestar general.³⁴¹

Así, la participación ciudadana ha sido entendida como una instancia de cooperación y colaboración legitimada por el Acceso a la Información, en que se busca la incorporación ciudadana al gobierno no con un mero afán consultivo, sino que con un rol deliberativo respecto del diseño e implementación de las políticas públicas. De esta forma, dentro de los objetivos estratégicos trazados por el Gobierno en esta materia, se encuentra integrar transversalmente el enfoque de participación ciudadana a toda política pública sectorial de los órganos de la Administración del Estado, incorporando las herramientas digitales en los mecanismos de participación, procurando con ello la ampliación del acceso, la facilitación de las comunicaciones y generando el involucramiento cotidiano, sostenido y permanente, en el tiempo, tanto en espacios de participación en línea, como dando soporte y asistencia a aquellos procesos que ocurren en las comunidades locales, conforme se señala en la letra b del numeral 4 del Instructivo Presidencial N° 007/2014.

³⁴¹ Ideas extractadas de los conceptos fundamentales y objetivos formulados en el I del Instructivo Presidencial 007/2014, del gabinete Presidencial, de 6 de agosto de 2014.

En cuanto a la necesaria coordinación para la implementación de la Ley N° 20.500, se ha instruido a los órganos de la Administración del Estado, revisar y actualizar sus normas de participación ciudadana, disponiéndose además la creación de la Unidad de Participación Ciudadana, la que deberá estar reconocida en la orgánica de cada órgano de la Administración del Estado. Esta unidad deberá relacionarse con el primer nivel jerárquico del órgano respectivo, asumiendo como misión disponer las medidas administrativas necesarias para asegurar la efectividad de los mecanismos de participación ciudadana en la gestión pública, según se establece en la letra b del numeral 5 del Instructivo Presidencial N° 007/2014.

Asimismo, se advierte que los Consejos de la Sociedad Civil, creados en virtud del artículo 74 de la Ley N° 18.575, modificada para estos efectos por la Ley N° 20.500, constituyen una instancia relevante para asegurar la incorporación de la voz de la ciudadanía en el diseño, ejecución y evaluación de la gestión de las políticas públicas. Esto determina que esta instancia sea consultada en forma adecuada, esto es, proporcionando la debida información sobre las materias relevantes, tales como políticas, programas, planes y programación presupuestaria. Con tal fin, se establece un mínimo anual de 5 sesiones ordinarias, según se previene en la letra c del numeral 5 del Instructivo Presidencial N° 007/2014.

Asimismo, resulta de interés los nuevos mecanismos de participación que se implementan, esto es, audiencias públicas, que propician el diálogo de los ciudadanos con la autoridad del Ministerio u órganos dependientes, debiendo ser solicitadas por un mínimo de 500 ciudadanos y/o 25 organizaciones de la sociedad civil sin fines de lucro; la elaboración de Presupuestos Participativos, que constituye un mecanismo de decisión ciudadana sobre una parte de los recursos que un servicio público dispone anualmente para financiar el diseño, formulación y ejecución de proyectos prioritarios de la sociedad civil, en los ámbitos de competencia del respectivo órgano; los Cabildos Ciudadanos territoriales y sectoriales, que se articulan como instancias de discusión y participación ciudadana convocada por un Ministerio o Servicio Público, para recibir opiniones y propuestas ciudadanas sobre una determinada materia de interés público; los Encuentros de Diálogos Participativos, que se configuran como espacios de diálogo e interlocución entre autoridades de Gobierno y representantes de la sociedad civil, en

forma presencial, y la ciudadanía en general, en forma virtual, a través de las plataformas digitales de participación sobre una propuesta de una política pública determinada previamente por la autoridad, mediante una minuta de posición, debiendo, generarse, con posterioridad, una respuesta precisando las opiniones recogidas, transformándose en el medio a través del cual la ciudadanía puede realizar observaciones e indicaciones a las políticas públicas, para aumentar su legitimidad, eficiencia y eficacia; y, finalmente, las Plataformas Digitales Participativas, a que se ha hecho mención.

Respecto de las Plataformas Digitales Participativas, han sido declaradas como un eje central del gobierno de la Presidenta Bachelet, porque ofrecen la oportunidad de profundizar la democracia, al ampliar los accesos que tiene la ciudadanía para entrar en procesos de colaboración con el gobierno, permitiendo a las autoridades incorporarse en procesos de retroalimentación continua con los ciudadanos. Para ello, en la letra e del numeral 6 del Instructivo Presidencial N° 007/2014, se señala que se trabajará en la implementación y mejora de una plataforma única que fomente la participación, accesibilidad, información y transparencia acerca de los procesos de participación ciudadana y consultas que se realizan a los distintos órganos de la Administración del Estado, mandando el diseño de los lineamientos de esta nueva plataforma al Ministerio Secretaría General de la Presidencia, y estableciéndose que las reparticiones públicas que integran el Poder Ejecutivo y que lleven a cabo procesos de participación ciudadana, deberán incorporarse a esta plataforma.

La plataforma Gobierno Abierto se ha venido a constituir en la plataforma aludida por el Instructivo Presidencial. En su construcción y mejoramiento se ha orientado como un portal electrónico que, impulsado por la Unidad de Modernización y Gobierno Electrónico del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, tiene como objetivo facilitar el acceso de los ciudadanos a los espacios de participación, transparencia y servicio que contemplan los distintos órganos del Estado.³⁴²

Asimismo, dentro de la concepción Gobierno Abierto, Chile forma parte de la alianza para el Gobierno Abierto (*Open Government Partnership-OGP*, por su sigla en

³⁴² Plataforma Web Gobierno Abierto [en línea], Portal del Ministerio secretario General de la Presidencia. Disponible en: <<http://www.gobiernoabierto.cl/>> [Consultado el 4 de junio de 2015]

inglés), desde septiembre de 2011. Dentro de los objetivos de esta organización, se contempla la adopción de políticas de participación ciudadana, la lucha contra la corrupción, el empoderamiento ciudadano y el gobierno electrónico para cada uno de sus Estados miembros.

En el contexto de esta participación, Chile ha asumido compromisos sobre la base de la consideración de la importancia del gobierno abierto como nuevo paradigma, diseñando al efecto un Plan de Acción para el Gobierno Abierto, que comprende el periodo de 2014 al 2016. Dicho plan considera como ejes la transparencia, la participación ciudadana y la modernización del Estado, en los cuales se han enmarcado como compromisos, la Implementación del Modelo de Gestión de Transparencia Municipal; la Estrategia de Datos Abiertos y Reutilización; el Concurso Nacional de datos Abiertos y reutilización de Información Pública con Foco Ciudadano; el Portal de transparencia; el Desarrollo de un Modelo de gestión de archivos y Gestión Documental, que potencie el acceso a la Información Pública; el Proceso de Seguimiento de los Compromisos Presidenciales; el Fortalecimiento de los Mecanismos de Participación Ciudadana; las Campañas para el Mejoramiento de Trámites y Servicios entregados a la Ciudadanía; la Constitución del Consejo Nacional de Participación Ciudadana y Fortalecimiento de la Sociedad Civil; el Portal de Atención Ciudadana de Salud; la Implementación y Monitoreo de la Ley de Lobby y el Fortalecimiento de la Democracia Ambiental.³⁴³

Finalmente, el Instructivo Presidencial N° 007/2014, crea además como órgano autónomo el Consejo Nacional de Participación Ciudadana y Fortalecimiento de la Sociedad Civil, integrado por una mayoría de representantes de la ciudadanía y por representantes del Poder Ejecutivo, cuyo presidente deberá ser elegido de entre quienes representen a la ciudadanía. Este órgano se relaciona con el Ministerio Secretaría General de Gobierno, asumiendo la labor de coordinar un sistema integral de participación ciudadana del que forman parte todos los Consejeros de la Sociedad Civil, debiendo además confeccionar un informe periódico anual que tenga como resultado un

³⁴³ Chile. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. *Plan de Acción de Chile* [en línea]. Gobierno Abierto 2014-2016. Disponible en: <<http://www.cdc.gob.cl/wp-content/uploads/2015/07/Plan-de-Accion-2014-16-CHILE-OFICIAL.pdf>> [Consultado el 4 de junio de 2015]

índice de Participación Ciudadana que dé cuenta de los avances y dificultades suscitadas, así como de la difusión de las buenas prácticas.

Por último, como se ha señalado, la participación y su incentivo por parte de la Administración del Estado, se configura como el segundo efecto esencial del Gobierno a la Información. Esto tendrá lugar siempre y cuando haya acontecido el primer efecto, esto es, el acceso a la Información, ya sea mediante el ejercicio proactivo de la Administración Pública, a través de la Transparencia Activa, o mediante el ejercicio requirente de la persona, a través de su accionar, formulado en una petición o solicitud de información que busca como objetivo, el intercambio y difusión de la información obtenida, en el interés de generar la opinión, lo que no basta con ser conocida, sino que además debe asumir el valor adicional de volcarse y afectar decisiva y determinadamente la forma de gobernar.

CAPÍTULO CUARTO

GOBIERNO DE LA INFORMACIÓN: EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y SUS LÍMITES

1. El ejercicio del derecho de Acceso a la Información Pública y la afectación de la esfera de la vida privada de las personas

El derecho de Acceso a la Información Pública no es un derecho absoluto. Al efecto, en su aplicación reconoce limitaciones que se encuentran consagradas en el artículo 21 de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, en relación con el artículo 8° de la Constitución Política de la República chilena, en términos de causales de secreto o reserva en virtud de las cuales se puede denegar total o parcialmente el acceso a la información.

A este respecto, en esta investigación interesa profundizar acerca de aquellas causales que se constituyen a partir de los derechos de las personas, que dicen relación con la esfera de su vida privada, contemplada en el numeral 2 del referido artículo 21, para, posteriormente, en la segunda parte de este Capítulo, centrarse en las limitaciones no contempladas expresamente en la ley, suscitadas a propósito de la situación real de acceso a los medios tecnológicos, la disponibilidad de los mismos y las condicionantes asociadas a las habilidades personales, al conocimiento y a la actitud psicológica de confianza, o de indiferencia y apatía generada en las personas.

Así, la articulación, evolución y esencia del derecho a la intimidad, con su idea originaria de respeto a la vida privada, configurado como limitación al ejercicio del derecho de Acceso a la Información, se identifica con gran claridad en lo señalado por la Magistratura Constitucional española:

La inviolabilidad de domicilio y de la correspondencia, que son algunas de esas libertades tradicionales, tienen como finalidad principal el respeto a un ámbito de vida privada personal y familiar, que debe quedar excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás, salvo autorización del interesado. Lo

*ocurrido es que el avance de la tecnología actual y el desarrollo de los medios de comunicación de masas ha obligado a extender esa protección más allá del aseguramiento del domicilio como espacio físico en que normalmente se desenvuelve la intimidad y del respeto a la correspondencia, que es o puede ser medio de conocimiento de aspectos de la vida privada.*³⁴⁴

En este contexto de análisis, el Tribunal Constitucional chileno ha circunscrito esta causal de reserva o secreto, al derecho contenido en los artículos 19 N° 4 y 19 N° 5 de la Constitución Política de la República chilena; el primero, referido al respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y de su familia;³⁴⁵ y el segundo, a la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada, entendiéndose comprendida aquí las comunicaciones escritas, audiovisuales, telefónicas y las efectuadas a través de correos electrónicos.³⁴⁶

En tal sentido, el Tribunal Constitucional chileno ha precisado que son tres los factores que determinan la importancia de la vida privada, los que están dados, en primer lugar, porque ella se constituye en garantía de autodeterminación individual. Al respecto, es posible señalar:

*Que el respeto y protección de la dignidad y de los derechos a la privacidad de la vida y las comunicaciones, son base esencial del desarrollo libre de la personalidad de cada sujeto, así como de la manifestación en la comunidad a través de los grupos intermedios autónomos con que se estructura la sociedad.*³⁴⁷

³⁴⁴ España. Tribunal Constitucional. Sentencia 110/1984, de 26 de noviembre de 1984. Considerando N° 3, publicada en el BOE núm. 305, de 21 de diciembre de 1984.

³⁴⁵ Respecto a la Protección a la Vida Privada y el derecho a la Autodeterminación Informativa, además del Recurso de Habeas Data para rectificación o cancelación de datos, véase NOGUEIRA, Humberto. *Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales, Tomo I*. Santiago: Editorial Librotecnia, 2007, p. 460.

³⁴⁶ Sobre la consideración del correo electrónico y otras formas de comunicación, véase CEA, José Luis. *Derecho Constitucional Chileno, Tomo II*. 2ª ed. Santiago: Ediciones UC, 2012, p. 217; NOGUEIRA, "Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales", Op. cit., p. 538; VERDUGO, Mario; PFEFFER, Emilio y NOGUEIRA, Humberto. *Derecho Constitucional, Tomo I*. Santiago: Editorial Jurídica, 1994, p. 250.

³⁴⁷ Chile. Tribunal Constitucional. Sentencia Rol 389-2003, dictada el 28 de octubre de 2003. Considerando Vigésimo Primero.

Un segundo factor lo establece siguiendo al Tribunal Constitucional español, al destacar que el derecho a la intimidad se funda en:

“la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana, que puede ceder ante la prevalencia de otros derechos, como el derecho a la información cuando se refiera a hechos con relevancia pública, en el sentido de noticiables, y a que dicha información sea veraz”.³⁴⁸

Y el tercer factor, fundado en la dignidad personal, que ha reiterado en diversas sentencias, reconociendo el valor de la vida privada, señalando al efecto que:

“la privacidad, en los variados rubros descritos, integra los derechos personalísimos o del patrimonio moral de cada individuo, los cuales emanan de la dignidad personal, como se ha dicho, y son, por su cualidad de íntimos de cada sujeto, los más cercanos o próximos a esta característica, única y distintiva, del ser humano”.³⁴⁹

Asimismo, el Tribunal Constitucional chileno agrega que la vulneración del derecho a la vida privada puede provenir de dos vías distintas. Una, a través de la intromisión en los asuntos y cuestiones comprendidas en su esfera, y la otra, por la difusión de aspectos o cuestiones comprendidos en dicho ámbito, perdiendo la persona el control de la información referida a ella.³⁵⁰ De este modo, circunscribe a la primera vulneración la inviolabilidad de las comunicaciones privadas y a la segunda, la infracción de los derechos a la protección de los datos personales.

³⁴⁸ España. Tribunal Constitucional. Sentencia 12/2012, de 30 de enero de 2012, publicada en el BOE núm. 47, de 24 de febrero de 2012 que reitera y reproduce argumento contenido en Sentencia del mismo Tribunal 77/2009, de 23 de marzo, fj 2.

³⁴⁹ Chile. Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N° 1990-11-INA, de 5 de junio de 2012, Considerando Trigésimo Segundo, p. 31.

³⁵⁰ Ibid., Considerando Trigésimo Cuarto, pp. 31-32.

Ahora bien, respecto al objeto de este análisis y de la debida ponderación de los derechos concurrentes, cabe tener presente, a su vez, lo que ha señalado el Tribunal Constitucional español, respecto a los límites a la intimidad, que ha precisado que las injerencias en este derecho no pueden ser arbitrarias e ilegales, estableciendo que no se considerarán intromisiones ilegítimas, a este respecto, las actuaciones autorizadas o acordadas por la autoridad competente, de acuerdo a la ley. En tal sentido, señala que:

*Entiéndase que la Ley sólo puede autorizar esas intromisiones por ‘imperativos de interés público’, circunstancia que se da en los supuestos aquí contemplados.*³⁵¹

De igual forma, se señala que:

*Por ello, cuando la libertad de información entre en conflicto con otros derechos fundamentales (...) las restricciones que de dicho conflicto puedan derivarse deben ser interpretadas de tal modo que el contenido fundamental del derecho en cuestión no resulte, dada su jerarquía institucional, desnaturalizado ni incorrectamente relativizado.*³⁵²

1.1. La Intromisión en las Comunicaciones Privadas como Causal de Reserva o Secreto: Análisis a la luz de la Sentencia 2153/2011 del Tribunal Constitucional chileno

En el ámbito de esta primera vulneración, se formula como guía orientadora del estudio y análisis lo resuelto por el Tribunal Constitucional chileno a propósito del requerimiento de inaplicabilidad presentado por el Subsecretario del Interior, el 26 de diciembre de 2011, respecto a la consideración de los correos electrónicos institucionales como información pública, conforme se describe en el inciso segundo del artículo 5° de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, en la parte que dispone que:

³⁵¹ España. Tribunal Constitucional. Sentencia 110/1984, Considerando N° 8 de la sentencia.

³⁵² España. Tribunal Constitucional. Sentencia 159/1986, de 16 de diciembre de 1986, publicada en el BOE núm. 313 de 31 de diciembre de 1986. Considerando N° 6 párr. 5 de la sentencia.

*(...) 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.*³⁵³

El análisis de esta sentencia resulta de particular interés, pues lo resuelto genera una importante fisura en el estatuto jurídico aplicable respecto a la consideración del derecho de Acceso a la Información Pública como derecho fundamental. El razonamiento es contradictorio y más parece la expresión del arraigo natural a la opacidad que ha caracterizado a la sociedad chilena hasta antes de la Ley N° 20.285, constituyéndose, sin duda, como un elemento llamativo la preeminencia absoluta de la privacidad en atención a las comunicaciones privadas, en un país en que el estatuto jurídico que cautela otra parte importante del derecho a la intimidad, como es la protección de datos personales, es prácticamente inexistente, ante la vigencia de una ley escasamente entendida y aplicada.³⁵⁴

Ahora bien, cabe una precisión previa respecto al análisis de esta sentencia, toda vez que se trata de una Acción de Inaplicabilidad Constitucional distinta, implementada a través de la Reforma Constitucional del año 2005 y establecida actualmente en el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República de Chile, que se diferencia de la que estaba contemplada originalmente en la Constitución de 1980. Así, a juicio del Profesor Francisco Zúñiga:³⁵⁵

(...) se trata de un control concreto de constitucionalidad, en el cual los aspectos de hecho de la gestión judicial en que incide se tornan claves para construir el juicio de legitimidad constitucional, de la norma legal impugnada, sometiendo el proceso de constitucionalidad a una inevitable casuística. Asimismo, debemos subrayar dos características de la acción de inaplicabilidad que el tribunal

³⁵³ Chile. Tribunal Constitucional. Sentencia Rol 2153-11-INA, dictada el 12 de septiembre de 2012.

³⁵⁴ Sobre otros análisis acerca de los fallos recientes del Tribunal Constitucional chileno, véase: MORENO CARRASCO, Diego. "Acceso a la Información Pública y Correos Electrónicos de los Funcionarios Públicos en Chile". En: *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*. Universidad de Chile, Centro de Derecho Informático, Vol. 4, núm. 1 (2015), pp. 233-270.

³⁵⁵ ZÚÑIGA URBINA, Francisco. "La Relación Tribunal Constitucional-Tribunales del Fondo y los Efectos de la Sentencia de Inaplicabilidad acerca de los Presupuestos de la Acción". En: *Sexto Coloquio sobre Justicia Constitucional*. Anuario de Derecho Público 2010 (Santiago 12 de agosto de 2009). Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, 2010, pp. 370-428.

*reiteradamente señala: la acción instaura un proceso de constitucionalidad, que configura un control represivo, facultativo y concreto, y no un proceso de amparo de derechos fundamentales; además, esta acción no es la vía procesal idónea para impugnar resoluciones judiciales de los tribunales del fondo, ordinarios o especiales, con la finalidad de revocar, enmendar, revisar, casar o anular éstas, ya que las cuestiones de mera legalidad son ajenas a este instituto y la subordinación al imperio de la ley por estos tribunales es una materia que compete exclusivamente a estos tribunales y al sistema recursivo establecido en las leyes de enjuiciamiento civil y criminal.*³⁵⁶

La Acción de Inaplicabilidad es una acción que, tal como lo señalara el Profesor Zúñiga, tiene por objeto un control jurisdiccional concreto, represivo y facultativo, en que se encuentran legitimados activamente para deducirla, el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, dando lugar a una cuestión de inaplicabilidad, o por alguna de las partes en dicha gestión, caso en el cual se habla de requerimiento de inaplicabilidad. La gestión pendiente está referida, en términos amplios, a toda clase de juicios o reclamos destinados a obtener un pronunciamiento de un tribunal, y el estado de pendencia, a no encontrarse fallada por sentencia que produzca cosa juzgada o en que opere la preclusión. El precepto cuya solicitud de Inaplicabilidad motiva la acción, debe ser de relevancia y trascendencia para la decisión de la gestión o juicio y su contradicción con la Constitución debe ser el resultado de su aplicación al caso específico. Finalmente, la sentencia que se dicta en un procedimiento de Inaplicabilidad sólo produce sus efectos respecto del juicio o gestión en que se solicitó, debiendo notificarse al juez y a las partes de dicho proceso, así como a la Cámara de Diputados, al Senado y al Presidente de la República.

Esta Acción de Inaplicabilidad, además de provocar su efecto concreto en el caso en que sea estimada en el juicio específico que motivó su requerimiento, también

³⁵⁶ Al referirse al Tribunal, el Profesor Zúñiga está aludiendo al pronunciamiento del Tribunal Constitucional a través de sus salas, donde, conociendo de la admisibilidad de la Acción de Inaplicabilidad, ha desechado la acción deducida argumentando reiteradamente, entre otras consideraciones, las características por él establecidas. En tal sentido, se resuelve en los considerandos de las sentencias dictadas en los requerimientos de Inaplicabilidad, roles N° 493-2006, N° 503-2006, N° 587-2006, N° 794-2007 y N° 1344-2009, así como, concordantemente, con lo señalado por el Tribunal Constitucional, en el rechazo de la Acción de Inaplicabilidad, en la Sentencia N° 1217-2008-INA y también a propósito de la Admisibilidad de la Acción de Inaplicabilidad, pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal, en la causa Rol N° 1416-2009-INA.

constituye un presupuesto procesal basal para la presentación de la cuestión de inconstitucionalidad establecida en el artículo 93 N° 7 de la Constitución Política de la República de Chile, la que podrá ser promovida por el Tribunal Constitucional actuando de oficio o ejercida mediante acción pública. De este modo, la Reforma Constitucional de 2005 separó la Acción de Inaplicabilidad de la Cuestión de Inconstitucionalidad, pero haciendo depender a ésta de la estimación precedente de la primera, puesto que el Tribunal Constitucional puede declarar inconstitucional un precepto legal, con efecto general, *erga omnes*, por la mayoría de los cuatro quintos de sus 10 integrantes en ejercicio, siempre que haya sido declarado inaplicable previamente en la gestión o juicio respectivo. Dicho precepto quedará así derogado desde la publicación de la sentencia que declare la inconstitucionalidad en el diario oficial, sin efecto retroactivo.

Así, la Acción de Inaplicabilidad chilena, cuando es formulada por un juez, tiene escasas aproximaciones con la presentación inicial de las cuestiones de Inconstitucionalidad promovidas por jueces o tribunales, establecidas en la legislación española; no obstante, enfatizamos que, en este último caso, sólo se puede plantear una vez concluido el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, además de tratarse, por cierto, de una Acción de Inconstitucionalidad y no de una suerte de etapa previa como en el caso chileno, cuya comparación tendría necesariamente que considerar la consecuente y posterior Acción de Inconstitucionalidad respecto de ese precepto.

El requerimiento en estudio fue presentado, como se ha señalado, por una de las partes -el Subsecretario del Interior-³⁵⁷ ante el Tribunal Constitucional chileno, luego que el Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Melipilla solicitara al Ministerio del Interior información acerca de los gastos en que había incurrido la Gobernación Provincial de Melipilla, por concepto del terremoto del 27 de febrero de 2010 y las eventuales devoluciones del presupuesto que no pudieron ejecutarse mediante las transferencias efectuadas por el Ministerio del Interior, así como por la respectiva orden de devolución de dicho Ministerio, incluyendo oficios, memoranda y correos

³⁵⁷ Este requerimiento es promovido por una de las partes, correspondiendo la gestión pendiente al Reclamo de Ilegalidad que se estaba substanciendo ante la Corte de Apelaciones de Santiago, como parte del sistema de impugnabilidad respecto de las decisiones del Consejo Para la Transparencia, consagrado en la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, tratado en el Capítulo Segundo de esta investigación.

electrónicos institucionales remitidos desde el Ministerio a la Gobernación y desde la Gobernación al Ministerio del Interior, considerando la Subsecretaría, y las cuentas de correos electrónicos, tanto de la Gobernadora como del Subsecretario y la del funcionario designado por el Ministerio del Interior como contraparte de la Gobernación Provincial de Melipilla, sólo en lo relativo y pertinente a la información que se solicitó. Frente a esta solicitud, se hizo entrega de la información solicitada, salvo lo relativo a los correos electrónicos, circunstancia que motivó al Alcalde para recurrir ante el Consejo Para la Transparencia, deduciendo Amparo. Este órgano requirió, como medida para mejor resolver, copia de los correos electrónicos solicitados, petición ante la cual la Subsecretaría del Interior no accedió, señalando que el Consejo carecía de atribuciones para tal requerimiento, además de esgrimir que los correos electrónicos no son información pública, sino información reservada que se encuentra protegida por las garantías del artículo 19 N° 4 y N° 5 de la Constitución Política de la República chilena, ya mencionados. Por último, el Consejo Para la Transparencia acogió el Amparo³⁵⁸ y la autoridad pública recurrió de Reclamo de Ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago.³⁵⁹ Dicho reclamo permitió generar la gestión pendiente que habilita la presentación del requerimiento de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad, el que fue admitido a tramitación, ordenando la suspensión de este procedimiento, lo que influiría determinadamente lo resuelto por el Tribunal Constitucional.

El Consejo Para la Transparencia formuló sus observaciones ante el Tribunal Constitucional, señalando que se ha aplicado el principio de divisibilidad consagrado en el artículo 11, letra e), de la Ley N° 20.285, precisando además que la información que se ha solicitado a la Subsecretaría del Interior y que el Consejo ha ordenado revelar, se refiere a correos electrónicos institucionales enviados y recibidos entre funcionarios públicos, referidos a una materia pública propia del ejercicio de las funciones de los servidores públicos en cuestión, esto es, la transferencia de fondos desde el Ministerio del Interior a la Gobernación Provincial de Melipilla para hacer frente a la emergencia producida por el terremoto que afectó al país el 27 de febrero de 2010. Asimismo, agrega que los funcionarios públicos tienen un ámbito de vida privada más reducida que

³⁵⁸ Chile. Consejo Para la Transparencia. Decisión de Amparo, Rol C-406-11, dictada el 12 de agosto de 2011.

³⁵⁹ Chile. Corte de Apelaciones de Santiago. Reclamo de Ilegalidad, Rol Civil 6704-2011, Sentencia dictada el 17 de diciembre de 2012.

las personas que no tienen una exposición pública, con mayor razón los correos electrónicos institucionales enviados entre funcionarios públicos, con motivo de servir una función pública, y que traten de asuntos o aspectos públicos. Estos deben encontrarse a disposición de los ciudadanos para un adecuado control social del ejercicio de la función pública, atendido que no dicen relación con la vida privada de estos., En idéntico sentido, se establece que estas comunicaciones electrónicas no pueden ser estimadas con el carácter de privadas en los términos 19 N° 5 de la Constitución Política de la República, pues versan sobre materias vinculadas con el ejercicio de funciones y atribuciones de la autoridad indicada, para cuyo cumplimiento contribuyen los correos electrónicos como forma o mecanismo de comunicación eficaz entre dicha autoridad y los distintos agentes públicos y privados con quienes debe relacionarse, en el ejercicio de su cargo. Finalmente, señala que la información que la Subsecretaría del Interior pretende mantener en secreto o reserva, igualmente debería ser revelada por aplicación de la primera parte del mismo inciso segundo del artículo 5° de la Ley N° 20.285, cuya inaplicabilidad no se ha solicitado.³⁶⁰

El Tribunal Constitucional chileno determinó, para el fallo de esta controversia, cuatro elementos interpretativos que orientan su decisión, a saber: (i) Que los funcionarios públicos tienen derechos constitucionales; (ii) Que el derecho de Acceso a la Información no es absoluto; (iii) Que los correos electrónicos no son necesaria e inequívocamente actos administrativos; y (iv) Que la Constitución debe interpretarse a la luz del progreso tecnológico.

Respecto al primer elemento, el Tribunal Constitucional expresó que las limitaciones a los derechos de los funcionarios deben ser específicas, señaladas excepcional y determinadamente, estableciendo al efecto, como ejemplo, la exigencia de declaración de intereses y de patrimonio, que limitan la vida privada a través del establecimiento de ciertas inhabilidades que restringen la libertad de trabajo (considerandos Undécimo a Décimo Cuarto).

³⁶⁰ Observaciones presentadas el 31 de marzo de 2012, por el Consejo Para la Transparencia en Autos sobre Recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad Rol N° 2153-11-INA, ante el Tribunal Constitucional, a fojas 157-186.

No obstante lo señalado por el Tribunal Constitucional, no parece estar referido al fondo del asunto controvertido, esto es, si los correos electrónicos institucionales, enviados y recibidos entre funcionarios públicos, son o no información pública accesible en virtud del ejercicio del derecho de Acceso a la Información, pues, aun considerando que los funcionarios tienen el mismo derecho consagrado en el artículo 19 N° 5 de la Constitución de la República, en aplicación de la igualdad ante la ley, las comunicaciones electrónicas solicitadas en el caso específico están referidas al ejercicio de la función pública, particularmente, como se ha expuesto, al detalle del uso de fondos públicos proporcionados con motivo del terremoto acontecido en el año 2010.

Ahora bien, en este ámbito de discusión es posible destacar el caso de Estados Unidos, donde la tendencia dominante es la divulgación de los correos electrónicos que tratan de asuntos públicos. Así ha quedado de manifiesto del análisis de algunos ejemplos, tales como: el Código Gubernamental del Estado de California, Sección 6252, que incluye el correo electrónico expresamente; el Acta de Acceso Libre en el Estado de Maine, que hace extensivo el acceso a los correos electrónicos; el Acta de los Registros Públicos Abiertos del Estado de Nueva Jersey, que, de igual manera, considera dentro de los registros gubernamentales cualquier información mantenida o almacenada electrónicamente; el Código Revisado del Estado de Ohio, Sección 149.011(A) y Sección 149.43 (A), donde se establece un tratamiento igualitario para los correos electrónicos y registros en papel, bajo la aplicación de lo concerniente a la ley de Registro Abiertos; en similar sentido, se hace presente la Ley de Registros Públicos del Estado de Oregon, que establece igual trato respecto de los correos electrónicos y archivos electrónicos, como de los archivos y documentos en papel. Sin perjuicio de los casos antes señalados, cabe advertir que también existen Estados que no abordan explícitamente el tema de los correos electrónicos, pero que, sin embargo, incorporan al efecto definiciones amplias que los comprenden, sin que exista Estado alguno que haya excluido a los correos electrónicos del acceso a la Información Pública. Por otra parte, al realizar un análisis ponderado de la concurrencia del derecho de Acceso a la Información y de la privacidad de las comunicaciones electrónicas entre funcionarios públicos, cuando el conflicto se traslada a los tribunales, los órganos jurisdiccionales suelen examinar el contenido de cada correo electrónico que se encuentra en los

archivos electrónicos correspondientes, estableciendo que la correspondencia electrónica, tratándose de un asunto público, está sujeta a las leyes de transparencia.³⁶¹

La tendencia a la divulgación de correos electrónicos empleados por funcionarios públicos también es aplicable en Canadá, bajo la aplicación de la *Access to Information Act*, vigente desde 1983, la cual no hace distinción en cuanto al registro que contenga información pública, pudiendo indistintamente ejercer el derecho acceder a la información, ya sea que conste en documento en papel o enviado mediante correo electrónico. Del mismo modo ocurre en Inglaterra respecto de la aplicación de la *Freedom of Information*, aprobada en el año 2000, la que no excluye el correo electrónico y en su aplicación se atiende a la naturaleza de la información solicitada y no al registro o soporte que la contenga.³⁶²

En fin, no parece apropiado evaluar la eventual limitación de derechos de funcionarios públicos, ya que no es propiamente una restricción a la condición de tal, como tampoco al sistema de registro; más bien lo que debió desentrañarse es la naturaleza de la información, a fin de determinar su carácter de privada, circunscrita a la intimidad del respectivo funcionario.

En cuanto al segundo elemento interpretativo, definido por el Tribunal Constitucional como eje orientador para su pronunciamiento en este caso, referido al carácter no absoluto del derecho de Acceso a la Información, en esta línea interpretativa el Tribunal Constitucional chileno acotó el efecto del ejercicio del derecho de Acceso a la Información Pública a la mera publicidad, y para ello justificó su posición en la interpretación del artículo 8° de la Constitución Política de la República de Chile, en que se hace referencia a la publicidad, circunscribiéndose a la de los actos y resoluciones, sus fundamentos y los procedimientos que utilicen, y no a toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración Pública, sin importar su formato, como lo señala el artículo 5°, inciso segundo, de la Ley N° 20.285

³⁶¹ Informe en Derecho. Comentarios escritos Sobre el requerimiento de Inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 5° de la Ley sobre Acceso a la Información Pública. [Nueva York]: *Association of the Bar of the City of New York* a Solicitud de Fundación Pro Bono (abril de 2012), p. 16

³⁶² COVARRUBIAS, Ignacio y DÍAZ DE VALDÉS, José Manuel. Informe en Derecho. “Algunas Experiencias Relevantes en Derecho Comparado sobre el Derecho de Acceso a la Información Pública en relación a los Correos Electrónicos de los Funcionarios Públicos”. Santiago: 2012, p. 81.

sobre Acceso a la Información Pública, cuya inaplicabilidad fue solicitada. Más aún, el Tribunal Constitucional reconoce que el derecho de Acceso a la Información se encuentra contenido en el artículo 19 N° 12 de la Constitución Política de la República, lo que ha sido tratado con más detalle en el Capítulo Segundo de este trabajo. No obstante, parece ser que proyecta sus efectos en el ámbito de la Administración Pública al estricto contexto de la publicidad, contemplada en el artículo 8° de la Constitución Política de la República de Chile, excluyendo que sea aplicable a todo lo que hace o tienen los órganos del Estado. Igual interpretación sostuvo con anterioridad, señalando que la Constitución no refiere expresamente al término “información”, precisando que manda que sean públicas tres dimensiones del actuar de los órganos del Estado, aludiendo, como lo ha hecho en este caso, a los actos y resoluciones, sus fundamentos y procedimientos.³⁶³

Dentro de sus argumentos, la Magistratura Constitucional chilena destaca que la Ley N° 20.285 es un elemento de partida para la interpretación del artículo 8° de la Constitución Política de la República de Chile, pero enfatizando que son las leyes las que deben interpretarse conforme a la Constitución y no a la inversa. Asimismo, hace referencia a las causales de reserva contempladas, en relación con la afectación al debido cumplimiento de las funciones del órgano de la Administración Pública requerido, de conformidad con lo contemplado en el artículo 21 N° 1 de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

Por otra parte, refiriéndose a las limitaciones en el ejercicio del derecho de Acceso a la Información, se circunscribe al análisis de los argumentos admisibles para abstenerse de publicar los actos y resoluciones, sus fundamentos y los procedimientos de los órganos de la Administración del Estado, señalando que:

*Además, el carácter secreto o reservado de un acto puede generar un espacio para cautelar otros bienes jurídicos que la Constitución estima tan relevantes como la publicidad.*³⁶⁴

³⁶³ Chile. Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N° 1990-11-INA, Considerando Vigésimo Primero, pp. 21-22.

³⁶⁴ Chile. Tribunal Constitucional, Sentencia Rol 2153-11-INA, Considerando Décimo Octavo, p. 31.

Finalmente, la Magistratura Constitucional chilena señala que la labor primordial de los órganos de la Administración del Estado es promover el bien común, y para ello la publicidad no es la única finalidad de la Administración, sino que esta debe observar una serie de principios, entre los cuales está justamente la publicidad, también la participación, pero además los principios de eficiencia y eficacia de su actuación.

Ciertamente, lo señalado por el Tribunal Constitucional a este respecto, es plenamente coincidente con lo establecido en la propia Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información, que por ello contempla limitaciones respecto al acceso, las que son recogidas en el artículo 21 de la misma ley, con la debida referencia al artículo 8° de la Constitución Política de la República. La cuestión, en cambio, debería precisarse respecto a la correcta y equitativa ponderación del derecho de Acceso a la Información Pública cuando además concurre otro derecho fundamental, lo que en la especie no acontece, toda vez que se estaba solicitando correos con información relativa a transferencia y rendición de fondos públicos.

Un tercer elemento de interpretación que orienta la decisión del Tribunal Constitucional chileno, es el referido a que los correos electrónicos no serían necesariamente actos administrativos. Así, luego de hacer un análisis respecto a distintas circunstancias comprendidas dentro del principio de equivalencia del soporte electrónico al papel, contemplado en la Ley N° 19.799,³⁶⁵ hace referencia también al Gobierno Electrónico y la Modernización del Estado, así como a la definición de acto administrativo y sus clases, de conformidad con la Ley N° 19.880.³⁶⁶

En dicho análisis, incluyendo además, como información susceptible del ejercicio del derecho de Acceso a la Información, adicionalmente a lo contemplado en el artículo 8° de la Constitución Política, los documentos que sirven de complemento, directo o esencial, del acto administrativo, mencionados en el inciso primero del artículo 5° de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública. Asimismo, con el objeto de lograr una mayor precisión a este respecto, recurre adicionalmente a lo señalado en el Reglamento de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, y

³⁶⁵ Chile. Ley N° 19.799, artículo 1° inciso segundo.

³⁶⁶ Chile. Ley N° 19.880, artículo 3°.

particularmente a la definición de documento y de sustento o complemento, directo o esencial, contenidas en el artículo 3° de dicho instrumento normativo. Finalmente, la argumentación se sustenta específicamente en la condición prevista en la letra g) del mencionado artículo 3°, en que para ostentar la calidad de documento que sirva de sustento o complemento directo, debe tratarse de documentos que se vinculen necesariamente al acto en que concurren, siempre que el acto se haya dictado precisa e inequívocamente sobre las bases de esos documentos. De igual forma, refiere respecto de los documentos que sirven de sustento o complemento esencial a los actos, contemplados en la letra h) del artículo 3° del Reglamento, que establece que son los indispensables para la elaboración y dictación del acto administrativo en que concurren, de modo que sean inseparables del mismo. Con estas consideraciones, el Tribunal Constitucional chileno articula este tercer elemento, concluyendo que si un documento no se identifica con alguno de los supuestos, no se encontraría dentro de aquellos que pueden ser conocidos mediante el ejercicio del derecho de Acceso a la Información.

Respecto a este elemento, resulta adecuado lo precisado por el Tribunal Constitucional, lo que permite evidenciar con mayor fuerza la necesidad de analizar la información contenida en los correos electrónicos, formulada por el Consejo Para la Transparencia, a fin de determinar, conforme al principio de divisibilidad, la información de carácter público y, por tanto, susceptible de Acceso a la Información, en concordancia con lo solicitado por el Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Melipilla, más allá del soporte y con resguardo de la privacidad del requirente.

El último elemento condicionante de la interpretación que fundamenta la decisión de la Magistratura Constitucional chilena, para este caso, es el relativo a la importancia del progreso tecnológico como orientación interpretativa de la Constitución chilena. En tal sentido, se reconoce la necesidad de realizar un proceso hermenéutico para interpretar el texto constitucional, que no considera las modernas tecnologías, pues no existían al momento de su dictación. Se constata, además, la utilidad en el empleo de los correos electrónicos que permiten y favorecen los flujos de la información, agilizando la toma de decisiones, pero advirtiendo que este mecanismo no tiene una apropiada regulación. De esta forma, señala que:

*Pero es un hecho que los correos electrónicos tienen pocas regulaciones, y no hay consenso sobre si las debe haber. Esto obliga a ser prudente en el examen de los conflictos que su uso plantea.*³⁶⁷

En este último elemento, la Magistratura Constitucional reconoce a la tecnología como un aspecto instrumental que obliga a interpretar conforme a su necesaria existencia, sin embargo luego formula la prevención de su escasa regulación. No obstante, olvida el principio respecto a cuyos efectos hizo alusión en el elemento referido a los correos electrónicos, en lo concerniente a la equivalencia en los soportes de papel y electrónico y, por lo mismo, no es el soporte el aspecto determinante en este caso, sino la información contenida en dicho soporte.

Finalmente, el Tribunal Constitucional chileno resuelve el requerimiento de inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 5° de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, estimando que, definitivamente, existe vulneración del artículo 19 N° 5 de la Constitución Política de la República y que además el precepto que motiva el requerimiento excede lo previsto en la Constitución, pues atiende a dos criterios no contemplados en el artículo 8° de la Constitución Política de la República de Chile, esto es, que se puede ejercer el derecho de Acceso respecto a información elaborada con presupuesto público, así como de información que obre en poder de los órganos de la Administración del Estado. Por estas razones, acoge el requerimiento, declarando la inaplicabilidad del inciso segundo del artículo 5° de la Ley N° 20.285, en la parte que dispone que es pública:

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.

No obstante, cabe señalar que la decisión de esta Magistratura no fue unánime a este respecto, consignándose la disidencia de los Ministros Francisco Fernández Fredes, José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento, basándose principalmente en tres juicios de ponderación,

³⁶⁷ Chile. Tribunal Constitucional. Sentencia Rol 2153-11-INA, Considerando Vigésimo Octavo, p. 39.

cuya revisión formula un interesante y acertado análisis, estos son: juicio de razonabilidad, juicio de proporcionalidad y juicio de respeto al contenido esencial de los derechos afectados.³⁶⁸

El juicio de razonabilidad implica determinar la legitimidad de la intervención sobre los derechos supuestamente afectados. De esta manera, se establece, en primer lugar, que la solicitud de información recae en un asunto que es de evidente interés público, legitimado no tan sólo por la naturaleza de la información solicitada, sino que también por la respuesta casi integralmente positiva de la Subsecretaría del Interior, que hizo entrega de la información solicitada, con exclusión solamente de la contenida en correos electrónicos, validando, de este modo, que la solicitud está referida a información no contemplada en las causales de reserva o secreto.

A ello se agrega, como segundo elemento, que el contexto en que se generó la información solicitada obedece a la implementación de procedimientos extraordinarios usados en caso de emergencia, que exigen flexibilidad inicial para enfrentarla y que traen consigo el reforzamiento de los controles posteriores, tanto por la Contraloría General de la República de Chile, como por los ciudadanos, mediante el Acceso a la Información Pública. En este caso, se trataba de un terremoto cuya magnitud lo situó en cuarto lugar a nivel mundial, cuyo efecto devastador, en Chile, implicó la creación de programas públicos de emergencia para mitigar, recuperar y rehabilitar edificaciones públicas y privadas, razón por la que, para actuar con mayor eficiencia, eficacia y oportunidad, fueron eximidos algunos requisitos legales habituales, como mecanismos de adquisición y reparto inmediato de materiales, sin aplicación previa de procesos de licitación.

En tercer lugar, se atiende en la reflexión, a la consideración que la solicitud del Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Melipilla abarca información contenida en los correos electrónicos sobre cuatro asuntos específicos: (i) Los fondos entregados y transferidos por el Ministerio del Interior a la Gobernación Provincial aludida; (ii) Casillas electrónicas de las personas indicadas, más el funcionario designado por el Ministerio del Interior como contraparte de la Gobernación Provincial de Melipilla; (iii)

³⁶⁸ Chile. Tribunal Constitucional. Sentencia Rol 2153-11-INA, Voto en Contra, Considerando N° 19, p. 79.

Las rendiciones de gastos efectuados por dicha Gobernación Provincial al Ministerio del Interior, en relación al uso de esos fondos; y (iv) Las eventuales órdenes de devolución que hiciera dicho Ministerio a la Gobernación Provincial respecto de los mismos fondos.

Asimismo, como cuarto elemento dentro del juicio de razonabilidad, se atiende a que el Ministerio del Interior autorizó expresamente el uso de correos electrónicos como procedimiento excepcional de operación, regulando su uso para la emergencia mediante Decreto Supremo N° 355 del Ministerio del Interior, de 29 de marzo de 2010, creando al efecto el “Programa Manos a la Obra”,³⁶⁹ en el que se autorizaron los pedidos que la Municipalidad debía hacer a cada proveedor mediante vía telefónica, respaldado por correo electrónico, con lo que se estableció como procedimiento el uso de los correos electrónicos para las comunicaciones. Todavía más, a ello debe sumarse necesariamente como antecedente, que el Informe Final N° 141/2010 de Auditoría a la Subsecretaría del Interior, realizado por la Contraloría General de la República de Chile, el 1° de marzo de 2011,³⁷⁰ acreditó que hubo rendiciones de cuentas realizadas mediante correos electrónicos.

Finalmente, el último elemento considerado en el juicio de razonabilidad es el criterio –indiscutido- referido a que todo aquello que diga relación con gasto fiscal debe necesariamente ser público, lo que, unido a los otros elementos ponderados en este juicio, permite establecer que las causas que motivan esta solicitud establecen una relación de prevalencia condicionada entre los derechos que se presentan, como si fueran antinómicos, de suerte que se está solicitando acceder a determinados correos electrónicos porque no había decisión pública refrendada por un decreto ni las autoridades aludidas expresaban las razones de la decisión adoptada, por lo que se

³⁶⁹ Chile. Tribunal Constitucional. Sentencia Rol 2153-11-INA, Voto en Contra, Considerando N° 26, p. 82.

³⁷⁰ Informe Final Consolidado N° 141 Sobre Auditoría efectuada a la Subsecretaría del Interior, respecto de los Fondos Transferidos para Atender Situaciones de Emergencia [en línea]. Santiago: Contraloría General de la República, División de Auditoría Administrativa Área Administración General y Defensa Nacional (1 de marzo de 2011), p. 232. Disponible en: <<http://www.interior.gob.cl/transparencia/doc/Auditoria/400/499.pdf>> [Consultado el 28 de junio de 2015]

concluyó la legitimidad en la posible afectación de los derechos de la parte requirente, considerándolo plenamente justificado.³⁷¹

Ciertamente, en este juicio de ponderación realizado por los señores Ministros disidentes, se incorporaron elementos de análisis no considerados en el texto de la Sentencia que falló favorablemente el requerimiento.

Respecto al juicio de proporcionalidad, se formula como punto de partida, dentro de este juicio, el análisis y la aplicación del juicio de adecuación o idoneidad y del juicio de necesidad de la medida. Ambos razonamientos fueron considerados como parte integrante del proceso lógico de determinación respecto a la proporcionalidad del requerimiento. En cuanto a la adecuación o idoneidad, se estableció que la revisión de los correos solicitados por el Consejo Para la Transparencia es un mecanismo adecuado para atender la solicitud del Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Melipilla, a efectos de controlar el gasto público y permitir la rendición de cuentas de las autoridades, por lo que se sostuvo que el acceso a los correos pertinentes es una medida idónea para el resultado buscado. Por otra parte, en cuanto a la necesidad de la medida, no existía otra vía alternativa para obtener la información, considerando que la rendición se efectuó a través de correos electrónicos, según se acreditó en el Informe de Auditoría de la Contraloría General de la República de Chile, por lo que estimó por cumplido el juicio de necesidad.

El juicio de proporcionalidad consideró, en su sentido más estricto, el test de daño, en términos de identificar las ventajas que se obtendrían con la injerencia sobre el derecho al respeto de la vida privada, en relación con los beneficios que se producirían con el conocimiento público de la información requerida. Así, el test de interés público, ya aludido al citar al Tribunal Constitucional español, al referirse a las limitaciones al derecho a la intimidad, calificó como legítimas las intromisiones que obedecen a un imperativo de interés público, lo que se relaciona con la esencia de la solicitud formulada en este caso, que se dirigió a acceder a información determinada, circunscrita a un número definido de comunicaciones electrónicas, con lo que bastaba, para dar cumplimiento a la solicitud, que el Subsecretario hubiera realizado una selección de la

³⁷¹ Chile. Tribunal Constitucional. Sentencia Rol 2153-11-INA, Voto en Contra, Considerandos N° 27 y 28, p. 83.

información, entregando la solicitada, conforme a los principios de divisibilidad y de máxima divulgación, haciendo uso del principio de divisibilidad, cuyo empleo anticipa la ponderación a cargo del órgano requerido.

Asimismo, se señaló que la ponderación debe necesariamente excluir el soporte o formato de la información solicitada, no pudiendo tampoco hacerse en abstracto, lo que sería contrario a la naturaleza del recurso de inaplicabilidad deducido. De igual modo, se estableció que la ponderación debe considerar la autorización del mismo Ministerio para el uso de los correos electrónicos. Finalmente, centró este ejercicio de prevalencia en la consideración que no importa el soporte, sino la naturaleza de la información, por lo cual no toda información envuelta en un correo electrónico personal es necesariamente reservada o confidencial, como tampoco forzosamente pública toda información transmitida desde una casilla de correos de una entidad pública.³⁷²

En lo concerniente al juicio de respeto al contenido esencial de los derechos afectados, se estableció que la información solicitada no se configuraba como dato sensible, ni aún como dato personal, conforme a la Ley N° 19.628 sobre Protección de la Vida Privada, por lo que, conforme a lo expuesto, no podía entenderse que la información solicitada pudiese afectar el respeto y protección de la vida privada del requirente, tornándolo irreconocible.

Sobre la base esencial de los argumentos expuestos, se fundamentó el razonamiento empleado por los Magistrados disidentes que se pronunciaron consignando su rechazo al requerimiento de inaplicabilidad formulado por el Subsecretario del Interior.

Esta sentencia pronunciada por el Tribunal Constitucional chileno ha sido estimada como un retroceso en los importantes avances logrados con la dictación de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, constituyéndose en un fallo controversial, que dejó sin zanzar lo más importante, la adecuada ponderación entre lo público y lo privado. Sin duda, resulta curioso este fallo, específicamente porque el Tribunal Constitucional ha reconocido el derecho de Acceso a la Información,

³⁷² Chile. Tribunal Constitucional. Sentencia Rol 2153-11-INA, Voto en Contra, Considerando N° 36, pp. 87 y 88.

implícitamente contenido en el artículo 19 N° 12 de la Constitución Política de la República (STC 634/2007, STC1990/2012 y 2153/2012), como un derecho fundamental, por lo que debió efectuar una ponderación entre dos derechos fundamentales, el relativo a la privacidad, contenido en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República, y el derecho de Acceso a la Información Pública, implícitamente reconocido en el artículo 19 N° 12 de la Ley Fundamental chilena, analizando para ello la naturaleza de la información solicitada y no el soporte en que se encontraba contenida.

La sentencia es particularmente llamativa en sus razonamientos, que se pueden estructurar en cuatro factores interpretativos, respecto a cuya consideración hay dos que, en su formulación, resultan muy obvios y alejados de cualquier controversia, como lo son que los funcionarios públicos tienen derechos constitucionales y que el derecho de Acceso a la Información no es un derecho absoluto. Un tercer elemento se centra en los actos administrativos, donde los correos electrónicos no lo son necesariamente, no obstante debió dilucidar acerca de la naturaleza pública de la información contenida en los correos electrónicos solicitados. Finalmente, cabe reconocer el mérito del elemento relativo al progreso tecnológico, aunque no es consecuente su desarrollo con la formulación, toda vez que se escuda en la escasa regulación de los correos electrónicos, desconociendo en tal sentido el principio de equivalencia de los soportes electrónico y papel, echando por tierra el reconocimiento efectuado.

Respecto al fundamento del requerimiento mismo, cabe hacer presente lo señalado por Fernando Muñoz, al comentar esta sentencia, para quien la cuestión debió plantearse respecto de los alcances de la causal de reserva o secreto contemplada en el artículo 21 N° 1, letra b), de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, circunscribiendo la negativa a la entrega de los correos solicitados, por contener información constitutiva de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquellas sean públicos después de adoptada, todo lo cual cabe dentro del privilegio deliberativo, que debió hacer valer el Subsecretario. En opinión de este autor, la razón que tuvo el Ejecutivo para no emplear esta causal y recurrir, en cambio, a formular una cuestión de derechos fundamentales, concentrando la discusión sobre el respeto y protección a la

vida privada y la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, se debe principalmente a dos ventajas: una, es que la contienda así formulada se enmarcó dentro de un lenguaje superior de principios y valores que comunicacionalmente presentan de mejor forma la posición del Subsecretario de Gobierno, sin exponerse a tener que explicar por qué mantiene en secreto la deliberación que le condujo a adoptar una medida pública, y en segundo lugar, porque ésta parece ser una estrategia judicial ganadora, debido a la vocación expansiva de los derechos fundamentales. A este respecto, Muñoz afirma que se podría decir incluso que el Ejecutivo quería simplemente equiparar sus armas respecto de aquellos que afirmamos que el sistema constitucional chileno contempla el derecho fundamental de Acceso a la Información.³⁷³

Respecto a la precisión del asunto controvertido, discrepo respecto de la apreciación formulada por Fernando Muñoz, ya que en este caso en particular, establecer los alcances del privilegio deliberativo no tiene mayor trascendencia, pues los correos electrónicos solicitados, en el caso en que hubiesen constituido deliberaciones previas de resoluciones y medidas, estas ya habían sido adoptadas al momento de la solicitud, que fue presentada por medio de Ordinario N°123, el 16 de febrero de 2011,³⁷⁴ oportunidad en que los fondos habían sido rendidos y cuya auditoría, contemplada dentro del informe consolidado respecto del empleo y rendición de fondos de todas las comunas afectadas, había sido entregado oficialmente a los 12 días siguientes de presentada la solicitud.

Asimismo, el contenido de la solicitud tuvo su justificación en la naturaleza de la información requerida, que fue muy bien precisada por el voto contrario de los Magistrados disidentes, concerniente a fondos públicos, que, al alero de la aplicación de la normativa dictada el 29 de marzo de 2010, establecía específicamente los correos electrónicos como soporte. Ambas circunstancias hacen improcedente circunscribir la causal de reserva o secreto, en este caso, a la prevista en el artículo 21 N° 1, letra b),

³⁷³ MUÑOZ LEÓN, Fernando. “Correos Electrónicos de Autoridades Públicas: En torno a una mala Caracterización Jurídica (Tribunal Constitucional)” [en línea]. En: *Rev. Derecho*. Valdivia, vol. 25, N° 2 (2012), pp. 265-287. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502012000200013&lng=es&nrm=iso> [Consultado el 26 de julio de 2015] ISSN 0718-0950. <<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502012000200013>>

³⁷⁴ Chile. Consejo Para la Transparencia. Decisión de Amparo Rol C-406-11, dictada 12 de agosto de 2011.

pues las medidas o resoluciones ya habían sido adoptadas, ejecutadas, rendidas y auditadas, razón por la que, atendida la naturaleza del requerimiento, sólo podía constituir información pública.

Como comentarios finales, necesarios respecto al análisis formulado a esta sentencia dictada por la Magistratura Constitucional chilena, cabe señalar que ella delimitó la controversia, consignándola a la vulneración de las comunicaciones privadas contenidas en los correos electrónicos, cuestión incomprensible toda vez que la solicitud estaba referida a la información pública contenida en dicho soporte, lo que, como ya se ha señalado, según el mismo elemento interpretativo utilizado por el Tribunal, debe entenderse equiparado al papel. Todavía más, en los considerandos cuadragésimo séptimo a cuadragésimo noveno, se evidencia un razonamiento del todo equivocado con respecto a la vulneración de las comunicaciones privadas, recurriendo a la comparación del derecho de Acceso a la Información Pública con el “derecho a conocer”, previsto para los “interesados” en el artículo 17 de la Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos, señalando al efecto:

Cuadragésimo Noveno. Que no tendría sentido, e iría contra todo el diseño institucional y contra una interpretación armónica de las distintas normativas, con claro basamento constitucional (artículos 7°, 19 N° 3 y 63 N° 18), que una persona, sin invocar ningún interés o derecho, pudiera acceder a más documentación que el propio interesado en un procedimiento.

Por lo mismo, habiendo un procedimiento administrativo de por medio, el derecho de acceso de terceros extraños a éste, tiene un tope: lo que existe en el expediente administrativo.³⁷⁵

Al respecto, se debe hacer presente que el derecho a conocer del interesado, tal como lo funda normativamente el considerando antes citado, corresponde al “derecho a defensa jurídica” propio del interesado, que es parte en un procedimiento administrativo, previsto y contemplado en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República de Chile. Además, se hace mención al principio de legalidad contemplado en el artículo 7° de la Constitución Política de la República chilena, así

³⁷⁵ Chile. Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N° 2153-11-INA, Considerando Cuadragésimo Noveno, p. 59.

como al artículo 63 N° 18, que identifica como materia de ley, las que fijen los procedimientos que rigen los actos de la administración pública. No obstante, cabe advertir que el derecho de Acceso a la Información Pública, en relación con un procedimiento administrativo en curso o en actual desarrollo, con interesados, está obviamente limitado por las causales de secreto o reserva, previstas en el artículo 21 de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública.

De este modo, podrá denegarse total o parcialmente la información, aplicando a este respecto al menos las causales previstas en las letras a) y b) del N° 1, y además de la contemplada en el N° 2, respecto a la vida privada de los interesados. De esta manera, queda evidenciada, respecto a un procedimiento administrativo, la diferencia del derecho a conocer del interesado, fundado en su derecho a defensa, del derecho de Acceso a la Información Pública de una tercera persona, el que podrá ser denegado en este caso, ya sea porque la divulgación de la información puede ir en desmedro de la prevención, investigación y persecución de un crimen o simple delito, o porque se trate de antecedentes necesarios para defensas jurídicas y judiciales (artículo 21 N° 1, letra a); o bien porque se trate de antecedentes previos a la adopción de una resolución, sin perjuicio de que sean públicos incluso sus fundamentos después de ser adoptados (artículo 21 N° 1, letra b); y sin perjuicio, por cierto, de la limitante consistente en la afectación de los derechos de las personas, tratándose de su seguridad, salud, esfera de la vida privada o derechos de carácter comercial o económico.

Por último, la sentencia del Tribunal Constitucional chileno precisó el objeto de la controversia en el exceso que reportaría la aplicación del artículo 5° inciso segundo de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, respecto del artículo 8° de la Constitución Política de la República chilena, lo que, a todas luces, no es consistente con lo resuelto por la misma Magistratura, en cuanto a reconocer que el derecho de Acceso a la Información Pública se encuentra implícitamente contenido en el artículo 19 N° 12 de la referida Carta Fundamental. En esto, cabe recordar que el artículo 8° hace referencia a principios de publicidad y probidad, valiosos en el ámbito administrativo, pero limitados al ejercicio de la función pública; en cambio, el derecho de Acceso a la Información es un derecho fundamental, que tiene su origen en la libertad de expresión y que circunscribe su objeto, en el caso particular de la Ley N° 20.

285, al ámbito de la información que se detenta por la Administración Pública, por lo cual no puede desnaturalizar el núcleo de la esencia de este derecho, que, en este ámbito de ejercicio, resguarda además los pilares democráticos conforme se establece en el artículo 4° de la Constitución Política de la República de Chile.

En el mismo sentido, resulta paradójico y contrapuesto que ninguno de los requerimientos formulados han solicitado que se declare inaplicable por inconstitucional el inciso final del artículo 10 de la Ley N° 20.285, la que, al referirse al objeto sobre el que se ejerce el derecho de Acceso a la Información Pública, hace mención, al igual que el inciso segundo del artículo 5°, a la información elaborada con presupuesto público, sin atender al formato que la contenga. De este modo, se prescribe en dicho precepto que:

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.

Lamentablemente, este paso adverso dado por la Jurisprudencia Constitucional chilena también ha ejercido su normal precedencia, nefasta en esta materia, respecto de los requerimientos de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad del artículo 5° inciso segundo de la Ley N° 20.285, presentados con posterioridad y hasta la actualidad. Así ha quedado de manifiesto en las sentencias pronunciadas, aunque debe destacarse que en todos los casos ha habido voto de disidencia. Más esperanzador es lo resuelto en el caso de Requerimiento de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad de ambos incisos del artículo 5° de la Ley N° 20.285, deducido por la Asociación de Bancos e Instituciones Financieras, respecto a la solicitud de datos estadísticos, relativos a auditorías efectuadas por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, requerimiento que fue rechazado, aunque dos Magistrados concurrieron al rechazo con dos fundamentos distintos y existieron, además, votos en contra de Magistrados disidentes,

que eran partidarios de acoger el requerimiento, con lo que es de esperar que en un futuro próximo se imponga finalmente el criterio correcto.³⁷⁶

1.2. La Afectación del derecho a la Protección de Datos como Causal de Reserva o Secreto frente al ejercicio del derecho de Acceso a la Información Pública

Como se ha señalado, el Tribunal Constitucional chileno estima que una de las vías a través de la cual se puede vulnerar la vida privada, es por medio de la difusión de aspectos o cuestiones comprendidos en dicho ámbito, perdiendo la persona el control de la información referida a ella y, aun cuando no lo señala expresamente, es en esta vía donde podemos circunscribir la protección de datos personales.

Si bien el Acceso a la Información Pública en Chile ha alcanzado un inicial y promisorio desarrollo con la Ley N° 20.285 y sus normativas complementarias, así como con la creación del Consejo Para la Transparencia, con ocasión del traspie provocado por el Tribunal Constitucional chileno, en materia de Protección de Datos, ha ocurrido justamente lo contrario. Por lo tanto, la ponderación entre ambos derechos enfrenta un escenario no equitativo en cuanto a conjugar los valores protegidos detrás de estos derechos, y que, no obstante, no es percibido por la comunidad, porque escasamente se reclama respecto a la vulneración del derecho a la protección de datos, fundamentalmente por desconocimiento ante la notable falta de difusión acerca de la naturaleza y efectos de este derecho, así como por la falta de fiscalización en el cumplimiento de la normativa existente, son cuestiones que, respecto del derecho de Acceso a la Información, sí están contempladas expresamente en la ley que lo regula.

A este respecto, la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, ha puesto a cargo del Consejo Para la Transparencia entre sus funciones y atribuciones, en el artículo 33, letra m), la siguiente:

³⁷⁶ En igual sentido, se han acogido los Requerimientos de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad relativos al artículo 5° inciso segundo de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, en las sentencias pronunciadas en los procesos Rol N° 2246-12- INA, dictada el 31 de enero de 2013; Rol N° 2379-13-INA, dictada el 29 de enero de 2014; y Rol N° 2558-13-INA, dictada el 15 de enero de 2015.

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.

La incorporación de esta letra dentro del artículo 33 fue una proposición del Ejecutivo y, finalmente, la asignación de esta atribución al Consejo fue aprobada en Comisión Mixta con los votos de los Honorables Senadores señores Larraín, Núñez, Pérez Varela y Hosain Sabag y los Honorables Diputados señores Cardemil, Ceroni, Eluchans, Jarpa y Jorge Sabag.³⁷⁷ Esta atribución, conferida al Consejo Para la Transparencia, lo obliga a emplear las herramientas que le permitan conjugar el adecuado resguardo de ambos derechos, cuya tutela le ha sido confiada.

No obstante, la atribución conferida despierta cierta inquietud en parte de los autores especializados en protección de datos, porque el Consejo Para la Transparencia no cumpliría con los principios de independencia ni jerarquía necesarios para dar cabal cumplimiento a las tareas que corresponden a la autoridad de control, sumado a que carecería de las competencias para supervigilar el tratamiento de datos personales realizado por instituciones y personas privadas.³⁷⁸

Desde el ámbito del Gobierno de la Información, que concibe su esencia, como se ha señalado en el Capítulo anterior, en la existencia de flujos de información, y que además considera a las tecnologías como instrumentos articuladores del manejo de esos flujos informativos, la Ley N° 20.285 y la Ley N° 19.628, ofrecen un significativo punto en común, conformado por la información y la tecnología para el manejo de esa información, ajustada a los objetivos de cada regulación, que, en un caso, es garantizar el acceso, y en el otro, controlar la información concerniente a la persona, y en ambas situaciones con pleno respeto a la intimidad y vida privada de la misma.

Lamentablemente, no sólo el tiempo de dictación de ambas influye en su operatividad y vigencia. La Ley N° 19.628, sobre Protección de Datos de Carácter

³⁷⁷ Chile. Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública [en línea]. p. 417. Disponible en: <<http://www.bcn.cl/historiadela Ley/nc/lista-de-resultado-de-busqueda/ley%2020285/>> [Consultado 12 de febrero de 2015]

³⁷⁸ DONOSO ABARCA, Lorena. "Derechos Humanos y Derechos Fundamentales en la Sociedad en Red". En: *Ciudadanas 2020 II*. Chile: LOM (2013), pp.77-109.

Personal, fue publicada el 20 de agosto de 1999, esto es, 10 años antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.285, y aun cuando han existido más de cincuenta proyectos de ley que han intentado modificarla, el último anteproyecto sometido a consulta pública ciudadana, durante el año 2014, hasta la fecha no ha sido presentado al Congreso.³⁷⁹ Así las cosas, tan sólo se la ha logrado modificar respecto al tratamiento de datos personales relativos a solvencia patrimonial y morosidades, en cuanto limitaciones propias resultantes de épocas de crisis económicas.

El derecho a la protección de datos personales no encuentra en Chile un referente constitucional tan preciso como lo es el artículo 18.4 de la Constitución española, que expresamente encomienda al legislador la limitación del uso de la informática para garantizar el honor, la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.³⁸⁰ Por el contrario, en Chile, la ley que regula este derecho no hace referencia a norma constitucional de sustento, estableciendo, en cambio, una norma constitucional para la limitación en su aplicación, señalando que se exceptúa el tratamiento de datos en ejercicio de las libertades de emitir opinión y de informar, el que se regulará por la ley a que se refiere el artículo 19 N° 12 de la Constitución Política.³⁸¹

No obstante, la Ley N° 19.628 sobre Protección de Datos Personales, responde al desarrollo de la garantía constitucional prevista en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República de Chile, pese a que no se haga mención expresa a ella en el instrumento normativo que la contiene, si se constata en la historia del Proyecto de esta Ley.

La referida ley tampoco explica qué debe entenderse por derecho a la protección de datos personales. En tal sentido, hubiera sido apropiado incluir algunas precisiones contempladas en la antigua ley española de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal, que si bien estuvo a la vista de los parlamentarios,

³⁷⁹ Véase REUSSER MONSÁLVEZ, Carlos. “El Secuestro del Proyecto de Ley de Protección de Datos en Chile” [en línea]. Disponible en: <<http://oiprodat.com/2015/05/05/el-secuestro-del-proyecto-de-ley-de-proteccion-de-datos-en-chile/>> [Consultado el 15 de mayo de 2015]

³⁸⁰ España. Constitución Española, publicada en el BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

³⁸¹ Chile. Ley N° 19.628, artículo 1°, inciso primero.

según se consigna en la historia de la Ley,³⁸² no logró transmitir la claridad con la que aborda la naturaleza de este derecho, en su exposición de motivos. A este respecto, cabe reproducir lo señalado tan magistralmente en esta derogada norma:

*(...) la privacidad constituye un conjunto, más amplio, más global, de facetas de su personalidad que, aisladamente consideradas, pueden carecer de significación intrínseca pero que, coherentemente enlazadas entre sí, arrojan como precipitado un retrato de la personalidad del individuo que éste tiene derecho a mantener reservado. Y si la intimidad, en sentido estricto, está suficientemente protegida por las previsiones de los tres primeros párrafos del artículo 18 de la Constitución y por las leyes que los desarrollan, la privacidad puede resultar menoscabada por la utilización de las tecnologías informáticas de tan reciente desarrollo.*³⁸³

Como se ha señalado, ni la legislación ni la doctrina ni la jurisprudencia chilena han contribuido decisivamente a explicar la naturaleza de este derecho y menos a delimitarlo respecto a la intimidad, abordando con precisión su concepto, poniendo de manifiesto la esencia de la privacidad, entendida: “(...) como una libertad positiva de ejercer un derecho de control sobre los datos referidos a la propia persona, que han salido ya de la esfera de la intimidad para convertirse en elemento de un archivo electrónico privado o público”.³⁸⁴ Esta claridad tampoco ha existido a nivel jurisprudencial, como se ha hecho presente hace bastante tiempo en la Magistratura Constitucional española, incluso antes de existir legislación específica en dicho país, que señala:

(...) la garantía de la intimidad adopta hoy un contenido positivo en forma de derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona. La llamada

³⁸² Chile. Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 19.628, Primer Trámite Constitucional en el Senado, Informe Comisión de Constitución, p. 17.

³⁸³ España. Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal, publicada en el BOE núm. 262, el 31 de octubre de 1992. Exposición de Motivos, párr. 2°.

³⁸⁴ HERRERO-TEJEDOR, Fernando. *Honor, Intimidad y Propia Imagen*. Jiménez de Parga (pról.). 2ª ed. Madrid: Colex, 1994, p. 42.

*'libertad informática' es, así también derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático (habeas data).*³⁸⁵

La doctrina chilena, representada por un pequeño núcleo de especialistas, ha contribuido a evidenciar las debilidades de la normativa existente. Así, se ha señalado por Anguita:

La Ley N° 19.628 es una ley que carece de objeto, con lo cual no se sabe con certeza qué derechos o libertades fundamentales protege frente al tratamiento automatizado o manual de los datos personales de los habitantes de nuestro país. La expresión vida privada e intimidad aparece mencionada sólo en la definición de datos sensibles.

*Una ley sin objeto, con las imprecisiones, vacíos y errores que posee, dificulta extremadamente la tarea de los tribunales en su función hermenéutica.*³⁸⁶

En igual sentido, Arrieta, refiriéndose a la Ley N° 19.628, señala:

Del mismo modo, la ley permite e incentiva, en abierta contradicción con su espíritu, ciertas estrategias que posibilitan la vulneración de los derechos supuestamente amparados por la misma, sin considerar sanciones para los responsables del tratamiento de datos personales que infringen la ley; igualmente, la acción judicial prevista para la protección del derecho no cumple estándares de aseguramiento del principio del debido proceso que debe regir a los procedimientos judiciales. A ello se suma que el sistema de información a los ciudadanos es insuficiente y que no se cuenta con una autoridad de control, lo que redundaría en que las personas, que diariamente se ven afectadas por la forma en que se tratan sus datos personales, muchas veces abusivamente, tanto por

³⁸⁵ España. Tribunal Constitucional. Sentencia 254/1993, de 20 de julio de 1993, publicada en el BOE núm. 197, el 18 de agosto de 1993, Considerando N° 7, párr. 2°.

³⁸⁶ ANGUIITA RAMÍREZ, Pedro. *La Protección de Datos Personales y el Derecho a la Vida Privada. Régimen Jurídico, Jurisprudencia y Derecho Comparado*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 564.

*parte de organismos públicos como privados, ni siquiera conocen o dimensionan cuáles son sus derechos ni cómo se ejercen.*³⁸⁷

Todas estas críticas son previas a la existencia de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, y sin embargo, respecto a la que regula la Protección de Datos en Chile, se mantienen plenamente vigentes las debilidades evidenciadas, que por cierto dificultan su ponderación con el derecho de Acceso a la Información Pública, en abstracto, y más aún para casos concretos.

A nivel de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ponderando ambos derechos, se han formulado precisiones a propósito del rechazo del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, en relación al artículo transitorio décimo, letra h), de la Ley N° 20.285, con respecto a la publicación, mediante Transparencia Activa, de remuneraciones y otros beneficios correspondientes a ejecutivos de Televisión Nacional de Chile, estableciendo en su Considerando Vigésimo Séptimo:

*Que se encuentran fuera del ámbito protegido de la vida privada aquellos datos o aspectos que acarrearán repercusiones para la ordenación de la vida social y pueden afectar derechos de terceros e intereses legítimos de la comunidad. Por eso la Ley de Protección de Datos Personales prescribe que éstos pueden ser recolectados, almacenados y difundidos por terceros cuando una ley lo autorice, lo que ocurre en diversos y múltiples ámbitos de nuestro ordenamiento jurídico, o previa aquiescencia de su titular. La sociedad actual no podría funcionar sin el tratamiento legal de los datos personales, que se ve facilitado por la aplicación de la informática.*³⁸⁸

Por su parte, la Ley N° 20.285 hace referencia explícita a los datos personales, a propósito de la Transparencia Activa, en el artículo 7° letra i), inciso segundo, excluyendo expresamente de la publicación a los subsidios y otros beneficios entregados,

³⁸⁷ ARRIETA, Raúl. “Chile y la Protección de Datos Personales: Compromisos Internacionales”. En: *Chile y la Protección de Datos Personales ¿Están en Crisis Nuestros Derechos Fundamentales?* Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales (2009), p. 13-22.

³⁸⁸ Chile. Tribunal Constitucional. Sentencia pronunciada en autos acumulados Rol N° 1732-10-INA y Rol 188-10-INA, dictadas el 21 de junio de 2011, Considerando Vigésimo Séptimo, p. 28.

los datos sensibles, para lo cual recurre a definirlos en idénticos términos a los empleados en el artículo 3º, letra c), del Reglamento de la misma ley, como:

Los datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen social, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual.

En esta conceptualización, se contempla una variante respecto de la definición original recogida en el artículo 2º, letra g), de la Ley N° 19.628 sobre Protección de Datos de Carácter Personal, respecto al reemplazo de la expresión “el origen racial” por “el origen social”, cuestión que aparentemente no obedece sino a un error de transcripción, sin el trasfondo de una reflexión o evaluación en cuanto a la decisión de considerar el origen étnico como una causal de exclusión, toda vez que las menciones son ejemplares, al emplear la expresión “tales como”.

Los datos sensibles constituyen, conforme lo ha establecido el Tribunal Constitucional chileno, ámbitos esenciales de la vida privada que se encuentran especialmente protegidos, de modo que estas informaciones forman parte del núcleo esencial de la intimidad y su resguardo debe ser mayor.³⁸⁹

Sin embargo, y tal como se ha reconocido, la Protección de Datos Personales en Chile constituye una materia que cuenta con una actual regulación insuficiente y anticuada. La atribución entregada al Consejo Para la Transparencia de velar por su cumplimiento, aunque criticado, en algo ayuda a su observancia, ante la inexistencia de una autoridad de control que pueda fiscalizar su cumplimiento. Asimismo, culturalmente hoy todavía es un desafío crear conciencia sobre la existencia de este derecho, cuestión distinta a la ocurrida respecto del derecho de Acceso a la Información, que, en lo que respecta a la información pública, cuenta con bastante más difusión.

³⁸⁹ Chile. Tribunal Constitucional. Sentencia pronunciada en autos acumulados Rol N° 1732-10-INA y Rol 188-10-INA, Considerando Vigésimo Octavo, p. 28.

Este cometido, encomendado al Consejo Para la Transparencia, de velar por el adecuado cumplimiento de la ley de protección de datos, ya ha jugado un rol esencial en algunos casos, poniendo de manifiesto situaciones que acontecen, como vulneraciones cotidianas y no por ello menos graves. Así, se ha descubierto, a propósito de un Amparo presentado ante el Consejo, en contra del Servicio Nacional de la Mujer, fundado en que la información que fue entregada al reclamante no correspondía a la solicitada, detectándose que, efectivamente, sin cumplir con la información solicitada, se hizo en cambio entrega de información que contenía datos sensibles, de conformidad con lo establecido en los Considerandos 12 a 16. De lo resuelto por el Consejo Para la Transparencia, al señalar que según se observa de los antecedentes entregados al reclamante, en respuesta a su requerimiento, se contienen datos personales de mujeres usuarias de dichos Centros que registran atenciones psicológica, social y jurídica, que les son otorgadas en su condición de víctimas de violencia intrafamiliar, evidentemente esta información es sensible, y su comunicación se encuentra expresamente prohibida por el legislador, contemplada como causal de reserva o secreto en el artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública y en el artículo 7° N° 2 de su Reglamento.³⁹⁰

Asimismo, el Consejo Para la Transparencia, también en este caso, hizo presente la infracción al artículo 7° de la Ley N° 19.628 sobre Protección de Datos Personales, ya que existe la obligación para las personas que trabajan en el tratamiento de datos personales, de guardar secreto sobre estos, cuando no hayan sido recolectados de fuentes accesibles al público, obligación que no cesa ni aún por haber terminado sus actividades en ese campo. Adicionalmente, el artículo 10° de la misma ley señala que no pueden ser objeto de tratamiento los datos sensibles, salvo cuando la ley lo autorice, exista consentimiento del titular o sean datos necesarios para la determinación u otorgamiento de beneficios de salud que corresponda a sus titulares; mientras que el artículo 11 establece que el responsable de los registros en que se consignan los datos, con posterioridad a su recolección, deberá cuidar de ellos con la debida diligencia, haciéndose responsable de los daños.

³⁹⁰ Chile. Consejo Para la Transparencia. Decisión Amparo Rol C-358-15, dictada el 12 de junio de 2015.

En atención a lo expuesto, el Consejo Para la Transparencia, haciendo además aplicación de lo previsto en el artículo 61 del Estatuto Administrativo,³⁹¹ donde se establece como deber funcionario, en la letra h), guardar secreto en los asuntos que revistan carácter de reservados en virtud de la ley, cuyo incumplimiento podrá dar lugar a las responsabilidades administrativas que correspondan, además de los perjuicios civiles provenientes del daño patrimonial y moral causados, en uso de sus atribuciones, representó, en este caso, a la Sra. Directora Nacional y a la Sra. Directora Regional Metropolitana del Servicio Nacional de la Mujer, el haber remitido al reclamante datos sensibles que no tenían relación alguna con la información solicitada, infringiendo los artículos mencionados, remitiendo, a su vez, copia de la decisión y de todos los antecedentes a la Contraloría General de la República, para que esta adoptase las decisiones correspondientes a la infracción de los deberes de resguardo de los datos personales y sensibles que obran en poder de dicho Servicio.

En este contexto de protección de datos personales, la aplicación y cautela de la protección de este derecho y del derecho de Acceso a la Información Pública, exige la debida armonización a través de la ponderación de derechos, para lo cual existen distintos enfoques y soluciones institucionales en el derecho comparado. En tal sentido, cabe destacar lo señalado por Emilio Guichot, como primera directriz que debe regir para la aplicación integrada de la normativa sobre derecho de Acceso y sobre Protección de Datos:

*Las relaciones entre publicidad y reserva de la información en poder de la Administración vinculada a personas determinadas ha de ser resuelta como todo conflicto entre valores, bienes, derechos y libertades constitucionales, mediante una delimitación del alcance y contenido de cada uno de ellos y una ponderación que permita compatibilizarlos en caso de conflicto, alcanzando la solución que en cada caso entrañe el menor sacrificio posible de cada uno de ellos.*³⁹²

³⁹¹ Chile. DFL N° 29 Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo, publicado en el Diario Oficial el 16 de marzo de 2005.

³⁹² GUICHOT, Emilio. *Publicidad y Privacidad de la Información Administrativa*. España: Editorial Aranzadi, 2009, p. 214. ISBN: 978-84-470-3104-7.

Respecto al ejercicio de la debida ponderación que pueda ofrecer una respuesta adecuada al conflicto entre el derecho a la Protección de Datos Personales y el derecho de Acceso a la Información Pública, se postulan como elementos a considerar, la existencia de un solo órgano de control,³⁹³ o de dos órganos perfectamente diferenciados, como ocurre en España, para hacer más asertiva la ponderación. A propósito de Chile, Rajevic Mosler formula lo siguiente:

Optar por la creación de un nuevo organismo a cargo de la protección de datos requería generar mecanismos para resolver posibles conflictos competenciales con el CPT [Consejo Para la Transparencia]. Sería indeseable que finalmente éstos escalaran a los tribunales, pues en tal caso se arriesgaría buena parte de la eficacia del modelo. Sin embargo es inevitable que al final de la jornada existan muchos casos en que la resolución del problema del acceso a la información o «habeas data» en el ámbito de la administración pública requiera de una ponderación conjunta entre el derecho de acceso a la información pública y el derecho a la autodeterminación informativa. Si no tenemos una instancia administrativa única que lo haga, deberemos entregarle esta misión al Poder Judicial.³⁹⁴

Por lo pronto, sin una nueva ley de Protección de Datos y ante la carencia de un órgano de control, queda a cargo del Consejo Para la Transparencia y de las Cortes de Apelaciones y, eventualmente, en manos del Tribunal Constitucional, ponderar la concurrencia de ambos derechos. No obstante, de la aplicación de las normas que regulan el ejercicio de cada derecho, queda de manifiesto que, formulada una petición de información a un órgano de la Administración del Estado, si dicha petición contiene la solicitud de información relativa a datos personales no provenientes de fuentes accesibles al público, dicha información debe necesariamente denegarse, conforme a lo

³⁹³ Este es el caso del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (IFAI) de México, que opera como organismo autónomo encargado de garantizar a todas las personas el acceso a la información pública y la protección de sus datos personales en poder el gobierno federal, en virtud de la aplicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental [en línea], publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2002, cuya última reforma fue realizada el 08 de junio de 2012. Disponible en: <<http://inicio.ifai.org.mx/SitePages/ifai.aspx>> [Consultado el 15 de julio de 2015]

³⁹⁴ RAJEVIC MOSLER, Enrique. "Protección de Datos y Transparencia en la Administración Pública chilena: Inevitable y Deseable Ponderación". En: *Chile y la Protección de Datos Personales*. Santiago (26 de noviembre de 2010), pp. 18-19.

previsto en el artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285, pues se configura como causal de reserva o secreto por afectación de los derechos de las personas, en la esfera de su vida privada, y además por aplicación de los artículos 7° y 11 de la Ley N° 19.628, en atención a la obligación de guardar secreto y de cuidar, con la debida diligencia, los datos personales, aplicable tanto a los responsables como a las personas que trabajan en el tratamiento de datos, sean funcionarios públicos o pertenezcan al mundo privado.

Si frente a la negativa se formula un Amparo ante el Consejo Para la Transparencia, o incluso un posterior Reclamo de Ilegalidad ante la respectiva Corte de Apelaciones, o a partir de esta gestión se recurre de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de alguna de las normas señaladas, el órgano requerido deberá realizar un juicio de ponderación, para obtener el debido balance entre el interés de retener la información y divulgarla, para determinar si el beneficio público resultante de conocer la información solicitada es mayor que el daño que podría causar su revelación.³⁹⁵

Al efecto, la jurisprudencia del Consejo Para la Transparencia ha ponderado la concurrencia del derecho de Acceso a la Información Pública con los derechos constitutivos de causales de reserva o secreto, aplicando el test de daños como uno de los criterios para resolver la aplicación de las excepciones al principio de publicidad, basado en la consideración de la afectación, término que ha sido entendido por el Tribunal Constitucional chileno como de mayor amplitud en la configuración de la causal. Así lo ha señalado:

*Cabe señalar que la Constitución utiliza la expresión «afectare», no la de privar, amenazar o perturbar. Con ello, permite que el legislador considere cualquier lesión, alteración o menoscabo, como una razón calificada para establecer la excepción a la publicidad.*³⁹⁶

³⁹⁵ Chile. Consejo Para la Transparencia. Decisión Amparo Rol A-45-09, dictada el 2 de junio de 2009, Considerando N° 8.

³⁹⁶ Chile. Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N° 1990-11-INA, Considerando Vigésimo Séptimo, p. 26.

En base a dicha ponderación, deberán conjugarse adecuadamente los valores en conflicto, a fin de determinar la elección de aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido.

Ahora bien, si el órgano requerido a consecuencia de este proceso de ponderación, determina que dentro de la información solicitada hay datos personales, deberá aplicar el principio de divisibilidad, entregando la información que no tenga dicho carácter y manteniendo la reserva de los datos personales protegidos, pudiendo proceder a tacharlos, de modo que no sean conocidos por el solicitante.

Asimismo, respecto a la aplicación del test de daño, en relación a la información susceptible de reserva, en virtud de su condición de dato personal, y a la luz de la Ley N° 19.628 sobre Protección de Datos Personales, cabe destacar lo resuelto por el Consejo Para la Transparencia sobre la solicitud formulada por un requirente, que pidió a la Contraloría Regional de Atacama, copia del sumario administrativo instruido en contra de determinados funcionarios de la Universidad de Atacama, durante el periodo 2008, solicitud que fue denegada por oposición formulada por los terceros involucrados en el expediente sumarial, los que manifestaron que la divulgación de esta información afectaría su privacidad y honra respecto de un proceso ya fenecido, del que el solicitante no fue parte.

En este caso, el Consejo Para la Transparencia resolvió acoger el Amparo, pues al aplicar el test de daño determinó que el beneficio de conocer los resultados de un sumario incoado por supuestas irregularidades, que ya es público, así como las medidas que las autoridades adoptaron frente a dichas irregularidades, es mucho mayor que el de mantener la información en reserva para proteger la reputación de los sancionados, haciendo presente que, atendido a que no tuvo a la vista el procedimiento sumarial solicitado, por no haber sido oportunamente remitido por la Universidad reclamada, advirtió que pudo haber piezas que contuvieran datos personales de terceros, que no se relacionen con el desempeño de sus funciones públicas, tales como domicilio, teléfono particular, rol único tributario, correo electrónico, los que deberán ser tachados o borrados, en aplicación de la Ley N° 19.628 sobre Protección de Datos Personales y del

Principio de Divisibilidad previsto en la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, previo a la entrega de la información al requirente.³⁹⁷

Pues bien, se han hecho presentes las menciones que la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, contiene respecto a la Ley N° 19.628, sobre Protección de Datos de Carácter Personal, constatándose, en mi opinión, que si bien la ponderación enfrenta un escenario de desigualdad, la atribución conferida al Consejo Para la Transparencia de velar por la efectiva aplicación de la ley de Protección de Datos, viene en paliar las enormes carencias de la ley en esta materia, lo que, sumadas a la falta de fiscalización por ausencia de órgano de control, al menos en lo que respecta al tratamiento de datos por parte de los órganos públicos de la Administración del Estado, encuentra algún grado de efectiva protección.

Situación muy distinta es la que acontece en España, no sólo porque la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal³⁹⁸ difiere sustantivamente de la ley chilena, a consecuencia de su fuerte y tradicional reconocimiento jurisprudencial, normativo y doctrinario, sumado a la conciencia de la existencia del derecho a nivel ciudadano, sino porque, además, consecuente con la trayectoria mencionada, conforme se ha señalado, la Ley 19/2013 de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, considera en su contenido un artículo específico sobre Protección de datos personales. Es así como el artículo 15 de esta ley, contempla 5 numerales que se hacen cargo de las solicitudes que pudieren afectar el derecho a la protección de datos personales de terceros.

El artículo 15 de la Ley 19/2013, en su numeral 1°, se refiere a datos especialmente protegidos, contemplados en el artículo 7° de la Ley 15/1999, señalando, en aplicación de lo previsto en esta ley, que el acceso sólo se podrá autorizar si se cuenta con el consentimiento expreso y por escrito del afectado, con la salvedad de que este afectado pudiese haber hecho público estos datos con anterioridad a la solicitud, supuesto que autorizaría el referido acceso. Por otra parte, si se trata de datos relativos

³⁹⁷ Chile. Consejo Para la Transparencia. Decisión de Amparo Rol N° C-617-09, dictada el 3 de agosto de 2010.

³⁹⁸ España. Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, publicada en el BOE núm. 298, el 14 de diciembre de 1999, con sus posteriores modificaciones.

al origen racial, salud y vida sexual, o de datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conlleven amonestación pública al infractor, sólo se podrá acceder en la medida en que se cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquél estuviere amparado por una norma con rango de ley, conforme se dispone en el numeral 1º, inciso segundo, del artículo 15 de la Ley N° 19/2013.

La regla general en cuanto a la concurrencia de ambos derechos, se establece con gran claridad en el numeral 2º del artículo 15 de esta ley, el que señala que se concederá el acceso a información que contenga datos meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano, salvo que en el caso concreto prevalezca la protección de datos personales u otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público en la divulgación. Para ello, se establece expresamente en el numeral 3º del referido artículo 15, los elementos a considerar para el respectivo juicio de ponderación, en el caso concreto.

Así, se señala que cuando la información solicitada no contuviere datos especialmente protegidos, se concederá el acceso por el órgano requerido, previa ponderación suficientemente razonada del interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados, cuyos datos se encuentren en la información solicitada, particularmente en lo referido al derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

De este modo, se establecen cuatro criterios que el órgano deberá considerar: el menor perjuicio a los afectados, conforme el transcurso de los plazos previstos en el artículo 57 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español; la condición de investigadores de los solicitantes, que justifiquen la petición en fines históricos, científicos o estadísticos; el menor perjuicio de los derechos de los afectados, tratándose de datos meramente identificativos de aquellos; y la mayor garantía de los derechos de los afectados, en el caso que los datos contenidos en la información solicitada puedan afectar a su intimidad, o a su seguridad, o se refieran a menores de edad.

Esta claridad que revela la Ley 19/2013, en relación a la concurrencia para un caso concreto de Acceso a la Información Pública, es consecuencia de la sólida experiencia y cabal conocimiento acerca del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal. No obstante, habrá que esperar para analizar si la aplicación de este articulado, así como de las normas relativas a transparencia, novedosas en el ordenamiento jurídico español, conducirán con igual sabiduría a la más correcta ponderación para cada caso, incluso respecto de los que no estén previstos en la norma expresa.

El artículo 15 de la Ley 19/2013 culmina señalando, en su numeral 4º, que no hay restricción respecto del acceso a información que contenga datos disociados, y en el numeral 5º, que los datos recabados en el ejercicio del derecho de Acceso a la Información Pública, en la medida en que sean tratados, serán objeto de la aplicación de la Ley de Protección de Datos, lo que no es más que una muestra de la superioridad de este ordenamiento jurídico, en la consideración y reconocimiento como derecho fundamental, respecto del derecho a la protección de datos de carácter personal.

Situación completamente diferente es la que enfrenta Chile, respecto a la ponderación del derecho de acceso a la Información pública cuando concurre con el derecho a la protección de datos de carácter personal. Así, como consecuencia del mandato conferido al Consejo Para la Transparencia por la propia Ley N° 20.285, en su artículo 33, letra m), para velar por el debido cumplimiento de la debilitada Ley N° 19.628, aparte de la función genérica contemplada en la letra j) del mismo artículo 33, en términos de velar por la debida reserva de los datos e informaciones que tengan carácter de secreto o reservado, en el interés de ejecutar este cometido y de robustecer la mermada normativa, el Consejo ha procedido a dictar Recomendaciones sobre Protección de Datos Personales aplicables a los órganos de la Administración del Estado, destinadas a fortalecer la aplicación e interpretación de la normativa actualmente vigente.³⁹⁹

³⁹⁹ Chile. Consejo Para la Transparencia. Recomendaciones Sobre Protección de Datos Personales por parte de los órganos de la Administración del Estado, aprobada mediante Acuerdo adoptado en Sesión N° 278, de 31 de agosto de 2011.

En estas recomendaciones, el Consejo Para la Transparencia pone en evidencia, en el Considerando N° 2, del instrumento que, ante la existencia de casos de accesos ilegales a registros de datos personales en poder de los órganos de la Administración del Estado, estima necesario contribuir a elevar los estándares de protección de los datos personales existentes en los registros de la Administración Pública, a fin de asegurar los derechos que la ley reconoce a los titulares de los mismos.

Finalmente, las recomendaciones tienen como objeto establecer orientaciones respecto de los criterios jurídicos aplicables por los órganos de la Administración del Estado, en el tratamiento de los datos de carácter personal que obren en su poder, dando cumplimiento a las obligaciones contempladas en la Ley N° 19.628, lo que se traduce en una guía sistematizada de la normativa existente y que, por cierto, mejora su aplicación, pero no corrige sus carencias de regulación.

Así, destacan como virtudes de estas Recomendaciones, la identificación de los Principios Orientadores de la Protección de Datos que el Consejo Para la Transparencia extrae de la regulación existente, inspirándose en la consideración de los principios de la protección de los derechos y libertades de las personas y el respeto a la intimidad, contenidos en la Directiva 95/46/CE,⁴⁰⁰ la que precisa y amplía los establecidos en el Convenio de 28 de enero de 1981, del Consejo de Europa para la Protección de las Personas, con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de carácter Personal,⁴⁰¹ principios que emplea para adecuar de mejor forma la ley chilena a las exigencias y efectos de regulaciones actuales. Así, establece cinco principios:

El Principio de Licitud, a partir del artículo 4° de la Ley N° 19.628, mediante el cual se formula que sólo se podrán tratar datos de carácter personal cuando exista autorización legal, de la propia ley de Protección de Datos o de otra ley de rango equivalente. A este respecto, y siguiendo a las regulaciones actuales, como la española, señala que cuando los órganos de la Administración del Estado efectúen tratamientos de

⁴⁰⁰ Unión Europea. Directiva 1995/46 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la Protección de Datos de las Personas Físicas en lo que respecta al Tratamiento de Datos Personales y a la Libre Circulación de estos Datos, publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea n° L 281, de 23 de noviembre de 1995, pp. 31-50.

⁴⁰¹ Consejo de Europa. Convenio Para la Protección de las personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, firmado en Estrasburgo, el 28 de enero de 1981.

datos personales respecto de las materias de su competencia, no será necesario el consentimiento del titular de los datos. No obstante, se considerará como buena práctica informar a la persona el propósito del almacenamiento y su posible comunicación al público.

El Principio de Calidad de los datos, también inspirado en las legislaciones de mayor progreso, consiste en que los datos deberán ser exactos, adecuados, pertinentes y no excesivos, contemplando, a su vez, tres subprincipios rectores: principio de veracidad, principio de finalidad y principio de proporcionalidad.

El subprincipio de veracidad está contenido fundamentalmente en el inciso segundo del artículo 9° de la Ley N° 19.628, el cual refiere que deberán ser exactos, actualizados y responder con veracidad a la situación real de su titular. Esta máxima impone a los órganos de la Administración del Estado responsables de la base de datos, eliminar sin necesidad de requerimiento del titular de los datos, los que se encuentren caducos y aquellos que se circunscriban fuera de los ámbitos de su competencia, además de bloquear aquellos cuya exactitud no pueda ser establecida o cuya vigencia sea dudosa y no corresponda su cancelación, así como efectuar las modificaciones de datos inexactos o inequívocos o incompletos.

El subprincipio de finalidad también se desprende de lo establecido en el artículo 9° de la Ley N° 19.628, precisamente en su inciso primero. Así, se dispone que los datos personales deben utilizarse sólo para los fines para los cuales hubieren sido recolectados, salvo en cuanto provengan de fuentes accesibles al público. Esta finalidad, en el caso de los órganos de la Administración del Estado, el Consejo Para la Transparencia la ha circunscrito a las materias de competencias de las distintas unidades de la Administración Pública, señalando al efecto, como ejemplo, que en el caso de subsidios, el órgano que los otorgue podrá tratar los datos de los postulantes y de los beneficiarios, con ese único objetivo.⁴⁰² La Ley 15/1999, a este respecto, incorpora dentro del Principio de Calidad de los Datos, la precisión de que no podrán usarse para finalidades incompatibles, advirtiendo en su artículo 4.2 que no será considerada una finalidad incompatible el tratamiento posterior de estos datos con fines históricos,

⁴⁰² Chile. Consejo Para la Transparencia. Informe Protección de Datos Personales, Unidad Normativa, Dirección Jurídica. Santiago (abril de 2011), p. 50.

estadísticos o científicos, delimitación que no se ha considerado en la legislación chilena.

Finalmente, se encuentra adscrito dentro del Principio de Calidad de los Datos, el subprincipio de proporcionalidad, que el Consejo de la Transparencia no infiere de un artículo en particular, sino que lo desprende como premisa general para resguardar y otorgar eficacia a la calidad de los datos. En tal sentido, el Consejo señala que sólo se podrán recoger aquellos datos que sean necesarios para conseguir los fines que justifican su recolección. De este modo, se cumple la proporcionalidad en la medida que el o los datos que se recolecten, así como su posterior tratamiento, sean adecuados o apropiados a la finalidad que lo motiva, esto es, sean pertinentes o conducentes para obtener la referida finalidad y no excesivos en relación a ella, de tal suerte que no exista otra medida más moderada para la obtención del propósito con igual eficacia. Lo anterior implica que los órganos de la Administración del Estado deberán optar por tratar aquellos datos que les permitan conseguir los fines perseguidos, dentro del ámbito de sus competencias, con la menor invasión posible.

El Principio de Calidad de los Datos formulado por el Consejo Para la Transparencia, busca identificarse en sus bases con lo establecido en el artículo 4 de la Ley 15/1999. No obstante, al fundarse en la Ley N° 19.628, que no hace alusión precisa a este principio, realmente se reduce a la interpretación que realiza el Consejo, aplicable sólo a los casos que involucre a órganos de la Administración del Estado, en relación con una solicitud de Acceso a la Información que motive, a su vez, la interposición del respectivo Amparo, lo que finalmente posibilitará el conocimiento del Consejo Para la Transparencia.

El Principio de Información, que respecto de los órganos de la Administración del Estado, al no existir la necesidad del consentimiento, en relación al tratamiento de datos dentro del ámbito de sus competencias, se reduce a la recomendación de informar, previo a la recolección de los mismos, la identidad del órgano responsable de la base de datos, la finalidad perseguida con el tratamiento, la posible comunicación a terceros y los derechos que pueden ser ejercidos.

El Principio de Seguridad formulado por el Consejo Para la Transparencia, a partir de la responsabilidad que establece el artículo 11 de la Ley N° 19.628, haciéndola aplicable a los órganos de la Administración del Estado, en términos de señalar que el órgano responsable de los registros o bases de datos, con posterioridad a su recolección, deberá cuidar de ellos con la debida diligencia, haciéndose responsable de los daños, recomienda que los órganos de la Administración del Estado apliquen medidas de seguridad técnicas y organizativas que garanticen la confiabilidad, integridad y disponibilidad de la información. Con respecto a las medidas de seguridad, no existe un artículo específico que exija el empleo de medidas de seguridad que resguarden la integridad de los datos, tanto en su almacenamiento como en su tratamiento, a diferencia del artículo 9° de la Ley 15/1999, que en España lo señala expresamente, además de su regulación reglamentaria. En Chile, no lo establece la ley ni siquiera por vía reglamentaria. En este punto, sólo cabe aplicar como seguridad indirecta y parcial, únicamente respecto de los órganos de la Administración del Estado, el Decreto N° 83 de 2005,⁴⁰³ que contiene una Norma Técnica sobre Seguridad y Confidencialidad aplicable a los documentos electrónicos, ya que en la medida que los datos personales se encuentren contenidos en ellos, se garantizarán estándares mínimos de seguridad. A este respecto, el artículo 1° de dicho Decreto señala en su inciso segundo que:

Las exigencias y recomendaciones previstas en esta norma, tienen por finalidad garantizar estándares mínimos de seguridad en el uso, almacenamiento, acceso y distribución del documento electrónico; facilitar la relación electrónica entre los órganos de la Administración del Estado y entre estos y la ciudadanía y el sector privado en general; y salvaguardar el uso del documento electrónico de manera segura, confiable y en pleno respeto a la normativa vigente sobre confidencialidad de la información intercambiada.

De este modo, al referirse al pleno respeto a la normativa vigente sobre confidencialidad de la información intercambiada, se puede considerar incluida la ley sobre Protección de Datos de Carácter Personal. No obstante la falta de regulación específica en esta materia, constituye una de las grandes falencias de la Ley N° 19.628,

⁴⁰³ Chile. Decreto Supremo N° 83 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

la que unida a la falta de órgano de control, traduce esta normativa -muchas veces- en letra muerta.

El Principio de Confidencialidad o Secreto es recogido por el Consejo Para la Transparencia a partir de lo señalado en el artículo 7° de la Ley N° 19.628, el que establece para todas las personas que trabajen en el tratamiento de Datos, la obligación de guardar secreto sobre los mismos, cuando provengan o hayan sido recolectados de fuentes no accesibles al público, así como también respecto a otra información o antecedentes relativos al banco de datos. Se señala, además, que esta obligación no cesará por haber terminado sus actividades en este campo. En este sentido, la obligación contenida en este artículo es aplicable a aquellos funcionarios públicos autorizados para el acceso a bancos de datos de los organismos respectivos, o que tengan acceso a esos datos en cualquier otra forma. Este Principio de Confidencialidad está inspirado en el deber de secreto profesional que establece, con absoluta claridad, el artículo 10 de la Ley 15/1999. No obstante, como no existe órgano de control en Chile, más bien queda entregado a la conciencia individual de cada persona que acceda a los datos.

La declaración y reconocimiento de estos Principios, por parte del Consejo de la Transparencia, opera como esencia de las recomendaciones formuladas, en el interés de expandir la aconsejable aplicación de la normativa existente, al menos respecto de los órganos de la Administración del Estado. Con ello, se ha querido extraer parte de la claridad, rigurosidad y debida regulación contenida en leyes comparadas y, particularmente, se ha buscado una aproximación, dentro de los medios posibles, a la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal, vigente en España.

Con respecto a los derechos de los titulares de los datos, el Consejo establece que ellos se encuentran contenidos en el artículo 12 de la Ley N° 19.628. El ejercicio de estos derechos, además, supone las características de independencia, gratuidad y sencillez, aplicándose las recomendaciones formuladas por el propio Consejo respecto a su ejercicio, en relación con los órganos de la Administración Pública. Tales derechos son: el derecho de acceder a sus propios datos, el derecho de rectificación o modificación, el derecho de cancelación o eliminación y el derecho al bloqueo de los datos.

Dentro de estos derechos, interesa particularmente el derecho de acceder a los datos. A este respecto, el Consejo Para la Transparencia señala que toda persona tiene derecho a exigir del órgano de la Administración del Estado que sea responsable de un registro o banco de datos, información sobre los datos relativos a su persona, su procedencia y destinatario, el propósito del almacenamiento y la individualización de las personas u organismos a los cuales sus datos son transmitidos regularmente. Este derecho puede eventualmente confundirse con el ejercicio del derecho de Acceso a la Información Pública, lo que ocurre cuando la solicitud suponga antecedentes que, obrando en poder de la Administración del Estado, contenga datos personales de los que el solicitante es titular. En tal caso, se aplica el procedimiento establecido en la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, considerando la posibilidad de recurrir de Amparo ante el Consejo, en caso de vulneración o desconocimiento de este derecho. No obstante, en lo relativo a la gratuidad del acceso, primará lo dispuesto en la Ley N° 19.628 sobre Protección de Datos de Carácter Personal, en tanto no se cobrarán ni siquiera los costos directos de reproducción de la información.

Ahora bien, respecto a las decisiones adoptadas por el Consejo Para la Transparencia, ponderando el derecho a la Protección de Datos como limitante del ejercicio del derecho de Acceso a la Información Pública, cabe también mencionar lo resuelto en relación a datos de personas fallecidas y a solicitudes de datos de menores de edad, que han sido materia de análisis jurisprudencial y que dan cuenta que, si bien en Chile hace falta una nueva ley de Protección de Datos de Carácter Personal que instituya además una autoridad de control, el rol del Consejo Para la Transparencia ha contribuido a su resguardo, en la medida en que es requerido de Amparo en solicitudes de Acceso a la Información Pública.

De este modo, respecto de la solicitud de fichas clínicas de personas fallecidas, el Consejo Para la Transparencia ha señalado que no corresponde el ejercicio de este derecho, al alero de la Ley 19.628, pues ya no se trataría de datos concernientes a persona, pues la persona fallecida ya no es titular de sus datos personales,⁴⁰⁴ precisando que, sin embargo, su honra se proyecta como un derecho propio de sus familiares, toda

⁴⁰⁴ En igual sentido, se pronuncia también el Informe N° 61/2008 del Gabinete Jurídico de la Agencia Española de Protección de Datos sobre Aplicación de las Normas de Protección de Datos a los Datos de Personas Fallecidas.

vez que su memoria constituye una prolongación de dicha personalidad protegida y asegurada como parte de la honra de la familia. No obstante, el Consejo ha establecido que para acceder a la ficha clínica no basta con acreditar una relación de parentesco, sino que debe acreditar su condición de heredero o tener una legitimación activa para ejercer otros derechos que supongan el acceso previo a la ficha clínica del difunto. Estos criterios fueron aplicados en el Amparo deducido por el hijo de un fallecido, que solicitó la ficha clínica de su padre al Servicio de Salud Metropolitano Oriente,⁴⁰⁵ y que fuera acogido por el Consejo. Decisión distinta es la que adoptó en el Amparo deducido por una sobrina de la persona fallecida, que solicitaba al Departamento de Salud Municipal de la Municipalidad de Gorbea, la ficha clínica de su tío fallecido, la que obraba en poder de la Posta Lastarria y Atención de Salud Rural de Gorbea. En este caso, el Consejo Para la Transparencia estimó que la reclamante no estaba habilitada para acceder a la ficha clínica, pues no tendría la calidad de heredera y el tratamiento de los datos contenidos en ella podría afectar los derechos de sus familiares.⁴⁰⁶

En cuanto a la solicitud de Acceso a la Información referida a datos de menores, ofrece interés lo resuelto a propósito de la solicitud de la hoja de vida de una menor, alumna de primer año de enseñanza media del Liceo Municipal Amanda Labarca, formulada a la Municipalidad de Vitacura. Respecto de este Amparo, el Consejo Para la Transparencia se pronunció rechazándolo, por considerar que respecto a los datos personales de los menores que son tratados en el sistema educacional, no pueden considerarse como provenientes de fuentes de acceso público para proceder a su revelación y merecen protección, pese a las falencias de la legislación en la materia. En consecuencia, determinó que la publicidad, comunicación o conocimiento de la hoja de vida de la menor afecta la esfera de su vida privada.⁴⁰⁷ En esta interpretación, el Consejo consideró lo concluido a este respecto por Lorena Donoso, en cuanto a que los datos personales de los menores que son tratados en el sistema educacional chileno, no podrían ser considerados como provenientes de fuentes accesibles al público. Del

⁴⁰⁵ Chile. Consejo Para la Transparencia. Decisión de Amparo Rol C-322-10, dictada 27 de agosto de 2010.

⁴⁰⁶ Chile. Consejo Para la Transparencia. Decisión de Amparo Rol C-556-10, dictada 26 de noviembre de 2010.

⁴⁰⁷ Chile. Consejo Para la Transparencia. Decisión de Amparo Rol C-80-10, dictada 06 de julio de 2010.

mismo modo, la autora se ha decantado por afirmar el carácter sensible de los mismos, pues se refieren a características físicas y/o psíquicas de las personas.⁴⁰⁸

Al respecto, cabe advertir que, previo a la existencia de la Ley N° 20.285, estas solicitudes de información difícilmente se traducían en la presentación de demandas ante los Tribunales de Justicia, fundamentalmente por lo engorroso del procedimiento establecido en la Ley N° 19.628, sobre Protección de Datos de carácter Personal.

Finalmente, en cuanto a la prevalencia de los derechos fundamentales concurrentes, deberá resolverse caso a caso, según lo cual, es preciso convenir con lo señalado por Guichot:

*Al estar en juego valores, bienes y derechos constitucionales, ha de intentarse su maximización. Por ello, habrá de procederse siempre al otorgamiento del acceso cuando mediante la anonimización de la información solicitada pueda alcanzarse dicha finalidad de conocimiento y control ya que, como establece la normativa sobre protección de datos, la información una vez despersonalizada cae fuera de la protección del derecho. [...] Asimismo, hay que considerar la posibilidad de conceder el acceso parcial, cuando determinadas partes de la información deba quedar reservada a la vista del juicio de proporcionalidad emitido.*⁴⁰⁹

Por último, dentro de este análisis, situándonos en el ámbito del Gobierno de la Información, desde la relación e interacción entre las personas y la Administración Pública, se manifiesta como esencia definitoria la circulación de la información, de manera tal que los flujos desde los órganos de la Administración del Estado a los ciudadanos y desde estos a la Administración, a través de su participación, son propiciados y, en gran medida, facilitados por la implementación y uso de las tecnologías, quedando en evidencia la necesidad de conjugar la concurrencia del respeto y protección de los otros derechos de las personas, particularmente tratándose de la protección de los datos personales, cuya vulneración también se ve facilitada por las

⁴⁰⁸ DONOSO ABARCA, Lorena. “El Tratamiento de Datos Personales en el Sector de la Educación”. En: *Chile y la Protección de Datos Personales ¿Están en Crisis Nuestros Derechos Fundamentales?* Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales (2009), p. 13-22.

⁴⁰⁹ GUICHOT, *Publicidad y Privacidad de la Información Administrativa*, Op. cit., p. 219.

mismas tecnologías que favorecen estos flujos informativos. Para ello, Chile tiene el desafío y la tarea de regular la concurrencia de estos derechos, en el entorno de las comunicaciones electrónicas, otorgándole la protección debida.

A este respecto, cabe advertir y compartir lo señalado por el Profesor Martín Delgado, como definición previa, en cuanto a considerar que:

*Los derechos son una realidad jurídica, no física y, por ello nunca tendrán una versión electrónica. Lo electrónico siempre es relativo a las formas, nunca a la sustancia, aunque su aplicación a la Administración traiga consigo algunas transformaciones importantes. Por eso, los derechos del ciudadano ante la Administración electrónica seguirán siendo derechos, nuevos o viejos, más o menos ampliados, pero derechos al fin y al cabo, entendidos como situación de poder frente a la Administración que faculta a aquél para exigir de ésta una adecuación legalmente prevista y que constituyen medios de garantía de su posición jurídica.*⁴¹⁰

No obstante, hecha la precisión, se hace necesario reiterar que las tecnologías facilitan los flujos de información. Tal reconocimiento, en el contexto del Gobierno de la Información, era ya constatado sorprendentemente en la Constitución Española de 1978, la que, en su artículo 18.4, identificó a la informática como un elemento que requería de regulación para resguardar el ejercicio de los derechos. Particularmente, en este sentido, tal realidad no ha sido advertida con esa claridad en Chile; sin embargo, se ha procurado seguir las tendencias normativas del derecho comparado.

Cabe señalar que el presente Capítulo se ha enfocado también en el derecho a la Protección de Datos, como límite al ejercicio del derecho de Acceso a la Información Pública. Aquel derecho no pretende obstaculizar los flujos informativos; por el contrario, su interés es favorecer la circulación de la información, como lo afirma Arrieta, apelando al imperativo ético en la Autorregulación en la Protección de Datos: “Sin embargo en materia de protección de datos personales la cuestión no debería ser

⁴¹⁰ MARTÍN DELGADO, Isaac. “Los derechos de los Ciudadanos ante la Administración Electrónica”. En: *La Protección de Datos en la Administración Electrónica*. Murillo de la Cueva, Pablo Lucas (Prol.). España: Editorial Aranzadi (2009), p. 147-175.

tan compleja si consideramos que con ella lo que se busca es permitir la libre circulación de los datos. Lo que realmente se desea es que la información fluya sin más restricciones ni trabas que las necesarias para asegurar que ese intercambio de información no termine por amenazar o conculcar los derechos de las personas”.⁴¹¹

En consecuencia, es posible introducir la premisa de la información en los flujos, tanto en el acceso como en su limitación, sólo respecto de los casos en que se atente en contra de la privacidad de las personas. Sin embargo, se hace necesario reconocer que la tecnología nos formula importantes desafíos. En lo inmediato, la determinación de las direcciones IP como datos de carácter personal, del modo en que concluyen Velásquez y Donoso, en términos de considerar que sólo en los casos en que no sea posible establecer la imposibilidad de atribuir una dirección IP a una persona, habrá de dársele el tratamiento de un dato personal, aplicando la legislación correspondiente, agregando, además, que será de responsabilidad de quien trata estos datos el acreditar que no existen medios razonables para atribuir a una persona esos datos personales, correspondiéndole probar la disociación del dato, lo que implica invertir la carga de la prueba.⁴¹²

Asimismo, dentro de los retos que se hacen presentes en la debida armonización del derecho de Acceso a la Información Pública y del derecho a la Protección de Datos, constituidos por las excepciones a los derechos y principios del interesado y que responden a esa armonización, los que para García Sanz, deben necesariamente conducir al interés general, ha señalado al respecto que: “Las redes sociales online, como ficheros de datos privados, están sometidas al conjunto de principios y derechos que asisten al ciudadano por ley; pero también al conjunto de excepciones a los mismos, con el fin de satisfacer intereses generales, como los informativos, económicos o científicos, entre otros”.⁴¹³

⁴¹¹ ARRIETA Cortés, Raúl. “Autorregulación y Protección de Datos Personales”. En: *Reflexiones Sobre el Uso y Abuso de los Datos Personales en Chile*. Santiago (2011), p. 7-25.

⁴¹² VELÁSQUEZ SILVA, Juan y DONOSO ABARCA, Lorena. *Tratamiento de Datos Personales en Internet. Los Desafíos Jurídicos en la Era Digital*. Santiago: Ed. Legal Publishing Chile, 2013, p.184.

⁴¹³ GARCÍA SANZ, Rosa María. “Redes Sociales On Line: Fuentes de Acceso Público o Ficheros de Datos Personales Privados (Aplicación de las directivas de Protección de Datos y Privacidad de las Comunicaciones Electrónicas)”. En: *UNED Revista de Derecho Político*, N° 8 (mayo-agosto 2011), p. 101-154.

De igual forma, siguiendo lo manifestado por la autora, en la actualidad es pertinente reflexionar, pues la privacidad no se limita al registro del perfil del usuario, las genuinas amenazas están en las aplicaciones informáticas del servicio y en otros mecanismos software, que captan los usos, comunicaciones e interacciones del usuario, sin advertirle. Estos peligros, que hoy hacen eco en el ámbito privado, muy probablemente se trasladarán al ámbito de la interacción entre ciudadanos y órganos del Estado, en la medida en que las tecnologías y los sitios web vayan ganando terreno, en lo que a servicios se refiere, como también en lo que respecta a solicitudes de información y la correspondiente participación ciudadana.

En el futuro, se espera que los sitios web, en general, estén orientados a las necesidades del usuario. En el caso de la información disponible a través de la Transparencia Activa, tal vez nos encontremos con portales que ofrezcan precisamente la información buscada, pero ello obviamente alerta respecto a la información recogida del usuario, en este caso ciudadano, ya que entre el órgano y el ciudadano existirá un intermediario proveedor de dicho servicio, que deberá resguardar los datos personales y privados de los usuarios, aplicando los principios aplicables a la protección de datos de carácter personal. Así, es de esperar que con estas posibilidades tecnológicas ya presentes, contemos con las herramientas normativas que permitan el adecuado ejercicio de la libertad informática y de la libertad de información.

2. La Realidad de acceso a las Tecnologías de Información y Comunicaciones en Chile, como condicionante del ejercicio del derecho Acceso a la Información Pública

En la actualidad, los conceptos de ciudadanía y comunicación se encuentran íntimamente relacionados, como ha quedado de manifiesto en el contexto de este trabajo. Así, las Administraciones de los distintos Estados han comenzado a implementar herramientas que permitan que esta relación se vaya fortaleciendo de manera sostenida, ya sea para permitir una mejor gobernabilidad o una mejor respuesta a las demandas ciudadanas de cogobierno.

Si nos centramos en las demandas ciudadanas frente a la Administración, podemos ver que la razón por la que los distintos Gobiernos buscan implementar medidas que faciliten dicha relación, está dada por la característica legitimadora que el concepto "ciudadanía" tiene respecto de las decisiones de las autoridades. No es extraño escuchar en la clase política frases tales como, "respondemos al mandato de la ciudadanía", "la ciudadanía ha hablado en las elecciones" y otros similares. Como vemos, se ha utilizado el término ciudadanía para legitimar el proceso político, por lo que desarrollar mecanismos que permitan un intercambio rápido y eficiente entre la Administración y la ciudadanía (entendida como la población interesada en la participación dentro del debate político), se transforma en un punto de gran relevancia dentro de los programas de Gobierno.

Si instituímos una relación directa entre las variables comunicación y ciudadanía, podremos establecer que: "(...) en la medida que dichos canales, procesos y criterios sean aceptados por la ciudadanía, ésta se hará parte de los procesos institucionales orientados a la promoción de la participación ciudadana, ya sea en el ámbito de la deliberación pública, en el desarrollo de una comunicación vertical o en la búsqueda de la transmisión efectiva de las demandas ciudadanas".⁴¹⁴

Ahora bien, aunque lo ideal es que la relación se dé en los términos antes señalados, la realidad nos muestra cómo, generalmente, los canales de participación se dan en un diálogo ex-post, es decir, más que deliberativo, en un plano informativo, lo que nos lleva a un estilo de Administración basado en un Gobierno no participativo.

Si, como hemos visto, la relación existente entre la ciudadanía y la Administración se puede ver beneficiada mediante una comunicación eficaz y más abierta, el desafío para las Administraciones Públicas es garantizar inicialmente el Acceso a la Información Pública, para luego obtener la retroalimentación de la participación, debiendo generar para ello canales de comunicación de doble vía, es decir, gobierno-ciudadanía y ciudadanía-gobierno, entendiendo que la comunicación

⁴¹⁴ LUCKSIC, Johanna. "La Comunicación como Instrumento Fortalecedor de la Participación Ciudadana: hacia una Democracia Inclusiva" [en línea], p. 68. Disponible en: <http://www.kas.de/upload/auslandshomepages/chile/Teoria_Politica/Teoria_Politica_part7.pdf> [Consultado 6 de agosto de 2015]

debe ser bidireccional, cambiando el paradigma del ciudadano como un sujeto pasivo dentro del proceso político.

Todo este cambio de paradigma no se genera únicamente con la revolución tecnológica, sino también por un cambio del usuario de los servicios de información que cada gobierno pone a disposición.

Una forma de mejorar los canales de comunicación entre la Administración y la ciudadanía es agilizar y hacer más efectivas las herramientas que dan acceso a la información, que se encuentra en poder del Estado, además de procurar generar las condiciones que permitan incentivar las habilidades, destrezas y la práctica del uso de las tecnologías, unidas a la infraestructura necesaria, junto con lograr la confianza justa para generar fiabilidad en el uso de las herramientas tecnológicas que posibilita ese acceso, información y posterior participación.

Bajo estas consideraciones, el acceso real de los ciudadanos a la información, ya sea mediante la visita a los portales web de los distintos órganos y servicios de la Administración Pública, o a través del empleo del procedimiento electrónico de Acceso a la Información, habilitado en estos sitios, se encuentra condicionado por las habilidades y destrezas, así como por la confianza del ciudadano usuario, configurándose como una variable que determina el ejercicio del derecho de Acceso a la Información y la posterior participación.

2.1. Inclusión Digital, Conectividad y Alfabetización de los Ciudadanos

Desde los años 1990, con el fuerte aceleramiento de las relaciones globales, facilitados por los cambios introducidos por las Tecnologías de la Información y Comunicaciones, el mundo ha experimentado cambios profundos. Así, un recurso innovador ha pasado a ser piedra angular en ámbitos tan variados como lo es la educación, la economía y, por supuesto, el ámbito gubernamental.

Las visiones de cómo las Tecnologías de la Información y Comunicación afectan el desarrollo, han sido variadas. Por un lado, hay visiones que tensionan la emergencia

tecnológica como un recurso capaz de poder mejorar las desigualdades históricas, la cuales son sostenidas principalmente por Organismos Internacionales vinculados a las Naciones Unidas; y, por otro lado, hay enfoques que sostienen que es preciso establecer una visión integral sobre el uso y dominio de las Tecnologías de Información y Comunicaciones, en tanto no es un recurso que reemplaza los marcos institucionales ni tampoco una visión sobre desarrollo nacional, cuestiones que deben ser resueltas en tanto sentidos y no en tanto herramienta.⁴¹⁵

Independiente de estas visiones, no se puede negar el aporte que las Tecnologías de Información y Comunicaciones ofrecen en materia de conectividad y difusión, a parte importante de la población mundial. Según un estudio de ITU,⁴¹⁶ cerca de un tercio de la población tiene acceso a internet; así, las Tecnologías de la Información y Comunicaciones han ayudado al fortalecimiento de una cobertura tecnológica que contribuye con la disminución de la brecha digital y, por ende, realiza esfuerzos tendientes a implementar medios -tanto gubernamentales como privados-, para un desarrollo digital integral que impacte de manera positiva en los ámbitos sectoriales más importantes.⁴¹⁷

No obstante, como ha quedado de manifiesto, los efectos propios del uso de las tecnologías, su facilitación en la circulación de la información, en cuanto destino y en cuanto acceso, indudablemente que se encontrará condicionada a la posibilidad cierta de los medios de accesibilidad por parte de los ciudadanos. Es respecto a dicha consideración, que resulta esencial abordar como elemento la inclusividad digital, que en Chile ha sido de reciente incorporación en la agenda social pública, orientada a la superación de la brecha de acceso, como parte del progreso y desarrollo digital del país.

⁴¹⁵ CHONG, Alberto. “Conexiones del Desarrollo: Impacto de las Nuevas Tecnologías de la Información” [en línea]. CHONG, Alberto (ed.). Washington D.C: Banco Interamericano de Desarrollo (2011). Disponible en: <<http://www.iadb.org/es/investigacion-y-datos/dia-desarrollo-en-las-americanas-publicacion-insignia-del-bid,3185.html?id=2011>> [Consultado el 15 de mayo de 2015]

⁴¹⁶ ITU (Unión Internacional de las Telecomunicaciones). “Datos de las TIC y cifras en el Mundo el 2011” [en línea]. Oficina de desarrollo de las Telecomunicaciones (2012). Disponible en: <<http://www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Pages/facts/>> [Consultado el 15 de mayo de 2015]

⁴¹⁷ BANCO MUNDIAL. “Información y Comunicación para el Desarrollo 2009: Extendiendo el Alcance y el Aumento de Impacto” [en línea]. Washington. D.C. (2009). Disponible en: <<http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/TOPICS/EXTINFORMATIONANDCOMMUNICATIONANDTECHNOLOGIES/EXTIC4D/0,,contentMDK:22229759~menuPK:5870649~pagePK:64168445~piPK:64168309~theSitePK:5870636,00.html>> [Consultado el 15 de mayo de 2015]

Desde esta comprensión, la inclusión digital en Chile, en tanto parte de las políticas públicas, ha sido mencionada en agendas y estrategias digitales, pero sin que hasta la fecha haya sido parte esencial de las decisiones o del diseño de políticas. Si bien en el ámbito de las políticas públicas no ha ocupado el lugar que amerita, en un contexto de desarrollo tecnológico, sí han existido proyectos y programas, como la Academia de Telecentros y la iniciativa Intel Aprender, además de convenios con Microsoft, todos los cuales se han implementado desde la constitución de procesos digitales educativos.⁴¹⁸

Sin perjuicio de lo señalado, se hace necesario destacar algunos avances en materia de inclusión digital, de conformidad con los Programas y Agendas Digitales revisadas en el Capítulo Tercero de esta investigación, que, de manera poco protagónica, pero persistente, se han estado gestando desde el año 1995, principalmente en materias de educación, telecomunicaciones, gobierno y salud. Con todos ellos se ha procurado abordar, en alguna forma, el tema del acceso en cuanto medios, así como el desarrollo de las competencias tecnológicas.

En tal sentido, en el ámbito de la educación, la constitución del proyecto Enlaces permitió generar mecanismos que contribuyeron a cerrar la brecha digital en sectores urbanos y rurales de Chile, consiguiendo avances sustantivos en alfabetización digital de estudiantes, docentes y padres, lo que le significó institucionalizarlo como Programa del Ministerio de Educación, con la asignación permanente de presupuesto para su aplicación, configurándose así como una línea permanente del desarrollo.⁴¹⁹

En el campo de las Telecomunicaciones, se han implementado condiciones de infraestructura para la superación de la brecha digital y se han desarrollado iniciativas de acceso público a las Tecnologías de Información y Comunicaciones, en el contexto

⁴¹⁸ Estas iniciativas se implementan particularmente a partir del año 2009, para la lograr una efectiva democratización de las tecnologías, teniendo como destinatarios los sectores más vulnerable y excluidos de la población e insertándose como parte del proceso educativo de niños y jóvenes en los colegios.

⁴¹⁹ El Proyecto Enlaces se inició en Chile como un plan piloto, que ha tenido el mérito de transformarse en la institución nacional a cargo de la política nacional en materia de tecnologías de la Información y las comunicaciones y educación, con lo que se proyecta como una potente herramienta de inclusión digital que permite combatir la brecha digital, para mayores antecedentes respecto del Proyecto Enlaces, véase SANTA CRUZ, Carmen. “Enlaces: Veinte Años de Contribución a la Equidad y Calidad de la Educación Chilena”. En: SUNKEL, Guillermo y TRUCCO, Daniela (eds.) *Las Tecnologías Digitales frente a los Desafíos de una Educación Inclusiva en América Latina. Algunos Casos de Buenas Prácticas*. Santiago: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (noviembre 2012), pp. 79-100.

del acceso universal, desde las políticas públicas; mientras que, en el ámbito de gobierno, las iniciativas de la Unidad de Modernización y Gobierno Digital, dentro de sus ejes estratégico de desarrollo, principalmente en la simplificación y digitalización de trámites, han orientado la disminución de la brecha digital, instando además por la incorporación de herramientas de participación mediante el portal de Gobierno Abierto.

Finalmente, en salud, este avance ha estado marcado fundamentalmente por la existencia de un sistema que impulsa estrategias de digitalización que, mediante sistemas de información clínica y administrativa, apunta a disponer de una red de salud integrada en todos sus niveles asistenciales, a través del Programa de Sistemas de Información de la Red Asistencial, conocido como SIDRA.⁴²⁰

Así, es posible compartir el diagnóstico que en materia de inclusión digital formula Garrido, en términos de señalar que la inclusión digital en Chile “(...) se ha caracterizado por una gestión orgánicamente débil vía la ejecución de un conjunto de proyectos sectoriales, donde ha faltado la necesaria integración entre los diversos sectores al interior del Estado, de modo de poder hablar de un genuino proceso de Inclusión Digital imbricado en las políticas públicas como una cuestión transversal”.⁴²¹

De este modo, resulta claro que la falta de una política pública que se centre específicamente en la inclusividad digital, ha contribuido a que Chile, no obstante mantener el liderazgo en la región de América Latina y el Caribe, haya retrocedido hasta el lugar 38 en el 2015, según *The Networked Readiness Index* (en el 2014 ocupó el lugar 35).⁴²² Por esta razón, se hace necesario impulsar aún más esa capacidad de

⁴²⁰ El Proyecto Sistemas de Información de la Red Asistencial (SIDRA) forma parte de la estrategia digital de Salud del Gobierno de Chile, implementada desde el año 2008. Entre sus objetivos están agilizar el proceso de atención del usuario en su tránsito por la red asistencial y modernizar los procesos de registro clínico, aumentando la seguridad de la información y facilitando la adopción de procesos clínicos asistenciales estandarizados. Proyecto Sistemas de Información de la Red Asistencial (SIDRA) [en línea]. Disponible en: <<http://www.salud-e.cl/proyectos/sidra/>> [Consultado el 3 julio de 2015]

⁴²¹ GARRIDO M., Rodrigo. “Diseño de un Modelo de Inclusión Digital: Informe Final de Asesoría” [en línea]. Centro de Investigaciones de la Inclusión Digital y la Sociedad del Conocimiento: Universidad de La Frontera (octubre de 2013), p.ix. Disponible en: <http://www.subtel.gob.cl/images/stories/apoyo_articulos/estudios/informe_final_asesoria.pdf> [Consultado el 3 de julio de 2015]

⁴²² DUTTA Soumitra; GEIGER, Thierry y LANVIN, Bruno (eds.) “*The Global Information Technology Report 2015*” [en línea]. ICTs for Inclusive Growth Geneva: World Economic Forum and INSEAD (abril

utilizar las tecnologías de información y comunicaciones en provecho del desarrollo social y económico de toda la población, lo que necesariamente supone una especial preocupación por desarrollar infraestructuras adecuadas, garantizar los medios de accesos y el desarrollo de las habilidades y destrezas, que permitan a todas las personas que habitan Chile, incluso en los lugares más extremos, aplicar y obtener los beneficios de eficiencia, proximidad, conocimiento, manifestación y participación, que las tecnologías de información y comunicaciones proporcionan.

2.2. La Crisis de Confianza de los Ciudadanos en la Administración y sus Efectos en el derecho de Acceso a la Información Pública

Dentro de las limitaciones al ejercicio del derecho de Acceso a la Información Pública, a través de las tecnologías, se encuentran, además de las dificultades propias de la infraestructura y de las habilidades o destrezas de los ciudadanos, para un mejor aprovechamiento de las tecnologías disponibles, la actitud psicológica de credibilidad y fiabilidad que las personas depositan en la información disponible o a la que acceden, en virtud de un procedimiento administrativo de acceso. Así, cuando se confía en los órganos de la Administración, se ponderan dinámicamente todos los atributos que denotan su autenticidad y que proyectan seguridad y certidumbre, generándose un compromiso de lealtad respecto de las actuaciones públicas, que será retribuido con la aprobación de los ciudadanos y la mantención de la confianza, lo que se traducirá en la consideración cierta de la información a la que se accede.

De este modo, la confianza se transforma en un indicador de seguridad, proyectable tanto a las personas como a las instituciones, que impacta en el ejercicio del derecho de Acceso a la Información Pública. A este respecto, la Encuesta Nacional sobre Conflicto y Cohesión en Chile,⁴²³ hace referencia a la casi nula confianza que tienen los chilenos en los partidos políticos, pues 2 de cada 100 ciudadanos dicen confiar en dichas organizaciones (2,7%), en tanto la confianza en el gobierno llega

2015). Disponible en: <http://www3.weforum.org/docs/WEF_Global_IT_Report_2015.pdf> [Consultado el 4 de junio de 2015]

⁴²³ Primera Encuesta Nacional sobre Conflicto y Cohesión en Chile [en línea]. Centro de Estudios de Conflicto y Cohesión Social (COES). (2014). Disponible en: <<http://coes.cl/encuesta-coes-2015-2/>> [Consultado el 4 de junio de 2015]. Considera más de 300 variables referentes a las líneas de investigación y con una muestra de dos mil casos personales en 72 comunas de Chile.

apenas a 13,2%. El nivel de desconfianza que se deduce de estos resultados, se extiende al Congreso Nacional, donde el nivel de confianza es de un 8,6%, y a los Tribunales de Justicia, que cuentan con un 11,9% de confianza, en contraste con las instituciones que generan mayor confianza, Carabineros de Chile y las Fuerzas Armadas, con 41% y 36,5%, respectivamente, lo que se identifica como tendencia global, aunque con la peculiaridad de los diversos niveles de Confianza en Tribunales de Justicia y Carabineros, que se erigen como instituciones de orden, control y regulación, lo que apunta a una evaluación dispar del trabajo realizado en conjunto por ambas organizaciones.

Los niveles de desconfianza se presentan como un factor importante en los ámbitos de la participación, toda vez que en ellos es posible encontrar una de las motivaciones de la apatía respecto a la participación ciudadana, conforme se considera como una de las variables subjetivas en los modos de involucramiento en lo político, lo cual evidencia que:

(...) las personas que indican que en general se puede confiar en las personas participan más en organizaciones sociales, adhieren más a causas públicas y participan más en manifestaciones y protestas. La misma tendencia muestra la confianza en las instituciones: los individuos que desconfían de estas realizan menos prácticas de involucramiento con lo político. Un ejemplo de ello se aprecia en los medios de comunicación. Quienes menos confían en ellos muestran menos interés en los temas públicos y menos participación electoral e interés en política.⁴²⁴

Esto pone de manifiesto que la confianza, al verse debilitada o disminuida, incide en la capacidad de respuesta de la población ante los desafíos y propuestas de participación en el sistema democrático y en los órganos que le dan su estructura, como el gobierno, los partidos políticos y la propia sociedad civil como un actor del desarrollo y construcción de demandas ciudadanas.

⁴²⁴ PALET, Andrea y COLOMA, Marco A. (eds.). “Desarrollo Humano. Los tiempos de la Politización 2015”. Santiago de Chile: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (abril de 2015), p.146.

Por otra parte, de manera controversial al diagnóstico de confianza de la ciudadanía chilena, el Índice de Percepción de la Corrupción 2014,⁴²⁵ muestra que Chile ocupa, dentro de la medición que considera a 175 países, el lugar 21, el que comparte con Uruguay, con 73 puntos, lo que lo sitúa entre los países menos corruptos del mundo y a la cabeza de Latinoamérica, cuestión que debería tener correlación en los niveles de confianza.

No obstante, la confianza en las personas y también en las organizaciones se articula en un contexto cultural, que, de algún modo, ha estado marcado por la duda sistemática en el otro, sea en su contexto individual u organizacional, lo que además ha quedado de manifiesto en los episodios de corrupción que, en oleadas sucesivas, han aparecido en Chile durante los últimos 10 años. Ello ha llevado a intensificar sus efectos peyorativos, constituyendo la base de la crisis, o sea, la transición entre la creencia de la confianza como un valor social y real frente a su deslegitimación ante la sociedad, al margen de los niveles reales de corrupción en un entorno comparativo.⁴²⁶

Los efectos de esta desconfianza quedan de manifiesto en los resultados del Estudio Nacional de Transparencia, publicado en febrero del año 2014,⁴²⁷ que revela desconfianza de la población en la información que los organismos públicos entregan, lo que se demuestra en que un 57% de los encuestados se encuentra en desacuerdo o muy en desacuerdo con respecto a que, cuando solicita información a un organismo público, la información que se recibe es confiable. El referido estudio también muestra que los principales motivos exhibidos por quienes tienen esta percepción de desconfianza, son que la información entregada por los organismos del Estado resulta

⁴²⁵ TRANSPARENCY INTERNATIONAL. “The 2014 Corruption Perceptions Index Measures the Perceived Levels of Public Sector Corruption in 175 Countries and Territories” [en línea]. Disponible en: <<http://www.transparency.org/cpi2014>> [Consultado el 4 de junio de 2015]

⁴²⁶ Este diagnóstico es compartido por REHREN, Alfredo. “La evolución de la Agenda de Transparencia en los Gobiernos de la Concertación. Instituto de Ciencia Política”. En: *Pontificia Universidad Católica de Chile*. Vicerrectoría de Comunicaciones y Asuntos Públicos, Año 3, Número 18 (2008); y por VARGAS ORELLANA, Patricio. “Chile. Un Caso de Corrupción Oculta”. En: *Revista de Sociología de la Universidad de Chile*, 21/2007.

⁴²⁷ Estudio Nacional de la Transparencia 2013 [en línea]. Separata Estudios Front Desk. Chile (febrero de 2014), p. 34. Disponible en: <http://www.consejotransparencia.cl/consejo/site/artic/20121213/asocfile/20121213155411/estudio_nacional_de_transparencia_2013.pdf> [Consultado el 15 de mayo de 2015]

confusa (34%), que es incompleta (27%) y, en tercer lugar, que esas instituciones “ocultan información” (20%).

Respecto a la confianza en la información que organismos públicos proporcionan, la población responde al consultar sobre la frase “la información que los organismos públicos ponen a disposición de los ciudadanos en sus páginas web es confiable”, un 44% de los encuestados está en desacuerdo o muy en desacuerdo. Las causas que motivan la respuesta se replican, respecto a considerar que la información es poco clara, confusa (37%) o que es incompleta (25%).⁴²⁸

Finalmente, el informe pone de manifiesto el bajo nivel de confianza respecto del sector público, puesto que el 73% de los encuestados confían poco o nada en él, advirtiéndose que esta tendencia se distribuye de forma homogénea, en cuanto al grupo etario y al sexo.

En las mediciones efectuadas bajo una metodología distinta, durante el año 2014, se aplica la pregunta sobre la confianza interpersonal, en términos de si se puede confiar en la mayoría de las personas, frente a lo cual, el 83% de los consultados responden que no se puede confiar. De ello, se recoge que al preguntarse sobre la transparencia de los organismos públicos, en escala de 1 a 10, se les califique con 4,⁴²⁹ evaluación que resulta coherente con la alta desconfianza que existe frente a cualquier persona.

De igual modo, siguiendo el Estudio Nacional de Transparencia publicado en el 2015, en relación a la confiabilidad de la información pública, frente a la interrogante de si una persona solicita información a un organismo público, recibe información confiable, la respuesta dada es que cerca del 40% de la población entre 2011 y 2014 (del 41% al 44%, con un salto de 54% en el 2012) cree que la información es confiable, y cuando se consulta sobre la información que los organismos públicos ponen a disposición en las páginas web, cerca de un 35% de la población entre 2011 y 2014 (un

⁴²⁸ Ibid., p. 35.

⁴²⁹ Estudio Nacional de Transparencia Sexta Medición Análisis de Resultados [en línea]. Consejo Para la Transparencia. Chile: MORI (enero 2015), pp. 4-5. Disponible en: <http://www.consejotransparencia.cl/consejo/site/artic/20121213/asocfile/20121213155411/informe_final_de_resultados_ent_2014_2_.pdf> [Consultado el 4 de junio de 2015]

salto de 51% en 2012) cree que esa información es confiable, con lo que la información publicada en los portales web se estimaría, según este estudio, como menos confiable que aquella que es solicitada en forma presencial.⁴³⁰

Sin perjuicio de lo señalado, la confiabilidad en la información pública no se puede establecer como un fenómeno consolidado, existiendo un natural margen de error en los estudios, donde existe un 10% de personas que se no pronuncian ni positiva ni negativamente, hecho que no constituiría una tendencia que permita concluir lo contrario respecto de la afirmación que establezca su confiabilidad. De igual manera, la medición para el año anterior (2013) sólo se modifica en un punto, en aquellos que muestran plena confianza en esta información.

En cuanto a la confianza en la información de las páginas web de los órganos de la Administración del Estado, se manifiesta un descenso de 15 puntos porcentuales respecto del año 2012, momento en que se contó con un 51% de confianza, existiendo una percepción mayoritaria en la población, la que claramente ha presentado una contracción negativa en sus cifras. Respecto a los resultados, cabe precisar que, con todo, el mismo estudio realizado en el año 2013, considerando que tuvo variaciones en su metodología, no presenta resultados significativamente distintos.

Por otra parte, el procedimiento administrativo de Acceso a la Información Pública ha sido evaluado en cuanto a su calidad, utilizando para ello, como estrategia de evaluación, la presencia de un informante encubierto (Usuario Simulado) que accede al servicio u organismo solicitando alguna gestión y luego estableciendo el estándar de funcionamiento. Con tal objeto, se realiza el procedimiento de presentación y recepción de la solicitud, a una institución pública, y con posterioridad se esperan las gestiones tendientes a la resolución de la referida solicitud, lo que implicará el análisis interno de la información solicitada, evaluándose la competencia del órgano para resolver la solicitud, la revisión de fondo de la solicitud, la búsqueda de la información y la preparación y firma del acto administrativo de respuesta por parte del órgano de la Administración del Estado, así como la respuesta desde el órgano requerido, con la

⁴³⁰ Ibid., pp. 6-7.

entrega de la información, el rechazo de la solicitud o la derivación a otro órgano o servicio.⁴³¹

Cabe advertir que este estudio se basa en estrategias evaluativas desarrolladas en México y por otras instituciones, como el Servicio Nacional del Consumidor en Chile. Este instrumento permite validar una línea de base, sustentada en las variables del procedimiento administrativo desde el que se diseñan tendencias y/o análisis proyectivos. Ello también devela su propia debilidad, pues se hace necesario brindar continuidad a este tipo de análisis, cuestión que se estaría abordando durante este año, mediante su aplicación en la actualidad (julio, 2015).

En este estudio, se logró evaluar a 47 organismos públicos, de los cuales 11 pertenecían al sector salud, 8 al sector trabajo, 9 al sector educación y 3 al sector de vivienda y urbanismo, además de 16 municipios. El eje central del análisis lo constituyeron las preferencias manifestadas por los ciudadanos en cuanto al uso de información pública.

Entre los principales resultados arrojados por el estudio, se destaca que en un 70,1% se logra ingresar con éxito solicitudes de información, lo que refiere una accesibilidad real al sistema. Sin embargo, del análisis se desprende que existen algunas diferencias respecto del medio para generar el ingreso, correspondiendo al 58,1% las solicitudes realizadas de manera presencial con resultado exitoso, el que varía a un 81,9% en el caso de las solicitudes realizadas vía web, demostrando ser, esta última, la vía más eficiente en tal gestión.⁴³²

De igual forma, el estudio de evaluación del desempeño referido, respecto del grado de conocimiento y manejo de información del solicitante sobre la ley y política de

⁴³¹ Informe de Evaluación de Desempeño a Organismos Públicos en el Procedimiento de Solicitudes de Acceso a la Información [en línea]. Unidad de Estudios y Publicaciones, Dirección de Estudios, Consejo Para la Transparencia. Chile (diciembre de 2011). Disponible en: <http://www.consejotransparencia.cl/consejo/site/artic/20121213/asocfile/20121213161557/informe_eval_desempeno_op.pdf> [Consultado el 4 de junio de 2015]

⁴³² Se hace presente lo señalado respecto al Estudio de Evaluación de Desempeño a Organismos Públicos en el Procedimiento de solicitudes de Acceso a la Información, cuyos resultados constituyen una referencia de la que aún no se tienen réplicas, ni comparativas de iguales características, lo que permite advertir, que puede sugerir un análisis parcial de los datos.

transparencia, se manifiesta con mejores logros de acuerdo al medio que se utilice, siendo el virtual el que aparece con mejores evaluaciones.

Las solicitudes que fueron ingresadas vía presencial, muestran un 76,1% de logro respecto de usuarios informados, a diferencia del 40,4% de los usuarios no informados que no lo consiguieron.

En el caso de las solicitudes ingresadas vía web, el nivel de conocimiento del usuario no determina las posibilidades de ingreso y su porcentaje de logro, para ambas situaciones, está en el 80%, cifra levemente superior pero que no constituye una diferencia significativa.

Lo anterior permite establecer, por una parte, el éxito de las gestiones en la fase de ingreso de solicitudes y la mayor eficacia para el ciudadano menos informado por medio de los medios electrónicos o portales institucionales.

Desde la perspectiva de cada sector en estudio, se logra establecer un mayor nivel de solicitudes ingresadas en Salud, con énfasis en las realizadas por vía electrónica, asociadas a la conexión y funcionamiento de un sistema integrado de solicitudes de información a nivel de Ministerio.

Para los casos del sector Trabajo y Educación,⁴³³ también se presentan diferencias en cuanto a la vía de ingreso, obteniendo mayores porcentajes de ingresos en línea, hecho que se refuerza, además, en constantes políticas de estímulo a desarrollar sus procesos de acción conforme a los parámetros de la Ley de Acceso a la Información Pública, promoviendo la digitalización de las prestaciones de servicios, correspondiendo con una difusión y demanda más frecuente de la población de los mismos.

En cuanto al sector Vivienda y en Municipios, no presentan diferencias en porcentaje de ingreso según vía utilizada.

⁴³³ Consejo Para la Transparencia, “Evaluación de Desempeño a Organismos Públicos”, Op. cit., p. 11-12.

Destaca, eso sí, en el caso de los Municipios, el mayor acceso a la detección de necesidades de público o usuarios de sus servicios. Sin embargo, el porcentaje de ingresos en línea es menor que el de la mayoría de los otros sectores, por lo que resulta importante establecer una serie de medidas. En este contexto, la asociación Nacional de Municipalidades ha venido estableciendo convenios para mejorar la virtualización, el acceso y la participación ciudadana, por medio de sus sistemas ventanillas únicas, modernización de las Oficinas de Información, Reclamos y Sugerencias⁴³⁴ y difusión frecuente de estos medios.

En el Plan de Acción de Chile de Gobierno Abierto 2014-2016, se identifica como uno de los elementos de diagnóstico, que los Municipios han tenido un bajo promedio de implementación de la Ley N° 19.285, lo que se ha traducido en barreras al ejercicio del derecho de Acceso por parte de los ciudadanos, cuestión preocupante porque son los municipios los canales más próximos al contacto con la ciudadanía, constituyéndose como objetivo principal, fortalecer la gestión municipal a través de la implementación del Modelo de Gestión de Transparencia Municipal. Con dicho objeto, se han firmado convenios de trabajo con los Municipios que contemplan desarrollo de capacitaciones e implementación de estándares de transparencia en la gestión. Esta implementación supone la adopción de prácticas de gestión que impactan en la calidad del servicio al ciudadano, a través de la formalización de los canales de atención, vinculación de la transparencia con la alta dirección, mediante la suscripción formal de compromisos con el Consejo Para la Transparencia, la utilización permanente de indicadores de gestión y formalización de los procesos internos.⁴³⁵

Dentro del compromiso *Open Government Partnership* 2014-2015, adquirido para la implementación del Modelo de Gestión de Transparencia Municipal, se formulan como metas, el alcance, a julio de 2016, de un 90% de los Municipios. A este respecto, destaca el convenio de colaboración de la Subsecretaría de Desarrollo Regional

⁴³⁴ La Oficina de Información, Reclamos y Sugerencias (OIRS), a nivel Municipal, se constituye como un importante espacio de participación ciudadana y una vía de acceso a la información respecto de los servicios públicos.

⁴³⁵ La implementación del Modelo de Gestión de Transparencia Municipal, Compromisos *Open Government Partnership* 2014-2015, en Plan de acción de Chile, Gobierno Abierto 2014-2016, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, p. 9.

(SUBDERE) con los municipios de la Región de Antofagasta,⁴³⁶ lo que permitió, para el período 2014-2015, considerar que una de sus comunas (Ollagüe), la más alejada tanto por su posición fronteriza con Bolivia como por su nivel de altura (sobre los 3.600 metros), alcanzara un puntaje de un 62,88%, que equivale a una variación de 47.7 puntos porcentuales en un sentido positivo, en la calidad tanto de Acceso a los medios como de satisfacción de usuario frente a consultas en el Portal de Transparencia del Estado.⁴³⁷

A este respecto, se destaca el aporte de la Subsecretaría de Desarrollo Regional para el logro de la meta trazada, en los compromisos *Open Government Partnership*, que, en diciembre de 2015, implicará alcanzar, en la implementación del Modelo de Gestión de Transparencia Municipal, al 80% de los Municipios, para lo cual la SUBDERE ha aportado para el programa 2014-2015, un monto de 80.000.000 de pesos chilenos.⁴³⁸

Respecto al análisis del total de solicitudes ingresadas, un 35,4% recibió orientación para redactar la solicitud, lo que podría presumir autonomía y manejo pleno de los procedimientos. No obstante, se percibe que en el hecho no hay manejo y conocimiento de la ley ni de procedimientos, convirtiéndose en un requerimiento colaborativo que aumenta los estándares de calidad, el poder disponer de funcionarios proactivos que, en forma presencial o virtual, orienten a los usuarios.

Lo anterior, se refuerza al dar cuenta que un 40,8% de las solicitudes que no lograron ingresar por vía presencial,⁴³⁹ fue atribuido a la conducta de resistencia de los

⁴³⁶ Chile. Decreto Exento N° 1037, que Aprueba el Convenio de Colaboración celebrado entre la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo y el Consejo Para la Transparencia [en línea]. SUBSECRETARIA DE DESARROLLO REGIONAL Y ADMINISTRATIVO (7 de marzo de 2013). Disponible en: <http://www.cplt.cl/transparencia_activa/actosResoluciones/actos-y-resoluciones-con-efectos-sobre-terceros/convenio_cplt_subdere1037.pdf> [Consultado el 20 Junio 2015]

⁴³⁷ Periódico Digital Soy Chile. “Municipalidad de Ollagüe ocupa el Primer Lugar Regional en Consejo de la Transparencia” [en línea]. (14 de julio de 2013). Disponible en: <<http://www.soychile.cl/Calama/Sociedad/2013/07/14/186777/Municipalidad-de-Ollage-ocupa-el-primer-lugar-regional-en-Consejo-de-la-Transparencia.aspx>> [Consultado el 4 de junio de 2015]

⁴³⁸ La implementación del Modelo de Gestión de Transparencia Municipal, Compromisos *Open Government Partnership* 2014-2015, Op. cit.

⁴³⁹ Consejo de la Transparencia, “Evaluación de Desempeño a Organismos Públicos”, Op. cit., p 10.

funcionarios frente a la entrega de la información, aduciendo que el organismo no recibe ese tipo de consultas o que la información solicitada no es pública, lo que se constituye en una vulneración de los derechos ciudadanos de acceder a la Información y, además, un estímulo negativo frente al uso y recomendación del sistema como medio eficaz para resolver las necesidades de cada demandante del servicio.

Cabe advertir que el estudio respecto a la evaluación de desempeño realizado a los organismos públicos, establece que en un 12,8% de los casos no ingresados, si bien no operó la resistencia, sí lo hizo respecto de la recomendación de las vías informales, sin hacer registro formal de la solicitud, lo que denota ineficiencia del servicio y falta de esmero y probidad en el ejercicio de la función pública, como también una débil supervisión de las propias instituciones en la implementación de estos servicios.

De igual manera, el Estudio de Evaluación de Desempeño a Organismos Públicos en el Procedimiento de Solicitudes de Acceso a la Información, evidencia que limitar la demanda individual y presencial al trámite exclusivamente por medio de la página web (23,1%), dificulta el acceso a todo ciudadano, respecto al que no tiene medios para acceder, que es analfabeto digital o que simplemente presenta desconfianza en la vía electrónica para realizar estas gestiones. Definitivamente, la situación conlleva una discriminación en las solicitudes vía internet, puesto que un 72,9% señala no haber recibido ninguna orientación, agudizando con ello la brecha digital experimentada por este porcentaje de personas.

En lo que respecta a la percepción de la eficacia, se evidencia, en relación a la capacidad de respuesta, que el 75% encontró la información que buscaba, considerándose un 80% con un grado de satisfacción positivo respecto de la información obtenida.

Finalmente, en el estudio se constata que todavía existe un bajo nivel de cumplimiento dentro de las instituciones observadas, cuyo promedio general no logra siquiera alcanzar el 50% de cumplimiento.

Por último, es posible consignar, conforme al análisis, que el enfoque en cuanto limitación surgida a partir de aspectos técnicos que suponen las tecnologías de la información (conectividad y disponibilidad) para la población y las que emanan de la conducta humana propiamente tal (alfabetización digital, indiferencia y apatía, falta de confianza para acceder y para participar), constituirían en Chile un aspecto que incide en los bloqueos que operan en el campo de la integración de información y conductas adecuadas a una participación ciudadana empoderada. Así, las variables asociadas a la disponibilidad de medios y a la habilitación en competencias sobre el acceso, impactarían sobre conductas dirigidas al uso frecuente de estas tecnologías, circunstancia que constituiría una limitante para el ejercicio del derecho de Acceso a la Información Pública, a través de estos medios.

Ahora bien, los niveles de desconfianza pueden suponer una apatía, indiferencia o excesivo individualismo por parte de la ciudadanía chilena. Esta conducta, en un segmento de la población, puede inhibir el ejercicio del derecho de Acceso a la Información Pública, mientras que en otro puede generar el efecto contrario, instando a asumir un rol fiscalizador del desempeño de la Administración Pública, mediante el ejercicio del derecho de Acceso y, todavía más, mediante la participación en la gestión y formulación de políticas públicas.

Al finalizar, cabe señalar que en la medida que se logre incrementar el ejercicio generalizado del derecho de Acceso a la Información Pública, a través de las tecnologías de información y comunicaciones, se logrará robustecer y afianzar la interacción Administración-Ciudadano, que, en el contexto del Gobierno de la Información, implica un rol activo del ciudadano, configurándose como un requirente y demandante de la información, frente a una Administración Pública obligada a satisfacer una necesidad básica, esencial y fundamental, contenida en dicha acreencia y facilitada por el entorno tecnológico.

Cumplido lo anterior, se podrá dar paso a la participación en la gestión de la Administración Pública, que presupone lo descrito en términos de derecho de Acceso a la información, como condición indispensable e ineludible, provocándose un cambio de roles, lo que determina, esta vez, la posición activa de la Administración como

demandante de la necesaria retroalimentación informativa desde la ciudadanía, la que, materializada mediante su participación y ejecutada a través de las condiciones tecnológicas adecuadas, por medio de una efectiva observancia del principio de interoperabilidad, la necesaria seguridad de las comunicaciones y el resguardo de la debida protección de los datos personales, la reportará al segundo nivel de interacción, Ciudadano-Administración, dándose lugar así a la circulación y flujo de la información propios del Gobierno de la Información.

CONCLUSIONES

1ª. Las Tecnologías de información y comunicaciones empleadas por la Administración Pública para el mejoramiento de la gestión interna entre los distintos órganos, que otorgan mayor eficiencia y eficacia en los servicios al ciudadano y proporcionan mejores niveles de transparencia, se circunscriben dentro del ámbito del Gobierno Electrónico que, en esencia, apunta a optimizar el cumplimiento de los Principios Administrativos de Eficiencia, Eficacia, Probidad, Publicidad y Transparencia, en el ejercicio de la gestión pública.

2ª. El Gobierno de la Información es un concepto más amplio y omnicompreensivo, que se establece a partir de la consideración de los flujos de información entre los órganos de la Administración del Estado, entre la Administración Pública y el ciudadano y entre los mismos ciudadanos, poniendo de manifiesto la importancia de los derechos fundamentales en cada uno de estos procesos de flujos de información. El Gobierno de la Información comprende, a su vez, al Gobierno Electrónico, entendido como un elemento del mismo, enfocado en el rol instrumental de las tecnologías de información y comunicaciones.

3ª. El derecho a la libertad de expresión incluye las facultades de buscar, recibir y difundir informaciones. La facultad de investigar es factible de considerar dentro del derecho a estar informado, de tal modo que el derecho a ser informado acerca de los hechos de interés general deviene en un estado no sólo pasivo, a la espera de recibir esa información a que se tiene derecho, sino que también en una condición activa, en la búsqueda de la información que se desea obtener y a que se tiene derecho. El derecho de Acceso a la Información Pública se identifica, pues, con la facultad de investigar que integra el derecho a la Información.

4ª. El derecho de Acceso a la Información Pública constituye una variante del derecho a la Información, que no cambia ni altera su naturaleza jurídica cuando su ejercicio tiene por objeto la información que detentan los órganos de la Administración del Estado y su sujeto activo es un ciudadano. De este modo, el derecho fundamental de Acceso a la

Información Pública se encuentra consagrado, en su consideración de tal, en el artículo 19 N° 12 de la Constitución Política de la República de Chile.

5ª. El ejercicio del derecho fundamental de Acceso a la Información Pública otorga eficacia a los principios de Probidad, Transparencia, Publicidad y Participación, propios del actuar de la Administración Pública, pero ello no debe llevar a confundir aquel derecho con estos principios. Esta es la razón por la que no corresponde reconocer su contenido implícito en el artículo 8° de la Constitución Política de la República de Chile, que hace referencia a los principios de Probidad y Publicidad.

6ª. El derecho fundamental de Acceso a la Información Pública posee una doble dimensión, que configura su especial contenido. Así, en su dimensión individual, se circunscribe en el desarrollo personal y la realización del individuo; mientras que en su dimensión social, se identifica con la participación ciudadana en la gestión pública, mediante el control social que posibilita, constituyéndose así en uno de los pilares esenciales de las sociedades democráticas. El Acceso a la Información actúa como medio para la concretización, desarrollo y plenitud de la democracia, instituyéndose como mecanismo o andamiaje de control institucional, característica que lo vincula a la gestión pública y al ámbito de regulación de la Administración de los órganos del Estado.

7ª. La ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública y las leyes de Transparencia surgidas en Latinoamérica, lo hacen como consecuencia de la necesidad de acceder a la información, en el marco del “derecho a la verdad”, respecto de violaciones a derechos humanos y como respuesta a los casos de corrupción, orientados, desde la perspectiva del ciudadano consumidor, como “derechos del consumidor”, y en el ámbito medioambiental, como ejercicio del “derecho fundamental a vivir en un medio ambiente libre de contaminación” y, en ambos casos, teniendo como supuesto el abuso de los bloques y conglomerados económicos, cuestión que inspira el espíritu inicial de estas construcciones normativas.

8ª. En la emergencia de la ley N° 20.285 y las propuestas normativas que le antecedieron, obra como determinante lo resuelto por la Corte Interamericana de

Derechos Humanos que, en el año 2006, se pronunció en el caso “Claude Reyes y otros Vs. Chile”, condenando al Estado chileno a adoptar, entre otras medidas, las necesarias para garantizar el derecho de Acceso a la Información bajo el control del Estado, precisando de manera incontrastable la naturaleza jurídica-política del derecho fundamental de Acceso a la Información Pública.

9ª. En la ley N° 20.285 sobre Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, se regula el Principio Administrativo de Transparencia en la gestión Pública y el derecho de Acceso a la Información Pública, sólo en cuanto garantía de eficacia en el cumplimiento de dicho principio. Esta es la razón de que no se haga alusión en ella del artículo 19 N° 12 de la Constitución Política de la República de Chile. Dicho enfoque, aunque errado, es común en las leyes denominadas genéricamente de Transparencia, que se circunscriben al ámbito del Derecho Administrativo y las actuaciones reguladas por el mismo, perdiendo de vista el derecho fundamental que constituye la esencia y cuyo ejercicio genera, como uno de sus efectos, la transparencia de las actuaciones de los órganos de la Administración del Estado en el ejercicio de la función pública.

10ª. La ley chilena N° 20.285 y la ley española N° 19/2013 de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, centran su desarrollo en la política pública y principio ordenador de transparencia como eje estructural, dejando de lado el carácter fundamental del derecho de Acceso a la Información Pública. Por ello, la ley 19/2013 incorpora un acápite destinado al Buen Gobierno, orientado al cumplimiento de la probidad administrativa, no haciendo además, en su texto, ninguna referencia al artículo 20 de la Constitución española. Esta importante omisión, común a ambas construcciones normativas, sin duda genera dificultades a la hora de efectuar el juicio ponderativo que supone su concurrencia con otros derechos fundamentales.

11ª. La falta de reconocimiento explícito de la naturaleza del derecho de Acceso a la Información Pública en la legislación chilena y española, afecta la cabal delimitación y comprensión acerca de la información que es pública y susceptible de acceso por parte de los ciudadanos, generándose la dificultad en el juicio ponderativo, pues se excluye, en el caso chileno, la consideración de información pública para toda aquella

información que obre en poder de los órganos de la Administración del Estado, haciéndose inaplicable el inciso segundo del artículo 5° de la Ley N° 20.285, por inconstitucionalidad declarada por el Excelentísimo Tribunal Constitucional chileno, y en el caso español, al establecer la propia Ley N° 19/2013 como causal inadmisión, la referida a información de carácter auxiliar o de apoyo que pueden estar contenidas en informes internos o en instrumentos que se intercambien entre órganos o entidades administrativas, cuestión que se presta para gran flexibilidad a la hora de establecer qué información es pública, constituyéndose en óbice del ejercicio del derecho fundamental de Acceso a la Información Pública, originada en la falta de reconocimiento del mismo.

12ª. Además, como consecuencia de la falta de reconocimiento de la naturaleza de derecho fundamental del derecho de Acceso a la Información Pública, se sigue que, en la ley chilena, el Consejo Para la Transparencia no goce de autonomía constitucional que le permita fiscalizar y controlar el ejercicio de dicho derecho también respecto de órganos tales como Contraloría General de la República, Ministerio Público, Justicia Electoral y Tribunal Constitucional. La misma justificación se podría sustentar para la cuestionada dependencia del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, en comparación con la independencia expresa que tiene, de la Administraciones Públicas, la Agencia Española de Protección de Datos.

13ª. Sin perjuicio de reconocer la falencia esencial de las regulaciones existentes en esta materia en Chile y en España, es necesario advertir y reconocer que tanto la Ley N° 20.285 como la Ley N° 19/2013 constituyen un fuerte impulso para que la sociedad civil adquiriera conciencia del derecho fundamental de Acceso a la Información Pública, como herramienta esencial para la participación ciudadana y la formación de la opinión pública; además de considerar a ambas, en los medios tecnológicos, como un aliado en la publicación y generación de información disponible a la ciudadanía, propiciándose la inmediatez y contacto directo con parte importante de la información.

14ª. La ley N° 20.285 sobre Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado reconoce, como se ha expuesto, en la tecnología, un mecanismo facilitador para el efecto de la transparencia. Así, cuenta con

la Transparencia Activa, cuyo objeto es la disposición actualizada y permanente de información definida por la misma ley, cuya publicación, en los respectivos sitios web, se constituye como una obligación a cargo de los órganos de la Administración Pública del Estado. También dispone el ejercicio del derecho de Acceso a la Información Pública mediante la formulación de solicitudes de información a través de medios electrónicos, regulando estos procesos por medio de Instrucciones Generales dictadas por el Consejo Para la Transparencia.

15ª. La ley N° 20.285 sobre Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, adscribe a la concepción de Gobierno Electrónico, en términos de concebir las tecnologías de información y comunicaciones como herramientas facilitadoras para la eficacia del principio de Transparencia Administrativa, así también como entorno para el ejercicio del derecho de Acceso a la Información Pública, concebido como supuesto de la Transparencia. Su énfasis está en el Principio de Transparencia y no en el ejercicio del derecho de Acceso a la Información Pública, en las tecnologías en cuanto instrumento y no en la información como objeto.

16ª. El Gobierno Electrónico centra su preocupación esencial en las tecnologías, ocupándose de sus efectos en cuanto gestión interna de los órganos de la Administración del Estado, servicios públicos a los ciudadanos, publicidad y transparencia de la información, que permite combatir la corrupción, mientras que el Gobierno de la Información establece su objeto en la información, fundamentalmente en los flujos a que ella da lugar en la relación entre la Administración Pública y los ciudadanos, centrandó su preocupación esencial en los derechos fundamentales que tienen lugar a propósito de ella, ciertamente facilitados estos flujos, incidentalmente, por las tecnologías disponibles y aplicables.

17ª. Los flujos de información en el contexto del Gobierno de la Información comprenden, en términos amplios, tres situaciones: (i) El flujo de información entre los órganos de la Administración del Estado, en que juegan un rol relevante los principios de interoperabilidad de la información, la coordinación y el trabajo conjunto; (ii) El flujo de la información que se genera desde la Administración Pública a los ciudadanos y al público en general, a través de Transparencia Activa y las respuestas a las

solicitudes en ejercicio del derecho de Acceso a la Información Pública, dentro del procedimiento administrativo de acceso; y (iii) El flujo de información desde el ciudadano, no sólo en cuanto requirente de información o de un servicio específico, sino que canalizado a través de su participación, en cuanto derecho garantizado por la Constitución Política de la República de Chile, de ejercicio de manera igualitaria en la vida nacional.

18ª. Los derechos fundamentales que se hacen presentes en los flujos de información entre la Administración Pública y los ciudadanos, son el derecho de Acceso a la Información Pública y el derecho a la Protección de Datos Personales, ambos determinados, en su configuración, por la incidencia de los avances tecnológicos que facilitan los flujos de información.

19ª. En el ejercicio del derecho de Acceso a la Información Pública, circunscrito a los flujos de información, el ciudadano asume un rol activo, se transforma en el sujeto requirente de la información que no ha sido proactivamente entregada o publicada por la Administración Pública. En este Procedimiento Administrativo de Acceso a la Información Pública, la Administración asume el rol de sujeto pasivo y obligado a informar, sin perjuicio de las causales de reserva o secreto que le liberan de la entrega de dicha información, pero no de la respuesta. Respecto de la Transparencia Activa, la Administración Pública, a través de sus respectivos órganos, sigue siendo el sujeto obligado o deudor de información, pero asume este deber proactivamente, sin requerimiento previo, que no sea el mandado por la ley, en términos de publicar la información mínimamente establecida y actualizada mensualmente.

20ª. El rol de sujeto activo del ciudadano en el esquema del ejercicio del derecho de Acceso a la Información Pública, es un supuesto necesario e indispensable de un segundo nivel del flujo informativo, constituido por el intercambio de información entre los ciudadanos y desde los ciudadanos a la Administración Pública. Esta vinculación tiene su origen en la necesidad de participación, escenario que muta los roles, pues la Administración Pública asume un rol activo, en términos de requerir esa participación, inicialmente consultiva y luego deliberativa, transformándose el ciudadano en un sujeto

pasivo, obligado a participar, como una dimensión de la responsabilidad que conlleva su calidad de tal.

21ª. El Gobierno de la Información tiene como efectos esenciales, circunscritos a los flujos de información, los procesos de Acceso a la Información Pública y los procesos de Participación ciudadana, para lo cual también incorpora las tecnologías propias del gobierno electrónico, como las plataformas electrónicas participativas y las iniciativas de Gobierno Abierto asociadas a dichas plataformas, que incentivan el Acceso a la Información Pública y la Participación ciudadana, impulsando la democracia como forma de autogobierno colectivo y erigiendo al ciudadano como elemento central de la misma.

22ª. El derecho de Acceso a la Información Pública, cuyo ejercicio es supuesto indispensable y necesario para dar lugar a la participación ciudadana en la gestión pública, no es un derecho absoluto y admite limitaciones. Una de ellas está dada por la concurrencia de otro derecho fundamental, el derecho a la protección de datos personales.

23ª El derecho fundamental a la Protección de Datos en Chile es un derecho que, si bien cuenta con una regulación, en ella no se le protege adecuadamente, pues no existe un órgano de control que resguarde la protección del derecho y las acciones contempladas en la misma establecen un procedimiento engorroso, que genera un efecto disuasivo en su ejercicio, cuestión que contribuye a crear un escenario no equitativo al momento de conjugar los valores envueltos en los derechos de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales.

24ª. Al no existir una regulación adecuada ni conciencia ciudadana respecto al sentido y alcance del derecho fundamental a la Protección de Datos, y reconociendo su existencia y muy probable concurrencia respecto del ejercicio del derecho de Acceso a la Información, el legislador ha estimado conferir atribuciones, para velar por la protección y cumplimiento de aquel derecho, al Consejo Para la Transparencia.

25ª. Si bien las atribuciones del Consejo Para la Transparencia sólo son competentes respecto del derecho a la Protección de Datos Personales, que tenga lugar con respecto a solicitudes de información formuladas a órganos de la Administración del Estado, sin lugar a dudas que contribuye a robustecer su observancia y respeto, para lo cual, además, ha creado Recomendaciones Sobre Protección de Datos Personales, aplicables a los órganos de la Administración del Estado, destinadas a fortalecer la aplicación e interpretación de la normativa actualmente vigente.

26ª. De conformidad con las recomendaciones formuladas por el Consejo Para la Transparencia, tratándose de solicitudes de información que tienen por objeto información que contiene datos personales, el órgano de la Administración del Estado deberá negar el acceso cuando se trate de datos que no provengan de fuentes accesibles al público y, en los demás casos, deberá realizar un juicio de ponderación sobre la base de los principios establecidos en las recomendaciones, sin perjuicio de poner en conocimiento del tercero afectado de la solicitud, a efectos de que pueda ejercer su derecho a oponerse fundadamente, caso en el cual estará impedido de entregar la información.

27ª. En el caso de España, la concurrencia de estos derechos enfrenta un escenario diametralmente opuesto. La Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal 15/1999, difiere sustancialmente de la chilena, pues reúne como antecedentes, además de su férrea regulación, un sólido reconocimiento jurisprudencial y doctrinario que, a su vez, tiene plena coherencia con la conciencia ciudadana de su existencia y su naturaleza e importancia, lo que ha permitido recoger en la propia Ley 19/2013, los efectos y las disposiciones aplicables a la concurrencia de este derecho respecto de una solicitud de información, estableciéndose así con toda claridad en el artículo 15, constituyéndose como una fortaleza de la Ley 19/2013, su precisión respecto a esta eventual limitante del ejercicio del derecho de Acceso a la Información Pública.

28ª. Chile debe modificar la Ley 19.628, que regula el derecho a la Protección de Datos, lo cual permitirá delimitar con claridad su ejercicio y proteger adecuadamente este derecho, en el entendido que tanto la Protección de Datos Personales como el Acceso a la Información Pública buscan favorecer la circulación y flujo de la información,

contribuyendo con sus adecuadas regulaciones a promover estos torrentes de información a través de los entornos tecnológicos, adoptando las medidas necesarias para que ello no implique conculcar los derechos esenciales protegidos por ellas.

29ª. Reconociendo los importantes méritos de la ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, pues ha contribuido a cambiar la cultura de la Administración Pública, empoderando a los ciudadanos en la convicción del derecho de acceder a la información en poder de los órganos de la Administración del Estado, se hace necesario modificar esta ley, estableciendo de manera indubitada que su esencia y razón de ser es la protección en el ejercicio del derecho fundamental de Acceso a la Información, el que, al ejercerse respecto de información en poder de los órganos de la Administración Pública, contribuye, como efecto de su ejercicio, a otorgar eficacia a los principios administrativos de Transparencia, Publicidad y Probidad.

30ª. La incorporación de la modificación señalada permitirá delimitar adecuadamente el ejercicio del derecho de Acceso a la Información Pública, sin que sea indispensable su consagración expresa constitucional como lo proponen algunas entidades de la sociedad que adscriben al Principio de Transparencia y Acceso. La sola adecuada regulación, en cuanto derecho fundamental, reconocido implícitamente en el artículo 19 N° 12 de la Constitución chilena, unida a la comprensión del fenómeno tecnológico y de los necesarios flujos informativos, bastará para eliminar las disquisiciones que llevan a confundir tecnologías (Gobierno Electrónico) con la información (Gobierno de la Información), como aconteció con la sentencia pronunciada por el Excelentísimo Tribunal Constitucional chileno que declaró inconstitucional el inciso segundo del artículo 5° de la Ley N° 20.285, por confundir el medio tecnológico empleado, esto es, una cuenta de correo electrónico, con la naturaleza de la información contenida en él, sentencia que erradamente ha generado un injustificado retroceso en la protección del derecho fundamental de Acceso a la Información Pública en Chile.

31ª. Finalmente, en Chile no sólo se requiere modificar las normas que regulan el ejercicio del derecho de Acceso a la Información Pública y la Protección de Datos Personales. Además, se necesita de un esfuerzo país que considere a la inclusión digital como política pública, para contribuir a hacer accesibles los medios tecnológicos a toda

la población, junto con atender el fenómeno de desconfianza que afecta la opinión de la ciudadanía, pues se constituye como un factor psicológico que afecta los niveles de seguridad que experimentan las personas en el ejercicio del derecho de Acceso a la Información Pública, en forma presencial y a través de los medios tecnológicos, posiblemente fomentados, durante el último tiempo, por los casos de corrupción en financiamientos de campañas políticas que están siendo objeto de investigación y que han afectado a diversas autoridades públicas.

32^a. Pues bien, en razón de la consideración que las tecnologías de información y comunicaciones cambian los supuestos no sólo de la Administración Pública, sino de la humanidad completa, se hace necesario constatar que lo esencial del análisis que ha motivado esta investigación no está dado únicamente por el mero avance tecnológico; por el contrario, la intencionalidad estuvo en formular un estudio desde la óptica del Derecho, teniendo como objeto a la información, su flujo y circulación, circunscrita al ámbito público, en lo relativo a su acceso, recepción y restricción en relación a las personas, individualmente consideradas, a través del ejercicio del derecho fundamental de Acceso a la Información Pública.

BIBLIOGRAFÍA

- ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. "El Acceso a la Información como Derecho". En: *Igualdad, Libertad de Expresión e Interés Público*. Santiago, Universidad Diego Portales, Cuadernos de Análisis Jurídicos N° 10 (2000).
- ALEGRÍA, Héctor. *Globalización y Derecho*. Disponible en línea: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/0/globalizacion-y-derecho.pdf>.
- ALDUNATE, Eduardo y FUENTES, Jéssica. "El Concepto de Derecho de Propiedad en la Jurisprudencia Constitucional Chilena y las Teorías de Garantías de Instituto". En: *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* [en línea]. Valparaíso, XVIII (1997). Disponible en: <http://www.rderecho.equipu.cl/index.php/rderecho/article/viewFile/366/341> [Consultado el 5 de mayo de 2014]
- ALFARO, Rodrigo; BUSTOS, Guillermo; GONZALEZ, Alejandra y LOROÑO, Joseba. *Introducción al Gobierno Electrónico. Actores y Dimensiones*. Valparaíso: Ediciones Universitarias Universidad de Valparaíso, 2005.
- ÁLVAREZ RICO, Manuel. "El Derecho de Acceso a los Documentos Administrativos". En: *Revista de Documentación Administrativa*, núm. 183 (julio-septiembre 1979).
- ÁLVAREZ RICO, Manuel y ÁLVAREZ RICO, Isabel. "El Derecho de Acceso a Archivos y Registros Administrativos en la Nueva Ley de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común". En: *Revista de Administración Pública*, núm. 135 (septiembre-diciembre 1994).
- ÁLVAREZ RUBIO, Juan. "Empresa Nacional de Computación: orígenes, creación y desarrollo". En: *Seminario Empresas Públicas en América Latina: pasado, presente y futuro*. Santiago: Facultad de Ciencias Políticas y Administración Pública de la Universidad Central de Chile (21 de agosto de 2012).
- ALLESCH PENAILILLO, Johann Stefan y OBANDO CAMINO, Iván Mauricio. "Una Visión Crítica Sobre La Normativa de Acceso a los Actos e Información Administrativa" [en línea]. En: *Ius et Praxis*, vol.10, n.2 (2004). Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122004000200002&lng=es&nrm=iso ISSN 0718-0012 [Consultado 28 de febrero de 2015] y <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122004000200002> [Consultado 28 de febrero de 2015]
- ANDRADE GEYWITZ, Carlos. "La Reforma Constitucional del año 1989 al Inciso 2° del Artículo 5° de la Constitución: Sentido y Alcance de la Reforma. Doctrina y Jurisprudencia". En: *Ius et Praxis* [en línea], vol.9, n.1 (2003). Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122003000100019&lng=es&nrm=iso ISSN 0718-0012, y en <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122003000100019> [Consultado el 02 de noviembre de 2014]

ANGUITA RAMÍREZ, Pedro. *El Derecho a la Información en Chile. Análisis de la Ley N° 19.733 sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo (Ley de Prensa)*. Santiago: Lexis Nexis, 2005.

.- *La Protección de Datos Personales y el Derecho a la Vida Privada. Régimen Jurídico, Jurisprudencia y Derecho Comparado*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007.

ANGUITA, Ricardo y QUESNEY, Valerio (eds.). *Leyes Promulgadas en Chile, Vol. 1*. Santiago: Imprenta Nacional, 1902.

ANTA, Rafael; BENDERSKY, Matías y VALENTI, Pablo. *Manual. Gob: Estrategias de Gobierno Electrónico en los Países de la Región 1: La Definición de un Modelo de Análisis y Estudio de Casos*. Washington D.C.: Banco Interamericano De Desarrollo, 2003.

ARENA, G. "Transparencia Administrativa y Democracia". En: *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 37 (enero-abril 1994).

ARRIETA, Raúl. "Chile y la Protección de Datos Personales: Compromisos Internacionales". En: *Chile y la Protección de Datos Personales ¿Están en Crisis Nuestros Derechos Fundamentales?* Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales (2009).

.- "Autorregulación y Protección de Datos Personales". En: *Reflexiones Sobre el Uso y Abuso de los Datos Personales en Chile*. Santiago (2011).

ASTORGA, Iván. "La Comunidad Tecnológica Gubernamental en Chile" [en línea]. En: *Política Digital en Línea. Innovación Gubernamental*. (Artículo publicado el 8 de junio de 2010). Disponible en línea: <<http://www.politicadigital.cl/?P=leernoticia&Article=20420&c=129>> [Consultado el 4 de junio de 2015]

ATRIA, Fernando. *Mercado y Ciudadanía en la Educación*. Santiago: Flandes Indiano, 2007.

.- *La Constitución Tramposa*. Santiago: LOM Ediciones, 2013.

ATRIA, Fernando; LARRAÍN, Guillermo; BENAVENTE, José; COUSO, Javier y JOIGNANT, Alfredo. *El Otro Modelo. Del Orden Neoliberal al Régimen de lo Público*. Santiago: Ed. Debate, 2013.

BANCO MUNDIAL. "Información y Comunicación para el Desarrollo 2009: Extendiendo el Alcance y el Aumento de Impacto" [en línea]. Washington. D.C. (2009). Disponible en: <<http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/TOPICS/EXTINFORMATIO NANDCOMMUNICATIONANDTECHNOLOGIES/EXTIC4D/0,,contentMDK:22229759~menuPK:5870649~pagePK:64168445~piPK:64168309~theSitePK:5870636,00.html>> [Consultado el 15 de mayo de 2015]

- BANEGAS, Jesús. *Definición y Concreción del Hipersector de las Tecnologías de la Información en España: Evaluación de sus Principales Magnitudes e Impactos de la Economía Española*. Madrid: Economía de Europa 0100, Instituto Universitario Ortega y Gasset, 2000.
- BANGEMANN, Martin (dir.). *Europa y la Sociedad Global de la Información. Recomendaciones al Consejo Europeo*. (Presentado en el Consejo celebrado en Corfú el 24 - 25 de junio de 1994).
- BORDALÍ, Andrés. "Tribunal Constitucional Chileno: ¿Control Jurisdiccional de Supremacía Constitucional?". En: *Revista de Derecho* [en línea]. Vol. XII (agosto 2001). Disponible en: <<http://mingaonline.uach.cl/pdf/revider/v12n1/art04.pdf>> [Consultado el 15 de mayo de 2015]
- CANDIA, Gonzalo. "Reforma Constitucional 2005: El Poder Busca más Poder" [en línea]. Disponible en: <http://www.derecho.uchile.cl/jornadasdp/archivos/Gonzalo%20Candia_Reforma%20constitucional%202005.pdf> [Consultado el 15 de mayo de 2014]
- CANIUQUEO, Miguel. "11 años de ChileCompra" [en línea]. En: *El Mostrador* (18 de septiembre de 2014). Disponible en: <<http://www.elmostradormercados.cl/destacados/opinion-11-anos-de-chilecompra/>> [Consultado 20 de febrero de 2015]
- CAREY, John. "Las virtudes del Sistema Binominal". En: *Revista de Ciencia Política* [en línea]. Santiago, v.26, n° 1 (2006). Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-090X2006000100016&script=sci_arttext> [Consultado el 15 de mayo de 2015]
- CASTELLS, Manuel. *La Sociedad Red. Una Visión Global*. Trad. Francisco Muñoz de Bustillo. Madrid: Alianza Editorial, 2006.
- .- "La Sociedad Red". En: *La Era de la Información. Economía, Sociedad y Cultura*, Vol. 1. 3ª ed. Madrid, España: Alianza Editorial (2008).
- CASTELLS, Manuel; TUBELLA, Imma; SANCHO, Teresa y ROCA, Meritxell. *La transición a la Sociedad Red*. Barcelona, España: Editorial Ariel, 2007.
- CEA EGAÑA, José Luis. "Estatuto Constitucional de la Información". En: *Revista de Derecho*. Coquimbo: Escuela de Derecho, Universidad Católica del Norte, N° 5 (1998).
- .- *Derecho Constitucional Chileno, Tomo II*. 2ª ed. Santiago: Ediciones UC, 2012.
- CEPAL. *Los Caminos Hacia una Sociedad de la Información en América Latina y el Caribe*. Santiago, Chile: Ed. CEPAL, 2003.

- CHONG, Alberto. "Conexiones del Desarrollo: Impacto de las Nuevas Tecnologías de la Información" [en línea]. CHONG, Alberto (ed.). Washington D.C: Banco Interamericano de Desarrollo (2011). Disponible en: <<http://www.iadb.org/es/investigacion-y-datos/dia-desarrollo-en-las-americanas-publicacion-insignia-del-bid,3185.html?id=2011>> [Consultado el 15 de mayo de 2015]
- CID, Verónica; MARILEO, Genaro y MOYA, Emilio. *Calidad del Acceso a la Información Pública en Chile*. Santiago: Andros para Chile Transparente, 2012.
- COLOMBARA LÓPEZ, Ciro y OLMEDO BUSTOS, Juan Pablo. "El Control Social de la Administración y el Derecho de Acceso a la Información. La Experiencia Chilena" En: *Derecho Comparado de la Información*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, número 2 (julio-diciembre de 2003).
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. "El Derecho de Acceso a la Información Pública en las Américas. Estándares Interamericanos y Comparación de Marcos Legales" [en línea]. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. (30 de diciembre de 2011). Disponible en: <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/El%20acceso%20a%20la%20informacion%20en%20las%20Americas%202012%2005%2015.pdf>> [Consultado el 30 de mayo de 2013]
- CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA *Informe Protección de Datos Personales*. Unidad Normativa, Dirección Jurídica. Santiago (abril de 2011).
- Informe de Evaluación de Desempeño a Organismos Públicos en el Procedimiento de Solicitudes de Acceso a la Información [en línea]. Unidad de Estudios y Publicaciones, Dirección de Estudios, Consejo Para la Transparencia. Chile (diciembre de 2011). Disponible en: <http://www.consejotransparencia.cl/consejo/site/artic/20121213/asocfile/20121213161557/informe_eval_desempeno_op.pdf> [Consultado el 4 de junio de 2015]
- *Estudio Nacional de la Transparencia 2013* [en línea]. Separata Estudios Front Desk. Chile (febrero de 2014). Disponible en: <http://www.consejotransparencia.cl/consejo/site/artic/20121213/asocfile/20121213155411/estudio_nacional_de_transparencia_2013.pdf> [Consultado el 15 de mayo de 2015]
- Estudio Nacional de Transparencia Sexta Medición Análisis de Resultados [en línea]. Consejo Para la Transparencia. Chile: MORI (enero 2015). Disponible en: <http://www.consejotransparencia.cl/consejo/site/artic/20121213/asocfile/20121213155411/informe_final_de_resultados_ent_2014_2.pdf> [Consultado el 4 de junio de 2015]
- CONTARDO EGAÑA, S. "Abusos de publicidad: ley y derecho Comunicación y Medios". En: El Mercurio de Valparaíso en 1865 [en línea]. *Revista del Instituto de la Comunicación e Imagen*. Universidad de Chile. (2011). Disponible en:

<http://www.comunicacionymedios.uchile.cl/index.php/RCM/article/viewArticle/14899/15318>> [Consultado el 20 de febrero de 2012]

CORDERO, Eduardo. "La Dogmática Constitucional de la Propiedad en el Derecho Chileno". En: *Revista de Derecho*. Valdivia, vol. 19, núm. 1 (julio 2006).

COUSIDO GONZÁLEZ, M. Pilar. *Derecho de la Comunicación en Internet. Volumen III*". Madrid: Editorial COLEX, 2001.

COTINO HUESO, Lorenzo. "La Nueva Ley de Transparencia y acceso a la Información en España". En: *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá* [en línea]. N° 7 (2014). Disponible en: http://documentostics.com/component/option,com_docman/task,doc_view/gid,1543/> [Consultado el 12 de enero de 2015]

COVARRUBIAS, Ignacio y DÍAZ DE VALDÉS, José Manuel. Informe en Derecho. "Algunas Experiencias Relevantes en Derecho Comparado sobre el Derecho de Acceso a la Información Pública en relación a los Correos Electrónicos de los Funcionarios Públicos". Santiago: 2012.

CRIADO, J. Ignacio; RAMILO, María y SERNA, Miquel. "La Necesidad de Teoría(s) sobre Gobierno Electrónico. Una Propuesta Integradora". En: *XVI Concurso de Ensayos y Monografías del CLAD sobre Reforma del Estado y Modernización de la Administración Pública "Gobierno Electrónico"*. Caracas (2002).

DÁVALOS, Pablo. "Neoliberalismo Político y Estado Social de Derecho" [en línea]. Disponible en: <http://www.puce.edu.ec/documentos/NeoliberalismoyEstadosocialdederecho.pdf>> [Consultado el 12 de julio de 2015]

DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA DE CHILE. "Texto de Legislación. Tratados Internacionales. Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos" [en línea]. Disponible en: <http://www.dpp.cl/Documentos/legislacion/PactoInternacional228.PDF>> [Consultado el 21 de febrero de 2012]

DESANTES-GUANter, José María. *La Información como Derecho*. Madrid: Editora Nacional, 1974.

.- *Teoría y Régimen Jurídico de la Documentación*. Madrid: Editorial EUEDEMA, Universidad Complutense de Madrid, 1987.

.- *Derecho a la Información. Materiales para un Sistema de la Comunicación*. Valencia, España: Fundación Coso, 2004.

DIRECCIÓN CHILECOMPRA. *Cuenta Pública 2014* [en línea]. Logros 2014 y Desafíos 2015. Santiago (20 de mayo de 2015). Disponible en: http://www.chilecompra.cl/transparencia/documentos/cuenta_publica2014.pdf> [Consultado el 5 de junio de 2015]

- DONOSO ABARCA, Lorena. "El Tratamiento de Datos Personales en el Sector de la Educación". En: *Chile y la Protección de Datos Personales ¿Están en Crisis Nuestros Derechos Fundamentales?* Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales (2009).
- .- "Derechos Humanos y Derechos Fundamentales en la Sociedad en Red". En: *Ciudadanas 2020 II*. Chile: LOM (2013).
- DUTTA Soumitra; GEIGER, Thierry y LANVIN, Bruno (eds.) "*The Global Information Technology Report 2015*" [en línea]. ICTs for Inclusive Growth Geneva: World Economic Forum and INSEAD (abril 2015). Disponible en: <http://www3.weforum.org/docs/WEF_Global_IT_Report_2015.pdf> [Consultado el 4 de junio de 2015]
- ESCOBAR DE LA SERNA, Luis. *Derecho de la Información*. Martí Mingarro, Luis (prol.). 3ª ed. Madrid: Dykinson, 2004.
- FISS, Owen. *La Ironía de la Libertad de Expresión*. Barcelona: Gedisa Editorial, 1999.
- FUENTES, Claudio. "No Habrá Asamblea Constituyente". En: *Diario El Mostrador* [en línea]. (26 agosto 2014). Disponible en: <<http://www.elmostrador.cl/opinion/2014/08/26/no-habra-asamblea-constituyente/>> [Consultado el 16 de mayo de 2014]
- GARCÍA, Carolina y FLORES, Luis. "Los Desafíos de la Formación Ciudadana y la Cohesión Social frente a la des-subjetivación del sistema. Hacia una Interpretación del Fenómeno Social desde la Subjetividad". En: *Estudios Pedagógicos XXXVII*, N° 2: 239-344 (2011).
- GARCÍA, Gonzalo y CONTRERAS, Pablo. "Derecho de Acceso a la Información en Chile: Nueva Regulación e Implicancias para el Sector de la Defensa Nacional". En: *Estudios Constitucionales*. Talca: Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Año 7, N° 1 (2009).
- GARCÍA SANZ, Rosa María. "Redes Sociales On Line: Fuentes de Acceso Público o Ficheros de Datos Personales Privados (Aplicación de las directivas de Protección de Datos y Privacidad de las Comunicaciones Electrónicas)". En: *UNED Revista de Derecho Político*, N° 8 (mayo-agosto 2011).
- GARRIDO M., Rodrigo. "Diseño de un Modelo de Inclusión Digital: Informe Final de Asesoría" [en línea]. Centro de Investigaciones de la Inclusión Digital y la Sociedad del Conocimiento: Universidad de La Frontera (octubre de 2013). Disponible en: <http://www.subtel.gob.cl/images/stories/apoyo_articulos/estudios/informe_final_asesoria.pdf> [Consultado el 3 de julio de 2015]
- GEORGE, Susan. "Breve Historia del Neoliberalismo: Veinte Años de Economía de Elite y las Oportunidades Emergentes para un Cambio Estructural" [en línea]. Disponible en: <<http://www.rcci.net/globalizacion/llega/fg099.htm>> [Consultado el 12 de julio de 2015]

- GONZÁLEZ, Roberto. "Gobierno Electrónico en México". En: SÁNCHEZ, Zulima (coord.). *Nuevas Tecnologías, Administración y Participación Ciudadana*. España: Comares, 2010.
- GONZÁLEZ SALINAS, J. "Interés Legitimador para tener Acceso a los Archivos de la Administración. Principio de Transparencia Administrativa en la Constitución. Inaplicabilidad Directa (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de Octubre de 1976)" En: *RCDI*, año 56, núm. 538 (1980).
- GONZÁLEZ SCHMAL, Raúl. *Democracia Semidirecta y Democracia Participativa* [en línea]. Disponible en: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/93/5.pdf>> [Consultado el 13 de julio de 2015]
- GRAU, Luis. *El Constitucionalismo Americano. Materiales para un Curso de Historia de las Constituciones*. Madrid: Universidad Carlos III, 2011.
- GUICHOT, Emilio. *Publicidad y Privacidad de la Información Administrativa*. España: Editorial Aranzadi, 2009. ISBN: 978-84-470-3104-7.
- GUZMÁN, Jaime. "El Sufragio Universal y la Nueva Institucionalidad". En: *Realidad*, 1 (1979).
- .- "En Defensa de la Constitución". En: *Revista Ercilla* [en línea]. (octubre 1984). Disponible en: <<http://www.jaimeguzman.cl/wp-content/uploads/documentos/columnas/en-defenda-de-la-constitucion.pdf>> [Consultado el 15 de mayo de 2014]
- HABERMAS, Jürgen. *Historia y Crítica de la Opinión Pública. La Transformación Estructural de la Vida Pública*. 4ª ed. Barcelona: Ed. GG., 1994.
- HERRERO-TEJEDOR, Fernando. *Honor, Intimidad y Propia Imagen*. Jiménez de Parga (pról.). 2ª ed. Madrid: Colex, 1994.
- HÜBNER GALLO, Jorge. *Manual de Filosofía del Derecho*. 2ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1963.
- HUNTINGTON, Samuel. "Condiciones para una Democracia Estable". En: *Estudios Públicos* [en línea]. Disponible en: <http://www.cepchile.cl/dms/archivo_1067_1019/rev22_huntington.pdf> [Consultado 12 de julio de 2015]
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICA E INFORMATICA. *Acceso a Internet y Ancho de Banda en la Administración Pública* [en línea]. Perú (diciembre 2002). Disponible en: <<http://www.ongei.gob.pe/estudios/publica/estudios/Lib5150/Libro.pdf>> [Consultado el 15 de mayo de 2015]
- ITU (Unión Internacional de la Telecomunicaciones). "Datos de las TIC y cifras en el Mundo el 2011" [en línea]. Oficina de desarrollo de las Telecomunicaciones

- (2012). Disponible en: <<http://www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Pages/facts/>> [Consultado el 15 de mayo de 2015]
- KELSEN, Hans. “La Doctrina del Derecho Natural y el Positivismo Jurídico”, Trad. Eugenio Bulygin. En: *Revista jurídica de Buenos Aires*. Buenos Aires, Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, número IV (1961).
- LAKSHMINARAYANAN, Karthik; PADMANANBHAN, Venkata y PADHYE, Jitendra. *Estimaciones del Ancho de Banda en Redes de Banda Ancha* [en línea]. Disponible en: <http://iie.fing.edu.uy/ense/asign/perfredes/trabajos/trabajos_2004/EstimacionBW/EstimacionBW.pdf> [Consultado el 15 de mayo de 2015]
- LUCKSIC, Johanna. "La Comunicación como Instrumento Fortalecedor de la Participación Ciudadana: hacia una Democracia Inclusiva" [en línea]. Disponible en: <http://www.kas.de/upload/auslandshomepages/chile/Teoria_Politica/Teoria_Politica_part7.pdf> [Consultado 6 de agosto de 2015]
- LUHMANN, Niklas. *Sistemas Sociales*. Barcelona: Anthropos-UIA-CEJA, 1984.
- MADISON, James. *Writings of James Madison*, G. Hunt (ed.), 1910.
- MARTÍN DELGADO, Isaac. “Los derechos de los Ciudadanos ante la Administración Electrónica”. En: *La Protección de Datos en la Administración Electrónica*. Murillo de la Cueva, Pablo Lucas (Prol.). España: Editorial Aranzadi (2009).
- MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, Rubén. *Administración Pública Electrónica*. Juan José Díez Sánchez (prol.). España: Ed. Civitas, 2009.
- MARTÍNEZ, José Manuel y FERRER, Covadonga. “La Reforma Constitucional en Chile” [en línea]. Disponible en: <http://www.uned.es/dpto-derecho-politico/Comunicacion_Martinez_Ferrer.pdf> [Consultado el 15 de mayo de 2014]
- MATURANA, Humberto y VARELA, Francisco. *De Máquinas y Seres Vivos. Autopoiesis: La Organización de lo Vivo*. 5a ed. Santiago: Editorial Universitaria, 1998.
- MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor y LAZER, David (eds.). *Governance and Information Technology: From Electronic Government to Information Government*. Massachusetts: Institute of Technology, 2007. ISBN 978-0-262-13483-5 (hardcover: alk. paper), ISBN 978-0-262-63349-9 (pbk. :alk. paper).
- MEDINA, Eden. “Big Blue in the Bottomless Pit: The Early Years of IBM Chile”. En: *Annals of the History Computing*. IEEE, Issue: 4, Volume 30 (2008).
- MINISTERIO DE CIENCIA Y TECNOLOGIA DE ESPAÑA Y ENRED CONSULTORES S.L. *La Sociedad de la Información en el Siglo XXI: Un Requisito para el Desarrollo. Buenas Prácticas y Lecciones Aprendidas* [en

línea]. España. Disponible en: <http://tecnologiaedu.us.es/cuestionario/bibliovir/ENRED.pdf> [Consultado el 2 de enero de 2015]

MINISTERIO SECRETARIA GENERAL DE GOBIERNO. "Gobierno Electrónico en Chile: Estado del Arte". Chile: Universidad de Chile, Facultad de Ingeniería Industrial. Proyecto de Reforma y Modernización del Estado, Programa de Modernización de la Gestión Pública, 2003.

.- "Gobierno Electrónico en Chile. 2000-2005. Estado del Arte II". Proyecto de Reforma y Modernización del Estado. Chile: Maval Ltda., 2006.

.- *Ejes Estratégicos* [en línea]. Unidad de Modernización y Gobierno Digital del Ministerio. Disponible en: <http://www.modernizacion.gob.cl/es/ejes-estrategicos/> [Consultado el 5 de febrero de 2015].

MORALES, Mauricio; DÍAZ, Kevin y MARAMBIO, Alexis. *Reforma al Sistema Electoral Binominal. Análisis, Simulaciones y Actores*. Santiago: Observatorio Político Electoral (OBPE), Universidad Diego Portales, 2014.

MORENO CARRASCO, Diego. "Acceso a la Información Pública y Correos Electrónicos de los Funcionarios Públicos en Chile". En: *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*. Universidad de Chile, Centro de Derecho Informático, Vol. 4, núm. 1 (2015).

MONTECINOS, Egon. "Los Actuales Desafíos Regionales en Chile: ¿Nueva Regionalización o más Descentralización? En: *XI Congreso Nacional de Municipalidades*. Chile: Asociación Chilena de Municipalidades (enero 2013).

MULLER, Alberto. "El Fluctuante Concepto de Economías de Escala: Algunas Hipótesis de Investigación" [en línea]. Disponible en: http://www.econ.uba.ar/www/institutos/epistemologia/marco_archivos/ponencias/Actas%20XIII/Trabajos%20Episte/Muller_trabajo.pdf [Consultado el 25 de febrero de 2015]

MUÑOZ LEÓN, Fernando. "Correos Electrónicos de Autoridades Públicas: En torno a una mala Caracterización Jurídica (Tribunal Constitucional)" [en línea]. En: *Rev. Derecho*. Valdivia, vol. 25, N° 2 (2012). Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502012000200013&Ing=es&nrm=iso [Consultado el 26 de julio de 2015] ISSN 0718-0950. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502012000200013>

NAVARRO, Enrique. "35 Años del Recurso de Protección Notas sobre su Alcance y Regulación Normativa". En: *Estudios Constitucionales*. Centro de Estudios Constitucionales de Chile de Talca, Año 10, núm. 2 (2012).

NIEVES, María. "La Gestación de la Primera Enmienda: 'Founding Period' y 'Original Meaning'". En: *Historia Constitucional* [en línea]. n° 7 (2006). Disponible en: <http://hc.rediris.es/07/index.html> [Consultado el 12 de agosto de 2015]

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *El Derecho a la Libertad de Opinión e Información y sus Límites (Honra y Vida Privada)*. Santiago: Editorial Lexis Nexis, 2002.

.- *Constituciones Iberoamericanas. Chile*. Valadés, Diego (consid. previas). México: Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.

.- “La Evolución Político-Constitucional de Chile 1976-2005” En: *Estudios Constitucionales*. Talca: Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, Año 6, número 2 (2008).

.- *Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales, Tomo I*. Santiago: Editorial Librotecnia, 2007.

OLIVERAS JANÉ, Neus y ROMÁN MARTÍN, Laura. "Capítulo IV. El Encaje de la Ley 27/2006, de 18 de Julio, por la que se Regulan los Derechos de Acceso a la Información, de Participación Pública y de Acceso a la Justicia en Materia de Medio ambiente en el Sistema Constitucional de Reparto de Competencias". En: PIGRAU SOLÉ, Antoni, *Acceso a la Información, Participación Pública y acceso a la Justicia en Materia de Medio Ambiente: Diez Años del Convenio Aarhus*. Barcelona: Atelier, 2008.

OLMEDO BUSTOS, Juan Pablo; COLOMBARA LÓPEZ, Ciro. *El derecho de Acceso a la Información Pública*. Santiago: Centro de Investigaciones Jurídicas, Universidad Diego Portales, 1999.

.- Ponencia “El Control social de la Administración y el derecho de Acceso a la Información”. En: FORO INTERNACIONAL DEL INSTITUTO DE PRENSA Y SOCIEDAD DEL PERÚ (julio-diciembre de 2003). Derecho Comparado de la Información N° 2. Perú, julio-diciembre de 2003.

ORTEGA GUTIÉRREZ, David. *El Derecho a la Comunicación. Un análisis Jurídico-Periodístico*. 2ª ed. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2008.

OSBORNE, David y GAEBLER, Ted. *La Reinvencción del Gobierno. La Influencia del Espíritu Empresarial en el Sector Público*, Trad. Marco Galmarini y Fernando Pardo. Barcelona: Editorial Paidós, 1994.

PALET, Andrea y COLOMA, Marco A. (eds.). “Desarrollo Humano. Los tiempos de la Politización 2015”. Santiago de Chile: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (abril de 2015).

PALMA, Eric. "De la Carta Otorgada de 1980 a la Constitución Binominal de 2005". En: *Derecho y Humanidades*. Santiago: N° 13 (2008).

PÉREZ ARIZA, Carlos. *Libert@d de Expresión en España. Nuevas Tecnologías y Sociedad de la Información*. Díaz Nosty, Bernardo (prol.). Madrid: SGAE, 2004.

- PÉREZ LUÑO, Antonio. *Los Derechos Fundamentales*. 10ª ed. Madrid: Tecnos, 2011.
- "Internet y los Derechos Humanos". Disponible en línea: http://www.uhu.es/derechoyconocimiento/DyC02/DYC002_A05.pdf
- PERIÓDICO DIGITAL SOY CHILE. "Municipalidad de Ollagüe ocupa el Primer Lugar Regional en Consejo de la Transparencia" [en línea]. (14 de julio de 2013). Disponible en: <http://www.soychile.cl/Calama/Sociedad/2013/07/14/186777/Municipalidad-de-Ollage-ocupa-el-primer-lugar-regional-en-Consejo-de-la-Transparencia.aspx> [Consultado el 4 de junio de 2015]
- PFEFFER URQUIAGA, Emilio. "El Recurso de Protección y su Eficacia en la Tutela de Derechos Constitucionales en Chile". En: *Estudios Constitucionales*. Talca, Universidad de Talca, Año 4, número II (2006). ISSN 0718-0195.
- PIGRAU SOLÉ, Antoni. *Acceso a la Información, Participación Pública y acceso a la Justicia en Materia de Medio Ambiente: Diez Años del Convenio Aarhus*. Barcelona: Atelier, 2008.
- PINOCHET, Augusto. *Visión Futura de Chile*. DINACOS, 1979.
- *Normas para la Nueva Constitución por S. E. el Presidente de la República*. DINACOS, 1979.
- "El Día Decisivo, 11 de septiembre de 1973" [en línea]. (1979). Disponible en: http://www.vitalibros.cl/catalogo_web/colecciones/900/980/983/decisivo.pdf [Consultado el 15 de mayo de 2014]
- PIWONKA FIGUEROA, Gonzalo. "Los Juicios por Jurado en Chile". En: *Revista Chilena de Historia del derecho* [en línea]. Universidad de Chile. Disponible en: <http://www.historiadelderecho.uchile.cl/index.php/RCHD/article/viewArticle/5053/5018> [Consultado el 17 de febrero de 2012]
- QUINZIO, Jorge. *Tratado de Derecho Constitucional. Tomo I, Fundamentos*. Santiago: Editorial Lexis Nexis, 2003.
- RAJEVIC MOSLER, Enrique. "Protección de Datos y Transparencia en la Administración Pública chilena: Inevitable y Deseable Ponderación". En: *Chile y la Protección de Datos Personales*. Santiago (26 de noviembre de 2010).
- RAMÍREZ NARDIZ, Alfredo. *Democracia Participativa. La Experiencia Española Contemporánea* [en línea]. Tesis para obtener el grado de Doctor. España: Universidad de Alicante, Facultad de Derecho, 2009. Disponible en: http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/14215/1/Tesis_ramirez.pdf [Consultado el 13 de julio de 2015]
- RAMS RAMOS, Leonor. *El Derecho de Acceso a Archivos y Registros Administrativos*. Martín-Retortillo Baquer, Lorenzo (prol.). Madrid: Editorial Reus, 2008.

- .- “La Transformación del derecho de Acceso en España. De derecho de Configuración Legal a derecho Fundamental”. En: *Revista Española de Derecho Administrativo*. Editorial Civitas, N° 160 (2013). ISSN 0210-8461.
- REHREN, Alfredo. “La evolución de la Agenda de Transparencia en los Gobiernos de la Concertación. Instituto de Ciencia Política”. En: *Pontificia Universidad Católica de Chile*. Vicerrectoría de Comunicaciones y Asuntos Públicos, Año 3, Número 18 (2008).
- REUSSER MONSÁLVEZ, Carlos. “El Secuestro del Proyecto de Ley de Protección de Datos en Chile” [en línea]. Disponible en: <<http://oiprodat.com/2015/05/05/el-secuestro-del-proyecto-de-ley-de-proteccion-de-datos-en-chile/>> [Consultado el 15 de mayo de 2015]
- REYES, Patricia. “Gobierno de la Información, Desafíos y Perspectivas para 2020”. En: *Observatorio Iberoamericano de Protección de Dato* [en línea]. Disponible en: <<http://oiprodat.com/2014/09/08/gobierno-de-la-informacion-desafios-y-perspectivas-para-2020/>> [Consultado el 30 de diciembre de 2014]
- SAARENPÄÄ, Ahti. "La Nueva Configuración del derecho a la Protección de Datos". En: *Desafíos Legales en Materia de Gobierno Electrónico*. Santiago: Fundación Fernando Fueyo, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, 2012.
- SAINZ MORENO, Fernando. “Un Caso de Aplicación Directa de la Constitución. El Acceso de los Ciudadanos a los Archivos y Registros Administrativos”. En: *REDA*, núm. 24 (1980).
- .- “Secreto e Información en el Derecho Público”. En: *Estudios Sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría, Tomo III*. Madrid: Civitas, 1991.
- .- “La Publicidad de las Normas”. En: *La Protección Jurídica del Ciudadano. Estudios en Homenaje a Jesús González Pérez, Tomo I*. Madrid: Civitas, 1993.
- SALVAT, Guiomar y SERRANO, Vicente. "La Revolución Digital y la Sociedad de la Información". En: *Revista Austral de Ciencias Sociales*, Número 20 (2011).
- SALVATIERRA, Ramón y GARCÍA, José Alberto. "La Convergencia Tecnológica en los Medios de Comunicación: Retos para el Periodismo". En: *Tripodos*. Barcelona: núm. 23 (2008).
- SÁNCHEZ BRAVO, Álvaro. *La protección del Derecho a la Libertad Informática en la Unión Europea*. Sevilla, España: Universidad de Sevilla, 1998.
- SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, Manuel. "Un derecho Fundamental a Acceder a la Información Pública". En: SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, Manuel. *El Papel del derecho de la Información en la Sociedad del Conocimiento. El derecho de acceso a la Información Pública*.

Madrid: Actas del Seminario Internacional Complutense (27-28 de junio de 2007).

.- Ponencia "El principio de Transparencia y el Derecho de Acceso a la Información Pública". En: *XII Congreso de Constitucionalistas de España "Participación, Representación y Democracia"* [en línea]. Universidad de Salamanca. (3-4 de abril de 2014). Disponible en: <<http://sanchezdediego.blogspot.com/2014/04/el-principio-de-transparencia-y-el.html>> [Consultado el 22 de diciembre de 2014]

SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Francisco. "Las Nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación en la Administración Pública como Paradigma de un Servicio Público Eficaz y Eficiente Prestado a los Ciudadanos". En: PUNZÓN MORALEDA, Jesús (coord.). *Administraciones Públicas y Nuevas Tecnologías*. España: Lex Nova, 2005.

SÁNCHEZ, Moisés. "Nueva Institucionalidad de Acceso a la Información Pública en Chile: Comentarios Legales". En: SALAZAR, Ximena y BUSTOS, Verónica (eds.), Fundación Pro Acceso. *Hacia una Nueva Institucionalidad de Acceso a la Información Pública en Chile*. Santiago: LOM, 2008.

SANTA CRUZ, Carmen. "Enlaces: Veinte Años de Contribución a la Equidad y Calidad de la Educación Chilena". En: SUNKEL, Guillermo y TRUCCO, Daniela (eds.) *Las Tecnologías Digitales frente a los Desafíos de una Educación Inclusiva en América Latina. Algunos Casos de Buenas Prácticas*. Santiago: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (noviembre 2012).

SIERRA, Lucas. "Regulación de las Telecomunicaciones en Chile: Potestades Normativas, Tradición Divergente y Desafíos de la Convergencia". En: *Telecomunicaciones: Convergencia y Nuevos Desafíos*. SUBTEL y FACEA (editores). Santiago: Subtel y Facea, 2008.

SIERRA, Lucas y MAC-LURE, Lucas. *Frente a la Mayoría: Leyes Supramayoritarias y Tribunal Constitucional en Chile*. Santiago: Centro de Estudios Públicos (CEP), Corporación de Estudios para Latinoamérica (CIEPLAN), Libertad y Desarrollo, Proyectamédica, 2011.

SILVA SÁNCHEZ, Jesus-Maria. *La Expansión del Derecho Penal. Aspectos de la Política Criminal en las Sociedades Postindustriales*. 2ª ed. Madrid: Civitas, 2001.

SILVA, Luis. "¿Es el Tribunal Constitucional el Supremo Interprete de la Constitución?". En: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* [en línea]. Valparaíso, XXXVIII (2012). Disponible en: <<http://www.scielo.cl/pdf/rdpucv/n38/a14.pdf>> [Consultado el 15 de mayo de 2015]

- TELEFÓNICA CTC CHILE. “Un Cable al Cielo”. En: *Telefónica CTC Chile* [en línea]. (1880–2005). Disponible en: <http://www.telefonicachile.cl/perfil/Telefonica_uncablealcielo.pdf> [Consultado el 21 de febrero de 2012] ISBN N° 956-8531-01-7.
- TELLO, Cristóbal; CERNA, Marcelo y PAVÓN, Andrés. “Acceso a la Información Pública: Los Desafíos del Consejo de la Transparencia”. En: *Anuario de Derechos Humanos*. Santiago: Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, 2009.
- THOMPSON, John. “La Teoría de la Esfera Pública”. En: *Voces y Culturas*. Barcelona: número X (1996).
- TRANSPARENCY INTERNATIONAL. “*The 2014 Corruption Perceptions Index Measures the Perceived Levels of Public Sector Corruption in 175 Countries and Territories*” [en línea]. Disponible en: <<http://www.transparency.org/cpi2014>> [Consultado el 4 de junio de 2015].
- VALENTI, Pablo. "La Sociedad de la Información en América Latina y el Caribe: TICs y un Nuevo Marco Institucional". En: *Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología, Sociedad e Innovación* [en línea]. Número 2. Disponible en: <<http://www.oei.es/revistactsi/numero2/valenti.htm>> [Consultado el 3 de marzo de 2014]
- VARGAS, José. "Liberalismo, Neoliberalismo y Postliberalismo". En: *Rev. Mad*, núm. 17 (septiembre 2007).
- VARGAS ORELLANA, Patricio. “Chile. Un Caso de Corrupción Oculta”. En: *Revista de Sociología de la Universidad de Chile*, 21/2007.
- VELÁSQUEZ SILVA, Juan y DONOSO ABARCA, Lorena. *Tratamiento de Datos Personales en Internet. Los Desafíos Jurídicos en la Era Digital*. Santiago: Ed. Legal Publishing Chile, 2013.
- VERDUGO, Sergio. "Las Justificaciones de la Regla de Quórum Supra-Mayoritaria de las Leyes Orgánicas Constitucionales". En: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. Valparaíso, XXXIX, 2° semestre (2012).
- VERDUGO, Mario; PFEFFER, Emilio y NOGUEIRA, Humberto. *Derecho Constitucional, Tomo I*. Santiago: Editorial Jurídica, 1994.
- VERGARA, Jorge. “La ‘Democracia Protegida’ en Chile” [en línea]. Disponible en: <<http://www.facso.uchile.cl/publicaciones/sociologia/articulos/21/2103-VergaraEstevez.pdf>> [Consultado el 7 de abril de 2014]
- ZÚÑIGA URBINA, Francisco. “La Relación Tribunal Constitucional-Tribunales del Fondo y los Efectos de la Sentencia de Inaplicabilidad acerca de los Presupuestos de la Acción”. En: *Sexto Coloquio sobre Justicia Constitucional*. Anuario de Derecho Público 2010 (Santiago 12 de agosto de 2009). Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, 2010.

FUENTES LEGALES

PLAN DE GOBIERNO: Gobierno de Chile

MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA. “Plan de Acción de Chile. Compromisos *Open Government Partnership* 2014-2015” [en línea]. Gobierno Abierto 2014-2016. Disponible en línea: <<http://www.cdc.gob.cl/wp-content/uploads/2015/07/Plan-de-Accion-2014-16-CHILE-OFICIAL.pdf>> [Consultado el 4 de junio de 2015]

COMISIÓN PRESIDENCIAL “Nuevas Tecnologías de Información y Comunicación” [en línea]. Santiago, Informe Final, Gobierno de Chile. (enero de 1999). Disponible en: <http://www.guiadigital.gob.cl/sites/default/files/chile_hacia_sociedad_informacion.pdf> [Consultado el 10 de febrero de 2014]

CONVENCIONES INTERNACIONALES

CONSEJO DE EUROPA. *Convenio Para la Protección de las personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal*. Firmado en Estrasburgo, el 28 de enero de 1981.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Adoptada y proclamada el 10 de diciembre de 1948

CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Convención Americana Sobre Derechos Humanos*. Denominada “Pacto de San José de Costa Rica”. Suscrita el 22 de noviembre de 1969.

CLAD. *Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico* [en línea]. Aprobada por la IX Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma de Estado. Chile: Pucón (31 de mayo y 1 de junio de 2007). Disponible en: <<http://old.clad.org/documentos/declaraciones/cartagobelec.pdf>> [Consultado el 2 de enero de 2015]

LEGISLACIÓN

Corona española para Chile. *Ordenanza General de Correos, Postas, Caminos y demás Ramos agregados a la Superintendencia General*. 1974.

CHILE

- Boletín de las leyes y Decretos del Gobierno 1821-1822, Vol. 1-A. Imprenta Nacional, Calle de la Moneda, N° 1455, año 1901.

- Boletín N° 8, Libro 1, Boletín de las Órdenes y Decretos del Gobierno, Vol. 3. Imprenta Nacional.

- *Constitución Política de la República*. 13^a ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009.
- *Código Civil*.
- *Código de Procedimiento Civil*.
- *Reglamento Constitucional Provisorio 1812*. 26 de octubre 1812.
- *Decreto de la Junta de Gobierno, con Acuerdo del Senado, sobre la Libertad de la Prensa*. 23 de junio de 1813.
- *Constitución de 1818*. 10 de agosto de 1818. Leyes Promulgadas en Chile. Santiago: Imprenta Nacional, 1902.
- *Liberación de Derechos de Aduana I porte de Correos para los Libros y Periódico*. Santiago, junio 25 de 1818. Boletín de las leyes i decretos del Gobierno 1817-1818, Vol. 1. Imprenta Nacional, Calle de la Moneda, N° 1455, año 1898.
- *Obligaciones de los Impresores de 1821*. Boletín de las leyes i decretos del gobierno 1821-1822, Imprenta Nacional, Calle de la Moneda, N° 1455, año 1901.
- *Constitución de 1822*. Leyes Promulgadas en Chile. Santiago: Imprenta Nacional, 1902.
- *Ley del Ministro de Estado del Departamento de Hacienda y Guerra, subvenciones a periódicos*. 27 de junio de 1822, Boletín de las leyes y Decretos del Gobierno 1821-1822, imprenta nacional, calle de la moneda, N° 1455, año 1901.
- *Constitución de 1823*. Promulgada 29 de diciembre de 1823. Leyes Promulgadas en Chile. Santiago: Imprenta Nacional, 1902.
- *Ley de Adición a la Ley de Imprenta de 1813*. Leyes Promulgadas en Chile. Santiago: Imprenta Nacional, 1902.
- *Decreto Libertad de Imprenta*. 30 de julio de 1824.
- *Constitución de 1828*. 8 de agosto de 1828. Leyes Promulgadas en Chile, Vol. 1. Santiago: Imprenta Nacional, 1902.
- *Ley de Abusos Sobre la Libertad de Imprenta*. 11 de diciembre de 1828, Boletín Oficial.
- *Constitución de 1833*. 25 de mayo de 1833. Leyes Promulgadas en Chile. Santiago: Imprenta Nacional, 1902.
- *Ley de Abusos Sobre Libertad de Imprenta*. 16 de septiembre de 1846.

- *Ley de Imprenta*. 17 de julio de 1872.
- *Decreto Libertad de Imprenta*. Leyes Promulgadas en Chile. Santiago: Imprenta Nacional, 1902.
- *Constitución de 1925*. 18 de septiembre de 1925.
- *Constitución de 1980*. Promulgada el 21 de octubre 1980.
- *Ley 15.576 Sobre Abusos de Publicidad*. Junio de 1964.
- *Ley 16.643 Sobre Abusos de Publicidad*. Septiembre de 1967.
- *Ley n° 19.799 Sobre Documento Electrónico, Firma Electrónica y Servicios de Certificación de Dicha Firma*. 12 de abril de 2002.
- *Ley n° 19.653 Sobre Probidad Administrativa Aplicable de los Órganos de la Administración del Estado*.
- *Ley n° 19.553 Concede Asignación de Modernización y Otros Beneficios que indica*. 4 de febrero de 1998. Modificada por Ley N° 20.212. 29 de agosto de 2007.
- *Ley n° 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios*. 30 de julio de 2003.
- *Ley n° 20.500 Sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública*. 16 de febrero de 2011.
- *Ley n° 20.575 establece el Principio de Finalidad en el Tratamiento de Datos Personales*. 17 de febrero de 2012.
- *Ley n° 20.416 que Fija Normas Especiales para las Empresas de Menor Tamaño*. 3 de febrero de 2010.
- *Ley n° 19.733 Sobre las Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo*.
- *Ley n° 19.880 Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado*. 29 de mayo de 2003.
- *Ley n° 20.422 Establece Normas Sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad*. 10 de febrero de 2010.
- *Ley n° 19.253 Establece Normas Sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas, y Crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena*. 5 de octubre de 1993.
- *Ley n° 20.050, que incorpora un nuevo artículo 8° en la Constitución Política de la República*.

- *Ley n° 20.285 Sobre Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado.* 20 de agosto de 2008.
- *Ley n° 20.414 de Reforma Constitucional en Materia de Transparencia, Modernización del Estado y Calidad de la Política.*
- *Ley n° 19.628 Sobre Protección de la Vida Privada.* 28 de agosto de 1999.
- Biblioteca del Congreso Nacional. “Decreto N° 873. Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Denominada ‘Pacto de San José de Costa Rica’” [en línea]. Disponible en: <http://www.bcn.cl/tratados/tratados_pdf/16022.pdf> [Consultado el 21 de febrero de 2012]
- Ministerio Secretaría General de la Presidencia. *Decreto N° 13, Reglamento de la Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.* 13 de abril de 2009.
- *Decreto N° 236 promulga el Convenio N° 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo.* Publicado el 14 de octubre de 2008.
- *DFL N° 29 Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo.* Publicado el 16 de marzo de 2005.
- Ministerio del Interior. *Decreto N° 680, que Aprueba Instrucciones para el Establecimiento de Oficinas de Información para el Público Usuario en la Administración del Estado.* 16 de octubre de 1990.
- Ministerio Secretaría General de la Presidencia. *Decreto N° 20 aprueba Estatutos de Funcionamiento del Consejo Para la Transparencia.* 23 de mayo de 2009.
- Ministerio de Hacienda. *Decreto N° 334 Aprueba Reglamento a que se refiere el Artículo 6° de la Ley N° 19.553 para la Aplicación del Incremento por Desempeño Institucional que indica.* 19 de abril de 2012.
- Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. *Decreto N° 181 Aprueba el Reglamento de la Ley N° 19.799 sobre Documentos Electrónicos, Firma Electrónica y la Certificación de dicha Firma.* 17 de agosto de 2002.
- Ministerio de Economía, Fomento y Turismo. *Decreto Supremo N° 14 que Modifica Decreto N° 181 de 2002, Aprueba Reglamento de la Ley 19.799 sobre Documentos Electrónicos, Firma Electrónica y la Certificación de dicha Firma, y Deroga los Decretos que indica.* 27 de febrero de 2014.
- Ministerio Secretaría General de la Presidencia. *Decreto Supremo N° 1 que Aprueba la Norma Técnica Sobre Sistemas y Sitios Web de los Órganos de la Administración del Estado.* 11 de junio de 2015.

- *Decreto Exento N° 1037, que Aprueba el Convenio de Colaboración celebrado entre la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo y el Consejo Para la Transparencia [en línea]. SUBSECRETARIA DE DESARROLLO REGIONAL Y ADMINISTRATIVO (7 de marzo de 2013). Disponible en: <http://www.cplt.cl/transparencia_activa/actosResoluciones/actos-y-resoluciones-con-efectos-sobre-terceros/convenio_cplt_subdere1037.pdf> [Consultado el 20 Junio 2015]*

- Ministerio Secretaría General de la Presidencia. *Decreto Supremo N° 83 que Aprueba Norma Técnica para los Órganos de la Administración del Estado sobre Seguridad y Confidencialidad de los Documentos Electrónicos*. 12 de enero de 2005.

- Ministerio Secretaría General de la Presidencia. *Decreto Supremo N° 93 que Aprueba Norma Técnica para la Adopción de Medidas Destinadas a Minimizar los Efectos Perjudiciales de los Mensajes Electrónicos Masivos no Solicitados Recibidos en las Casillas Electrónicas de los Órganos de la Administración del Estado y de sus Funcionarios*. 28 de julio 2006.

- Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. *Decreto N° 32 Crea Premio a los Mejores Sitios Web del Gobierno de Chile*. 24 de junio de 2003.

- Ministerio de Economía, Fomento y Turismo. *Decreto Supremo N° 80 que aprueba el Reglamento para la Dictación de Normas Jurídicas Generales que Afecten a Empresas de Menor Tamaño*. 27 de julio de 2010.

- Ministerio del Interior. *Decreto Supremo N° 5996 del que Crea Red Interna (Intranet) del Estado y Entrega su Implementación, Puesta en Marcha, Administración, Coordinación y Supervisión al Ministerio del Interior*. 12 de noviembre de 1999.

- Ministerio del Interior. *Decreto Supremo N° 1.299 que establece Nuevas Normas que Regulan la Red de Conectividad del Estado que Administra el Ministerio del Interior y Fija los Procedimientos, Requisitos y Estándares Tecnológicos para la Incorporación a dicha Red de Instituciones Públicas*. 29 de abril de 2005.

- Ministerio Secretaria General de la Presidencia. *Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653, “Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de La Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado [en línea]. 16 de febrero de 2011. Incorpora las últimas modificaciones de la Ley N° 20.500. Disponible en: <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=191865&idParte=8562330&idVersion=2011-02-16>> [Consultado el 15 de mayo de 2015]*

- Ministerio Secretaría General de la Presidencia. *Decreto Supremo N° 26, Reglamento sobre el Secreto o Reserva de los Actos y Documentos de la Administración del Estado*. 28 de enero de 2001, publicado el 7 de mayo de 2001.

INSTRUCTIVO PRESIDENCIAL. CHILE.

- N° 030-2000 *sobre Participación Ciudadana* [en línea]. Presidente de la República Ricardo Lagos Escobar (7 de diciembre del año 2000). Disponible en: <<http://www.guiadigital.gob.cl/sites/default/files/instructivopresidencialparticipacion.pdf>> [Consultado el 4 de junio de 2014]
- N° 005-2001 *sobre Gobierno Electrónico*, “Imparte Instrucciones para el desarrollo del Gobierno Electrónico” [en línea]. Presidente de la República Ricardo Lagos Escobar (11 de mayo de 2001). Disponible en: <http://www.guiadigital.gob.cl/sites/default/files/instructivo_gobierno_electronico.pdf> [Consultado el 4 de junio de 2014]

- N° 008-2006 *sobre Transparencia Activa y Publicidad de la Información de la Administración del Estado*. Presidente de la República Michelle Bachelet Jeria. 4 de diciembre de 2006.

- N° 001-2012 *que Modifica el Comité de Ministros y la Secretaría Ejecutiva para el Desarrollo Digital* [en línea]. Gabinete Presidencial. Presidente de la República Sebastián Piñera Echeñique. Santiago (15 de marzo de 2012). Disponible en: <http://transparenciaactiva.presidencia.cl/normativa_a8.html> [Consultado 17 de febrero de 2015]

- N° 002-2012 *que imparte Instrucciones sobre Simplificación y Eliminación de Trámites Públicos* [en línea]. Gabinete Presidencial. Presidente de la República Sebastián Piñera Echeñique. Santiago (17 de agosto de 2012). Disponible en: <http://transparenciaactiva.presidencia.cl/normativa_a8.html> [Consultado 17 de febrero de 2015]

- N° 005-2012 *que Imparte Instrucciones sobre Gobierno Abierto* [en línea]. Gabinete Presidencial. Presidente de la República Sebastián Piñera Echeñique. Santiago (12 de Noviembre de 2012). Disponible en: <http://transparenciaactiva.presidencia.cl/normativa_a8.html> [Consultado 17 de febrero de 2015]

- N° 007-2014 *para la Participación Ciudadana en la Gestión Pública y deja sin efecto Instructivo que indica* [en línea]. Gabinete Presidencial. Presidente de la República Sebastián Piñera Echeñique. Santiago (6 de agosto de 2014). Disponible en: <http://transparenciaactiva.presidencia.cl/normativa_a8.html> [Consultado 17 de febrero de 2015]

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. CHILE

- *Circular N° 28.704 que contiene Disposiciones y Recomendaciones referentes a Eliminación de Documentos*. 27 de agosto de 1981.

CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA. CHILE

- *Instrucción General N° 3 sobre índice de Actos y Documentos Calificados como Secretos o Reservados*. 8 de mayo de 2009.

- *Instrucción General N° 6 sobre Gratuidad y Costos Directos de Reproducción.*
- *Instrucción General N° 8 sobre la Obligación de Informar los Antecedentes Preparatorios de las Normas Jurídicas Generales que Afecten a Empresas de Menor Tamaño.* 20 de agosto de 2010.
- *Instrucción General N° 10 sobre el Procedimiento Administrativo de Acceso a la Información.* 28 de octubre de 2011.
- *Instrucción General N° 11 sobre Transparencia Activa.* 27 de diciembre de 2013.
- *Recomendaciones Sobre Protección de Datos Personales por parte de los órganos de la Administración del Estado* [en línea]. Aprobada mediante Acuerdo adoptado en Sesión N° 278 (de 31 de agosto de 2011). Disponible en: <http://www.cplt.cl/transparencia_activa/mecanismos/propuesta_de_recomendacion_pd_general_version_consulta_publica_11abril2011.pdf>
- *Oficio N° 1883 que Remite Propuesta con Perfeccionamientos Normativos en Materia de Transparencia.* 17 de marzo de 2015.

ESPAÑA

- *Constitución Española.* 27 de diciembre de 1978, publicada en el BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.
- *Real Decreto Ley 14/1999.*
- *Ley 30/1992.* 26 de noviembre de 1992. Boletín Oficial del Estado, núm. 285 (27 de noviembre de 1992).
- *Ley 27/2006, incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE y recoge las directrices del Convenio Internacional sobre Acceso a la Información, la Participación del Público en la toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en materia de Medio Ambiente.* 18 de julio de 2006.
- *Ley N° 19/2013 de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.* Boletín Oficial del Estado, núm. 295 (10 de diciembre de 2013).
- *Real Decreto 919/2014, aprueba Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.* 31 de octubre de 2014.
- *Ley Orgánica 15/1999.* 13 de diciembre de 1999, de *Protección de Datos de Carácter Personal*, publicada en el BOE núm. 298, de 14 de diciembre de 1999.
- *Ley Orgánica 5/1992.* 29 de octubre de 1992, de *Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal*, publicada en el BOE núm. 262, el 31 de octubre de 1992.

- Informe N° 61/2008 del Gabinete Jurídico de la Agencia Española de Protección de Datos sobre Aplicación de las Normas de Protección de Datos a los Datos de Personas Fallecidas.

COLOMBIA

- Ley N° 1.712, crea la Ley de Transparencia y del derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras Disposiciones [en línea]. 6 de marzo de 2014. Disponible en: <<http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Leyes/Documents/LEY%201712%20DEL%2006%20DE%20MARZO%20DE%202014.pdf>> [Consultado el 16 de febrero de 2015]

UNIÓN EUROPEA

- Directiva 1995/46 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la Protección de Datos de las Personas Físicas en lo que respecta al Tratamiento de Datos Personales y a la Libre Circulación de estos Datos, publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea n° L 281, de 23 de noviembre de 1995.

- Directiva 98/48/CE, 20 julio de 1998.

HISTORIA DE LA LEY. CHILE

- Biblioteca del Congreso Nacional. “Historia de la Ley”. En: *Biblioteca del Congreso Nacional* [en línea]. Disponible en: <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=241203>> [Consultado el 12 de febrero de 2013]

- Biblioteca del Congreso Nacional. “Historia de la Constitución Política Artículo 19 N° 12. Actas Oficiales de la Comisión Constituyente” [en línea]. (sesión N°91, 28 de noviembre de 1973). Disponible en: <http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/historias_Ley_constitucion_por_articulo> [Consultado el 21 de febrero de 2012]

- Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Constitución Política [en línea]. (1974-1975). Disponible en: <http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion_politica/Actas_comision_ortuzar/Tomo_III_Comision_Ortuzar.pdf> [Consultado el 21 de octubre de 2011]

- Biblioteca del Congreso Nacional. “Actas de la Comisión” [en línea]. Disponible en: <http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion_politica/Actas_comision_ortuzar/Tomo_VII_Comision_Ortuzar.pdf> [Consultado el 21 de marzo de 2012]

- Biblioteca del Congreso Nacional. *Historia de la Ley 19.653 “Sobre Probidad Administrativa Aplicable de los Órganos de la Administración del Estado”* [en línea]. Disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=149264&buscar=19653> [Consultado el 21 de octubre de 2011]

- Biblioteca del Congreso Nacional. “Historia de la Ley 19.733 sobre las Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo” [en línea]. Sistema de Tramitación de Proyectos del Congreso Nacional de Chile. Disponible en: <http://www.bcn.cl/histley/historias-de-la-ley-ordenadas-por-numero> [Consultado el 21 de febrero de 2012]

- Biblioteca del Congreso Nacional. *Historia de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.*

- “Informe Comisión de Constitución del Senado. Historia de la Ley 20.050. Reforma Constitucional que Introduce Diversas Modificaciones a la Constitución Política de la República. Artículo 1° número 3 (principios de probidad y publicidad)” [en línea]. Cuenta en sesión 12, Legislatura 345 (6 de noviembre de 2001). Disponible en: http://www.bcn.cl/carpeta_temas_profundidad/temas_profundidad.2008-03-18.6305273234/documentos-de-acceso-a-la-informacion-publica/HL20050_art1_N3.pdf [Consultado el 13 de marzo de 2014]

- *Historia de la Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.* Boletín N° 8.805-07 [en línea]. (24 de enero de 2013). Disponible en: http://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=9211&prmBL=8805-07 [Consultado el 11 de diciembre de 2014]

- Biblioteca del Congreso Nacional. “Historia de la Ley 20.285” [en línea]. Disponible en: http://www.leychile.cl/Consulta/portada_hl?tipo_norma=XX1&nro_ley=20.285&anio=2015 [Consultado el 17 de febrero de 2013]

- Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública [en línea]. Disponible en: <http://www.bcn.cl/historiadela/nc/lista-de-resultado-de-busqueda/ley%2020285/> [Consultado 12 de febrero de 2015]

- *Informe Comisión de Constitución del Senado. Historia de la Ley 20.050. Reforma Constitucional que Introduce Diversas Modificaciones a la Constitución Política de la República.*

- ZAPATA LARRAÍN, Patricio. “Informe recaído en el Proyecto de Reforma Constitucional, en primer trámite, que otorga reconocimiento constitucional al principio de transparencia y al derecho de acceso a la información pública”. Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado de Chile. Valparaíso (2014).

JURISPRUDENCIA

CHILE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Sentencia Rol N° 226-1995 [en línea]. 30 de octubre de 1995. Disponible en: <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/sentencias/busqueda-basica>> [Consultado el 20 de febrero de 2012]
- Sentencia Rol N° 389-2003. 28 de octubre de 2003.
- Sentencia Rol N° 634-2006. 9 de agosto de 2007.
- Sentencia Rol N° 2336-2006. 9 de agosto de 2007.
- Sentencia Roles N° 1732-10- INA y 188-10-INA (acumulados). 21 de junio de 2011.
- Sentencia Rol N° 1990-11-INA. 5 de junio de 2012.
- Sentencia Rol N° 2153-11-INA [en línea]. 11 de septiembre de 2012. Disponible en: <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/ver.php?id=2537>> [Consultado el 09 de septiembre de 2013]

CORTE DE APELACIONES

- Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia Rol Civil N° 6704-2011, Reclamo de Ilegalidad. 17 de diciembre de 2012.
- Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia Rol N° 312-2013, Reclamo de Ilegalidad, caratulado “Mauricio Daza, Valentina Horvath, Rodrigo Ubilla y Rodrigo Hinzpeter con Consejo para la Transparencia”. 12 de septiembre de 2014.

JUZGADO CIVIL

- 7° Juzgado Civil de Santiago. Rol N° C- 7195-2006.

CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA

- Decisión Amparo, Rol A-45-09. 2 de junio de 2009.
- Resolución de Amparo, Rol C-1553-11 [en línea]. 13 de junio de 2012. Disponible en: <<http://productos3.legalpublishing.cl/CPLT/modulos/pages/busqueda.asp>> [Consultado el 27 de enero de 2015]
- Decisión de Amparo, Rol C-80-10. 06 de julio de 2010.
- Decisión de Amparo, Rol C-617-09. 3 de agosto de 2010.

- Decisión de Amparo, Rol C-406-11. 12 de agosto de 2011.
- Decisión de Amparo, Rol C-322-10. 27 de agosto de 2010.
- Decisión de Amparo, Rol C-556-10. 26 de noviembre de 2010.
- Sentencia Rol C-1955-14, en sesión ordinaria N° 556 del Consejo Directivo. 24 de septiembre de 2014.
- Decisión Amparo, Rol C-358-15. 12 de junio de 2015.

ESTADOS UNIDOS

- New York Times Co. vs. Sullivan 376 U.S. 254.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

- *Caso “La Última Tentación de Cristo” - Olmedo, Bustos y Otros vs. Chile.* (2001).
- *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica* (2004).
- *Caso Palamara vs. Chile* (2005).
- *Claude Reyes y otros vs. Chile.* Sentencia de 19 de septiembre de 2006.
- *La colegiación obligatoria de periodistas,* Opinión Consultiva OC-5/85. 13 de noviembre de 1985.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

- *Caso Társaság a Szabadságlogokért contra Hungría.* Sentencia de 14 de abril de 2009.
- *Caso Kenedi contra Hungría.* Sentencia de 26 de agosto de 2009.
- *Caso Youth Initiative for Human Rights contra Serbia.* Sentencia de 25 de junio de 2013.

ESPAÑA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Sentencia 110/1984. 26 de noviembre de 1984, publicada en el BOE núm. 305, de 21 de diciembre de 1984.
- Sentencia 159/1986. 16 de diciembre de 1986, publicada en el BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1986.

- Sentencia 254/1993. 20 de julio de 1993, publicada en el BOE núm. 197, de 18 de agosto de 1993.

- Sentencia 12/2012. 30 de enero de 2012, publicada en el BOE núm. 47, de 24 de febrero de 2012.

