

APROXIMACIÓN DOGMÁTICA Y JURISPRUDENCIAL A LOS  
PRINCIPIOS DE TRANSPARENCIA Y PUBLICIDAD DE LOS  
ACTOS E INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA

JOHANN STEFAN ALLESCH PEÑAILLO\*  
IVÁN MAURICIO OBANDO CAMINO\*\*  
Universidad de Talca

RESUMEN

Este artículo analiza la recepción de los principios de transparencia y publicidad administrativas en el derecho público chileno, desde una perspectiva dogmática y jurisprudencial.

Concebido de esta forma, este artículo constituye una aproximación personal de los autores al estudio de los citados principios, el que promueve ciertas interrogantes sobre una adecuada regulación legal del secreto gubernamental en Chile.

PALABRAS CLAVE: Ética – Transparencia – Publicidad – Acto Administrativo – Derecho de Acceso – Información Pública – Secreto.

ABSTRACT

This article analyzes the acceptance of accountability and administrative publicity principles in the Chilean public law from a dogmatic and jurisprudential perspective. Thus conceived, this article constitutes the authors' personal approach to the study of those principles, which causes certain questions on the adequate legal regulation of Chile's governmental secret to arise.

KEY WORDS: Ethics – Accountability – Publicity – Administrative action – Right to access – Public information – Secret.

\* Abogado, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Magister en Derecho Patrimonial por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad de Talca. Correo Electrónico: jallesch@utalca.cl.

\*\* Abogado, Licenciado en Ciencias Jurídicas por la Universidad Católica de Valparaíso y Magister en Ciencia Política por la Universidad Estatal de Nueva York en Albany. Profesor de Derecho Público, Minas y de Aguas en la Universidad de Talca. Correo Electrónico: iobandoc@utalca.cl. Los autores agradecen la colaboración y deferencia profesional de Don Juan Pablo Olmedo Bustos y Doña Gladys Camacho Cepeda, al proporcionarles material relevante para esta investigación.

## I. INTRODUCCIÓN\*\*\*

1. El trabajo que se presenta a continuación es un estudio dogmático y jurisprudencial acerca de los principios de transparencia y publicidad de los actos e información administrativa; principios que se encuentran consagrados en nuestro derecho público desde la promulgación en 1999 de la L. N° 19.653.

Atendido el tiempo transcurrido desde entonces, estimamos de suma importancia analizar el desarrollo normativo y jurisprudencial de los principios citados, a través de un de sus manifestaciones, que es el derecho de acceso a los actos e información administrativa, el cual ya ha sido objeto de comentarios en el foro y la prensa, dada su relación con el proceso de reforma del Estado y la implementación de la Agenda Pro-Crecimiento acordada entre el gobierno y la oposición<sup>1</sup>.

Los principios citados se insertan en un proceso que se ha difundido en el derecho público occidental en las últimas décadas, como es el de hacer del gobierno algo público y para el público, mediante la afirmación de la libertad de información y la transparencia administrativa.

2. Este estudio traza, selectivamente, las grandes líneas dogmáticas y jurisprudenciales de la transparencia y publicidad administrativas, y expone el desarrollo dispar experimentado por ellas, con el objeto de arribar a su estado aparente y actual en nuestro derecho. De ahí que su título indique que se trata de una aproximación. Por una razón de extensión y atingencia con nuestro objeto de estudio, decidimos limitar nuestra investigación a una expresión concreta de ambos principios, como es el derecho de acceso a los actos e información administrativa, expresado a través de ciertos textos legales de mayor proximidad y generalidad, los que son indicados más abajo, lo cual nos llevó a excluir sus manifestaciones en otros ámbitos más mediatos, como son el sistema de inteli-

---

\*\*\* Tabla de Abreviaturas: C. Pol. Ch. = Constitución Política de Chile; CCCh. = Código Civil de Chile; CPCCh = Código de Procedimiento Civil de Chile; DO. = Diario Oficial.

<sup>1</sup> Cfr. FISCHER A., Álvaro, *No es en los tribunales*, en *El Mercurio de Santiago*, domingo 27 de octubre de 2002, p. A 2; OLMEDO B., Juan P., *Acceso a información pública*, *El Mercurio de Santiago*, martes 18 de noviembre de 2003, p. A 2; EL MISMO, *Estatuto de acceso a información pública*, en *El Mercurio de Santiago*, jueves 12 de agosto de 2004, p. A 2; EL MISMO, *Derecho de Acceso a Información Pública Secreto y Reserva*, en *Revista del Abogado* 30 (abril 2004), pp. 14 ss.; SOZA, Daniel, *Secretos de Estado*, en *Qué Pasa*, N° 1.728, 20 al 27 de mayo de 2004, pp. 48-50; CORREA R., Teresa, *Acceso a Información Pública Abusos a la Ley de Probidad Administrativa: Organismos estatales que esconden secretos*, en *El Mercurio de Santiago*, martes 15 de junio de 2004, p. C 3; FELIÚ O., Olga, *Publicidad de los actos públicos*, en *Diario Financiero*, 30 de junio de 2004, en [www.eldiario.cl/shnoti.asp?noticiax2035](http://www.eldiario.cl/shnoti.asp?noticiax2035); *Propuesta parlamentaria: Piden respaldo para ley contra el secretismo*, en *El Mercurio de Santiago*, viernes 23 de julio de 2004, en [http://diario.elmercurio.com/2004/07/23/nacional/\\_portada/noticias/impresion3677EF](http://diario.elmercurio.com/2004/07/23/nacional/_portada/noticias/impresion3677EF); LARRAÍN F., Hernán, *A derribar muros*, en *El Mercurio de Santiago*, domingo 1° de agosto de 2004, p. A 2; CISTERNAS, Hernán, *Repeticiones públicas: Contraloría objeto "secretismo"*, en *El Mercurio de Santiago*, martes 16 de noviembre de 2004, en [http://diario.elmercurio.com/2004/11/16/nacional/\\_portada/noticias/353D75D9-4FCA-46](http://diario.elmercurio.com/2004/11/16/nacional/_portada/noticias/353D75D9-4FCA-46); ANGUIA R., Pedro - LOVERA P., Domingo, *Derecho de acceso a la información*, en *El Mercurio de Santiago*, sábado 11 de diciembre de 2004, p. A 2.

gencia del Estado, los gastos reservados del Poder Ejecutivo, el registro de la recepción de fondos públicos por personas jurídicas, el tratamiento de datos personales, el establecimiento de un sistema nacional de registros de ADN y el sistema de justicia criminal, entre otros. Como tal, este trabajo complementa un esfuerzo investigativo previo de los autores, el cual expresó nuestra visión crítica sobre la normativa del derecho de acceso a los actos e información administrativa, especialmente sobre bases constitucionales<sup>2</sup>.

3. Para llevarlo a efecto utilizamos diversos materiales jurídicos. Para el análisis dogmático de las instituciones jurídicas citadas, fue fundamental el estudio de la historia de la ley, al igual que la revisión de los tempranos estudios escritos por la doctrina especializada y los documentos recientes elaborados por destacados colegas para el foro, algunos de los cuales han patrocinado algunas de las causas judiciales más simbólicas en este orden, cuyos esfuerzos investigativos en algunos casos actualizamos y en otros complementamos<sup>3</sup>.

Para el estudio de la jurisprudencia administrativa, efectuamos una revisión selectiva de un número de dictámenes emitidos por la Contraloría General de la República en estos años, un buen número de los cuales se encuentra publicado en el *Boletín de Jurisprudencia* de dicha Contraloría General y en la conocida

---

<sup>2</sup> Cfr. ALLESCH P., Johann S. - OBANDO C., Iván M., *Una Visión Crítica sobre la Normativa de Acceso a los Actos e Información Administrativa*, en *Ius et Praxis* 2 (Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Talca, 2004, en prensa).

<sup>3</sup> CLAISAC S., Jorge, *Derecho de Acceso a la Información Administrativa* (tesis de licenciatura, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2000), 558 pp.; OTERO L., Miguel, *Los Principios de la Transparencia y Publicidad en la Administración del Estado*, en BASCUÑÁN V., Antonio (ed.), *La Administración del Estado de Chile. Decenio 1990-2000* (Santiago, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., 2000), pp. 703-727; FERNÁNDEZ G., Miguel A., *El Principio de Publicidad Administrativa*, en BASCUÑÁN V., Antonio (ed.), *La Administración del Estado de Chile. Decenio 1990-2000* (Santiago, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., 2000), pp. 729-776; ASTORQUIZA A., Gastón, *Consideraciones Respecto a la Legislación sobre Probidad Administrativa*, en *Revista de la Agrupación de Abogados de la Contraloría General de la República* (Edición Especial, noviembre 2000-enero 2001), pp. 46 ss.; URRUTIA S., Osvaldo, *El principio de publicidad y el secreto en el acceso a la información administrativa* (tesis de licenciatura, Valparaíso, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2001), 171 pp.; FERNÁNDEZ G., Miguel A., *El Principio de Publicidad de los Actos Estatales y de los Documentos en que se Fundan*, en *Cuadernos de Análisis Jurídico* 14 (Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, 2002), pp. 187-199; CONTESSÉ S., Jorge, *El Derecho de Acceso a la Información y el Sistema Jurídico Chileno*, en *Cuadernos de Análisis Jurídico* 14 (Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, 2002), pp. 201-233; NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *El derecho a la libertad de opinión e información y sus límites (Honra y vida privada)* (Santiago, LexisNexis ConoSur, 2002), pp. 35 s.; BARRA G., Nancy, *Probidad Administrativa* (Santiago, LexisNexis ConoSur, 2002), pp. 99-112; COLOMBARA L., Ciro - OLMEDO B., Juan P., *El Control Social de la Administración y el Derecho de Acceso a la Información. La experiencia chilena*, en *Revista de Información Pública* 1 (Escuela de Periodismo, Universidad Santo Tomás, junio 2003) 1, pp. 7-29 (reimpreso en *Derecho Comparado de la Información* 2 (julio-diciembre 2003), pp. 37-61); OLMEDO B., Juan P., *"Claude contra CONAF": Un Caso de Control Social de la Explotación Forestal*, en *Revista de Derecho Ambiental* 1 (Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2003), pp. 186-204; ASTORQUIZA A., Gastón, *Legislación, control y cultura de probidad* (Seminario Función Pública y Corrupción organizado por la

revista *Gaceta Jurídica*, ambos de amplia circulación en el foro. Un número importante de dictámenes no se encuentra publicado y sólo pudimos tener acceso a ellos en su versión sumaria o extractada, extraída desde las bases de datos de la citada Contraloría y gentilmente proporcionada por su personal. Debido a la forma de redacción de estos sumarios o extractos, debimos efectuar adecuaciones estilísticas a su redacción, para facilitar su cita y su lectura posterior.

Por su parte, en lo concerniente al estudio de la jurisprudencia judicial, cabe señalar que hubo dificultades para lograr su ubicación, debido a la falta de publicación de las sentencias judiciales en revistas jurídicas especializadas, con la importante excepción de una sola resolución judicial, la que ha tenido gran repercusión en el medio<sup>4</sup>. Para solucionar este problema, intentamos tener acceso al mayor número de fallos judiciales conocidos, citados en artículos de doctrina y en la prensa, lo que nos llevó a contactar algunos colegas que han intervenido profesionalmente en estas causas, tanto en la Administración como en el sector privado. Sólo recibimos respuesta favorable de uno de estos últimos, quien nos facilitó una serie de fallos judiciales, ya comentados en algunos de sus trabajos, los que fueron re-analizados para escribir esta ponencia. La distancia, el tiempo y otras obligaciones profesionales, impidió a los autores de este trabajo concurrir a centros de estudio y tribunales capitalinos para hacer una revisión más minuciosa de la eventual información disponible. Luego, revisamos los libros de ingreso civil y consultamos con funcionarios de los distintos juzgados de letras en lo civil de la ciudad de Talca, encontrando un solo amparo judicial de acceso a la información pública desde el año 1999 a la fecha, el cual fue archivado sin dictarse sentencia definitiva de primera instancia. Por lo expuesto, no tenemos certeza del universo total de causas promovidas por este concepto en el país, especialmente en la ciudad de Santiago, aunque sabemos que es un tema debatido, como se indica más arriba, conspirando a un estudio exacto de la recepción jurisprudencial la falta de difusión de las mentadas sentencias judiciales, lo que hace obviamente criticable la representatividad de la escasa evidencia recolectada.

Sin embargo, manteniendo esta importante reserva en mente, creemos que el contenido de las pocas resoluciones judiciales tenidas a la vista, empleadas

---

Contraloría General de la República y la Fiscalía Nacional del Ministerio Público, Temuco, 30 de septiembre de 2003), pp. 9 s., en [www.chiletransparente.cl/documentos/Articulos-Ponencias](http://www.chiletransparente.cl/documentos/Articulos-Ponencias); AGUERREA M., Pedro, *El Derecho de Petición ante la Administración del Estado: Acerca de la Obligación de Respuesta*, en *Ius Publicum* 9 (Escuela de Derecho, Universidad Santo Tomás, 2002), pp. 55-70; GUAJARDO M., María P., *Principio de Transparencia y Publicidad en la Administración Pública* (tesis de licenciatura, Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Derecho, Universidad de Talca, 2003), pp. 41 ss.; OLMEDO B., Juan P., *Derecho de Acceso a la Información Pública. Chile* (Santiago, agosto 2004), 10 pp.

<sup>4</sup> El único fallo publicado es el dictado en segunda instancia, por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en el amparo judicial de acceso a la información pública, caratulado "Claude Reyes, Marcel H. con Director Ejecutivo de CONAF", rol Ilustrísima Corte N° 5.226-2002, en *Gaceta Jurídica* 258 (diciembre 2001, pp. 90 ss. Para comentarios a jurisprudencia judicial relevante, Cfr. CONTESSÉ S., Jorge, cit. (n. 3); NOGUEIRA A., Humberto, cit. (n. 3); COLOMBARA L., Ciro - OLMEDO B., Juan P., cit. (n. 3); OLMEDO B., Juan P., *Claude contra CONAF*, cit. (n. 3); EL MISMO, *Derecho de Acceso a Información Pública*, cit. (n. 1); EL MISMO, *Derecho de Acceso*, cit. (n. 3).

para este trabajo y comentadas con anterioridad por otros autores, es bastante relevante para el foro y –empleando un anglicismo– es posible atribuirle el adjetivo de seminales.

4. A pesar que los argumentos de orden dogmático permiten sustentar la vigencia de los principios de transparencia y publicidad administrativas, la evidencia de orden jurisprudencial permite establecer un patrón no uniforme en la interpretación de ambos, el que es semipendular en sede administrativa y preponderantemente unidireccional en sede judicial. Así, en sede administrativa es posible encontrar dictámenes que amplían o restringen, en ocasiones en un corto período de tiempo, el alcance de ambos principios de acuerdo al caso concreto, lo que parece contradecir derechamente tesis institucionalistas del desarrollo administrativo difundidas en el campo de la administración pública. En cambio, no apreciamos lo mismo en los escasos fallos judiciales revisados, lo que atribuimos al ejercicio de las facultades conservadoras de la judicatura, pese a tener conocimiento de algunos fallos adversos. Por último, en sede normativa, tanto reglamentaria como legislativamente, es posible advertir una regresión en ambos principios sobre el tiempo, como se expone más abajo.

5. Este trabajo consta de doce secciones, incluidas su Introducción y Conclusiones. La sección II trata acerca de la recepción de la transparencia y publicidad en el derecho público e internacional. La sección III expone antecedentes nacionales sobre la ética pública y la probidad administrativa, los que sentaron las bases para la obra del legislador a partir de 1999. La sección IV trata acerca de la recepción en nuestro derecho de los principios de transparencia y publicidad administrativa a la fecha. La secciones V a X se refieren a diversos aspectos del derecho de acceso a los actos e información administrativa, como una concreción específica del principio de la transparencia administrativa, como es su fisonomía, su objeto, la legitimación para su ejercicio, las causales para su denegación por la autoridad requerida, la forma de cumplimiento del derecho y el contencioso administrativo especial creado por el legislador para su resguardo. Por último, la sección XI discurre sobre algunas reflexiones que el estado de la cuestión promueve a los autores.

## II. UNA TRANSFORMACIÓN EN EL DERECHO PÚBLICO COMPARADO E INTERNACIONAL: LA TRANSPARENCIA Y PUBLICIDAD ADMINISTRATIVAS

1. Una transformación relevante en el ámbito gubernamental ha tenido lugar en el último tiempo, que es hacer del gobierno algo público y para el público, mediante la afirmación de la libertad de información y la transparencia administrativa.

Existen diversos textos jurídicos que testimonian la transformación en comentario, la que no se ha limitado a sistemas políticos recientemente democratizados, sino que ha incluido también sistemas democráticos estables con administraciones tradicionalmente reconocidas como paradigmas del secreto gubernamental, todos los cuales han consagrado, en general y con distinta profundidad, el derecho de acceso a la información administrativa.

2. En el campo del derecho constitucional comparado, el autor Sr. Ernesto

Villanueva recientemente ha informado que el derecho de acceso a la información pública ha sido incorporado en 35 constituciones nacionales (Colombia, Costa Rica, Rumania, Sudáfrica, Finlandia, Bélgica, Rusia, entre otras) y que en 20 de ellas esto tuvo lugar entre los años 1990-1996<sup>5</sup>.

Asimismo, en el derecho comparado podemos citar la experiencia de dos sistemas políticos democráticos, por su importancia histórica en la materia: Suecia y los Estados Unidos de América. La "Real Ordenanza sobre Libertad de Prensa" de Suecia de 1766, cuyos principios fueron reiterados mediante la "Ley de Libertad de Prensa" de 1812 y más contemporáneamente en 1974, siendo reconocidos en sede constitucional en el Instrumento de Gobierno sueco. Mayor importancia tiene la Primera Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, ratificada en 1791, complementada mediante dos leyes especiales, a saber: la *Administrative Procedure Act* de 1946, cuya Sección 3ª discurre sobre la información pública y la *Freedom of Information Act* de 1966, que clarificó el ámbito del secreto gubernamental y que influyó en la adopción de leyes sobre acceso a la información pública en los Estados de Arkansas, Iowa, Maryland y Mississippi, entre otros.

Siempre en el ámbito europeo, cabe señalar que Dinamarca aprobó una ley de libertad de información el 10 de junio de 1970 y Noruega lo hizo nueve días más tarde. Italia, por su parte, aprobó la ley de 7 de agosto de 1990, N° 241, que "Dicta Nuevas Normas en Materia de Procedimiento Administrativo y Derecho de Acceso a los Documentos Administrativos". En España el art. 105 letra b) de la Constitución Política de 1978 ordenó al legislador regular el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, con ciertas excepciones basadas en la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas, lo que el legislador finalmente hizo en forma comprensiva y general, luego de algunas aproximaciones legales parciales, en la ley 30/1992 sobre *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, que ha servido de modelo a muchas otras leyes. La República de Irlanda aprobó en 1998 su *Freedom of Information Act*.

Dos sistemas políticos reconocidos por constituir pilares del secreto gubernamental no han podido escapar a esta transformación. Nos referimos a Francia y al Reino Unido. En Francia la doctrina cita cuatro leyes atinentes al acceso a la información pública: la ley 78-17, de 6 de enero de 1978, la ley 78-753, 17 de julio de 1978, la ley 79-18, de 3 de enero de 1979 y la ley 79-857, de 11 de julio de 1979, que regularon aspectos como la información automatizada por medios computacionales, documentos administrativos, archivos públicos y motivación de los actos administrativos, entre otros. El Reino Unido, por su parte, modificó en 1989 su *Official Secrets Act* de 1911, para precisar las conductas punibles relativas al secreto oficial y aprobó en 2000 su propia *Freedom of Information Act*, derogando parte de la *Public Records Act* de 1958 y estableciendo al mismo tiempo el derecho de acceso a la información de las autoridades públicas, la cual

---

<sup>5</sup> VILLANUEVA, Ernesto, *Derecho de Acceso a la Información Pública en Latinoamérica* (México D. F., Universidad Nacional Autónoma de México, 2003), pp. xxxiv-líiii y 539-547.

entrará en pleno vigor en enero de 2005. En virtud de las atribuciones conferidas a través del proceso de *devolution*, el Parlamento de Escocia aprobó en 2002 una ley de acceso a la información de las autoridades escocesas, que es la *Freedom of Information Act 2002 (Scotland)*.

Un sistema político recientemente democratizado, Sudáfrica, aprobó la *Promotion of Access to Information Act* N° 2, en el año 2000.

Más cerca de nuestro país, en las Américas, podemos mencionar otros textos jurídicos que contienen normas atingentes al citado derecho.

En Canadá existe la *Access to Information Act* de 1985. En Argentina sólo existe a nivel federal la ley N° 25.831, de 2003, que establece el *Libre Acceso a la Información Pública Ambiental* y la inexistencia de una ley general sobre acceso a la información administrativa ha sido paliada por la vía reglamentaria, por la actual administración Kirchner, mediante la emisión del decreto N° 1.172, de 2003, que *Reglamenta el Derecho Constitucional de Acceso a la Información Pública para las Instituciones Dependientes del Poder Ejecutivo*. Con todo, en este país existen diversas leyes provinciales sobre la materia (al igual que un par de ordenanzas municipales de las ciudades de Ushuaia y General Pueyrredón), tal como la ley N° 1.829, de 1984, sobre *Derecho de Libre Acceso a las Fuentes de Información* de la provincia de Río Negro; la ley N° 4.444, de 1989, sobre *Derecho al Libre Acceso a la Información Pública* de la provincia de Jujuy; la ley N° 3.764, de 1992, sobre *Derecho al Libre Acceso a la Información* de la provincia de Chubut; la ley N° 1.654, de 1995, sobre *Libertad de Acceso a las Fuentes Oficiales de Carácter Público*, de la Provincia de La Pampa; la ley N° 104, de 1998, sobre *Acceso a la Información* de la ciudad autónoma de Buenos Aires; la ley N° 303, de 1999, sobre *Derecho al Libre Acceso a la Información Ambiental* de la ciudad autónoma de Buenos Aires; la ley N° 8.803, de 1999, sobre *Acceso al Conocimiento de los Actos del Estado* de la Provincia de Córdoba; la ley N° 8.835, de 2000, sobre *Carta del Ciudadano* de la Provincia de Córdoba, y la ley N° 12.475, de 2000, sobre *Derecho de Acceso a los Documentos Administrativos*, de la Provincia de Buenos Aires.

Del mismo modo, es dable señalar la ley N° 17.060, de 1998, de Uruguay, conocida como "*Ley Anticorrupción*"; la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, de 2002, de México, al igual que las leyes sobre la materia dictadas por los Estados de Aguascalientes, Colima, Durango, Jalisco, Michoacán de Ocampo, Morelos, San Luis Potosí y Sinaloa; la ley N° 27.806, de 2002, de Perú, sobre *Transparencia y Acceso a la Información Pública*; la ley N° 6, de 2002, de Panamá, *Que Dicta Normas para la Transparencia en la Gestión Pública*; y la *Access to Information Act*, de junio de 2002, de Jamaica, y la *Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública*, de 2004, del Ecuador, habiéndose asimismo discutido proyectos de ley sobre la materia en los últimos años en Argentina, Bolivia, Guatemala, Paraguay y Venezuela.

3. En el campo del derecho y la política internacional, podemos también mencionar que ya la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948, contempló indirectamente normas pertinentes al derecho de acceso a la información pública en su art. 19. Algo similar hicieron el Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos, de 1966 y la Convención Americana de Derechos Humanos, de 1969.

Más recientemente, la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo, de 1992, sostuvo en su Principio 10 el derecho de acceso a la información pública medioambiental, lo que en el ámbito europeo fue reiterado por la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas 90/313, de 1990 y la Convención de Aarhus, de 1998, en tanto que el Tratado de la Comunidad Europea reconoció el citado derecho respecto de ciertos documentos comunitarios.

Tampoco se puede dejar de mencionar la Carta Democrática Interamericana de la Organización de Estados Americanos, adoptada en 2001, cuyo art. 4° señala a la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad y la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, como componentes fundamentales del ejercicio de la democracia, al igual que la Ley Modelo de Acceso a Información Administrativa para la Prevención de la Corrupción, adoptada por la misma organización en noviembre de 2000, entre muchos otros documentos.

En el ámbito comercial internacional, el Tratado de Libre Comercio celebrado por los gobiernos de Chile y de los Estados Unidos de América, en 2003, se refiere en su cap. IX a la transparencia en las contrataciones públicas y el Acuerdo de Asociación celebrado con la Comunidad Europea y sus Estados Miembros, en el mismo año, dedica sus arts. 1, 105, 130, 142, 155 y 190 y ss., entre otros, al tema de la transparencia de las partes contratantes en la ejecución del mentado Acuerdo, especialmente en materia de contratación pública. El Tratado de Libre Comercio celebrado por nuestro gobierno y los Estados Miembros de la Asociación Europea de Libre Comercio, durante el año 2003 y recientemente promulgado por S. E. el Presidente de la República, dedica sus caps. V y VIII a la contratación pública y a la transparencia, respectivamente<sup>6</sup>

4. Es en el marco de este proceso en desarrollo que se inserta el proyecto de reforma constitucional pendiente en el Congreso Nacional, que pretende consa-

---

<sup>6</sup> Para consultar la información reseñada en esta sección, Cfr. SÁNCHEZ M., Miguel, *El derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente*, en *Revista de Administración Pública* 137 (mayo-agosto 1989), pp. 35 ss.; PALMER, S., *Ley Británica de Secretos Oficiales de 1989* (trad. LAVILLA R., J. J. y EZQUERRA D., Ma. P.), en *Revista de Administración Pública* 126, septiembre-diciembre 1991, pp. 495 ss.; GOHIN, Olivier, *Institutions Administratives* (Paris, L. G. D. J., 1995), pp. 50 ss.; FREDER, Miguel, *Condicionante para la participación ciudadana en la toma de decisiones en asuntos ambientales: El derecho de acceso a la información*, en *Ambiente y Desarrollo* 16 (diciembre 2000) 4, p. 17; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo - FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo* (Madrid, Civitas Ediciones, 2000), IV, pp. 470 ss.; URRUTIA S., Osvaldo, cit. (n. 3), pp. 40 ss.; VÁSQUEZ O., Jorge, *El derecho de acceso a archivos y registros públicos* (septiembre 2002), p. 4, en [http://noticias.juridicas.com/areas\\_virtual/Articulos/15-Derecho](http://noticias.juridicas.com/areas_virtual/Articulos/15-Derecho), pp. 1 ss.; JIMÉNEZ, Eduardo P. - MARTÍN, Santiago J., *El Acceso a la Información Pública*, en *La Revista de Derecho Constitucional Latinoamericano* (= *RDCL*) 5 (2003), 12 pp., en [www.conhist.org](http://www.conhist.org); DELPIAZZO, Carlos E., *Control social de la administración y transparencia*, en *Ius Publicum* 11 (Escuela de Derecho, Universidad Santo Tomás, 2003), p. 46; RODRÍGUEZ V., Miguel J., *Acceso a la información pública en Argentina*, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* (2004), II, pp. 575-597.



grar con alcance general el deber de probidad en el ejercicio de las funciones públicas y los principios de transparencia y publicidad para las resoluciones (incluidos sus fundamentos y procedimientos) de los órganos del Estado (Boletines N<sup>os</sup> 2.526-07 y 2.534-07).

### III. ANTECEDENTES NACIONALES SOBRE LA ÉTICA PÚBLICA Y LA PROBIDAD ADMINISTRATIVA

1. A pesar que nuestro país carece de una ley especial de acceso a la información pública, este tópico no constituye algo de reciente data para la doctrina. El enfoque tradicional apuntó hacia su relación con el derecho de petición y, más recientemente, con la participación ciudadana en materias ambientales, ámbitos en los cuales existen normas jurídicas expresas y jurisprudencia administrativa relevante.<sup>7</sup> Últimamente se ha enfatizado su relación con la vigencia de la libertad de opinión e información dentro del sistema democrático, lo que se ha extendido hacia su importancia para la existencia de una Administración Pública sujeta a la juridicidad y controlable por la comunidad<sup>8</sup>.

2. Mediante el DS. N<sup>o</sup> 423, de 5 de abril de 1994, del Ministerio de Interior, publicado en el DO. N<sup>o</sup> 34.482, de 18 de abril de 1994, S. E. el Presidente de la República, Sr. Eduardo Frei Ruiz-Tagle, creó la Comisión Nacional de Ética Pública, concebido como un organismo asesor cuyo objeto era constituir una “*instancia de estudio y elaboración de propuestas de políticas públicas e iniciativas legales que, contribuyendo a perfeccionar la democracia, refuerzan los procedimientos e instituciones que cautelan el cumplimiento de los deberes legales y éticos en la actividad pública*”, según rezó su art. 1<sup>o</sup> inc. 1<sup>o</sup>. Para estos efectos, el inc. 2<sup>o</sup> de este precepto administrativo definió actividad pública en términos amplios como “*no sólo aquella que realiza el personal que forma parte de los órganos de la Administración del Estado, sino también la que efectúan los privados y que incida o afecte directamente la transparencia ética de dichos órganos*”, para lo cual el art. 2<sup>o</sup> a) y d) señaló como algunos de los objetivos de la Comisión: “a) *Estudiar la legislación nacional vigente en materia de probidad funcionaria con el objeto de proponer perfeccionamientos o reformas. [...].*”/ “d) *Evaluar la reglamentación vigente en materia de contratos y licitaciones del Estado con el objeto de proponer eventuales perfeccionamientos y reformas destinados a garantizar la transparencia de los procedimientos*”.

Detrás de estas decisiones administrativas estuvo la creencia en la existencia de una relación entre la ética y la transparencia públicas con la probidad administrativa. Lo anterior se expresó en las razones que condujeron a la emisión del

<sup>7</sup> GONZÁLEZ M., Mario, *El Derecho de Petición ante la Autoridad Administrativa en la Jurisprudencia de la Contraloría General de la República*, en *Revista de Derecho Público* 37-38 (Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1985), pp. 241-225; FREDES, Miguel, cit. (n. 6), pp. 16-22; AGUERREA M., Pedro, cit. (n. 3), pp. 55-70.

<sup>8</sup> Sobre la discusión y fracaso de la idea del acceso a la información administrativa en las sesiones N<sup>os</sup> 227, 231, 232, 233, 234, 235 y 236, de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, cfr. MENDOZA Z., Ramiro, *Notas sobre el Acceso a la Documentación Administrativa*, en *Revista de Derecho Público* 59 (Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1996), pp. 243-275.

citado acto administrativo, pues los Considerandos 1°, 2° y 3° de aquél expresaron: “1.- *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.* / 2.- *La necesidad de actualizar constantemente los mecanismos jurídicos que tienen por objeto la prevención y la represión de los fenómenos de la corrupción, el tráfico de influencias y la colisión de intereses.* / 3.- *La exigencia de transparencia que demanda la estrecha vinculación entre el sector público y el sector privado.*” Si bien es cierto que el acto administrativo en examen no mencionó expresamente el principio de la publicidad administrativa, éste podía ser desprendido del de transparencia pública.

3. El Informe de la Comisión Nacional de Ética Pública, dado a conocer el 5 de abril de 1994, señaló que: “*La transparencia se aplica a la totalidad de la función pública [...] los fenómenos de corrupción proliferan cuando las funciones públicas no son transparentes y escapan, por lo mismo, al control institucional y ciudadano. Por esta razón, su aplicación debe estar garantizada por [...] la publicidad de los procedimientos de la gestión y actos estatales. Respecto de estos últimos, la regla general debería ser la publicidad de todas las decisiones de los órganos del Estado, tales como aquéllas referentes a contratos, licitaciones, concesiones, permisos, etc., para permitir e incluso inducir a que la sociedad civil, a través de la acción de personas, grupos informales e instituciones, ejerzan un control eficaz sobre la esfera pública*”<sup>9</sup>.

Lo anterior se vinculó con la noción de control social para la prevención de la corrupción, empleada por la Comisión, la que “*tiene por objeto hacer operativas las prácticas exigidas a la sociedad civil para vigilar y evaluar, en un proceso continuo, las actividades de los agentes e instituciones públicas*”<sup>10</sup>, siendo el correlato social de la transparencia y publicidad de los agentes públicos, para lo cual debía contarse con una “*información adecuada, oportuna y completa de todo lo que pertenece y está relacionado con la esfera pública*”<sup>11</sup>. La Comisión observó, asimismo, la inexistencia, a la sazón, del derecho de acceso periodístico a la información concerniente a la gestión pública, en nuestro ordenamiento jurídico<sup>12</sup>.

4. La Comisión propuso, dentro de las medidas relativas al control social, la emisión de una ley de acceso a la información pública, sobre la base de los siguientes presupuestos: “*La Comisión estima que sólo los ciudadanos debidamente informados acerca de lo que ocurre en la gestión pública pueden ejercer un control activo a su respecto. La transparencia, sistematicidad y fluidez de la información pública es, por tanto, un objetivo de la primera importancia. / A partir de tal convencimiento, la Comisión estima necesario legislar sobre el acceso de la ciudadanía a la información, estadísticas e informes sobre materias públicas que hayan sido generados en, u obren en poder de la Administración Pública. / La referida ley deberá esta-*

<sup>9</sup> COMISIÓN NACIONAL DE ÉTICA PÚBLICA, *Informe de la Comisión Nacional de Ética Pública sobre la Probidad Pública y la Prevención de la Corrupción*, en *Revista de Ciencia Política* 18 (Instituto de Ciencia Política, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, 1996), N°s 1-2, p. 206. Espaciado agregado por los autores, para indicar cursivas en el original.

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 214.

<sup>11</sup> *Ibid.*

<sup>12</sup> *Ibid.*, pp. 214 y 245.

*blecer los procedimientos y plazos para acceder a esa información, las excepciones relativas a la información reservada, y el procedimiento y entidad mediante los cuales se habrán de resolver las discrepancias entre la Administración y quienes solicitan información a aquélla./ Un acceso fluido a la información proveniente del ámbito público, fortalecerá el insustituible rol de los medios de comunicación social relativos a la difusión y escrutinio de la actividad de los poderes del Estado*<sup>13</sup>.

Se deduce, entonces, que la Comisión estimó importante que la gestión pública fuera controlable por la comunidad organizada, para cuyo efecto consideró básico el acceso de ésta a la información pública. Aparentemente, la Comisión estimó que esto último debía tener lugar, en un primer momento, en forma indirecta a través de los medios de comunicación social y, posteriormente, al momento de formular proposiciones concretas, además en forma directa por parte de la propia ciudadanía. Asimismo, resulta de interés la distinción que se sugiere en el mentado Informe, por una parte entre los procedimientos de gestión y los actos estatales, entendiéndose por dichos actos las decisiones de los órganos del Estado, y por otra parte la información, estadísticas e informes sobre materias públicas generados o en poder de la Administración, ya que la Comisión postuló que para los actos estatales la regla general debería ser su publicidad, mientras que para la información y documentos en general admitió que fueren excepcionalmente reservados.

5. En el DO. N° 36.279, de 2 de febrero de 1999, se publicó el DS. N° 1.879, de 29 de octubre de 1998, del Ministerio de Relaciones Exteriores, por el cual nuestro gobierno promulgó la Convención Interamericana contra la Corrupción, adoptada en Caracas el 29 de marzo de 1996, luego de haber dado cumplimiento a todos los trámites jurídicos necesarios para su incorporación a nuestro ordenamiento jurídico. Dicha promulgación simbolizó el compromiso de nuestro gobierno para llevar a efecto las medidas necesarias para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción vinculados con tal ejercicio.

Entre las medidas preventivas contempladas en la Convención, relacionadas con nuestro objeto de estudio, cabe consignar que el Art. III N°s 5 y 11, dispuso que: “[...] *los Estados Partes convienen en considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer:* /5. *Sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas. [...]* /11. *Mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción*”.

Desde este punto de vista, es dable advertir la funcionalidad del derecho de acceso a la información administrativa, para la obtención de los objetos mencionados precedentemente.

---

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 246.

#### IV. RECEPCIÓN NORMATIVA DE LOS PRINCIPIOS DE LA TRANSPARENCIA Y PUBLICIDAD DE LOS ACTOS E INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA

1. El informe de la Comisión Nacional de Ética Pública sirvió al Ejecutivo para elaborar un proyecto de ley sobre probidad administrativa y que fue remitido al Congreso Nacional a mediados de la década de 1990, la mayoría de cuyas disposiciones fueron posteriormente incorporadas a un proyecto de reforma a la L. N° 18.575, *Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado*.

Al mismo tiempo, el Ejecutivo propuso al Congreso Nacional un proyecto de ley sobre acceso a la información administrativa, cuya dilatada tramitación llevó a que el Senado incorporara parte de sus normas al proyecto de ley de reforma a la L. N° 18.575, del que ya estaba conociendo. Sin embargo, la existencia de un proyecto de ley específico sobre el acceso a la información pública condujo a la formación de una Comisión Mixta de diputados y senadores, con el objeto de resolver las dificultades entre ambas Cámaras.

Los integrantes de esta Comisión tomaron conocimiento de todas las iniciativas legislativas y acuerdos internacionales pendientes de aprobación a la fecha, los que decían relación con la probidad, libertad de prensa y transparencia administrativas, decidiendo seguir el parecer del Senado, que sostuvo que las normas sobre transparencia y publicidad administrativas debían incluirse en el proyecto de modificación de la L. N° 18.575. Este es el origen del art. 1° L. N° 19.653, que modificó extensamente, entre otros, el tit. I, L. N° 18.575, incorporando a éste un art. 11 bis y 11 ter, sobre probidad, transparencia y publicidad administrativas<sup>14 15</sup>.

Comentando la historia fidedigna del establecimiento de la ley, el autor don Osvaldo Urrutia S., sostuvo que la Comisión Mixta procedió de esta manera porque: *“Se razonó en dicha instancia parlamentaria que el proyecto de ley sobre acceso a la información administrativa no había tenido movimiento desde su presentación en 1995, y que desde el punto de vista de la técnica legislativa resulta más*

<sup>14</sup> URRUTIA S., Osvaldo, cit. (n. 3), pp. 98 ss.; CARMONA S., Carlos, *Antecedentes de la ley N° 19.653*, en *Revista de la Agrupación de Abogados de la Contraloría General de la República* (Edición Especial, noviembre 2000-enero 2001), pp. 25-35.

<sup>15</sup> Sobre la historia fidedigna del establecimiento del citado art. 11 bis, Cfr. CÁMARA DE DIPUTADOS, *Boletín de Sesiones*, Sesión 2ª Ordinaria, jueves 23 de mayo de 1996, pp. 23 ss. y 75; CÁMARA DE DIPUTADOS, *Boletín de Sesiones*, Sesión 41ª Ordinaria, martes 21 de enero de 1997, p. 55; SENADO, *Diario de Sesiones*, Sesión 2ª Especial, miércoles 1° de octubre de 1997, pp. 143 s. y 173; SENADO, *Diario de Sesiones*, Sesión 3ª Ordinaria, martes 9 de junio de 1998, pp. 337 ss., 401 s. y 414 s.; SENADO, *Diario de Sesiones*, Sesión 10ª Ordinaria, miércoles 1° de julio de 1998, pp. 855 s.; CÁMARA DE DIPUTADOS, *Boletín de Sesiones*, Sesión 17ª Ordinaria, miércoles 15 de julio de 1998, pp. 70 s.; CÁMARA DE DIPUTADOS, *Boletín de Sesiones*, Sesión 26ª Ordinaria, jueves 10 de diciembre de 1998, pp. 92 ss.; CÁMARA DE DIPUTADOS, *Boletín de Sesiones*, Sesión 27ª Ordinaria, martes 15 de diciembre de 1998, p. 21; CÁMARA DE DIPUTADOS, *Boletín de Sesiones*, Sesión 62ª Ordinaria, martes 11 de mayo de 1999, pp. 74 ss. y 98 ss.; CÁMARA DE DIPUTADOS, *Boletín de Sesiones*, Sesión 66ª Ordinaria, martes 18 de mayo de 1999, pp. 21 ss.; SENADO, *Diario de Sesiones*, Sesión 2ª Ordinaria, miércoles 2 de junio de 1999, pp. 63 ss. y 74 ss.

*adecuado incluir tales reglas en la iniciativa sobre probidad, pues ella está llamada a organizar una parte de las bases fundamentales de la Administración Pública. Y el tema tampoco guardaba concordancia con el proyecto de ley sobre libertades públicas y ejercicio del periodismo, porque éste se relaciona con otro tipo de atribuciones. Fueron en definitiva las elaboraciones de la Comisión Mixta las que en gran parte permanecieron hasta la completa elaboración y posterior promulgación del proyecto como la ley 19.653<sup>16</sup>.*

2. En el DO. N° 36.538, de 14 de diciembre de 1999, se publicó la L. N° 19.653, antes referida, popularmente conocida como “ley de probidad”, la que modificó una serie de cuerpos legales con el objeto de adecuar, con mayor o menor extensión, la organización administrativa, legislativa y judicial chilena, a los principios de probidad, publicidad y transparencia de los agentes públicos.

El art. 1° de esta ley modificó la L. N° 18.575 e incorporó a esta última el principio de la publicidad de los actos administrativos de la Administración del Estado y de los documentos que les sirven de sustento o complemento directo y esencial, al cual se refirió especialmente en el art. 3° inc. 2°, que señaló: “*La Administración del Estado deberá observar los principios de [...] probidad, transparencia y publicidad administrativas [...]*” y en el art. 11 bis inc. 3°, que preceptuó: “*Son públicos los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado y los documentos que les sirven de sustento o complemento directo y esencial*”. El principio de la transparencia, a su turno, fue recogido en el art. 11 bis inc. 2°, del siguiente tenor: “*La función pública se ejercerá con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamento de las decisiones que se adopten en el ejercicio de el*”.

El mismo texto normativo incorporó a la L. N° 18.575 un art. 11 ter, mediante el cual se estableció una acción contencioso administrativa especial, la que es ejercida en un procedimiento judicial concentrado en contra de la Administración, tanto en caso denegación por parte del Jefe Superior del servicio, de acceso a la información administrativa previamente solicitada, como en caso de oposición del titular de la información o de terceros a quienes afecte en sus derechos o intereses la entrega de información; acción, que ha pasado a ser denominada como el amparo del derecho de acceso a la información administrativa, en atención al lenguaje empleado por el legislador en la parte final del inc. 1° del mismo artículo.

La L. N° 19.653 hizo extensivos los mentados principios a los Gobiernos Regionales en su art. 3° y a las Municipalidades en su art. 4°.

Ahora bien, en cumplimiento de la Disposición Transitoria 4ª L. N° 19.653, el Presidente de la República dictó el DFL. N° 1-19.653, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, publicado en el DO. N° 37.113, de 17 de noviembre de 2001, que contiene el texto refundido, coordinado y sistematizado de la L. N° 18.575, en el cual los citados arts. 11 bis y 11 ter pasaron a ser los arts. 13 y 14, respectivamente, de esta última, a los cuales nos referiremos más adelante.

3. Con todo, preciso es indicar que el principio de la probidad administrati-

---

<sup>16</sup> URRUTIA S., Osvaldo, cit. (n. 3), p. 101.

va había sido consagrado con anterioridad, aunque en términos muy generales, en el texto original de la L. N° 18.575, dictado en 1986, cuyo art. 7° prescribió: *“Los funcionarios de la Administración del Estado estarán afectos a un régimen jerarquizado y disciplinado. Deberán cumplir fiel y esmeradamente sus obligaciones para con el servicio, obedecer las órdenes que les imparta el superior jerárquico y observar estrictamente el principio de probidad administrativa, que implica una conducta funcionaria moralmente intachable y una entrega honesta y leal al desempeño de su cargo, con preeminencia del interés público sobre el privado”*. La L. N° 19.653 modificó este artículo, eliminando toda referencia a la probidad administrativa, la que pasó al art. 11 bis inc. 1°, reiterada más adelante en el nuevo art. 54 inc. 1°, conforme al cual: *“Los funcionarios de la Administración del Estado deberán observar el principio de probidad administrativa y, en particular, las normas legales generales y especiales que lo regulan”*.

En tal sentido, la L. N° 19.653, de 1999, explicitó el mentado principio en el nuevo tít. III incorporado a la L. N° 18.575, y consagró su relación con principios de organización administrativa de cuño más contemporáneo, como es, el de la transparencia administrativa. Es así que el nuevo art. 54 inc. 2° L. N° 18.575 explicitó el principio de probidad, el cual *“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”* y su nuevo art. 55 sostuvo que dicha preeminencia se expresa, entre otros, 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 expedición en el cumplimiento de sus funciones legales, y en el acceso ciudadano a la información administrativa, en conformidad a la ley”*.

Lo anterior ha conducido a la Contraloría General de la República a señalar reiteradamente que: *“el principio general de la transparencia en el ejercicio de la función pública, recibió una consagración legislativa expresa en nuestro ordenamiento jurídico administrativo en virtud del art. 11 bis de la ley N° 18.575, actual art. 13 del DFL. N° 1-19.653”*<sup>17</sup>.

4. Por su parte, en el DO. N° 36.955, de 7 de mayo de 2001, se publicó el DS. N° 26, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, el que contiene el *Reglamento sobre el Secreto o Reserva de los Actos y Documentos de la Administración del Estado*, el que, en conformidad a su texto, fue dictado por el Presidente de la República fundado en lo dispuesto en el art. 32 N° 8 C. Pol. Ch., los arts. 11 bis y 11 ter L. N° 18.575 (actuales arts. 13 y 14 DFL. N° 1-19.653) y la Resol. N° 520, de 1996, de la Contraloría General de la República. Este reglamento contiene normas sobre acceso a la información administrativa y excepciones al mismo, aplicables tanto a los actos como a los documentos administrativos y no excluye la emisión posterior de otras normas reglamentarias sobre la materia.

5. Casi un mes más tarde, en el DO. N° 36.978, de 4 de junio de 2001, se publicó la L. N° 19.733, sobre *Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del*

<sup>17</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Dictámenes N°s 35.259 y 42.779, ambos de 2000, y 21.023 y 10.790, ambos de 2002.

*Periodismo*, cuyo art. 1° inc. 3° prescribió: “Se reconoce a las personas el derecho a ser informadas sobre los hechos de interés general”. Al respecto, debemos recordar que durante la discusión legislativa del proyecto de ley respectivo, el Tribunal Constitucional tuvo oportunidad de expresar que este derecho “*forma parte natural y se encuentra implícito en la libertad de opinión y de informar, porque de nada sirven estas libertades si ellas no tienen destinatarios reales*”<sup>18</sup>.

6. También se debe consignar que en el DO. N° 37.570, de 29 de mayo de 2003, se publicó la L. N° 19.880, que *Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado*, la que luego de una larga discusión legislativa, “[...] establece y regula las bases del procedimiento administrativo de los actos de la Administración del Estado”, según reza su art. 1°, aplicándose con carácter supletorio a procedimientos administrativos diversos expresamente contemplados por la ley. La emisión de esta ley de bases se funda en el art. 60 N° 18 C. Pol. Ch., según el cual, son materias de ley: “18) *Las que fijen las bases de los procedimientos que rigen los actos de la administración pública*” y tiene naturaleza de ley ordinaria y su art. 16 legisla sobre el principio de transparencia y publicidad administrativa, estableciendo normas de excepción al derecho de acceso proclamado en el art. 13 inc. 3° DFL. N° 1-19.653. Como se señala más abajo, este art. 16 no fue objeto del control preventivo obligatorio de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional<sup>19</sup>.

7. Dos días más tarde, en el DO. N° 37.572, de 31 de mayo de 2003, se publicó la L. N° 19.878, que *Establece un Procedimiento de Publicidad para Gestiones Administrativas Relacionadas con la Construcción*, la que modificó el DFL. N° 458, de 1975, que contiene la *Ley General de Urbanismo y Construcciones*. La ley en comento modificó el art. 116 DFL. N° 458, agregando a éste un inc. 8° que impuso a las Direcciones de Obras Municipales la obligación de exhibir, en el acceso principal a sus oficinas, por el término de 60 días, contado desde su aprobación u otorgamiento por la misma Dirección, una nómina que contenga los anteproyectos de loteo, edificación o urbanización; las subdivisiones, y los permisos de construcción, reconstrucción, reparación, alteración, ampliación de edificios y obras de urbanización de cualquier naturaleza, sean urbanas o rurales, la que además deberá informar al Concejo Municipal y a las juntas de vecinos de la unidad vecinal respectiva, sin perjuicio de mantener todos los antecedentes correspondientes a disposición de terceros. Asimismo, la ley citada agregó un art. 116 C al DFL. N° 458, por medio del cual estableció un procedimiento de publicidad, de carácter facultativo y complementario, al que pueden acogerse los propietarios que dicho precepto legal indica y para los fines que señala.

8. En el DO. N° 37.622, de 30 de julio de 2003, se publicó la L. N° 19.886, que es la *Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios*, aplicable a los órganos y servicios que constituyen la Administración del Estado, indicados en el art. 1° L. N° 18.575, con excepción de “*las empresas*”

---

<sup>18</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia Rol N° 226, de 30 de octubre de 1995, Considerando 19°.

<sup>19</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia Rol N° 374, de 13 de mayo de 2003.

*públicas creadas por ley y los demás casos que señale la ley*”, según reza su art. 1°.

La L. N° 19.886 creó un Sistema de Información de Compras y Contrataciones, a cargo de la Dirección de Compras y Contratación Pública, cuyo acceso debe ser público y gratuito, de conformidad a su art. 19. De acuerdo al art. 20 inc. 1° de la ley, los órganos administrativos *“deberán publicar en el o los sistemas de información que establezca la Dirección de Compras y Contratación Pública, la información básica relativa a sus contrataciones y aquella que establezca el reglamento”*, teniendo presente, en todo caso, que conforme al art. 3° de la ley están excluidos de la aplicación de este texto legal una serie de actos jurídicos relativos, entre otros, a la contratación de personal; ejecución y concesión de obras públicas; compraventa o transferencia de valores negociables u otros instrumentos financieros, y contratos que versen sobre material de guerra, en los términos indicados por la ley. Sin embargo, el art. 20 inc. 2° prescribe que: *“Los organismos públicos regidos por esta ley, estarán exceptuados de publicar en el sistema de información señalado precedentemente, aquella información sobre adquisiciones y contrataciones calificada como de carácter secreto, reservado o confidencial en conformidad a la ley. Las Fuerzas Armadas y las de Orden y Seguridad cumplirán con esta obligación, en conformidad a su legislación vigente sobre manejo, uso y tramitación de documentación”*. Como se explica más abajo, este art. 20 no fue objeto del control preventivo obligatorio de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional<sup>20</sup>.

9. Por su parte, el DS. N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que *Aprueba Reglamento de la Ley N° 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios*, reglamenta en su cap. VII, arts. 54 y sgtes., el Sistema de Información de las Compras y Contrataciones de las Entidades, reiterando en su art. 61 lo prescrito en el art. 20 inc. 2° part. 1ª L. N°19.886.

#### V. FISONOMÍA DEL DERECHO DE ACCESO A LOS ACTOS E INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA

1. Considerando el tenor del art. 13 DFL. N° 1-19.653, procede sostener que el derecho de acceso a los actos e información administrativa es un derecho que encuentra su fuente inmediata en una ley orgánica constitucional, como es el art. 1° L. N° 19.653<sup>21</sup>, dictada en virtud del art. 38 inc. 1° C. Pol. Ch., y, en lo atingente a su fuente mediata, en los arts. 4° y 19 N° 12, ambos C. Pol. Ch., y en los arts. 19 y 13 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y de la *Convención Americana de Derechos Humanos*, respectivamente, a virtud de lo preceptuado en el art. 5° inc. 2° C. Pol. Ch.

Su status de derecho es indubitado al tenor del art. 14 inc. 1° DFL. N° 1-19.653, el que al establecer el estatuto legal aplicable al contencioso administrativo especial que lo resguarda, preceptúa: *“Vencido el plazo previsto en el artículo anterior para la entrega de la documentación requerida, o denegada la petición por una causa distinta de la seguridad de la Nación o el interés nacional, el requirente*

<sup>20</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia Rol N° 378, de 18 de junio de 2003.

<sup>21</sup> NOGUEIRA A., Humberto, cit. (n. 3), pp. 35 s.



*tendrá derecho a recurrir al juez de letras en lo civil del domicilio del órgano de la Administración requerido, que se encuentre de turno según las reglas correspondientes solicitando amparo del derecho consagrado en el artículo precedente*<sup>22</sup>.

Así también lo ha reconocido la jurisprudencia en un fallo reciente, que se encuentra firme o ejecutoriado, en el cual el Sentenciador aludió a la vulneración, por parte del Servicio recurrido, del “*ejercicio legítimo del derecho de acceso a información pública contenido en el artículo 13 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado*”<sup>23</sup>.

2. Este derecho se inserta en el principio de la transparencia de la función pública, constituyéndose consecuentemente en medio de control del principio de probidad administrativa; principio que debe regir el actuar de todos quienes desarrollan actividades de carácter público administrativas.

Basándonos en las palabras del profesor don Carlos E. Delpiazzo, estimamos que la transparencia y la publicidad constituyen conceptos cualitativamente diferentes aunque relacionados, dándose una complementación natural entre ambos en un sistema político republicano y democrático, como el nuestro, ya que con la transparencia “se quiere dar un paso más respecto a la publicidad [...] como que la publicidad implica mostrar pero la transparencia implica algo más que mostrar, implica dejar ver; simplemente que el actuar de la Administración se deje ver como a través de un cristal”<sup>24</sup>.

En este mismo sentido discurrieron hace un tiempo dos profesores de administración pública, Félix A. Nigro y Lloyd G. Nigro, quienes diferenciaron la administración pública de la privada, entre otros, por esta razón, lo que les llevó a afirmar: “En la administración pública, cada cosa que una agencia gubernamental hace es asunto del público. Dado que el dinero de los contribuyentes está siendo gastado, cada ciudadano tiene el derecho a saber cómo es gastado y a criticar las decisiones de los oficiales públicos. Como ha sido dicho a menudo, los oficiales públicos operan en una pecera; ellos están sujetos constantemente a un escrutinio externo”<sup>25</sup>.

La misma idea expresó mucho tiempo antes el distinguido hombre público estadounidense James Forrestal, para quien “la dificultad del trabajo del gobierno es que no sólo debe ser bien hecho, sino que el público debe estar convencido que está siendo bien hecho. En otras palabras, hay una necesidad tanto por la competencia como por la exposición, y yo creo que es extremadamente difícil combinar ambos en la misma persona”<sup>26</sup>.

Todo lo anterior se explica por las metas y finalidades públicas de la gestión

<sup>22</sup> Espaciado agregado a la parte final de este inciso por los autores.

<sup>23</sup> TERCER JUZGADO DE LETRAS EN LO CIVIL DE VALPARAÍSO, *Olmedo con Director de Aduanas*, rol N° 394-2004, Considerando 11°.

<sup>24</sup> DELPIAZZO, Carlos E., *La regulación legal del control social y transparencia*, cit. por EL MISMO, en cit. (n. 6).

<sup>25</sup> NIGRO, Félix A. - NIGRO, Lloyd G., *Modern Public Administration* (New York, Harper & Row, Publishers, 1988), p. 9 [traducción personal de los autores].

<sup>26</sup> Cit. por CORSON, John J., *Distinguishing Characteristics of Public Administration*, en *Ibid.* [traducción personal de los autores].

de la Administración, determinadas muchas veces en forma externa a ella por las asambleas legislativas, financiadas mediante exacciones legales establecidas con carácter universal, como son los impuestos, y el carácter difuso que sumen las responsabilidades derivadas de su gestión, lo que dificulta su control, especialmente tratándose de administraciones de gran tamaño y complejidad organizacional<sup>27</sup>.

3. Como se señaló antes, la Comisión Nacional de Ética Pública hizo suya la noción de control social, basado en la cultura y ética pública, y señaló que ella “*tiene por objeto hacer operativas las prácticas exigidas a la sociedad civil para vigilar y evaluar, en un proceso continuo, las actividades de los agentes e instituciones públicas*”<sup>28</sup>, debido al mayor protagonismo de esta última “*para analizar y evaluar la conducta de los agentes públicos y someterla a un escrutinio permanente*”<sup>29</sup>. Al respecto, el profesor Delpiazzo ha dicho que el control social constituye una especie dentro del género del control y que lo ejerce la sociedad “*enfaticando en la naturaleza instrumental o servicial del Estado para el logro del bien común, de su ser para otros, a fin de que los componentes del cuerpo social –todos– puedan alcanzar sus fines propios*”<sup>30</sup>.

4. En este orden de ideas, cabe señalar que la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago acogió la noción de control social, al confirmar la sentencia de primer grado dictada en el amparo judicial de acceso a la información pública, caratulado “*Claude Reyes, Marcel H. con Director Ejecutivo de CONAF*”, emanada del 29° Juzgado de Letras en Lo Civil de Santiago, al expresar que “[...] *la omisión de la Corporación Nacional Forestal de entregar los antecedentes solicitados por la “Fundación Terram” vulnera el legítimo ejercicio del control social sobre los agentes del Estado y la esfera pública tratándose de asuntos que tienen como fundamento el interés de la comunidad*”<sup>31</sup>. Por su parte, el Juez de la instancia, al acoger el amparo judicial, consideró que “*la labor fiscalizadora de los privados, lejos de representar un obstáculo a la consecución de los fines del Estado o de sus órganos, representa una ayuda, un complemento coadyuvante de notable importancia, lo que se refrenda, precisamente, con la actuación, de la actora, quien con sus recursos e investigación detectó irregularidades en los planes de manejo desarrollados en cuatro casos, los que denunciados a la autoridad pertinente devinieron en sumarios y denuncias ante los Juzgados competentes, casos en que de otra manera, no se tiene certeza que la autoridad hubiera podido detectar, investigar y sancionar; de manera tal, que no puede sostenerse que la intrusión de privados en este ámbito y caso concreto, pueda dar pábulo a obstáculos a la acción fiscalizadora de CONAF*”<sup>32</sup>.

<sup>27</sup> GORDON, George J., *Public Administration in America* (New York, St. Martin's Press, 1990), p. 21.

<sup>28</sup> Cfr. n. 9.

<sup>29</sup> *Ibid.*, p. 205.

<sup>30</sup> DELPIAZZO, Carlos E., *Control Social de*, cit. (n. 24), p. 45.

<sup>31</sup> CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, “*Claude Reyes, Marcel H. con Director Ejecutivo de CONAF*”, rol Corte N° 5.226-2002, considerando 7°, párrafo 1°.

<sup>32</sup> 29° JUZGADO DE LETRAS EN LO CIVIL DE SANTIAGO, “*Claude Reyes, Marcel H. con Director Ejecutivo de CONAF*”, rol N° 4173-2000, considerando 6°.

Esta línea jurisprudencial<sup>33</sup> fue reiterada en una sentencia reciente dictada en materia de acceso a la información pública, dictada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, al confirmar la sentencia definitiva dictada por el Tribunal de la instancia, en el amparo judicial de acceso a la información pública, caratulado “Moral con Superintendencia de Electricidad y Combustible”, rol Ilustrísima Corte N° 585-2003, en que señaló: *“Que de todo lo que se ha dejado expuesto fluye que la negativa de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles a la entrega de los antecedentes solicitados por doña Claudia Andrea Moral Puig, vulnera el legítimo ejercicio del control social sobre los agentes del Estado y la esfera pública, tratándose de antecedentes que tienen como fundamento el interés de la comunidad”*<sup>84</sup>. Este último fallo es importante, además, por la relación que establece entre los principios de probidad, transparencia, publicidad y eficiencia administrativas, de acuerdo al voto particular, redactado por el abogado integrante Sr. Benito Mauriz A., quien calificó el principio de eficiencia administrativa en el sentido siguiente: *“Que encontrándose la Administración del Estado al servicio de la persona humana, la obligación de probidad administrativa a que se refiere el Título III de la Ley N° 19.653, le impone el principio de eficiencia que se expresa en el funcionamiento ágil, expedito y oportuno en el ejercicio de las competencias de fiscalización y control conferidas a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles en la ley N° 18.410 y el DFL. N° 323, no habiéndose acreditado en autos ni señalado en estrados la finalización de los procedimientos incoados por parte de la entidad, lo que, atendido el tiempo transcurrido, genera incertidumbre jurídica que afecta el principio de probidad a que obliga la ley, [...] declarándose infracción al principio de probidad y transparencia por parte de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, ordenando poner a disposición de la recurrente todos los antecedentes emanados del sumario incoado, acciéndose la acción de amparo de fojas 54 de autos en todas sus partes, con costas”*<sup>85</sup>.

Del mismo modo, el control social se encuentra subyacente, implícitamente, en el fallo –no apelado– recaído en el amparo judicial de acceso a la información pública, caratulado “Vigneaux Bravo con Contralor General”, rol N° 32-2002, del 23° Juzgado de Letras en Lo Civil de Santiago, en que el Tribunal de la instancia derechamente acogió la acción interpuesta por el interesado, quien reiteradamente había solicitado cierta información a la Administración, y rechazó la alegación formulada por uno de los terceros, notificado en el procedimiento, quien fundamentó su negativa a acceder a la divulgación o entrega de la información solicitada, en que el interesado presuntamente no manifestó la finalidad o utilización de los datos que pedía, calificando inclusive de no prudente el ejercicio por aquél de la facultad que le confería el art. 13 inc. 7°, lo que le llevó a manifestar oposición una vez requerido por el Sr. Contralor General. La

---

<sup>33</sup> Para comentarios sobre el fallo recaído en este amparo judicial, Cfr. CONTESSÉ S., Jorge, cit. (n. 3), p. 222; COLOMBARA L., Ciro - OLMEDO B., Juan P., cit. (n. 3), pp. 17 ss.; OLMEDO B., Juan P., “Claude contra CONAF”, cit. (n. 3), pp. 186 ss.

<sup>34</sup> CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, “Moral con Superintendencia de Electricidad y Combustible”, rol Corte N° 585-2003, fundamento 8°, parte 1ª.

<sup>35</sup> *Ibid.*, voto particular abogado integrante Sr. Benito Mauriz A., fundamento 3.-

verdad sea dicha, el interesado, actor en la especie, expresó, entre otros, que: “*La información y documentación requerida en este caso particular es fundamental para el ejercicio del control social a que se encuentra sometida la administración*”<sup>36</sup> El Tribunal de la instancia, sin dar razones explícitas, acogió la acción, basándose en los arts. 3° y 13 DFL. N° 1-19.653, entre otros, que consagran el mentado principio de control social.

5. En atención a lo anterior, la probidad, transparencia y publicidad administrativas, entre otros, forman parte de los principios que constituyen la organización básica de la Administración del Estado, conforme se deduce del art. 38 inc. 1° C. Pol. Ch. Así lo señaló expresamente el Tribunal Constitucional al ejercer el control de constitucionalidad preventivo obligatorio del proyecto de ley de probidad despachado por el Congreso Nacional, razón por la cual expresó que ellos constituían materia de ley orgánica constitucional<sup>37</sup>.

La Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago se explayó sobre este particular, al confirmar la sentencia de primer grado dictada en el amparo judicial de acceso a la información pública, caratulado “Moral con Superintendencia de Electricidad y Combustible”, rol Ilustrísima Corte N° 585-2003, en que expresó: “*Entre las modificaciones introducidas a la mencionada Ley N° 18.575 por la Ley de Probidad, se encuentran las contenidas en los actuales 13 (ex 11 bis) y 14 (ex 11 ter) de la misma, que en lo que se refiere al primer artículo mencionado consagra como principio general la publicidad de los actos administrativos de los órganos de la administración del Estado y la de los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial [...]*”<sup>38</sup>.

6. La Contraloría General de la República ha precisado el alcance de estos principios, atendido el cometido constitucional y legal de administrar el Estado, en manos del Presidente de la República y, por extensión, de la Administración del Estado, en virtud de lo cual ha declarado “*que los órganos administrativos se encuentran –de acuerdo con el antes citado artículo 3° de la misma ley N° 18.575– sujetos a la obligación de atender las necesidades públicas en forma continua y permanente y a los principios de eficiencia y eficacia, todo lo cual debe ser debidamente armonizado./ Ello, en el sentido de que la atención por parte del servicio de requerimientos de información que revistan carácter genérico o que se refieran a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes, en el marco de la normativa indicada, y de su operatividad, no puede importar que la entidad pública llegue a distraer irracionalmente a sus funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales, entorpeciendo el debido ejercicio de sus funciones propias, en términos de afectar la recién aludida obligación y principios establecidos en el artículo 3° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales del Medio Ambiente./ En tales con-*

<sup>36</sup> 23ª JUZGADO DE LETRAS EN LO CIVIL DE SANTIAGO, “Vigneaux Bravo con Contralor General”, rol N° 32-2002, parte expositiva “El Derecho, C” y párrafo antepenúltimo, y considerando 2° y 5°.

<sup>37</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia Rol N° 299, de 19 de noviembre de 1999, Considerandos 1°, 2°, 3°, 4°, 7° y declaración 1ª.

<sup>38</sup> CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, “Moral con Superintendencia de Electricidad y Combustible”, rol Corte N° 585-2003, fundamento 3°.

*diciones, esta Contraloría General concluyó que si del examen de la petición, que se efectúe por el jefe del servicio, aparece fundadamente que la misma adolece de falta de precisión o dice relación con un número de actos administrativos, o sus antecedentes, de tal entidad que determine que darle curso afectará seriamente el desempeño de las funciones propias del órgano, éste no se encuentra obligado a proporcionarla*<sup>39</sup>.

Con todo, esta jurisprudencia administrativa no debe hacer perder de vista parte de lo esencial del estatuto legal del derecho de acceso a la información administrativa, establecido por la L. N° 19.653, esto es, que el legislador –y con anterioridad la propia Administración, indirectamente, mediante el DS. N° 680, de 1990, del Ministerio del Interior, consagró la obligación de los órganos de la Administración del Estado de proveer de cierta información al público, para efectos de dar cumplimiento al principio de transparencia administrativa, lo que se manifiesta en la alusión legislativa a la información que se encuentra a disposición del público de modo permanente, noción que explicitamos infra. En tal sentido, la Contraloría General de la República asentó tempranamente esta obligación, en forma indirecta, al sostener que: “[...] *los Gobiernos Regionales, a través de los respectivos ministros de fe, deben otorgar copia autorizada de los documentos que conforman los planes reguladores sancionados por ellos, lo cual debe hacerse con cargo a los interesados y en la medida que se hayan implementado las medidas administrativas necesarias para atender convenientemente dicha obligación, las que a su vez, deben ser asumidas oportunamente por dichos Gobiernos*”<sup>40</sup>

## VI. DE LA LEGITIMACIÓN EN EL EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCESO A LOS ACTOS E INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA

1. En conformidad al art. 13 inc. 5° DFL. N° 1-19.653, la legitimación activa para el ejercicio de este derecho corresponde al interesado.

Debido a las finalidades perseguidas por el control social y el objetivo de la ley orgánica constitucional respectiva, estimamos que la expresión interesado debe ser interpretada en un sentido amplio, que excede las nociones de nacional, ciudadano y administrado.<sup>41</sup> Para estos efectos, interesado podrá ser una o más personas, naturales o jurídicas, como asimismo, entidades carentes de personalidad jurídica, como son los grupos intermedios, entre otros, sin respecto de su nacionalidad, atendido lo dispuesto en los arts. 1° y 19 de la Constitución Política. En tal sentido, el interés mencionado es meramente cívico, el que no es necesario acreditar, como se ha establecido en el derecho público comparado<sup>42</sup>.

2. La Contraloría General de la República sostuvo inicialmente una posición restrictiva sobre este punto, con motivo del otorgamiento de copias de docu-

<sup>39</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Dictámenes N°s 43.688, de 2001. En el mismo sentido Dictámenes N°s 21.023, de 2001, y 42.119, de 2002.

<sup>40</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Dictamen N° 1.448, de 2000.

<sup>41</sup> VÁSQUEZ O., Jorge, cit. (n. 6), p. 4.

<sup>42</sup> VILLANUEVA, Ernesto, cit. (n. 5), p. liv. *Sobre la capacidad procesal de los grupos intermedios*; Cfr. ARANCIBIA M., Jaime, *Capacidad procesal de los cuerpos intermedios que carecen de personalidad jurídica*, en *Actas de las XXX Jornadas Chilenas de Derecho Público* (Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Valparaíso, Valparaíso, 2000), II, pp. 169-180;

mentos a un particular y al efecto señaló que la Administración se encuentra obligada a entregar copia de un documento a un particular que lo requiera siempre que se cumplan dos requisitos, a saber: i) Que ese documento no se refiera a asuntos que revistan el carácter de reservados; y ii) Que la información contenida en el antecedente solicitado afecte directamente al particular o se vincule con situaciones fácticas concretas en que le corresponda intervenir.<sup>43</sup>

Sin embargo, más adelante el Órgano Contralor amplió la noción de interesado interpretando para ello armónicamente el ordenamiento jurídico administrativo y sostuvo que dicho término tiene una connotación amplia *“por lo que no corresponde restringir su sentido y ámbito de aplicación solamente a quienes tienen un interés actual y económico en los documentos que solicitan a la Administración”*<sup>44</sup>.

3. Por su parte, para efectos del procedimiento administrativo el legislador adoptó un criterio más restringido, pues lo vincula –además del iter administrativo– a la noción de persona y a la afectación de derechos. Efectivamente, el art. 17 a) L. N° 19.880 reconoce a las personas, en sus relaciones con la Administración, el derecho a: “a) *Conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copia autorizada de los documentos que rolan en el expediente y la devolución de los originales, salvo que por mandato legal o reglamentario éstos deban ser acompañados a los autos, a su costa;*”, en tanto que el art. 17 d) de la misma ley reconoce el derecho a: “d) *Acceder a los actos administrativos y sus documentos en los términos previstos por la ley*”.

Para estos efectos el legislador restringió el concepto de interesado en el art. 21 L. N° 19.880, en el cual lo definió de la manera siguiente: *“Interesados. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo: / 1. Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses individuales o colectivos. / 2. Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte. / 3. Aquéllos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva”*<sup>45</sup> Este precepto ha sido recientemente comentado por el Ministerio Secretaría General de la Presidencia en los términos siguientes: *“1.2. ¿Quiénes se consideran interesados en el Acto Administrativo (Artículos 20 a 22)/ Toda persona que promueva, solicite o gestione un acto administrativo, como titular de intereses individuales o colectivos./ Son también interesados los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión a que se llegue en definitiva”*<sup>46</sup>. Dicho art. 21 debe

---

OBANDO C., Iván, *Grupos intermedios, personalidad jurídica y autonomía social: a propósito de la competencia absoluta de los tribunales electorales regionales*, en *Revista Chilena de Derecho* 30 (Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, enero-abril 2003), 1, pp. 129-150.

<sup>43</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Dictamen N° 35.259, de 2000 y (n. 79).

<sup>44</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Dictamen N° 43.688, de 2001. Espaciado agregado por los autores.

<sup>45</sup> Ennegrecido en el texto legal original.

<sup>46</sup> MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA, *Manual sobre Procedimiento Administrativo*, Santiago (enero 2004), p. 10.

concordarse a su vez con el art. 20 de la misma ley, que establece normas sobre capacidad para actuar ante la Administración, las que hacen clara referencia a personas, naturales o jurídicas, como lo confirma la historia fidedigna del establecimiento de este precepto legal<sup>47</sup>.

4. Surge, entonces, la interrogante sobre la relación que puede establecerse entre la L. N° 18.575 y la L. N° 19.880, en materia del derecho de acceso a los actos e información administrativa.

Al respecto, creemos que la regulación contenida en la L. N° 18.575 permite a cualquier individuo, sin necesidad de tener la calidad de interesado en un procedimiento administrativo, dirigirse a un órgano administrativo y solicitar el acceso a los actos administrativos y a los documentos que se constituyen en sustento o complemento directo y esencial de dichos instrumentos jurídicos de relación, solicitando las copias que estime pertinente. Como se indica más abajo, la Contraloría General de la República, en su dictamen N° 35.259, de 2000, señaló que este derecho no se limita sólo a los actos terminales, sino que incluye los restantes actos administrativos, pero que a estos últimos sólo se puede tener acceso en los términos indicados en dicho dictamen.

La L. N° 19.880 restringe en cierta medida, en el ámbito del procedimiento administrativo, el acceso a la información sobre solicitudes previamente presentadas, pues sólo pueden tener acceso a ello quienes tengan la calidad de interesados conforme a dicha ley. Del mismo modo, también restringe la posibilidad de acceder a la información sobre el estado en que se encuentra el procedimiento administrativo y respecto de las actuaciones que se han efectuado en él. Esta restricción se ve atemperada a la luz de la segunda acepción de la palabra interesado, prevista en el art. 21 N° 2 de la ley, la que considera como tal a *“los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte”*, toda vez que, desde un punto de vista práctico, quién solicite información sobre un procedimiento administrativo, lo hará en su calidad de interesado por estar en juego la afectación de un derecho. Pero descontada la hipótesis anterior, esto no oculta el hecho que resulta difícil reconducir la noción de control social de la Administración a la categoría jurídica de derecho y que la exigencia de promoción del procedimiento administrativo tampoco permite incluir dicha noción en la primera acepción legal de la palabra interesado prevista en el art. 21 N° 1 (*“Quiénes lo promuevan como titulares de derechos o intereses individuales o colectivos”*).

5. El problema planteado por esta dualidad de regímenes jurídicos es real y encuentra un reconocimiento implícito en las propias palabras del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, el cual ha tratado de dilucidarlo de la manera siguiente: *“1.1. El Principio de Transparencia y el acceso a la información de la Administración./[...] toda persona, empresa u organismo puede dirigirse a un órgano de la Administración y pedir que se le entregue copia de actos administrativos (decretos, resoluciones) y de los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, sobre cualquier materia, sin importar si el peticionario tiene la*

---

<sup>47</sup> SENADO, *Diario de Sesiones*, Sesión 1ª Ordinaria, martes 2 de octubre de 2001, p. 38.

*calidad de interesado o no. [...] 1.2. El principio de transparencia y la solicitud de información sobre una solicitud./ Adicionalmente, la Ley sobre Procedimientos Administrativos otorga a los interesados el derecho de pedir información sobre su solicitud, el estado en que se encuentra y las actuaciones que se han efectuado*<sup>48</sup>.

6. Por su parte, como se explicó antes, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago dio un alcance amplio al concepto de interesado, al tratar acerca del control social de la Administración, en el amparo judicial de acceso a la información pública, caratulado “Claude Reyes, Marcel H. con Director Ejecutivo de CONAF”, emanada del 29° Juzgado de Letras en Lo Civil de Santiago<sup>49</sup>. Lo mismo hizo el Tribunal de la instancia<sup>50</sup>.

Debe mencionarse, también, que el Tercer Juzgado de Letras en Lo Civil de Valparaíso, en un fallo no apelado dictado en el amparo de acceso a la información pública, caratulado “Olmedo con Director de Aduanas”, rol N° 394-2004, acogió la acción interpuesta por un medio de comunicación social y un ciudadano peruano no residente en nuestro país, dirigida en contra del Servicio Nacional de Aduanas<sup>51</sup>.

En este orden de ideas, los autores Sres. Ciro Colombara López y Juan Pablo Olmedo Bustos, comentando este y otro fallo anterior sobre la misma materia, han afirmado que resulta improcedente la calificación judicial de los motivos subyacentes a la pretensión hecha valer en estrados por el interesado, para efectos del ejercicio del derecho de acceso a la información pública, toda vez que el legislador *“no exige fundamentar el interés de las demandas de acceso como criterio procesal de admisibilidad, siendo el control social razón y causa suficiente”*<sup>52</sup>.

En un sentido muy parecido concurrió el 25° Juzgado de Letras en Lo Civil de Santiago, en la sentencia definitiva dictada en el amparo de acceso a la información pública, caratulado “Moral con Superintendencia de Electricidad y Combustibles”, rol N° 2755-2002, en que sostuvo: *“Que, en cuanto al interés que GasAndes exige a la recurrente de amparo, cabe señalar que la ley no conmina al peticionario de dicho derecho a demostrar aquél ni en sede administrativa ni ante el órgano jurisdiccional, resultando suficiente para este tribunal la calidad invocada por la señora Claudia Andrea Moral Puig, ya por lo antes dicho en el fundamento décimo tercero de este fallo –esto es, como ciudadana interesada en saber acerca de la actividad de la prestadora de un servicio público concedido por decisión de autoridad administrativa– ya por su calidad de dueña de un predio afectado por una servidumbre establecida a favor de GasAndes, en razón de haberse dictado a favor de ésta, decreto de concesión de gasoducto”*<sup>53</sup>.

Previamente, este Tribunal se había hecho cargo de la oposición formulada

<sup>48</sup> MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA, cit. (n. 46), p. 10.

<sup>49</sup> Cfr. n. 31.

<sup>50</sup> Cfr. n. 32.

<sup>51</sup> 3° JUZGADO DE LETRAS EN LO CIVIL DE VALPARAÍSO, “Olmedo con Director de Aduanas”, rol N° 394-2004, considerando 1°

<sup>52</sup> COLOMBARA L., Ciro - OLMEDO B., Juan P., cit. (n. 3), p. 26.

<sup>53</sup> 25° JUZGADO DE LETRAS EN LO CIVIL DE SANTIAGO, “Moral con Superintendencia de Electricidad y Combustibles”, rol N° 2755-2002, considerando 17°.



en sede administrativa por el tercero, fundada en que el interesado –propietario de un predio sirviente gravado con servidumbre– carecía de un interés público para deducir la acción de amparo, debido a la existencia de un juicio civil pendiente entre ambas partes sobre terminación de servidumbre y en que la ley sectorial respectiva no le otorgaba dicho derecho. Sobre este punto, el Sentenciador manifestó: *“Que, en lo que se refiere al análisis de la oposición ejercida por GasAndes en sede administrativa, cabe señalar que ella no resulta suficiente para impedir el acceso a la información requerida desde que dicha situación no está contemplada en el artículo 8° del Reglamento referido, ni aún en su número 6° de la letra a., por cuanto sólo existe una controversia de carácter civil entre la recurrente de amparo y la oponente, referida al término de una servidumbre de gas, según consta del documento que corre agregado a fojas 43; no se advierte cómo este proceso civil pudiera verse entorpecido por el conocimiento de los antecedentes relativos a la concesión que sirve de fundamento a la servidumbre cuya terminación se discute, sobre todo si se considera que en el mismo las partes se deben al principio de la buena fe para litigar”*<sup>54</sup>.

La Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, por su parte, procedió a complementar este razonamiento al conocer y resolver la apelación interpuesta en contra del fallo referido más arriba, en los autos rol Ilustrísima Corte N° 585-2003, oportunidad en que, al discurrir sobre el requisito del interés, dio a éste un carácter público amplio, amparándose en el debido proceso que debe presidir la contienda judicial entre partes, para lo cual razonó lo siguiente: *“Que, para desvirtuar tal aseveración resulta necesario precisar que aunque verdaderamente el objeto o finalidad de la exhibición de documentos solicitada, fuera el hecho de servir como medio de prueba en el juicio civil aludido, aparece que, no por ello dejaría la señalada publicidad de tener un carácter público, toda vez que aunque el juicio se refiere a un interés privado, como lo son, por lo demás todas las contiendas de carácter civil, no por ello dejan de estar sometidas a un ente jurisdiccional como lo es el juez respectivo que tiene la competencia que le entrega la ley para decidir la contienda y como los actos de los tribunales de públicos, salvo las excepciones legales (artículo 9° del Código Orgánico de Tribunales), también lo son las probanzas que aporten las partes, no pudiendo, en consecuencia, privarse de dicho conocimiento a una de ellas so pretexto de la aludida falta de interés. Además, la obtención lícita de pruebas y la posibilidad de hacerlas llegar al juez natural es uno de los elementos del debido proceso, que como se ha dicho, constituye una garantía constitucional irrenunciable en todo estado de derecho [...]”*<sup>55</sup>.

7. En cuanto a la legitimación pasiva, de acuerdo a lo prescrito en el art. 13 inc. 3° en relación con lo preceptuado por el art. 1° inc. 2° L. N° 18.575, podemos decir que este derecho puede ejercerse respecto de los órganos que integran la Administración Pública, pero siempre mediante requerimiento al Jefe Superior del Servicio.

<sup>54</sup> 25° JUZGADO DE LETRAS EN LO CIVIL DE SANTIAGO, “Moral con Superintendencia de Electricidad y Combustibles, rol N° 2755-2002, considerando 16°.

<sup>55</sup> CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, “Moral con Superintendencia de Electricidad y Combustibles, rol Corte N° 585-2003, fundamento 6°, parte 1ª.

Este último debe ser el autor del acto administrativo, para que pueda prosperar el requerimiento administrativo y el amparo judicial. Así se desprende del fallo de primer grado dictado en el amparo de acceso a la información pública, caratulado “Colbún S. A. con Secretaría Ejecutiva de la Comisión Nacional de Energía”, rol N° 2961-2003, emanado del 10° Juzgado de Letras en Lo Civil de Santiago, confirmado a su turno en alzada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, el que rechazó la acción interpuesta fundado en que: “5° *Que, el acto administrativo cuya documentación se solicita emana del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.*/6° *Que, por ende, el único demandado o legitimado pasivo es el autor del acto, que el (sic) caso materia de autos, corresponde al Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción*”<sup>56</sup>.

Para efectos de esta ley, la Administración del Estado –por aplicación de la L. N° 18.575– está constituida por los ministerios, intendencias, gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley, sin perjuicio de ciertas empresas privadas referidas más abajo<sup>57</sup>.

En relación con este tema, debe destacarse que la Comisión Nacional de Ética Pública aludió en su informe al agente público, para superar así la estrechez del concepto de funcionario público, a la luz de la experiencia comparada. Con el propósito de delinear este concepto, la Comisión manifestó al efecto: “*En otros países se ha generalizado el uso del término agente público, sean ellos elegidos o designados. Estos agentes públicos tienen a su cargo los asuntos comunes de todos los chilenos, y, por lo mismo, están dotados de distintos grados de autoridad y capacidad de decisión sobre materias que afectan al conjunto de la comunidad nacional. En este sentido, la probidad no es una conducta exigible a los funcionarios públicos en un sentido restringido, como miembros de la administración pública, sino a toda la jerarquía que gobierne, legisla, hace justicia, administra y constituye la esfera pública del país*”<sup>58</sup>.

8. Las ideas de agente público y de la esfera pública fueron traídas a colación por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, al fallar en alzada el amparo judicial de acceso a la información pública, caratulado “Claude Reyes, Marcel H. con Director Ejecutivo de CONAF”, oportunidad en la cual dio a esta última el carácter de agente del Estado y desestimó su alegación de no actuar por medio

<sup>56</sup> 10° JUZGADO DE LETRAS EN LO CIVIL DE SANTIAGO, “Colbún S.A. con Secretaria Ejecutiva de la Comisión Nacional de Energía”, rol N° 2961-2003, considerandos 5° y 6°.

<sup>57</sup> La pertenencia del Banco Central a la Administración del Estado y la sujeción de aquél a las normas del derecho de acceso a la información administrativa, suscita discusión al tenor de lo preceptuado en el art. 1° inc. 2° DFL. N° 1-19.653, el art. 2° L. N° 19.880, los arts. 66 y 90 L. N° 18.840, Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile, y el art. 8° letra a) N° 3 DS. N° 26, de 2001, del Ministerio Secretaría General de Gobierno. Cfr. Sentencias de primer y segundo grado dictadas en amparo de acceso a la información pública, caratulado “Claude, Marcel con Banco Central”, rol N° 19-2003, del 7° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago.

<sup>58</sup> COMISIÓN NACIONAL DE ÉTICA PÚBLICA, cit. (n. 9), p. 203.

de actos administrativos por tratarse de una corporación de derecho privado.<sup>59</sup> En el mismo sentido se procedió por la Corte de Apelaciones citada, al confirmar la sentencia definitiva de primer grado dictada por el 25° Juzgado de Letras en Lo Civil de Santiago, en el amparo judicial de acceso a la información pública caratulado “Moral con Superintendencia de Electricidad y Combustibles”, individualizado más arriba, en que el interesado accionó judicialmente en contra del citado órgano administrativo, debido a la negativa de este último a entregar información que le proporcionara una empresa privada sujeta a su fiscalización, la que se opuso a ello en sede administrativa<sup>60</sup>.

9. En este orden de ideas, respecto de las empresas públicas creadas por ley, la Contraloría General de la República tuvo la oportunidad de referirse a la Corporación del Cobre de Chile, CODELCO, y al efecto señaló *“que no cabe sostener que las normas sobre publicidad de los actos de la Administración del Estado, contenidas en el art. 13 de la ley N° 18.575, no serían aplicables a esa corporación, puesto que de dicha ley sólo se le aplica el párrafo 3 del Título III de dicho texto, por así disponerlo el inc. 6° del art. 37 de la ley N° 18.046, después de la modificación introducida por la ley N° 19.653. Lo anterior, puesto que tal modificación no apunta en dicho sentido, dado que la mencionada ley N° 18.575, en virtud del art. 38 de la Constitución Política, está llamada a determinar la organización básica de la administración estatal y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse y CODELCO integra dicha administración, encontrándose por ende plenamente afecta al Título I de dicha ley de bases, cuyo objeto es consagrar los principios básicos de organización y funcionamiento de los entes públicos, tales como los de legalidad, competencia, probidad, transparencia, publicidad, de los que ninguna de tales entidades podría estimarse marginada”*<sup>61</sup>.

En lo atinente a las municipalidades, la Contraloría General ha dictaminado que el derecho de acceso a la información administrativa contemplado en el art. 13 inc. 3° DFL. N° 1-19.653, es aplicable a aquéllas, debido a que *“la referida norma legal se ubica en el Título I de la ley N° 18.575, el cual es de aplicación general a los organismos de la Administración del Estado, entre los que se encuentran las municipalidades, según lo dispone expresamente el artículo 1° de la ley N° 18.575, no previendo este texto legal precepto alguno que exceptúe a las entidades de que se trata de la aplicación del citado artículo 13./ Cabe anotar, a su vez, que la ley N° 18.695 no contempla disposiciones que regulen en forma especial la materia a la que se refiere el precepto en estudio, [...] por lo que no se plantea el problema de incompatibilidad o preeminencia de normas [...]”*<sup>62</sup>.

---

<sup>59</sup> Cfr. n. 31; OLMEDO B., Juan P., *Derecho de acceso a información pública*, cit. (n. 1), p. 16.

<sup>60</sup> CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, “Moral con Superintendencia de Electricidad y Combustible”, rol Corte N° 585-2003, fundamento 8°; OLMEDO B., Juan P., *Derecho de acceso a información pública*, cit. (n. 1), p. 16; FROMIN, Luis, *Líos con “la Moral”*, en *Qué Pasa*, N° 1.695 (2003), pp. 65 s.

<sup>61</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Dictamen N° 21.763, de 2004. Este dictamen, a su vez, confirma el dictamen N° 45.279, de 2003, de la misma Contraloría.

<sup>62</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Dictamen N° 42.119, de 2002.

10. Un comentario aparte merece el ejercicio del derecho de acceso a la información respecto de la que se encuentra en manos del Banco Central. Así, por una parte, debe recordarse que el art. 1° inc. 2° L. N° 18.575, de 1986, ubicó orgánicamente a aquél dentro de la Administración del Estado. Tres años más tarde, la L. N° 18.840, Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile, dispuso en su art. 2° inc. 1° que este órgano –constitucional autónomo– se regía exclusivamente por las normas de su ley orgánica en el ejercicio de sus funciones y atribuciones, no siéndole aplicables las disposiciones generales o especiales dictadas para el sector público y su art. 90 preceptuó que no se le aplicaba, entre otras, la L. N° 18.575. Además, su art. 66 prescribió que dicho banco debía guardar reserva respecto de los antecedentes relativos a las operaciones que efectuara, no pudiendo proporcionar información sobre ellas sino a la persona que haya sido parte de las mismas, o a su mandatario o representante legal, pudiendo, sin embargo, dar a conocer las operaciones en términos globales, no personalizados y sólo para fines estadísticos o de información general. Al elaborarse la L. N° 19.653 no se eliminó la mención al Banco Central en el art. 1° inc. 1° L. N° 18.575 y tampoco se innovó respecto del art. 90 L. N° 18.840. Por otra parte, la Comisión Mixta de diputados y senadores formada para proponer la forma y el modo de resolver las dificultades entre ambas Cámaras, incluyó en el texto del nuevo tit. III L. N° 18.575 a los consejeros del Banco Central, como parte de las autoridades administrativas que debían presentar declaración de intereses. Esto motivó que S. E., el Presidente de la República, devolviera con observaciones el proyecto de ley despachado por el Congreso Nacional a la Cámara de Origen, una de las cuales propuso suprimir la mención a los consejeros del Banco Central efectuada en el nuevo tit. III L. N° 18.575, para efectos de su declaración de intereses, y el traslado del precepto legal respectivo a la L. N° 18.840, lo que fue aprobado en definitiva por ambas Cámaras<sup>63</sup>.

La sola reseña de las normas legales y desarrollos legislativos acontecidos promueven legítimamente la interrogante de marras y ella fue respondida en un reciente fallo judicial. Efectivamente, en el mes de agosto de 2002 una persona natural, actuando por sí y en representación de una persona jurídica de derecho privado sin fines de lucro, requirió por escrito al Sr. Presidente del Banco Central de Chile, la entrega de un conjunto de antecedentes relativos a la metodología y bibliografía empleada para la elaboración de un documento denominado “Cuentas Ambientales: Metodología de Medición de Recursos Forestales en Unidades Físicas 1985 - 1996”, de febrero de 2001, difundido en la prensa. La autoridad requerida denegó el acceso a la información indicada basado –según los antecedentes tenidos a la vista– en que al Banco Central no le eran aplicables las normas sobre transparencia y publicidad administrativas contempladas en la L. N° 18.575, por disposición de su propia ley orgánica; que el acceso mencio-

---

<sup>63</sup> CÁMARA DE DIPUTADOS, *Boletín de Sesiones*, Sesión 62ª Ordinaria, martes 11 de mayo de 1999, pp. 82 s.; CÁMARA DE DIPUTADOS, *Boletín de Sesiones*, Sesión 17ª Ordinaria, martes 13 de julio de 1999, p. 91; CÁMARA DE DIPUTADOS, *Boletín de Sesiones*, Sesión 1ª Ordinaria, martes 5 de octubre de 1999, pp. 178, 182 y 184 s.; SENADO, *Diario de Sesiones*, Sesión 6ª Ordinaria, martes 19 de octubre de 1999, pp. 541 ss.

nado estaba condicionado a la autorización previa de la Corporación Nacional Forestal, en virtud de su ley orgánica, la que aún no había respondido.

Esto motivó que los interesados interpusieran un amparo judicial de acceso a los actos e información administrativa en contra del Banco Central de Chile, por vulneración del derecho de acceso citado, el principio de transparencia y el control ciudadano, fundado para ello en las normas de la L. N° 18.575 y en la Convención Americana de Derechos Humanos, ante el 7° Juzgado de Letras en lo Civil, al cual le fue asignado el rol N° 19-2003 y fue caratulado “Claude, Marcel con Banco Central”. En sus descargos el Banco Central de Chile se explayó latamente en sus argumentos legales para denegar el acceso. El Juez a quo acogió el amparo, pero el fallo fue revocado en todas sus partes por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, al conocer y resolver el recurso de apelación rol Ilustrísima Corte N° 6016-2003, interpuesto por el Banco Central de Chile en contra de la sentencia definitiva de primer grado. En su fallo revocatorio, el Tribunal de Alzada se explayó sobre la interrogante planteada y resolvió que el Banco Central de Chile era un órgano constitucionalmente autónomo que se regía por su ley orgánica y no por la L. N° 18.575, basándose para ello en que la L. N° 18.840 constituía una ley especial a la luz del art. 13 CCCh., la que primaba sobre la ley general, constituida por la L. N° 18.575, lo que le llevó además a afirmar que aquél no se insertaba en la Administración del Estado; en los antecedentes relativos a la historia de la L. N° 19.653, en lo concerniente a la exclusión de la declaración de intereses de los consejeros del citado banco, reseñados más arriba; consecuente lo expresado, en que el art. 66 L. N° 18.840 imponía al Banco Central de Chile la obligación de guardar reserva respecto de las operaciones que efectuara, la que fue establecida a favor de la persona que proporciona información al mentado banco, y en que, aún en el evento que se estimara que al banco señalado era aplicable el art. 13 DFL. N° 1-19.653, los antecedentes requeridos no constituían actos administrativos, sino publicaciones técnicas efectuadas por un órgano de la Administración con fines informativos de carácter general<sup>64</sup>.

No obstante, este fallo de Alzada incurrió en dos omisiones importantes, a saber: i) En el evento que el Banco Central de Chile formara parte de la Administración del Estado, el fallo ignoró la aplicación general del principio de la transparencia administrativa a la gestión administrativa, como se explica más abajo; y ii) El fallo no visualizó la inserción y funcionalidad del derecho de acceso a los actos e información administrativa respecto de los derechos constitucionales, asegurados tanto en la Constitución Política como en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

11. El art. 13 inc. 4° extiende, asimismo, este acceso a los informes y antecedentes proporcionados a las entidades estatales encargadas de su fiscalización, por parte de: i) Las empresas privadas que presten servicios de utilidad pública;

---

<sup>64</sup> CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, “Claude, Marcel con Banco Central”, rol Corte N° 6016-2003, fundamentos 4°, 5°, 6°, 7°, 8° y 9°.

y ii) Las empresas a que se refiere el art. 37 incs. 3° y 5° L. N° 18.046, sobre sociedades anónimas.

Respecto de las primeras (i), se trata de empresas privadas en las que la expresión servicio público tiene una connotación funcional, como “*las actividades de utilidad pública a que se refiere la ley*”<sup>65</sup>, las que dicen relación con las concesiones de servicio público otorgadas por la Administración del Estado a los particulares en ámbitos sectoriales específicos señalados por la ley (en general, gas, electricidad, telefonía y servicios sanitarios)<sup>66</sup>; en tanto que las segundas (ii) son, por una parte, aquellas sociedades anónimas en que el Estado o sus organismos son titulares de acciones en un porcentaje que les permite nombrar uno o más directores y, por otra parte, aquellas empresas del Estado que en virtud de leyes especiales se encuentren sometidas a la legislación aplicable a las sociedades anónimas.

Conforme al art. 13 incs. 4° y 7°, esta ampliación del acceso a la información está sujeto a ciertas condiciones, a saber: que dichos informes y antecedentes hayan sido entregados a entidades estatales encargadas de la fiscalización del ámbito sectorial respectivo, es decir, debe tratarse de información entregada, por regla general, a una superintendencia y excepcionalmente a un subsecretaría, en el caso de las telecomunicaciones<sup>67</sup>; que ellos sean de interés público; que su difusión no afecte el debido funcionamiento de la empresa; que su titular no haga uso de su derecho a denegar la información y que, en este último caso, el Jefe Superior del Servicio requerido no estime fundadamente –*motu proprio*– que la divulgación afecte sensiblemente los derechos o intereses del o los titulares mencionados.

Con todo, como lo afirmó la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago en los autos rol Ilustrísima Corte N° 1295-2002, al revocar el fallo de primer grado dictado en el amparo judicial de acceso a la información pública, caratulado “Manzur y otros con Servicio Agrícola y Ganadero”, emanado del 26° Juzgado de Letras en Lo Civil de Santiago, “[l]a acción de amparo, en consecuencia, no procede en caso alguno respecto de información o documentos entregados a un órgano de la administración por una empresa privada de las que no prestan un servicio de utilidad pública”<sup>68</sup>.

Es importante dejar constancia que la inclusión legislativa de estos informes y antecedentes privados, dentro del alcance del derecho de acceso, no fue ni ha sido pacífica ante una parte de la doctrina constitucional, la que ha estimado fundadamente que el precepto legal en comento viola los derechos constitucionales previstos en el art. 19 N°s 4 y 5 C. Pol. Ch<sup>69</sup>.

<sup>65</sup> URRUTIA S., Osvaldo, cit. (n. 3), p. 105.

<sup>66</sup> MENDOZA Z., Ramiro, *Publicidad de los documentos que emanan de un procedimiento de fijación de tarifas* (Informe en Derecho, Santiago, 2004), p. 9 s.

<sup>67</sup> Ibid.

<sup>68</sup> CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, “Manzur y otros con Servicio Agrícola y Ganadero” rol Corte N° 1295-2002, fundamento 2°, párrafo 2°.

<sup>69</sup> SENADO, *Diario de Sesiones*, Sesión 3ª Ordinaria, martes 7 de octubre de 1997, p. 339; FERNÁNDEZ G., Miguel A., *El Principio de publicidad administrativa*, cit. (n. 3), pp. 770 ss.; EL MISMO, *El principio de publicidad de los actos estatales*, cit. (n. 3), p. 195.

12. Sobre este particular, debe nuevamente traerse a colación lo resuelto en alzada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en el amparo de acceso a la información pública “Moral con Superintendencia de Electricidad y Combustibles”, referido supra, oportunidad en que dicho Tribunal explicitó la aplicación –efectuada previamente por el Tribunal de la Instancia– del concepto de servicio de utilidad pública a la actividad de una empresa privada concesionaria de un servicio público de transporte de gas, la que alegaba no prestar un servicio de utilidad pública en razón de no distribuir o llegar con su producto a los usuarios finales del mismo, lo que fundamentaba su petición de no aplicación de los preceptos legales bajo análisis. En la especie, dicho Tribunal de Alzada adoptó una visión de conjunto de la actividad económica en que estaba inserta la empresa respectiva, lo que le llevó a expresar: *“Pero, esta división de funciones entre operar, transportar y distribuir un elemento de combustión vital para el desarrollo de la economía, en general, y de los consumidores, en particular, no priva a la aludida empresa de la función esencial que tiene, cual es la de prestar un servicio de utilidad pública. Para ello, sólo es necesario pensar cómo se podría producir la distribución de gas natural si no existiera el transporte de dicho elemento, por lo que, en concepto de esta Corte, el carácter de utilidad pública de una empresa está dado por la totalidad de las etapas necesarias para la realización de su función propia y no por cada una de las partes que la componen”*<sup>70</sup>.

#### VII. DEL OBJETO DEL DERECHO DE ACCESO A LOS ACTOS Y DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS

1. En razón del contenido del principio de la transparencia de la función pública, explicitado en el art. 13 inc. 2° citado, la ley orgánica constitucional en el inciso siguiente –concretando los deseos de la Comisión Nacional de Ética Pública– prescribe claramente que son públicos: i) Los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado; y ii) Los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial<sup>71</sup>.

En conformidad al art. 13 inc. 5° DFL. N° 1-19.653, la información administrativa puede encontrarse en dos situaciones, a saber: i) Información a disposición del público de modo permanente, por lo que puede ser divulgada o entregada libremente al interesado; y ii) Información que no está a disposición del público de modo permanente, por lo que el interesado deberá requerirla por escrito al Jefe del Servicio respectivo, quien puede rehusar su divulgación o entrega fundado en una causa legal.

2. La ley no definió qué debía entenderse por ambos tipos de información,

<sup>70</sup> CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, “Moral con Superintendencia de Electricidad y Combustible”, rol Corte N° 585-2003, fundamento 7°, parte final; 25° JUZGADO DE LETRAS EN LO CIVIL DE SANTIAGO, “Moral con Superintendencia de Electricidad y Combustibles”, rol N° 2755-2002, considerando 13°; OLMEDO B., Juan P., *Derecho de acceso a información pública*, cit. (n. 1), p. 16.

<sup>71</sup> El art. 2° inc. 2° DS. N° 26, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, alude a los documentos que sirvan a los actos administrativos de sustento o complemento directo o esencial.

sino que fue el DS. N° 26, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, para lo cual, como se señalará, extendió anómalamente el precepto a los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado. Así, el art. 3° letra f) de este último texto normativo dio una definición para efectos reglamentarios, la que parece ser más bien aplicable a los actos administrativos antes que a los documentos: “f) *Actos y documentos que se encuentran a disposición permanente del público, aquellos que han sido objeto de publicación íntegra en el Diario Oficial y que se encuentran consignados en el índice que deberá llevar cada servicio*”. Acto seguido, el art. 4° del citado DS. estableció las normas que debe seguir cada servicio, para la consulta de los actos y documentos que se encuentran a disposición permanente del público, en sus oficinas de información o atención del público usuario. Finalmente, el art. 5° del mismo DS. preceptuó que: “*Tratándose de actos y documentos que no se encuentren a disposición del público de modo permanente, el interesado deberá requerirlos por escrito al jefe de servicio respectivo, de conformidad a lo establecido en el artículo 11 bis de la ley N° 18.575*”.

3. En cuanto a los actos administrativos, deberíamos entender que, en principio, deberían publicarse en forma íntegra aquellos aludidos en el citado art. 48, pero nada asegura que la Administración así lo hará, porque la L. N° 19.880 no lo exige. Ella sólo habla de la publicación de los actos administrativos en el DO. Por otra parte, el mentado art. 48 considera aparentemente excepciones en su propio texto, los que debilitan su fuerza normativa, como se advierte de la interpretación *a contrario sensu* de sus letras d) y e), del siguiente tenor: “*Artículo 48. Obligación de Publicar. Deberán publicarse en el Diario Oficial los siguientes actos administrativos:/[...] d) Los que ordenare publicar el Presidente de la República./e) Los actos respecto de los cuales la ley ordenare especialmente este trámite*”<sup>72</sup>. Finalmente, para la inteligencia del art. 48 citado, en particular sus excepciones, debe tenerse presente el art. 8° DS. N° 26, referido más arriba, que establece criterios para declarar secretos o reservados actos y documentos cuyo conocimiento o difusión pueda afectar el interés público o privado de los administrados.

4. En lo tocante a los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado, el derecho de acceso no reconoce límites ni excepciones en el texto del DFL. N° 1-19.653. Este aserto se ve confirmado en art. 13 incs. 4° y sgtes., que dan a entender claramente que el legislador interpretó el sustantivo información como referido a aquello que consta en informes, antecedentes, documentos o en documentación (incs. 4°, 5°, 6°, 8°, 9°, 10°, 11°, 12° y 13°)<sup>73</sup>.

<sup>72</sup> Ennegrecido en el texto original.

<sup>73</sup> Así lo sugirió, por lo demás, el Consejo de Auditoría Interna General del Gobierno, dependiente del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, en noviembre de 2000, el cual se refirió a este tópico en los siguientes términos: “*Nuestra legislación actual previene que serán los actos de la administración (tales como decretos, resoluciones, exceptuadas o no de la toma de razón, y otros actos formales de la autoridad, emitidos en razón de las atribuciones propias de la autoridad, y dentro del ámbito de su competencia, por las cuales se regula o resuelve una determinada materia) los públicos, y no cualquier documento de la Administración./ Por tanto, los ciudadanos podrán exigir la entrega de información del Estado en la medida que conste en los documentos constitutivos de dichos actos administrativos, así como respecto de los documentos que les sirvan de sustento o de complemento directo y esencial a los anteriores. Lo anterior en todo caso encuentra*



La historia fidedigna del establecimiento del precepto legal en comento permite deducir la misma distinción entre actos administrativos e información, documentación o documentos, como se desprende de la lectura del informe de la Comisión Mixta referida supra, la que dio a dicho precepto su redacción definitiva<sup>74</sup>.

Habiéndose establecido el derecho de acceso a la información pública en un precepto legal orgánico constitucional, creemos que sus excepciones deben ser establecidas por una norma legal de idéntica naturaleza, esto es, legal orgánica constitucional, atendido lo prescrito en el art. 63 C. Pol. Ch.

No obstante lo anterior, a pesar del claro tenor del precepto legal orgánico constitucional referido, el DS. N° 26, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, estableció por vía reglamentaria un estatuto de excepción a la ley orgánica constitucional, en materia de publicidad de actos administrativos, al señalar en su art. 1° que su objeto era regular “*los casos de secreto o reserva aplicable a los actos administrativos y a los documentos y antecedentes que obren en poder de los órganos de la Administración del Estado a que se refiere el artículo 11 bis de la ley N° 18.575*”, excepciones cuya singularización queda entregada a este reglamento y a “*otras normas vigentes*”, como reza su art. 2° incs. 2° y 3°<sup>75</sup>. Lo anterior fue reiterado en los arts. 6° y 8° de aquél.

Algo similar aconteció con la publicación de la L. N° 19.880, que es una ley ordinaria, la que preceptuó en su art. 16 inc. 2° lo siguiente: “*Principio de Trans-*

---

*ciertas limitaciones, como se verá más adelante.*” Cfr., CONSEJO DE AUDITORÍA INTERNA GENERAL DEL GOBIERNO, *Manual básico sobre aplicación práctica de la ley de probidad y otras materias de especial relevancia para el control* (Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Santiago, 2000), p. 4, ennegrecido en el original; FERNÁNDEZ G., Miguel A., *El Principio de publicidad de los actos estatales*, cit. (n. 3), p. 194.

<sup>74</sup> El precepto surgió inicialmente en primer trámite constitucional, fruto de una indicación presentada por el Ejecutivo, a solicitud de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, la que pidió a aquél la reformulación del proyecto de ley original (Boletín N° 1510-07), para incorporar la probidad como un tit. especial a la L. N° 18.575, dando lugar a un parco art. 56 nuevo en la ley referida, el que en segundo trámite constitucional fue objeto de una indicación de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, la que por unanimidad acordó cambiar de ubicación el precepto, para incluirlo en el tit. I L. N° 18.575 y de otra del H. Senador Sr. Otero, quien le dio una redacción más cercana al precepto definitivamente aprobado por el Congreso Nacional y cuya redacción (y entidad) definitiva provino de las recomendaciones efectuadas más tarde por la Comisión Mixta de Diputados y Senadores, formada para resolver las dificultades suscitadas entre ambas Cámaras con motivo de la tramitación del mentado proyecto de ley. Cfr. CÁMARA DE DIPUTADOS, *Boletín de Sesiones*, Sesión 2ª Ordinaria, jueves 23 de mayo de 1996, pp. 23 ss. y 75; SENADO, *Diario de Sesiones*, Sesión 2ª Especial, miércoles 1º de octubre de 1997, pp. 143 s. y 173; SENADO, *Diario de Sesiones*, Sesión 3ª Ordinaria, 9 de junio de 1998, pp. 337 ss., 401 s. y 414 s. y CÁMARA DE DIPUTADOS, *Boletín de Sesiones*, Sesión 62ª Ordinaria, martes 11 de mayo de 1999, pp. 74 ss. y 98 ss.

<sup>75</sup> Para una revisión exhaustiva de los múltiples vicios de antijuridicidad iuspública del citado reglamento, denunciados por la doctrina, en especial la inclusión de los actos administrativos, Cfr. FERNÁNDEZ G., MIGUEL, *El Principio de publicidad de los actos estatales*, cit. (n. 3), pp. 194 ss.; CONTESSE S., Jorge, cit. (n. 3), pp. 218 ss.; BARRA G., Nancy, cit. (n. 3), pp. 108 ss.; COLOMBARA L. - OLMEDO B., Juan P., cit. (n. 3), pp. 13 s.; OLMEDO B., Juan P., *Derecho de acceso a información pública*, cit. (n. 1), pp. 15 s.

*parencia y de Publicidad. El procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten./ En consecuencia, salvo las excepciones establecidas por la ley o el reglamento, son públicos los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado y los documentos que le sirvan de sustento o complemento directo o esencial*<sup>76</sup>.

Este art. 16 inc. 2° fue aprobado con quórum constitucional de ley ordinaria y, como tal, no fue sometido al control de constitucionalidad preventivo obligatorio del Tribunal Constitucional, no obstante modificar tácitamente el art. 13 inc. 3° DFL. N° 1-19.653, que no contempló la posibilidad que los actos administrativos pudieran ser declarados secretos en virtud de la ley o el reglamento, lo que no fue advertido por el Contralor de la Constitucionalidad<sup>77</sup>.

Este mismo predicamento se ve reflejado en la L. N° 19.886, cuyo art. 20 inc. 1° prescribió que los órganos administrativos “deberán publicar en el o los sistemas de información que establezca la Dirección de Compras y Contratación Pública, la información básica relativa a sus contrataciones y aquella que establezca el reglamento”, para consagrar, acto seguido, en su inc. 2°, una excepción a la transparencia y publicidad administrativa del siguiente tenor: “Los organismos públicos regidos por esta ley, estarán exceptuados de publicar en el sistema de información señalado precedentemente, aquella información sobre adquisiciones y contrataciones calificada como de carácter secreto, reservado o confidencial en conformidad a la ley. Las Fuerzas Armadas y las de Orden y Seguridad cumplirán con esta obligación, en conformidad a su legislación vigente sobre manejo, uso y tramitación de documentación”.

Este artículo tampoco fue sometido al control de constitucionalidad preventivo obligatorio del Tribunal Constitucional, pese a establecer una excepción al

---

<sup>76</sup> Espaciado agregado por los autores. Este precepto legal no se contenía en el Mensaje original del breve proyecto de ley que *Establece plazos para el procedimiento administrativo y regula el silencio administrativo* (Boletín N° 2594-06), remitido por el Presidente de la República al H. Senado a principios de octubre de 2000, sino que fue fruto de una indicación posterior al citado proyecto, efectuada por el propio Ejecutivo, Cfr. SENADO, *Diario de Sesiones*, Sesión 2ª Ordinaria, miércoles 4 de octubre de 2000, pp. 221 ss.; SENADO, *Diario de Sesiones*, Sesión 24ª Ordinaria, miércoles 17 de enero de 2001, p. 2.877; SENADO, *Diario de Sesiones*, Sesión 1ª Ordinaria, martes 2 de octubre de 2001, p. 26.

<sup>77</sup> Esta misma inadvertencia se aprecia en la historia fidedigna del establecimiento de la ley, en la que sólo se mencionan dos artículos, que corresponden a los futuros arts. 33 y 63 L. N° 19.880, como materia de ley orgánica constitucional, Cfr. SENADO, *Diario de Sesiones*, sesión 1ª Ordinaria, martes 2 de octubre de 2001, p. 26; SENADO, *Diario de Sesiones*, Sesión 4ª Ordinaria, miércoles 3 de octubre de 2001, pp. 172 ss.; SENADO, *Diario de Sesiones*, Sesión 25ª Ordinaria, martes 14 de mayo de 2002, p. 2.633; CÁMARA DE DIPUTADOS, *Boletín de Sesiones*, Sesión 68ª Ordinaria, miércoles 16 de abril de 2003, pp. 119 y 128. La misma inadvertencia está presente en CORDERO V., Luis, *El Procedimiento Administrativo* (Santiago, LexisNexis, 2003), pp. 54 ss., 80 y 90 ss.; FELIÚ de O., Olga, *Ley de Procedimientos Administrativos*, en *Revista del Abogado* 28 (julio 2003, pp. 19 s.); AHUMADA M., Omar, *Una nueva ley para el control ciudadano de la administración (La ley 19.880 sobre bases de los procedimientos administrativos)*, en *Revista Enfoques* 1 (Universidad Central de Chile, 2003), pp. 115-128.

art. 13 incs. 2° y 3° DFL. N° 1.-19.653<sup>78</sup>.

Volveremos sobre este punto más adelante, al comentar las causales de denegación de acceso a la información administrativa.

5. En cuanto a lo que debe entenderse por actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado, la Contraloría General de la República precisó ulteriormente este concepto a través de su jurisprudencia administrativa.

Al respecto, ella señaló que acto administrativo es *“toda declaración de voluntad general o particular de un órgano administrativo, en función de una potestad administrativa y que tiene por finalidad decidir o emitir juicios sobre derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de particulares frente a él”*<sup>79</sup>, lo que supone, en su concepto, la concurrencia de cinco requisitos, a saber: i) Que exista una declaración de voluntad; ii) Que dicha declaración emane de un órgano administrativo; iii) Que el órgano emisor sea competente para expedirla; iv) Que el acto implique una decisión tendiente a producir un efecto jurídico; y v) Que recaiga tanto en derechos, deberes o intereses de las entidades administrativas o sobre derechos y deberes de particulares frente a la Administración<sup>80</sup>, todo lo cual le ha conducido, a través de la emisión de sendos dictámenes administrativos, a negar tal calidad –y por ende su divulgación– a las consultas efectuadas por los interesados; los informes y estudios internos evacuados o elaborados en un procedimiento administrativo; las ofertas, técnicas y económicas, abiertas en una licitación, en tanto no se adjudique esta última; las peticiones de dictámenes efectuadas ante la misma Contraloría; las solicitudes de reconsideración de su jurisprudencia vigente y a los procesos disciplinarios, al igual que a los sumarios administrativos instruidos en servicios sujetos a su fiscalización, mientras no se encuentren afinados<sup>81</sup>.

Los dictámenes anteriores, sin embargo, en lo pertinente a los sumarios administrativos, son relevantes, pues varios de ellos fueron emitidos con posterioridad a la publicación del DS. N° 26, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, cuyo art. 8° letra b) autorizó a declarar secretos o reservados, basado en la protección de intereses privados de los administrados y en contra de textos legales expresos, a: *“3. Los expedientes relativos a procedimientos sancionatorios o disciplinarios de cualquier naturaleza, sólo respecto de terceros ajenos a dichos procedimientos”*.

En lo atinente a los juicios de cuentas, cabe señalar que ellos son públicos, pues *“tienen una tramitación especial, de carácter jurisdiccional, cuya sentencia no es acto administrativo, mientras que ni la ley señalada ni la ley N° 10.336, disponen el secreto ni la reserva en la tramitación, encontrándose ésta, en iguales condiciones*

<sup>78</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia rol N° 378, de 18 de junio de 2003, considerando 1°.

<sup>79</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Dictamen N° 5.380, de 2000.

<sup>80</sup> *Ibid.* Cfr., asimismo, CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Dictámenes N°s 41.084, de 1999, y 1.448, de 2000.

<sup>81</sup> *Ibid.* En el mismo sentido, CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Dictámenes N°s 13.575, 29.549, 35.259 y 42.779, de 2000; 26.821, de 2001; 3.235 y 10.790, de 2002; 35.235 y 35.421, de 2003; 9.206, 14.807, 34.604 y 49.883, de 2004.

*que los procesos civiles tramitados en tribunales ordinarios de justicia*<sup>82</sup>.

Volviendo al tema de la publicidad de los actos administrativos, cabe señalar que la Contraloría General de la República hizo una importante precisión en el segundo semestre de 2000, en la cual dio justa primacía e importancia al principio de la transparencia administrativa, pues, luego de reiterar el concepto de acto administrativo antes indicado, puntualizó que la circunstancia que el art. 11 bis L. N° 18.575: *“sólo regule la publicidad de los actos administrativos decisivos no significa que en virtud de esta disposición, los demás actos de la Administración hayan pasado a tener el carácter de secretos y no puedan o no deban ser dados a conocer a terceros interesados, en determinadas circunstancias./ En efecto, por un lado no es admisible entender, en el marco del principio de transparencia en la gestión administrativa consagrado legalmente en la misma disposición, que la finalidad de la ley haya sido dar carácter de secretos a los restantes actos de la Administración, toda vez que el propósito de ésta sólo se ha limitado en esta parte a regular especial y específicamente la publicidad de los actos administrativos decisivos, cautelando al efecto el derecho tanto de los interesados en conocerlos como el de los interesados en la reserva de determinados antecedentes relativos a ellos, y estableciendo a tal fin las correspondientes instancias de reclamación./ En relación con ello, es necesario agregar que el principio de transparencia, en cuanto tal, bajo ningún respecto se circunscribe exclusivamente a los actos administrativos, sino que afecta, en general, a toda la gestión administrativa*<sup>83</sup>.

Con posterioridad a este dictamen, fue promulgado el DS. N° 26, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, el que definió el concepto de acto administrativo en su art. 3° letra a), en términos coincidentes con la temprana jurisprudencia administrativa: *“a) Actos administrativos, las decisiones formales que emiten los órganos de la Administración, en las que se contienen declaraciones finales de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública”*. Esto puede explicar que en un dictamen posterior, la Contraloría General de la República haya vuelto sobre sus pasos señalando que: *“[...] y sin desmedro del carácter secreto o reservado que tenga un documento y que impida su publicidad, los terceros interesados no pueden acceder al conocimiento de cualquier actuación, gestión o documento emitido por la autoridad administrativa*<sup>84</sup>.

Un año más tarde, la L. N° 19.880 dio un concepto de acto administrativo, aplicable sólo para efectos de esa ley, que discurrió sobre los lineamientos tradicionales establecidos por la Contraloría General de la República. En tal sentido, su art. 3° incs. 1° y 2° preceptuó: *“Artículo 3°. Concepto de Acto administrativo (sic). Las decisiones escritas que adopte la Administración se expresarán por medio de actos administrativos./ Para efectos de esta ley se entenderá por acto administrativo las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en*

<sup>82</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Dictamen N° 26.821, de 2001.

<sup>83</sup> Cfr. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Dictamen N° 35.259, de 2000 y (n. 43). En el mismo sentido, CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Dictámenes N°s 4.228, de 2002 y 49.883, de 2004.

<sup>84</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Dictamen N° 4.992, de 2002.

*las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública*<sup>85</sup>.

A pesar de lo anterior, recientemente el Órgano Contralor ha vuelto a ampliar el alcance del derecho en comento y, refiriéndose a una empresa del Estado creada por ley, ha señalado: “*Tampoco es admisible el que el art. 13 de la ley N° 18.575 cubra actividades ajenas a CODELCO por encontrarse circunscrita a actos decisionales y a los documentos que los sustenten o complementen en forma directa o esencial, puesto que la historia de la ley N° 19.653, que agregó un art. 11 bis a dicha ley, actual art. 13 según el DFL. N° 1-19.653, aparece que dicho precepto no abarca solamente los actos decisionales, sino que consagra la publicidad de las “actuaciones” de la Administración sin efectuar distingo alguno, salvo los casos en que la ley disponga su reserva o secreto*”<sup>86</sup>.

6. Por su parte, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, al confirmar y ordenar reproducir el fundamento 3° de la sentencia de primer grado dictada en el amparo judicial de acceso a la información pública, caratulado “Claude Reyes, Marcel H. con Director Ejecutivo de CONAF”, emanada del 29° Juzgado de Letras en Lo Civil de Santiago, hizo suya una importante declaración sobre el alcance del concepto de acto administrativo efectuada por el Tribunal de la instancia. En la especie, el interesado había requerido el acceso a las medidas administrativas adoptadas por la Corporación Nacional Forestal, respecto de un número de irregularidades en el cumplimiento de obligaciones de planes de manejo y reforestación, denunciadas por el interesado a dicha Corporación y esta última, en sus descargos alegó que los documentos solicitados no constituían actos administrativos, entre otros, porque aquéllos no emanaban de la misma en su carácter de autoridad revestida de potestades públicas, máxime si no formaba parte de la Administración del Estado. El Tribunal de la instancia razonó: “*Que, como quiera que la información y antecedentes solicitados por la actora mediante su carta de 21 de julio del 2000 a CONAF, dicen relación a las medidas que ésta adoptó respecto de la denuncia privada efectuada por aquella, las que incidieron en la formación de sumarios y denuncias ante los Juzgados competentes, no puede sino sustentarse, que dichos antecedentes participan de la naturaleza del acto administrativo, pues se trata de antecedentes inmersos en la función de ente fiscalizador que la Ley le entrega a CONAF, vale decir, en cuanto autoridad*”<sup>87</sup>.

La misma Corte de Apelaciones, al fallar en grado de alzada el amparo de acceso a la información pública caratulado “Manzur y otros con Servicio Agrícola y Ganadero”, rol Ilustrísima Corte N° 1295-2002, precisó que *[d]el análisis de estas normas se infiere que la publicidad y el derecho a requerir la información que no se encuentra a disposición del público de modo permanente sólo es aplicable tratándose de actos administrativos y de los documentos que le sirvan de sustento o*

<sup>85</sup> Ennegrecido en el texto original.

<sup>86</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Dictamen N° 21.763, de 2004.

<sup>87</sup> CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, “Claude Reyes, Marcel H. con Director Ejecutivo de CONAF”, rol Corte N° 5.226-2002; 29° JUZGADO DE LETRAS EN LO CIVIL DE SANTIAGO, “Claude Reyes, Marcel H. con Director Ejecutivo de CONAF”, rol N° 4173-2000, considerando 3°.

*complemento directo y esencial y no de cualquier información, antecedente que disponga la Administración o de una actuación o actividad de la misma*<sup>88</sup>.

Más tarde, la misma Corte de Apelaciones, en los autos rol Ilustrísima Corte N° 1899-2002, procedió a confirmar en todas sus partes el fallo dictado en primera instancia por el Duodécimo Juzgado de Letras en Lo Civil de Santiago, recaído en el amparo de acceso a la información pública caratulado “Morales y otra con Subsecretaría de Bienes Nacionales”, rol N° 3673-2001, en el cual el Tribunal a quo expresó que “[...] *el derecho consagrado en el inciso 5° de la Ley 18.575, en orden a que se otorgue al público información por escrito del jefe de servicio de que se trata respecto de los actos administrativos y los documentos que le sirven de sustento o complemento directo y esencial, nace sólo una vez que el respectivo Servicio dicte un Acto Administrativo, esto es, una decisión formal que contenga una declaración final de voluntad, la que en el caso que nos ocupa sólo tendrá lugar una vez que el Ministerio de Bienes Nacionales se pronuncie, a través del respectivo acto administrativo [...], de manera tal que al no existir dicho acto, no resulta legítimamente posible que la demandada entregue la información que le ha sido requerida [...]*”<sup>89</sup>.

7. En lo tocante a la información en poder de los órganos de la Administración, entendida de la manera indicada antes, es importante recalcar que el derecho de acceso se refiere a los documentos que sirven de sustento o complemento esencial y directo de los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado, por lo que el acceso a cualquier otro tipo de documento o antecedente administrativo debiera escapar a su objeto, criterio que originalmente sostuvo y que posteriormente varió la Contraloría General de la República, como ha sido explicado más arriba<sup>90</sup>.

Es importante indicar que el DS. N° 26, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, definió los conceptos precedentes en su art. 3° letras b), c), d) y e), en un sentido cercano al expresado originalmente por la Contraloría General de la República.

La citada Contraloría General tuvo oportunidad de referirse a los documentos que son complemento directo y esencial de los actos administrativos y manifestó que ellos *“deben estar agregados o vinculados al acto administrativo o ser indispensables para su elaboración o dictación y sin los cuales el mismo “deja de ser lo que es o deviene en otro distinto”*<sup>91</sup>.

Del mismo modo, la Contraloría ha dictaminado recientemente, que de conformidad a las definiciones legales de acto administrativo y procedimiento administrativo previstos en la L. N° 19.880, ella misma “[...] *está obligada a proporcionar copia de los instrumentos mediante los cuales se pide un pronunciamiento*

<sup>88</sup> CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, “Manzur y otros con Servicio Agrícola y Ganadero”, rol Corte N° 1295-2002, fundamento 2°.

<sup>89</sup> 12° JUZGADO DE LETRAS EN LO CIVIL DE SANTIAGO, “Morales y otra con Subsecretaría de Bienes Nacionales”, rol N° 3673-2001, considerando 5°.

<sup>90</sup> Sobre modalidades de difusión y acceso a la información administrativa, Cfr. SÁNCHEZ M., Miguel, cit. (n. 6), pp. 31-35.

<sup>91</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Dictamen N° 4.992, de 2002.

*respecto de materias de su competencia, dado que estos sirven de sustento o complemento directo y esencial para la emisión de los informes que se le solicitan, por lo que, como tales, son documentos que pueden ser conocidos por quienes tengan interés en ellos. No obstante, conforme a la ley N° 18.575, art. 13 inc. 6°, al recibir un requerimiento de entrega de copias, el ente fiscalizador examinará si este se refiere a documentos o antecedentes que contengan información que pueda “afectar los derechos o intereses de terceros”, pues en ese caso, tiene un plazo de 48 horas para comunicar por carta certificada, a la o las personas a quienes afecta la información, la facultad que les asiste para oponerse a la entrega de los documentos solicitados, adjuntando copia del requerimiento. Asimismo, las únicas causales para denegar la entrega de los documentos o antecedentes requeridos son las causales indicadas en la ley N° 18.575, art. 13 inc. 11°, lo que también debe tomarse en cuenta al recibir la petición*<sup>92</sup>. Como se podrá apreciar, este dictamen aparenta ser una reversión de dictámenes anteriores comentados precedentemente, pero en definitiva termina debilitando la transparencia administrativa.

No obstante la claridad de la norma legal orgánica constitucional, el art. 2° inc. 2° DS. N° 26, de 2001, antes referido, modificó la relación de los documentos citados respecto de los actos administrativos que sustentan o complementan, al momento de regular la transparencia y publicidad administrativas, pues preceptuó “[...] *son públicos los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado y los documentos que le (sic) sirvan de sustento o complemento directo o esencial.*” En idéntica impropiedad incurre el art. 16 inc. 2° L. N° 19.880, que al legislar sobre el principio de transparencia y de publicidad administrativa, señala también que “[...] *son públicos los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado y los documentos que le (sic) sirvan de sustento o complemento directo o esencial*”<sup>93</sup>.

8. Finalmente, la información debe estar a disposición del público de manera permanente en el órgano de la Administración respectivo, conforme al art. 13 inc. 5°, salvo que exista una causal justificada, de las previstas en el inc. 11° de la misma ley, para la denegación a su acceso.

Al respecto, la Contraloría General de la República ha señalado que si el acto administrativo y sus documentos respectivos no están a disposición del público de manera permanente, el interesado deberá requerirlos por escrito del Jefe Superior de Servicio, quien deberá revisar o examinar si unos y otros contienen información que pueda afectar los derechos o intereses de terceros o a cuya entrega se encuentre impedido por una causa justificada legal, en cuyo caso deberá dar cumplimiento al procedimiento previsto en el art. 13 incs. 6° y sgtes. DFL. N° 1-19.653<sup>94</sup>.

---

<sup>92</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Dictamen N° 6.869, de 2004.

<sup>93</sup> FELIÚ S., Olga, cit. (n. 77), p. 19.

<sup>94</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Dictamen N° 21.023, de 2001.

### VIII. DE LA DENEGACIÓN DE ACCESO A LOS ACTOS Y DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS

1. Las causas justificadas para la denegación de acceso a la información administrativa están establecidas en forma pretendidamente taxativa en el art. 13 inc. 11 DFL. N° 1-19.653, siendo de suyo amplísimas, a saber: i) La reserva o secreto establecidos en disposiciones legales o reglamentarias. ii) Que la publicidad impida o entorpezca el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido. iii) La oposición deducida en tiempo y forma, inclusive sin expresión de causa, por los terceros a quienes se refiere o afecta la información contenida en los documentos requeridos; iv) Que la divulgación o entrega de los documentos o antecedentes requeridos afecte sensiblemente los derechos o intereses de terceras personas, según calificación efectuada por el Jefe Superior del órgano requerido, inclusive en caso de no deducirse oposición a la mentada divulgación o entrega por terceros; y v) Que la publicidad afecte la seguridad de la Nación o el interés nacional.

2. Un comentario aparte merece una de las causales precedentemente referidas, cual es: *“la reserva o secreto establecidos en disposiciones legales o reglamentarias”*.

En lo concerniente a la ley, deberá tratarse de una ley orgánica constitucional, atendido lo dispuesto en el art. 63 C. Pol. Ch., la que deberá establecer el secreto o reserva de la información, la causal justificante e indicar el caso a que se aplica, lo que ampliamos más abajo. En otras palabras, si el acceso a la información administrativa fue establecido por una ley orgánica constitucional, las excepciones al mismo deben ser establecidas por una ley del mismo tipo, atendidas las normas sobre dominio competencial de la ley citada. En caso contrario, si las excepciones pudieran ser establecidas por cualquier ley, especialmente una ley ordinaria, ello comportaría aceptar que el legislador orgánico constitucional puede delegar parte de sus potestades en el legislador ordinario, tesis que a nuestro juicio es manifiestamente errada al tenor de los arts. 6° y 38 inc. 1° C. Pol. Ch. Pese a lo señalado, todo parece indicar que no lo ha entendido así el legislador y – por extensión el Tribunal Constitucional con motivo de la emisión de las L. N°s 19.880 y 19.886, individualizadas más arriba, las que establecieron excepciones a la transparencia y publicidad de los actos y documentos administrativos mediante preceptos legales ordinarios, en sus arts. 16 inc. 2° y 20 inc. 2°, respectivamente, el primero de los cuales modificó tácitamente el art. 13 inc. 3° DFL. N° 1-19.653. Como quedó señalado, ambos preceptos legales ordinarios no fueron objeto de un control de constitucionalidad preventivo obligatorio de parte del Tribunal Constitucional<sup>95</sup>.

En cuanto a la referencia al reglamento, se suscita un problema por la remisión que la ley efectúa a esta fuente de derecho, ya que en este caso parece quedar entregado al reglamento establecer otros casos de reserva o secreto de la información administrativa, a título de causal de denegación de acceso a la misma. Co-

<sup>95</sup> Cfr. n. 19 y n. 20.



nectado con este problema, es importante tener presente lo prescrito por el art. 13 inc. 12° DFL. N° 1-19.653, el que comete a la potestad reglamentaria del Ejecutivo, a través de la emisión de uno o más reglamentos, el establecimiento de los casos de secreto o reserva de la documentación y antecedentes que obren en poder de los órganos de la Administración del Estado.

El Sr. Urrutia Silva sostiene que la interpretación acorde de este precepto y la del inc. 12°, da a entender anómalamente que la potestad reglamentaria del Ejecutivo podría establecer otras excepciones al citado acceso, lo que en su concepto *“deja una ventana abierta a la regulación administrativa del secreto [...] no deja de ser preocupante que del tenor de las normas citadas podría deducirse que no se trata de un reglamento de limitado sentido dentro de ciertos parámetros legales, sino que, muy a la inversa, la ley hizo una excepción bastante incomprensible y no puso obstáculos para el ejercicio de esta forma de regulación del secreto”*<sup>96</sup>, agregando con perspicacia que *“[...] la ley no especifica qué clase de reglamento podrá regular esta materia, ya que, extendiendo la interpretación, debiera toda autoridad con potestad reglamentaria<sup>97</sup> tener la posibilidad de regular y decidir qué materias en manos de la Administración quedarán ajenas al conocimiento público”*<sup>98</sup>.

Esta remisión de la ley orgánica constitucional al reglamento ha sido derechamente censurada, sobre bases constitucionales, por una parte importante de la doctrina especializada<sup>99</sup>. Al respecto, es necesario recordar que la Constitución Política señala las materias que deben ser reguladas por la ley orgánica constitucional. La publicidad administrativa forma parte de los principios de la organización básica de la Administración Pública, al igual que sus excepciones, todos los cuales deben ser materia de una ley orgánica constitucional, según se desprende de los arts. 38 inc. 1° y 60 N° 1 C. Pol. Ch. En tal sentido, en este caso –como lo ha señalado la doctrina antes citada– estamos en presencia de un vicio de inconstitucionalidad, ya que se está autorizando que la potestad reglamentaria del Ejecutivo invada el ámbito competencial de la ley orgánica constitucional, lo que contraría normas constitucionales expresas.

Con todo, el Ejecutivo pareció entender lo contrario y, por ende, que la potestad reglamentaria podía establecer nuevas causales justificadas para denegar el acceso a la información administrativa, en virtud de la causal legal citada, para lo cual se apoyó además en el inciso final del art. 13 DFL. N° 1-19.653, que preceptuó: *“Uno o más reglamentos establecerán los casos de secreto o reserva de la documentación y antecedentes que obren en poder de la Administración del Estado”*. El Consejo de Auditoría Interna General del Gobierno, dependiente del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, en noviembre de 2000, al comentar las causales legales para denegación de acceso a la información adminis-

---

<sup>96</sup> URRUTIA S., Osvaldo, cit. (n. 3), p. 123.

<sup>97</sup> La referencia al reglamento sólo fue incorporada al proyecto de ley de probidad por la Comisión Mixta, constituida a consecuencia del rechazo, por la Cámara de Diputados, del proyecto aprobado por el Senado, en el cual sólo se contemplaba la ley en la norma respectiva, Cfr. *ibid.*, pp. 124 s.

<sup>98</sup> *Ibid.*

<sup>99</sup> Cfr. n. 75.

trativa, efectuó la siguiente afirmación: “4° *El Jefe de servicio puede negarse a proporcionarla sólo en los casos señalados en la ley, y que son los siguientes: a) La reserva o secreto establecidos en disposiciones legales o reglamentarias; En el caso señalado en la letra a), un reglamento determinará las materias de carácter reserva- do o secreto que habilitan al Jefe de servicio para denegar la entrega de información, sin perjuicio de las disposiciones legales o reglamentarias que se encuentren vigen- tes*”<sup>100</sup>.

El DS. N° 26, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, discurrió en el mismo sentido, con el agravante que estableció además normas sobre secreto de actos administrativos, como antes se indicó. Al respecto, el art. 6° preceptuó: “*Se exceptúan de la publicidad reguladas en los artículos anteriores, los actos administrativos, documentos y antecedentes declarados secretos o reservados de conformidad a las normas del presente reglamento, sin perjuicio de los establecidos en leyes o reglamentos especiales*”<sup>101</sup>. A su turno, el art. 8° señaló los criterios para declarar secretos o reservados los actos y documentos administrativos, en caso que la divulgación o difusión pueda afectar el interés público o privado de los administrados, expresión que no concuerda completamente con las causales legales previstas en el art. 13 inc. 12° DFL. N° 1-19.653, todas las cuales tienen una redacción diferente (además de ser amplísimas). La única causal que más se acerca a lo prescrito en el art. 8° citado, consiste en que la divulgación o entrega de los documentos o antecedentes requeridos afecte sensiblemente los derechos o intereses de terceras personas, la que implica una exigencia mayor para la Administración, como es la real afectación de los derechos o intereses de terceros, no bastando la mera posibilidad de afectación como lo autoriza el reglamento, y que la afectación de estos últimos sea en grado sensible, por lo que no basta cualquier tipo de afectación como lo insinúa el citado acto administrativo.

En este mismo orden de ideas, la lectura de los actos y documentos enumerados en el art. 8° letra a), revela que los criterios señalados sólo se juxtaponen – parcial e incompletamente – a las causales de denegación de acceso a la información administrativa señaladas en el art. 13 inc. 11° DFL. N° 1-19.653. Tampoco puede dejar de mencionarse la falta de precisión en el lenguaje empleado por la Administración en este art. 8° letra a), al referirse a actos y documentos relativos a diversos tipos de asuntos o negocios, relatividad que debe ser depurada por el Jefe Superior de cada servicio al determinar, mediante resolución fundada, los actos, documentos y antecedentes relativos a aquéllos, conforme a su art. 9°.

En definitiva, es evidente que el art. 8° creó una nueva causal legal de denegación de acceso a la citada información, lo que parece confirmar que la Administración del Estado entendió que podía ampliar a futuro las citadas causales amparándose para ello en la causal legal consistente en “*la reserva o secreto establecidos en disposiciones [...] reglamentarias*”, lo que ha llevado a la doctrina a expresar su preocupación sobre esto último, al punto de afirmar que se ha pro-

<sup>100</sup> CONSEJO DE AUDITORÍA INTERNA GENERAL DEL GOBIERNO, cit. (n. 73), pp. 5 s. Ennegrecido en el texto original.

<sup>101</sup> Ennegrecido en el texto original.

ducido una reversión de la “*presunción de apertura de la función pública*”<sup>102</sup>, consagrada originalmente por medio de la L. N° 19.653, “*reemplazándola por el secreto y la reserva como el “interés público” a proteger*”<sup>103</sup>.

3. Cabe destacar que recientemente el 3er. Juzgado de Letras en Lo Civil de Valparaíso, en la sentencia definitiva, sin apelar, dictada en el amparo judicial de acceso a la información pública, caratulado “Olmedo con Director de Aduanas”, rol N° 394-2004, desechó una interpretación amplia de los arts. 8° letras a) N°s 7, y 9, y b) N°s 3 y 5, y 9° inc. 2° DS. N° 26, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, efectuada por el Sr. Director Nacional de Aduanas, para lo cual declaró: “*Que de la lectura de la Resolución 2.305 del Servicio Nacional de Aduanas se refiere que ella está referida solo a los actos relativos o relacionados con denuncias efectuadas por funcionarios del Servicio o por cualquier persona natural o jurídica, mientras los hechos denunciados se encuentren en etapa de investigación, tal como se lee del encabezado de la Resolución citada y de su numeral 1.1., y aun cuando pudiere estimarse que se entiende incluida en esta documentación, esa declaración sólo dice relación con la investigación de hechos en el Servicio Nacional de Aduanas, no pudiendo invocarse, como base de la negativa, investigaciones que otros entes de la Administración pudieren llevar a cabo ni menos las realizadas por los tribunales de justicia, a lo que debe añadirse que, en todo caso, si bien obra entre los antecedentes una certificación acerca de la etapa de sumario en que se encuentra el expediente de carácter criminal, en el que se encontrarían agregados los documentos en cuestión, ella data de hace más de un año, lo que hace presumir que si actualmente no está en etapa de plenario, puede hallarse sobreseída o bien concedido conocimiento del sumario*”<sup>104</sup>.

4. A pesar de la denegación de acceso a la información administrativa por alguna de las causas legales señaladas, la ley encomienda al Poder Judicial decidir en definitiva si aquélla encuentra respaldo, tanto en los hechos como en el derecho, mediante una acción contencioso administrativa especial, que se referirá más abajo, que se ejerce en un procedimiento judicial concentrado previsto en el art. 14 DFL. N° 1-19.653, denominado amparo judicial de acceso a la información pública. Lo anterior no sólo lo dice la ley, sino que también lo ha expresado la Contraloría General de la República, la que ha dictaminado que “*el interesado puede recurrir al procedimiento judicial previsto en el artículo 11 ter, requiriendo al tribunal pertinente que decida la controversia, sin que corresponda a esta Contraloría General pronunciarse sobre la calificación específica efectuada en la especie por la Dirección Nacional de Gendarmería de Chile*”<sup>105</sup>.

La Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago ha concurrido en lo anterior y ampliado su significado para nuestro ordenamiento jurídico, al confirmar la sentencia de primer grado dictado en el amparo judicial de acceso a la infor-

<sup>102</sup> COLOMBARA L., Ciro - OLMEDO B., Juan P., cit. (n. 3), p. 13.

<sup>103</sup> *Ibid.*

<sup>104</sup> 3° JUZGADO DE LETRAS EN LO CIVIL DE VALPARAÍSO, “Olmedo con Director de Aduanas”, rol N° 394-2004, considerando 9°.

<sup>105</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, Dictamen N° 17.466, de 2001.

mación pública, caratulado “Moral con Superintendencia de Electricidad y Combustible”, rol Ilustrísima Corte N° 585-2003, oportunidad en la cual señaló: *“Que el espíritu que informa el procedimiento de amparo de acceso a la información pública, se encuentra de acuerdo con lo dispuesto en la historia fidedigna del establecimiento de la ley antes señalada y en los tratados internacionales vigentes y, tal como lo afirmara en estrados la defensa de la recurrente, da cuenta del rol trascendental que desempeña la judicatura en la defensa de los principios de probidad para la materialización de otros principios de rango constitucional como son, entre otros, los de igualdad ante la ley y el de debido proceso contemplados en el artículo 19 números 2° y 3° de la Carta Fundamental”*<sup>106</sup>.

5. Por otra parte, nada obsta a un control objetivo de la legalidad del acto administrativo que deniega el acceso a la información pública, en sede administrativa, por parte de la Contraloría General de la República, la que se debe limitar a constatar la concurrencia de los presupuestos legales que habilitan al Jefe Superior del Servicio requerido para obrar en tal sentido. Al respecto, en una oportunidad la Contraloría General, al rechazar una solicitud de reconsideración presentada ante ella, tendiente a revertir una denegación de acceso a la información pública decretada por el Sr. Contralor General, se explayó sobre el tema en términos aplicables tanto en sede administrativa como judicial: *“desestima amparo de acceso a información interpuesto en contra del Contralor [...] los únicos preceptos que permiten recurrir al procedimiento especial de amparo en comento, se encuentran en los artículos 13 y 14 del DFL. N° 1-19.653, de la Secretaría General de la Presidencia, y en el Dcto. 26/2001, del mismo origen, reglamento sobre secreto o reserva de los actos y documentos de la Administración del Estado. Así, no cabe reclamar, a través de ese procedimiento, respecto de la libertad de expresión y el derecho a la participación ciudadana consagrados en la Carta Fundamental y tratados suscritos por el país, para cuya protección el ordenamiento jurídico interno prevé otras instancias jurisdiccionales”*<sup>107</sup>.

6. Relacionado con las causales de denegación del acceso público a la información administrativa, se encuentra su invocación en otros procedimientos de acceso a ella.

Este es el caso de la remisión de informes y antecedentes específicos por órganos de la Administración del Estado al Congreso Nacional, por medio de solicitudes dirigidas para tal efecto por las Cámaras o sus organismos internos autorizados, en virtud de lo preceptuado por los arts. 9° y 10° L. N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional. La Contraloría General ha debido resolver las dudas interpretativas suscitadas, para lo cual interpreta armónicamente las disposiciones legales citadas y los arts. 13 y 14 DFL. N° 1-19.653, inclinándose por la opinión negativa en atención a tratarse de estatutos legales que sirven propósitos distintos. En mérito de lo anterior, ella ha dictaminado que *“del examen de las indicadas disposiciones aparece que el artículo 13 de*

<sup>106</sup> CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, “Moral con Superintendencia de Electricidad y Combustible”, rol Corte N° 585-2003, fundamento 2°.

<sup>107</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Dictamen N° 4.992, de 2002.

(sic) *ley N° 18.575 regula la forma en que cualquier interesado puede acceder al conocimiento de los actos administrativos y sus antecedentes, en tanto que el artículo 9° de (sic) ley N° 18.918 otorga a las Cámaras del Congreso y a los órganos internos que indica una atribución específica en relación con los organismos de la Administración del Estado, cuyo ejercicio importa para éstos la obligación de proporcionar la información requerida en los términos que expresa, y cuyo incumplimiento puede dar lugar a la aplicación de sanciones de acuerdo al artículo 10° de la misma ley./ Por consiguiente, y atendido que se trata de regulaciones distintas e independientes, corresponde concluir que no resulta procedente negarse a proporcionar información requerida de conformidad con el artículo 9° de (sic) ley N° 18.918, sobre la base de una causal establecida en el artículo 13 de (sic) ley N° 18.575*<sup>108</sup>.

La Contraloría General reiteró este dictamen un año más tarde y precisando su afirmación final, declaró: *“a lo que es dable agregar que del mismo modo, y por las mismas razones, tampoco es del caso que se haga valer el derecho de oposición que prevé el inciso séptimo del mismo artículo 13”*<sup>109</sup>.

Esta misma interpretación, en su versión original, fue aplicada literalmente por la Contraloría General, para solucionar el conflicto normativo que planteaban los mismos cuerpos legales, en el evento que la información solicitada por el Congreso Nacional sea de carácter personal y sensible, la que se encuentra amparada por la L. N° 19.628, sobre Protección de Datos de Carácter Personal. En la especie, el órgano Contralor reiteró lo aseverado un año antes y agregó el siguiente colofón: *“Por otra parte, y en lo que toca a la ley N° 19.628, sobre protección de datos de carácter personal, y a la calidad de tales de los de la especie, debe anotarse que de su examen aparece [...], que esta ley fija condiciones para efectuar el tratamiento de dichos datos, e impone –en su artículo 7°– a ‘las personas que trabajan en el tratamiento de datos personales’, tanto en organismos públicos como privados, la obligación de ‘guardar secreto sobre los mismos’ cuando provengan o hayan sido recolectados de fuentes no accesibles al público, ‘obligación que no cesa por haber terminado sus actividades en ese campo’, pero no le otorga, la misma ley, a los datos personales en cuanto tales, el carácter de secretos o reservados”*<sup>110</sup>.

#### IX. DEL CUMPLIMIENTO DEL DERECHO DE ACCESO A LOS ACTOS Y DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS

1. En cuanto a la forma de dar cumplimiento al principio de publicidad administrativa, lo normal será mediante la lectura de los actos administrativos y de sus documentos de sustento o complemento directo y esencial.

Para estos efectos, el órgano requerido deberá poner los actos y documentos administrativos solicitados a disposición del interesado y otorgar copias, simples

<sup>108</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Dictamen N° 47.589, de 2002.

<sup>109</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Dictamen N° 46.007, de 2003.

<sup>110</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Dictamen N° 9.642, de 2003. Para un comentario, Cfr. HERRERA B., Rodolfo, *La publicidad de actos administrativos que contienen datos personales sensibles, frente a requerimientos de órganos fiscalizadores*, en *Gaceta Jurídica* 281 (noviembre 2003), pp. 7 ss.

o autorizadas, dependiendo del caso, de unos y otros, teniendo presente los principios de transparencia, eficiencia y eficacia administrativas, como ha sido explicado supra. El art. 14 inc. 7° DFL. N° 1-19.653 dicta una norma general sobre este particular, pese a su ubicación impropia, pues preceptúa: “*El costo del material empleado para entregar la información será siempre de cargo del requirente, salvo las excepciones legales*”.

Del tenor de este precepto legal se desprende que el órgano administrativo requerido sólo puede cobrar el costo del material empleado para proveer la información (por ejemplo, disquetes, discos compactos, fotocopias, etc.) y no otro tipo de retribución. Aunque la ley no lo dice, entendemos que el cobro sólo puede tener lugar cuando se requiera algún elemento material en qué asentar o hacer constar la información pública entregada o divulgada al interesado. Asimismo, la referencia hecha por el legislador al costo indica que la retribución que se cobre debe ser, a lo menos, razonable y moderada. Por lo expuesto, el órgano administrativo no puede cobrar derechos o un precio por una prestación de servicios inmateriales empleados para fines de reprografía, grabación, etc. Tampoco puede cobrar por los medios empleados para acceder el mismo a la información (por ejemplo, no puede cobrar el precio del alicate comprado para desmontar las bisagras de una puerta, si se extraviaron las llaves de la puerta de la bodega respectiva.), ni menos el tiempo empleado por su personal para atender el requerimiento del interesado (horas/hombre). En este sentido, estimamos que el ejercicio en nuestro ordenamiento jurídico de este derecho se caracteriza por su gratuidad cualificada.

El criterio del legislador orgánico constitucional no se opone al denominado principio de gratuidad de los servicios públicos, pues dicho principio sólo impide a éstos exigir una retribución por el desempeño de las funciones que les asigna el ordenamiento jurídico, salvo que la ley les autorice expresamente a ello, como lo ha señalado en forma reiterada la Contraloría General de la República<sup>111</sup>. En la especie, el órgano administrativo no está desempeñando una de sus funciones, sino permitiendo a un interesado ejercer su derecho de acceder a los actos e información administrativa, por lo que puede cobrar una retribución por ello, la cual, para efectos de no obstaculizar el ejercicio del citado derecho, el legislador la ha hecho consistir en el cobro del costo de los materiales empleados para la entrega de la información.

Para efectos del procedimiento administrativo, la L. N° 19.880 sigue el mismo predicamento en su art. 6°, cuyo tenor es el siguiente: “*Principio de gratuidad. En el procedimiento administrativo, las actuaciones que deban practicar los órganos de la Administración del Estado serán gratuitas para los interesados, salvo disposición legal en contrario*”<sup>112</sup>.

Sin embargo, al tenor del art. 14 inc. 7° DFL. N° 1-19.653, la misma ley puede exceptuar del pago del cobro de los materiales empleados al interesado, lo

---

<sup>111</sup> Sobre el principio de gratuidad de las actuaciones administrativas, CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Dictamen N°s 145, de 1995; 41.681, de 2002 y 32.271, de 2004.

<sup>112</sup> Ennegrecido en el texto original.

que es reiterado por el art. 6° L. N° 19.880, transcrito más arriba.

2. En un dictamen reciente, que estimamos debe ser interpretado muy restrictivamente, la Contraloría General de la República ha puntualizado que se da *“cumplimiento a los principios de transparencia en el ejercicio de la función pública y de publicidad de los actos administrativos al proporcionar la información sobre escritura pública que le ha sido solicitada, sin que proceda exigirle la entrega material de copia de ese instrumento. Ello, por cuanto al poner en conocimiento del interesado los datos relativos a tal escritura (fecha y notaría que la otorgara), éste puede obtener copia ante los registros públicos pertinentes, a los cuales se puede tener acceso directo”*<sup>113</sup>.

#### X. EL AMPARO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

1. Como antes se señaló, el derecho de acceso a la información pública, se encuentra debidamente cautelado en el art. 14 inc. 1° i. f. DFL. N° 1-19.653, mediante una acción contencioso administrativa especial, que se dirige en contra de la Administración, que ha sido denominada en el foro como el amparo del derecho de acceso a la información pública. No obstante lo anterior, es importante señalar desde ya que en caso de oposición de un tercero particular, sin expresión de causa, a la divulgación o entrega de información, la referida acción contencioso administrativa debe ser dirigida, además, en contra de este último.

Esta acción contencioso administrativa cuenta con un procedimiento especial para su conocimiento y resolución, el cual sigue muy de cerca el procedimiento establecido para el *habeas data* previsto en el art. 16 L. N° 19.628; este último coetáneo con la L. N° 19.653. Con todo, preciso es indicar que en la tramitación del amparo judicial ante los Tribunales Superiores de Justicia, en especial en su conocimiento en cuenta, la Comisión Mixta de diputados y senadores encargada de resolver las dificultades entre ambas Cámaras, se inspiró en el procedimiento establecido para la segunda instancia de la acción o recurso constitucional de protección de garantías constitucionales, previsto en el art. 20 C. Pol. Ch. y regulado en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema de Justicia de 29 de marzo de 1979, modificado por la misma mediante Autos Acordados de 24 de junio de 1992 y de 4 de mayo de 1998<sup>114</sup>. Con ello, el legislador conforme a lo prescrito en el art. 19 N° 3 inc. 5° C. Pol. Ch., ha creado normativamente una acción de control en virtud de la cual el interesado afectado por una actuación administrativa tiene derecho de recurrir ante los órganos que cuentan con facultades jurisdiccionales, de defenderse y de disponer de los recursos suficientes para lograr una defensa eficaz y cierta de sus derechos.

Pese a lo debatible del asunto, estimamos que esta acción constituye un contencioso administrativo de plena jurisdicción de carácter especial o especialísimo, pues de ser acogida la acción, el juez declarará a favor del interesado la existencia

<sup>113</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Dictamen N° 31.456, de 2004.

<sup>114</sup> CÁMARA DE DIPUTADOS, *Boletín de Sesiones*, Sesión 62ª Ordinaria, martes 11 de mayo de 1999, pp. 77 s.

de un derecho subjetivo de acceso a los actos e información administrativa, el que fue previamente desconocido o infringido por la autoridad administrativa, ordenando derechamente la divulgación o entrega de unos y otros. Se trata, entonces, de *“un medio de defensa de los derechos subjetivos violados”*<sup>115</sup>, que se presenta como un nuevo desarrollo en el campo del contencioso subjetivo o de los derechos, tradicionalmente reservado a lo contractual y a la responsabilidad, en el que: *“[...] el juez resuelve acerca de la existencia, el contenido o los efectos de los derechos subjetivos, o si se les ha lesionado”*<sup>116</sup>, pero en este caso sin declarar el derecho a los perjuicios ni la anulación propiamente tal del acto administrativo.<sup>117</sup>

2. Los supuestos que contempla la norma del art. 14, que permiten consecuentemente a un interesado interponer la referida acción, son los siguientes: i) Que haya transcurrido el plazo consignado en el art. 13 DFL. N° 1-19.653 (48 horas), sin que el Jefe Superior del órgano administrativo haya hecho entrega de la documentación previamente requerida; ii) Que se haya denegado la petición de entrega de información por una causa legal distinta de la seguridad de la Nación o el interés nacional; y iii) Que se haya denegado la entrega de documentos o información debido a que su publicidad afecta la seguridad de la Nación o el interés nacional.

En las dos primeras hipótesis el conocimiento y resolución de la acción está entregada en primera instancia al juez de letras de turno en lo civil del domicilio del órgano de la Administración requerido; y, en segunda instancia a la Corte de Apelaciones respectiva, la que conoce del recurso de apelación concedido en ambos efectos.

Por su parte, en el evento que se haya denegado la entrega de documentos o información debido a que su publicidad afecta la seguridad de la Nación o el interés nacional, el conocimiento y la resolución de la acción de amparo están entregados a la Excm. Corte Suprema de Justicia, la que conoce del mismo en sala.

3. Ahora bien, desde un punto de vista procedimental cabe mencionar que esta acción carece de plazo para su interposición. Al respecto, en la sentencia definitiva, no apelada, dictada por el 3er. Juzgado de Letras en Lo Civil de Valparaíso, en el amparo judicial de acceso a la información pública, caratulado “Olmedo con Director de Aduanas”, rol N° 394-2004, el Tribunal de la instancia rechazó la alegación del Servicio recurrido sobre la presunta extemporaneidad de la acción interpuesta, sobre la base de una interpretación analógica de los plazos establecidos para el recurso de protección y el recurso de amparo econó-

<sup>115</sup> Daniel A., Manuel, *Sobre lo contencioso administrativo*, en OELCKERS CAMUS, Osvaldo y otros, *Lo Contencioso administrativo* (Valparaíso, 1976), p. 60.

<sup>116</sup> PIERRY A., Pedro, *Otros aspectos de lo contencioso-administrativo*, EN OELCKERS CAMUS, Osvaldo y otros, *Lo Contencioso administrativo* cit. (n. 115), p. 38.

<sup>117</sup> En estricto rigor se trata de una acción o recurso contencioso administrativo especial que se encuentra a medio camino entre lo contencioso administrativo de anulación y de plena jurisdicción. El hecho que el tribunal no anule el acto administrativo y se limite a declarar la vulneración o infracción del derecho de acceso del actor por parte de la Administración, nos inclina a situarlo en el campo de lo contencioso administrativo de plena jurisdicción, con la caracterización indicada más arriba.



mico, y resolvió: *“Que la alegación de extemporaneidad se desestimará desde que no existe plazo legal para interponer la acción de autos”*<sup>118</sup>.

Por su parte, es importante tener presente que la reclamación que se interpone en el evento que se den alguno de los supuestos señalados anteriormente, debe mencionar claramente la infracción cometida y los hechos que la configuran, debiendo acompañarse asimismo los medios de prueba que acrediten los hechos que configuran la infracción cometida, los que usualmente dirán relación con las gestiones desarrolladas infructuosamente para proveerse del acceso a la información pública ante la autoridad administrativa. Aunque la ley no lo dice derechamente, creemos que en esta etapa procesal será necesario contar con el patrocinio de un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, por aplicación de las reglas generales previstas en el art. 1° inc. 1° L. N° 18.120, sobre Comparecencia en Juicio, salvo que en la plaza respectiva existan menos de cuatro abogados en ejercicio, conforme al art. 2° inc. 9° de la misma ley, en cuyo caso se podrá comparecer personalmente, y además porque a sí lo da a entender el art. 14 inc. 4° DFL. N° 1-19.653, al establecer las condiciones para la emisión del decreto de autos en relación en la Excm. Corte Suprema de Justicia<sup>119</sup>. A la luz de lo señalado en la sección precedente, esta exigencia legal puede terminar afectando la eficacia y gratuidad del derecho de acceso a los actos e información administrativa, no sólo por su costo económico, sino también por la carga emocional que impone a los no letrados la decisión de accionar en contra de la Administración ante los Tribunales de Justicia.

Una vez presentada la reclamación ante el órgano jurisdiccional, ésta debe ser notificada por cédula, en la oficina de partes de la repartición pública correspondiente y en el domicilio del tercero involucrado, si lo hubiere.

Posteriormente, tanto la autoridad reclamada, como el tercero en su caso, deben presentar sus descargos dentro de quinto día hábil y deben adjuntar los medios de prueba mediante los cuales van a proceder a acreditar los hechos en que se fundan. En el caso de no contar con medios de prueba, ello deben expresarlo en su presentación.

Es importante señalar que la presentación de descargos por la autoridad reclamada y el tercero, en su caso, debe ser congruente con lo obrado en sede administrativa, razón por la cual los descargos formulados no tendrán la virtud de enervar la acción deducida si se fundan en causas justificadas de denegación de acceso no hechas valer en aquélla. Esta doctrina ha sido asentada en la sentencia definitiva dictada en primera instancia por el 25° Juzgado de Letras en Lo Civil de Santiago, en el amparo de acceso a la información pública caratulado “Moral con Superintendencia de Electricidad y Combustibles”, rol N° 2755-2002, confirmada en Alzada, en la cual el Sentenciador señaló: *“Que, en lo que dice relación con la actuación de GasAndes, cabe considerar que ésta, en aquella*

---

<sup>118</sup> 3° JUZGADO DE LETRAS EN LO CIVIL DE VALPARAÍSO, “Olmedo con Director de Aduanas”, rol N° 394-2004, considerando 4°.

<sup>119</sup> La referencia que el art. 2° inc. 11° de la ley N° 18.120 hace al recurso de amparo, debe entenderse lógica y naturalmente hecha a la acción constitucional prevista en el art. 21 de la Constitución Política.

*oportunidad y en sede administrativa, no cuestionó la aplicación de la normativa en comento a su respecto, como viene en hacer ahora, sino que, además, ejerció el derecho de oposición conforme a la misma legislación que ahora estima improcedente. Por ello este tribunal no puede sino estimar extemporáneas dichas alegaciones atendidas las propias actuaciones de la parte./ Por lo demás, este carácter de públicos de los documentos en cuestión, no ha sido cuestionado como quiera que la superintendencia recurrida y GasAndes se sujetaron, en sede administrativa, al procedimiento establecido por la ley para acceder a ellos –en tanto su carácter de “públicos”–, y la última ejerció su derecho a oposición, como ya se dijo<sup>120</sup>.*

Una vez efectuados los descargos, el órgano jurisdiccional procede a fijar una audiencia para dentro de quinto día hábil, en la cual se recibe la prueba ofrecida por las partes, y la no acompañada al momento de formular los descargos.

En este contexto, cabe señalar que la prueba se consigna en cuaderno separado y reservado, conservando este carácter aun después de terminada la causa, en caso de que por sentencia ejecutoriada se confirmase el carácter secreto o reservado de la información y se denegare el acceso a ella. Lo anterior se complementa en el sentido de que mientras no exista sentencia ejecutoriada que declare el derecho de acceso, el reclamante por ningún motivo puede tener acceso a los documentos objeto del requerimiento, aun cuando fueren acompañados como prueba en el procedimiento.

4. En este procedimiento judicial contencioso administrativo, preciso es indicar que la carga de la prueba recae sobre el órgano administrativo requerido y el tercero, en su caso, cuya falta de respuesta o denegación expresa de acceso, ha dado motivo a la interposición del amparo judicial.

Esta doctrina fue asentada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, al fallar en alzada el amparo judicial de acceso a la información pública, caratulado “Claude Reyes, Marcel H. con Director Ejecutivo de CONAF”, en que declaró: *“Asimismo, no ha logrado CONAF acreditar que la divulgación de la información requerida, latamente descrita en el motivo tercero de esta resolución, afecte sensiblemente los derechos o intereses de terceros, en los términos que describe el artículo 11 de la ley N° 18.575, en su inciso undécimo<sup>121</sup>.*

Ella fue reiterada en la sentencia definitiva de primera instancia, dictada por el 25° Juzgado de Letras en Lo Civil de Santiago, recaída en el amparo de acceso a la información pública, caratulado “Moral con Superintendencia de Electricidad y Combustibles”, rol N° 2755-2002, confirmada en Alzada, en que el Sentenciador afirmó: *“Que, en seguida, en lo que dice relación con las alegaciones de “reservada” o “secreta” de la información requerida por la reclamante, cabe señalar que se trata de meras afirmaciones de la Superintendencia recurrida y de GasAndes, respectivamente, no demostradas en la causa./ En efecto, no se acreditó por quien lo alegaba, el cumpli-*

<sup>120</sup> 25° JUZGADO DE LETRAS EN LO CIVIL DE SANTIAGO, “Moral con Superintendencia de Electricidad y Combustibles”, rol N° 2755-2002, considerandos 12° y 14°, párrafo 2°.

<sup>121</sup> CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, “Claude Reyes, Marcel H. con Director Ejecutivo de CONAF”, rol Corte N° 5.226-2002, considerando 7°, párrafo 2°. En el mismo sentido, COLOMBARA L., CIFO - OLMEDO B., Juan Pablo, cit. (n. 3), pp. 26 s.; OLMEDO B., Juan Pablo, “Claude contra CONAF”, cit. (n. 3), p. 198; EL MISMO, *Derecho de acceso*, cit. (n. 3), p. 6.

*miento de alguna de las condiciones que al efecto señala el artículo 8° del referido Reglamento, en sus letras a) ni b) y artículo 9° del mismo cuerpo reglamentario, respecto de la información requerida, y al tribunal le está impedido de calificar la naturaleza de los mismos desde que ni siquiera se han acompañado a la causa, salvo la fotocopia de la carta de 29 de junio de 2001, dirigida por GasAndes a la Superintendencia recurrida, que se adjuntó a fojas 211 y 212 como antecedente del informe de esta última./ Que, por último, útil resulta consignar –con la excepción dicha en el fundamento 15° precedente– que, exigiéndolo el artículo 11 ter de la ley N° 18.575, ni la autoridad reclamada ni GasAndes adjuntaron a sus descargos los medios de prueba necesarios para acreditar sus dichos y tampoco acompañaron –como se dijo en el fundamento aludido– la documentación a que se refiere el presente amparo<sup>122</sup>.*

El Tribunal de Alzada, por su parte, en la sentencia recaída en el recurso de apelación respectivo, rol Ilustrísima Corte N° 585-2003, concurrió en el mismo sentido al indicar: *“Asimismo, no ha logrado Gas Andes acreditar que la divulgación de la información descrita en el motivo primero de esta resolución, afecte los derechos e intereses de terceros, en los términos que describe el artículo 11 de la ley N° 18.575, en su inciso undécimo<sup>123</sup>.*

Algo similar se deduce, aunque indirectamente, del fallo recaído en el amparo judicial de acceso a la información pública, caratulado “Vigneaux Bravo con Contralor General”, rol N° 32-2002, del 23er. Juzgado de Letras en Lo Civil de Santiago, cuya sentencia definitiva, no apelada, acogiendo la acción interpuesta, ordenó al Sr. Contralor General y a la Ilustre Municipalidad de Colina hacer entrega al interesado de la información solicitada, rechazando así la oposición sin expresión de causa formulada por los terceros en sede administrativa y reiterada en sede judicial, como se indicó más arriba. Atendida la sumaria causal invocada, esto es, oposición de terceros sin expresión de causa, y los antecedentes acompañados al amparo por el actor, el Tribunal de la instancia tuvo por establecido que al interesado se le había denegado el acceso a la información pública, inclusive en forma indirecta, y señaló: *“2° Que en comprobación específica de sus largos y tenaces esfuerzos por conseguir la información cuya búsqueda lo trae ante el tribunal, acompaña copias de cartas y oficios, dirigidos por él a funcionarios públicos y respuestas de éstos, en diversas fechas que se contienen entre el año 1997 y 2001; son dieciocho piezas demostrativas de sus instancias y de las negativas, directas o no, de que fueran objeto<sup>124</sup>.*

5. Como ha sido apuntado anteriormente, la jurisprudencia ha aceptado el empleo de esta acción contencioso administrativa para la obtención de medios de prueba documentales. Esto tiene relevancia procesal a la luz de las dificultades que puede encontrar el cumplimiento de la diligencia de exhibición de documentos prevista en el art. 349 CPCCh.

<sup>122</sup> 25° JUZGADO DE LETRAS EN LO CIVIL DE SANTIAGO, “Moral con Superintendencia de Electricidad y Combustibles”, rol N° 2755-2002, considerandos 15°, párrafos 1°, 2° y 18°.

<sup>123</sup> CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, “Moral con Superintendencia de Electricidad y Combustible”, rol Corte N° 585-2003, fundamento 8°, parte Final.

<sup>124</sup> VIGÉSIMO TERCER JUZGADO DE LETRAS EN LO CIVIL DE SANTIAGO, *Vigneaux Bravo con Contralor General*, rol N° 32-2002, Considerando 2°.

Este proceder fue explícitamente aceptado en los fallos de primer y segundo grado dictados en el amparo de acceso a la información pública, caratulado "Moral con Superintendencia de Electricidad y Combustibles", rol N° 2755-2002 del 25° Juzgado de Letras en Lo Civil y rol Ilustrísima Corte N° 585-2003, ambos de Santiago, comentados más arriba.

6. Una vez efectuada la audiencia de prueba, el tribunal procede a dictar la sentencia definitiva; resolución que debe emanar dentro de tercero día de vencido el plazo de presentación de descargos, sea que se hayan o no presentado descargos. Pero si el tribunal decretó audiencia de prueba, este plazo correrá una vez vencido el plazo fijado para ésta. La sentencia definitiva debe ser notificada por cédula, siendo apelable en ambos efectos. Todas las resoluciones judiciales, a excepción de la sentencia definitiva, se dictan en única instancia, y se notifican por el estado diario.

El recurso de apelación debe ser interpuesto en el término fatal de 5 días, contados desde la fecha de notificación de la parte que lo entabla, y debe contener los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya y las peticiones concretas que se formulan.

Deducida la apelación, el tribunal eleva de inmediato los autos a la Corte de Apelaciones, y una vez recibidos los autos en la Secretaría de la Corte, el Presidente ordena dar cuenta preferente del recurso, sin esperar la comparecencia de ninguna de las partes. Cabe consignar que el fallo que se pronuncie sobre la apelación, no es susceptible de los recursos de casación.

Ahora bien, en el evento que conozca de esta acción contencioso administrativa la Corte Suprema, ella está facultada por ley para pedir informe a la autoridad administrativa por la vía que considere más rápida, fijando plazo al efecto, transcurrido el cual resuelve en cuenta la controversia, sin perjuicio de poder fijar una audiencia de prueba.

Cabe señalar que en ambos procedimientos (recurso de apelación o amparo judicial directo ante la Excm. Corte Suprema), se ordena si así lo estima conveniente el órgano jurisdiccional o se le solicita con fundamento plausible, traer los autos en relación para oír a los abogados de las partes, en cuyo caso la causa se agrega extraordinariamente a la tabla respectiva de la misma sala, ordenándose por el Presidente del Tribunal que la audiencia no será pública.

6. Finalmente, cabe consignar como efectos de la sentencia que pronuncia el órgano jurisdiccional, los siguientes: i) Se ordena la entrega de los documentos o antecedentes requeridos, fijando para ello el órgano jurisdiccional un plazo prudencial; y ii) Se puede aplicar, en el evento que así lo estime el tribunal, una multa al Jefe del Servicio, de dos a diez unidades tributarias mensuales.

La no entrega oportuna de los documentos o antecedentes en la forma que ordena el órgano jurisdiccional es sancionada administrativamente con la suspensión de su cargo del Jefe del Servicio, por un lapso de cinco a quince días y con multa de dos a diez unidades tributarias mensuales. Y, en caso de reincidencia, se aplica el duplo de las sanciones reseñadas precedentemente. Lo anterior debe entenderse sin perjuicio que el funcionario sancionado pueda incurrir en el delito de desacato previsto y sancionado en el art. 240 inc. 2° CPCCh.

## XI. REFLEXIONES FINALES

1. La revisión de materiales normativos dogmático-jurídicos permite sustentar la vigencia de los principios de transparencia y publicidad administrativas en nuestro ordenamiento jurídico, pero la evidencia de orden jurisprudencial permite establecer un patrón no uniforme en la interpretación de ambos, el que es semipendular en sede administrativa y preponderantemente unidireccional en sede judicial. Así, en sede administrativa es posible encontrar dictámenes que amplían o restringen, en ocasiones en un corto período de tiempo, el alcance de ambos principios de acuerdo al caso concreto, lo que parece contradecir derechamente tesis institucionalistas del desarrollo administrativo difundidas en el campo de la administración pública. En cambio, en los escasos fallos judiciales revisados no advertimos lo mismo, lo que atribuimos al ejercicio de las facultades conservadoras de la judicatura, pese a tener conocimiento de algunos fallos adversos. Por último, en sede normativa, tanto reglamentaria como legislativamente, es posible advertir una regresión en ambos principios sobre el tiempo, según lo expuesto más abajo.

2. Este conjunto de observaciones permiten sostener que el análisis de los principios en comento, bajo cualquier régimen político, debe partir del supuesto que ellos forman parte de un continuo, en cuyos extremos se ubican el secreto gubernamental y la transparencia y publicidad administrativas, respectivamente, los que son funcionales a las bases, cultura política y estructuras sobre las que se sustenta cada régimen. Nuestra educada intuición nos señala que en una democracia constitucional la eficacia de ambos principios se debe presentar en forma graduada, de acuerdo a las materias administrativas de que se trate, por lo que en este tipo de régimen político la regla general debería ser que la mayoría de las materias administrativas se ubique hacia el sector de la transparencia y publicidad administrativas, mientras que sólo una minoría calificada lo haga hacia el del secreto gubernamental. En la práctica, muchas democracias constitucionales han hecho del secreto gubernamental un estilo de gestión, en tanto que otras han avanzado gradual y sostenidamente hacia el gobierno público, no sin experimentar retrocesos ante la ocurrencia de sucesos políticos extraordinarios.

3. La razón para la persistencia y extensión del secreto gubernamental en la administración pública moderna, responde a circunstancias endógenas y exógenas a la propia organización administrativa. Entre las primeras, cabe citar la necesidad de autonomía y supervivencia institucional<sup>125</sup>, la acumulación de recursos de poder propios frente a los oficiales públicos elegidos popularmente, la mantención de presupuestos y la satisfacción de demandas internas a la propia administración, entre otras. Entre las segundas, cabe señalar la necesidad de desempeñar y satisfacer nuevas funciones y metas impuestas por las autoridades políticas, la necesidad de apoyo político de parte de clientelas específicas que se expresa en

---

<sup>125</sup> DOWNS, Anthony, *Inside Bureaucracy* (Boston, Mass., Little, Brown and Company, 1967), p. 19; CROZIER, Michel, *The Bureaucratic Phenomenon* (Chicago, The University of Chicago Press, Phoenix Books 1964), III, pp. 145 ss. y 175 ss.

transacciones regulares entre la administración y estas últimas, la mayor asertividad de los administrados en demandar el conocimiento de dichas transacciones, entre otras.

4. En este orden de ideas, un análisis detenido de las causas del estado actual de la transparencia y publicidad administrativas, no puede soslayar las tesis weberianas sobre el secreto y la burocracia. En un pasaje –frecuentemente citado– de su obra *Economía y Sociedad*, Max Weber se refirió a la democracia y la necesidad de su burocratización, en que observó que: *“Toda burocracia procura incrementar esta superioridad del saber profesional por medio del secreto de sus conocimientos e intenciones. El gobierno burocrático es, por su misma tendencia, un gobierno que excluye la publicidad. La burocracia oculta en la medida de lo posible su saber y su actividad frente a la crítica. [...] La tendencia al secreto se deriva en determinados sectores de gobierno de su misma naturaleza y se manifiesta siempre allí donde se trata de los intereses de poder hacia fuera mantenidos por la organización correspondiente, ya sea frente a los competidores económicos de una empresa privada, o bien, cuando se trata de organizaciones políticas, frente a organizaciones extranjeras potencialmente enemigas. [...] Mas el puro interés en el poder mantenido por la burocracia trasciende este terreno de la actitud secreta motivada de un modo puramente objetivo. El concepto del “secreto del cargo” es su descubrimiento específico, y nada es defendido por ella con tal fanatismo como esta actitud que no puede ser motivada de un modo puramente objetivo fuera de aquellas esferas específicamente cualificadas. Si la burocracia se enfrenta con un Parlamento, lucha con seguro instinto de poder contra todo ensayo realizado por éste para procurarse por sus propios medios conocimientos especiales (por ejemplo, el llamado “derecho de encuesta”). Un Parlamento mal informado y, por tanto, sin poder, es naturalmente mejor acogido por la burocracia, siempre que tal ignorancia sea conciliable con sus propios intereses”*<sup>126</sup>.

Precisamente, estas tesis weberianas, condujeron hace unos años a Daniel Patrick Moynihan, politólogo y ex senador por el Estado de New York, a concluir que el secreto gubernamental constituye una forma indirecta de regulación emanada del gobierno, en cuanto expresión de un régimen regulatorio no público u oculto, de carácter burocrático, con patrones predecibles de auto-perpetuación<sup>127</sup>, tesis que no puede ser descartada de antemano para nuestra organización administrativa.

5. Al respecto, la Comisión sobre Protección y Reducción del Secreto Gubernamental, formada en los Estados Unidos a mediados de la década de 1990, para encarar este problema en el ámbito de la seguridad nacional, apuntó a esta paradoja, al señalar –en lo pertinente– que en dicho ámbito: *“La mejor forma de*

<sup>126</sup> WEBER, Max, *Economía y sociedad* (ed. por Winckelmann, Johannes, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1996), pp. 744 s. Espaciado para indicar cursivas en el texto original.

<sup>127</sup> MOYNIHAN, Daniel P., *Secrecy as Government Regulation*, en *PS Political Science & Politics* 30 (June 1997) 2, pp. 161 ss. Para un ejemplo -frustrado- en nuestra práctica jurídico-administrativa de esta tendencia auto-perpetuante, Cfr. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Dictamen N° 18.916, de 2003.

*asegurar que el secreto sea respetado y que los más importantes secretos permanezcan secretos, consiste en que el secreto sea retornado a su papel limitado aunque necesario. Los secretos pueden ser protegidos más efectivamente si el secreto es en general reducido./[...] Vivimos en una sociedad rica en información, en la cual, más que alguna vez en el pasado, las fuentes abiertas –en lugar que los medios encubiertos de recolección de información– pueden proveer la información necesaria para adoptar decisiones bien informadas. Demasiado a menudo, nuestro sistema de secreto procede como si esta revolución no hubiera sucedido, imponiendo costos por medio de compartimentalizar y limitar el acceso*<sup>128</sup>, en mérito de lo cual, entre otros, afirmó: *“El secreto existe para proteger la seguridad nacional, no a los oficiales y agentes del gobierno. No existe la menor razón para pensar que nuestro Gobierno no pueda hacer esta distinción y llevarla a efecto*<sup>129</sup>.

6. En este orden de ideas, es útil traer a colación el reciente dictamen N° 49.883, de 4 de octubre de 2004, intitulado *“Sobre Juridicidad de Actos Administrativos que Declaran Secretos o Reservados Documentos y Antecedentes de los Órganos de la Administración del Estado”*, mediante el cual el Sr. Contralor General de la República se pronunció sobre la legalidad de cincuenta resoluciones exentas dictadas por Jefes Superiores de Servicio al tenor del art. 9 inc. 2° DS. N° 26, precitado.

Sin cuestionar la juridicidad de la declaración de reserva o secreto respecto de los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado, el Sr. Contralor General sostuvo que las citadas resoluciones debían *“decir relación exclusivamente con actos administrativos y con documentos que le (sic) sirven de sustento o complemento directo y esencial, siendo improcedente que se refieran a antecedentes que no revistan ese carácter*<sup>130</sup>, pero que el examen selectivo de las mismas revelaba un exceso incurrido por la autoridad administrativa respecto de la normativa legal y reglamentaria en materia de secreto o reserva administrativa. Efectivamente, en las resoluciones objetadas era dable advertir, conforme a las palabras textuales del Sr. Contralor: *“la inclusión de antecedentes que no revisten el carácter de actos administrativos o de documentos que les sirvan de sustento o complemento pertinente [...] / A su vez, en diversas resoluciones se fijan materias sujetas a secreto o reserva en términos de tal amplitud que no resulta admisible entenderlas amparadas por la regulación legal y reglamentaria que debe servirles de fundamento [...] / Finalmente, debe observarse que en distintas resoluciones no se advierte el fundamento preciso para declarar secretos o reservados determinados documentos [...]”*<sup>131</sup>.

En mérito de lo expuesto, el Sr. Contralor General concluyó que todas las reparticiones que han dictado resoluciones administrativas en virtud del art. 9°

<sup>128</sup> COMMISSION ON PROTECTING AND REDUCING GOVERNMENT SECRECY, “Secrecy: Report of the Commission on Protecting and Reducing Government Secrecy”, en *PS Political Science & Politics* 30 (September 1997), 3, p. 490. Espaciado agregado para indicar itálicas en el original. Traducción personal de los autores desde el idioma inglés.

<sup>129</sup> *Ibíd.*, p. 491. Traducción personal de los autores desde el idioma inglés.

<sup>130</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Dictamen N° 49.883, de 2004.

<sup>131</sup> *Ibíd.*

DS. N° 26 precitado, *“las reexaminen a la brevedad de acuerdo con los criterios indicados [...] y en los casos en que corresponda, las modifiquen en términos que se ajusten a la normativa que les sirve de fundamento”*<sup>132</sup>.

## XII. CONCLUSIONES

Este trabajo tuvo por finalidad efectuar una aproximación dogmática y jurisprudencial a los principios de transparencia y publicidad de los actos e información administrativa, analizando en particular el derecho de acceso a ellos.

Del análisis efectuado, se exponen las siguientes conclusiones:

1. La ética pública y la probidad administrativa constituyen valores y principios que sustentan la inclusión de los principios de transparencia y de publicidad en nuestro ordenamiento jurídico. Dichos principios, a su vez, han sido reconocidos tanto en el Derecho Comparado como en instrumentos del Derecho Internacional Público.

2. Los principios de transparencia y publicidad, que se constituyen en mecanismos de control social de la Administración del Estado, se encuentran reconocidos normativamente en nuestro derecho público desde la promulgación de la L. N° 19.653, en 1999; texto legal que modificó la L. N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se encuentra contenido en el DFL N° 1/19.653. Junto con lo anterior, cabe mencionar que el DS. N° 26, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que contiene el Reglamento sobre el Secreto o Reserva de los Actos y Documentos de la Administración del Estado; la L. N° 18.878, modificatoria del DFL. N° 458, de 1975, Ley General de Urbanismo y Construcciones, que establece un Procedimiento de Publicidad para Gestiones Administrativas Relacionadas con la Construcción; la L. N° 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; y la L. N° 19.886, Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, reciben estos principios que fundamentan el actuar de los órganos públicos.

En íntima conexión con las anteriores, se sitúa, totalmente, la Convención Interamericana contra la Corrupción y, parcialmente, como un instrumento complementario, la L. N° 19.733, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo.

3. En la investigación efectuada se detectó un desarrollo dispar experimentado por los principios de transparencia y publicidad. En este sentido, a pesar que los argumentos de orden dogmático permiten sustentar la vigencia de ambos principios, la evidencia de orden jurisprudencial permite establecer un patrón no uniforme en la interpretación de ellos, la que es semipendular en sede administrativa, con dictámenes que amplían o restringen el alcance de ambos princi-

<sup>132</sup> *Ibid.* Cfr., asimismo, CISTERNAS, Hernán, cit. (n. 1); ANGUITA R., Pedro y LOVERA P., Domingo, cit. (n. 1).



pios de acuerdo al caso concreto, y preponderantemente unidireccional en sede judicial.

4. Por su parte, el derecho de acceso a los actos e información administrativa constituye una de las principales manifestaciones de la publicidad y transparencia administrativa. Considerando el tenor del art. 13 DFL. N° 1-19.653, procede sostener que el derecho de acceso a la información administrativa es un derecho que encuentra su fuente inmediata en una ley orgánica constitucional, como es el art. 1° L. N° 19.653, dictada en virtud del art. 38 inc. 1° C. Pol. Ch., por lo que consecuentemente cualquier modificación de esta normativa legal debe ser realizada por una norma jurídica de igual o superior rango, y su fuente mediata en los arts. 19 y 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana de Derechos Humanos, respectivamente, a virtud de lo preceptuado en el art. 5° inc. 2° C. Pol. Ch.

5. El ordenamiento jurídico consagra el principio de la publicidad de los actos administrativos emanados de los órganos de la Administración del Estado y de los documentos que les sirven de sustento o complemento directo y esencial. En este sentido, el art. 13 inc. 4° L. N° 18.575 extiende, asimismo, este acceso a los informes y antecedentes proporcionados a las entidades estatales encargadas de su fiscalización, por parte de: i) Las empresas privadas que presten servicios de utilidad pública; y ii) Las empresas a que se refiere el art. 37 incs. 3° y 5° L. N° 18.046, sobre sociedades anónimas.

6. En forma excepcional, la L. N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, establece un régimen de secreto administrativo que se manifiesta en la existencia de causales legales de denegación de acceso a la información administrativa y en la facultad que se entrega a la Administración para establecer, por medio de un reglamento, los casos de secreto o reserva de la documentación y antecedentes que obren en su poder.

7. El Reglamento sobre el Secreto o Reserva de los Actos y Documentos de la Administración del Estado, extendió el régimen de excepción a un caso no autorizado por la norma legal orgánica constitucional (L. N° 18.575), al permitir declarar secretos o reservados los instrumentos jurídicos de relación que emanan de la estructura administrativa, esto es, los actos administrativos, lo que constituye una clara inconsistencia jurídica del citado reglamento. Lo mismo se puede predicar de la circunstancia que la ley orgánica constitucional haya entregado al reglamento, el señalamiento de los casos de secreto o reserva de la documentación o antecedentes en poder de la Administración, pues tanto las causales como los casos de secreto o reserva deben ser materia de una ley orgánica constitucional, conforme al art. 38 inc. 1° C. Pol. Ch. Estamos en presencia de un vicio de inconstitucionalidad, ya que se está autorizando que la potestad reglamentaria del Ejecutivo invada el ámbito competencial de la ley orgánica constitucional, lo que contraría normas constitucionales expresas.

8. En cuanto a la legitimación para el ejercicio del derecho de acceso, en conformidad al art. 13 inc. 5° DFL. N° 1-19.653, la legitimación activa para el ejercicio de este derecho corresponde al interesado, concepto que debe ser analizado en términos amplios por su relación con el control social. Así lo ha estimado la jurisprudencia administrativa y judicial.

9. En cuanto a la legitimación pasiva, de acuerdo a lo prescrito en el art. 13 inc. 3° en relación con lo preceptuado por el art. 1° inc. 2° L. N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, este derecho puede ejercerse respecto de los órganos que integran la Administración Pública, pero siempre mediante requerimiento al Jefe Superior del Servicio. En relación con este tema, debe destacarse que la Comisión Nacional de Ética Pública aludió en su informe al agente público, para superar así la estrechez del concepto de funcionario público, a la luz de la experiencia comparada.

10. El derecho de acceso a los actos e información administrativa se encuentra resguardado mediante una acción contencioso administrativa especial. Esta acción es ejercida en un procedimiento judicial concentrado en contra de la Administración y el tercero en su caso, tanto en caso denegación de acceso a la información administrativa previamente solicitada, por parte del Jefe Superior del Servicio, como en caso de oposición del titular de la información o de terceros a quienes afecte en sus derechos o intereses la entrega de información; acción que ha pasado a ser denominada en el foro como el amparo del derecho de acceso a la información pública.

11. Las causas justificadas para la denegación de acceso a la información administrativa están establecidas en forma pretendidamente taxativa en el art. 13 inc. 11 DFL N° 1-19.653, las que son de suyo amplísimas, a saber: i) La reserva o secreto establecidos en disposiciones legales o reglamentarias; ii) Que la publicidad impida o entorpezca el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido; iii) La oposición deducida en tiempo y forma, inclusive sin expresión de causa, por los terceros a quienes se refiere o afecta la información contenida en los documentos requeridos; iv) Que la divulgación o entrega de los documentos o antecedentes requeridos afecte sensiblemente los derechos o intereses de terceras personas, según calificación efectuada por el Jefe Superior del órgano requerido, inclusive en caso de no deducirse oposición a la mentada divulgación o entrega por terceros; y v) Que la publicidad afecte la seguridad de la Nación o el interés nacional.

En este contexto cabe señalar que cualquier limitación o excepción a la regulación contenida en la ley de Bases Generales de la Administración del Estado, debe contemplarse en una ley de la misma naturaleza, señalando la causal justificante y el caso a que se aplica.

12. El secreto gubernamental y la transparencia y publicidad administrativas, respectivamente, son funcionales a las bases, cultura política y estructuras sobre las que se sustenta cada régimen político. En este sentido, estimamos que en una democracia constitucional, las materias administrativas deberían estar sujetas, por regla general, a los principios de transparencia y publicidad, mientras que sólo una minoría calificada debería estar sometida a un régimen de secreto. No obstante, en la práctica muchas democracias constitucionales han hecho del secreto gubernamental un estilo de gestión, constituyéndose en una forma indirecta de regulación; en tanto que otras, han avanzado gradual y sostenidamente hacia el gobierno público.

[Recibido el 5 de julio y aceptado el 2 de septiembre de 2005].