

# Transparencia y publicidad de actos gubernamentales base de reforma del estado.

Julia Parmenia Poblete Vinaixa.

Cita:

Julia Parmenia Poblete Vinaixa (2007). *Transparencia y publicidad de actos gubernamentales base de reforma del estado. XXVI Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología. Asociación Latinoamericana de Sociología, Guadalajara.*

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/000-066/1467>

## **PUBLICIDAD DE LOS ACTOS Y RESOLUCIONES**

*Uno de los principios que rige la actuación de la Administración Pública -en un régimen democrático- es la transparencia de sus actuaciones y sus relaciones con los administrados. Ello permite un control ciudadano, sin perjuicio de las limitaciones constitucionales o legales. En Chile, el principio de la publicidad y transparencia ha sido constitucionalizado, a contar de la vigencia de la ley N° 20.050, se une la publicidad de las actuaciones públicas con el principio de probidad y hace de la transparencia un principio rector y general, para todos los órganos del Estado.*

*Es necesario permitir el acceso -rápido y sin obstrucción- a la información pública relevante, en forma oportuna y comprensiva, la disposición y apertura al debate, al control, y al cuestionamiento por parte de la ciudadanía de las políticas económicas y sociales y de las decisiones de carácter político que adopte el Gobierno, unido a la fijación de sus responsabilidades políticas y administrativas. Es sustento político y, establece para la ciudadanía una garantía de conformación de la Administración con funcionarios probos, que son actores principales para legitimar las instituciones públicas.*

Abstrac ponencia Julia Poblete V

### **INTRODUCCIÓN**

La presencia del Estado en la vida del ciudadano, es esencial para su desarrollo. De esta forma ya nadie concibe un Estado, cuya función sea la de mero policía del orden interno o de sus fronteras, así como tampoco se admite la desprotección y el desamparo del administrado, frente a la acción de una Administración Pública, ajena al contexto social. Los gobernantes son representantes de los ciudadanos y éstos tienen derecho a exigir rendición de cuentas y responsabilidad política y administrativa por su gestión, acciones y omisiones. Todo ello influye, sin duda, en la valorización ética del comportamiento político y público.

En la actualidad el administrado tiene que protegerse no sólo de quienes se relacionan con él a un mismo nivel, sino también frente al que ocupa y detenta el crecido poder de intervención de la Administración.

#### CONSAGRACIÓN INTERNACIONAL DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Costa Rica, en su Art. 19, párrafo 2, consagra el derecho de toda persona a la libertad de expresión, que "*comprende la libertad de buscar, recibir ... informaciones e ideas ... de toda índole*". El párrafo 3º prescribe que el ejercicio de este derecho puede estar sujeto a ciertas restricciones, de carácter expreso y de origen legal, que sean necesarias para "*b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas*". De esta forma se constituye en la fuente del derecho que nos ocupa.

En este mismo orden de ideas, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su art.13 Libertad de Pensamiento y de Expresión, señala: " 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. 3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones".

Los derechos contemplados en los instrumentos jurídicos citados, forman parte de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y, en cuanto tales, se encuentran

incorporados al ordenamiento constitucional en razón de lo prescrito en el artículo 5° inciso 2° de la Carta Constitucional,<sup>1</sup> teniendo el Estado el deber de respetarlos y promoverlos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), órgano de promoción de los derechos humanos de la OEA, ha reconocido la existencia de un derecho particular y autónomo de acceso a la información pública en el marco del orden público regional que “impone una obligación positiva a los gobiernos de brindar esa información a la sociedad civil” por ser “esencial para la libre circulación de ideas y el debate público informado”<sup>2</sup>. Los principios rectores son el de “máxima revelación de la información”, que se traduce en una presunción de que toda información será divulgada por el gobierno, que no es absoluta y, por lo mismo, admite restricciones a su ejercicio sobre la base de los mismos criterios que afectan a la libertad de expresión, esto es, encontrarse expresamente definidas en la ley y ser necesarias para asegurar: el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público, o la salud o la moral públicas. Adicionalmente, la interpretación de la aplicación de las restricciones en casos concretos se rige por el principio de proporcionalidad, lo que significa que la limitación debe propender a objetivos legítimos y que la carga de la prueba corresponde al Estado, quien debe acreditar que la divulgación requerida constituye una amenaza de causar sustancial perjuicio al objetivo protegido que, en todo caso, debe sobrepasar el interés público que protege la presunción de apertura y que exige develar la información.<sup>3</sup>

De otro lado, y desde el ámbito del campo de la integridad pública, se reconocen también impulsos internacionales y regionales, que reconocen el derecho de acceso a la

---

<sup>1</sup> ARTICULO 5 Inc.2° CPR modificado, como aparece, por el artículo único N° de la Ley de reforma Constitucional M° 18.225, de 17 de agosto de 1989.”El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana .Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta constitución, así como los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes “.

<sup>2</sup> Demanda de la CIDH interpuesta con fecha 8 de julio de 2005 ante la Corte IDH, Caso Marcel Claude y otros con Chile (12.108), Párr.69.

<sup>3</sup> OLMEDO B. JUAN PABLO “Acceso a Información Pública en Chile .Comentarios sobre una Institucionalidad Pendiente”. Anuario de Derechos Humanos 2006 N° 2 pp. 275-282 [www.anuariodh.uchile.cl/anuario2/portada.pdf](http://www.anuariodh.uchile.cl/anuario2/portada.pdf)

información pública. En particular, en el marco del artículo III N° 11 de la Convención Interamericana contra la Corrupción, el acceso a la información pública se concibe como una herramienta de la sociedad civil destinada a colaborar en los esfuerzos sociales para prevenir la corrupción y, por lo mismo, resulta esencialmente instrumental a tal política. También la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, que entró recientemente en vigencia, expresamente contempla, en su artículo 10º, la obligación de establecer procedimientos que permitan el acceso a la información. Diversas instancias internacionales, que han señalado que las limitaciones deben ser específicas y legales<sup>4</sup>.

Ello fue reconocido en Chile, por la Comisión de Ética Pública: “el buen éxito de una política de promoción de la ética pública depende, en parte fundamental, del nivel de información, compromiso, y organización de la sociedad para desempeñar un rol activo contralor de esta materia”. Así, la “transparencia, sistematicidad y fluidez de la información pública es, por tanto, un objetivo de primera importancia”, recomendando al Estado la necesidad de “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”<sup>5</sup>, sugerencia que explica las disposiciones que sobre esta materia se encuentran contenidas en el ordenamiento jurídico.

---

<sup>4</sup> La Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) ha señalado que el acceso a la información es un requisito indispensable para el buen funcionamiento de la democracia. *Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia*. AG/RES. 1932 (XXXIII-O/03), 10 de junio de 2003. Sobre las condiciones que deben cumplir las regulaciones de derechos fundamentales, hacemos extensivas las recomendaciones desarrolladas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva sobre *La colegiación obligatoria de periodistas* (artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), OC-5/85, 13 de noviembre de 1985. Y conviene tenerlas presente pues, resoluciones posteriores de la Asamblea General, han señalado que las regulaciones del derecho de acceso a la información deben realizarse tomando en cuenta los principios para la libertad de expresión. (*Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia*. AG/RES. 2057 [XXXIV-O/04] 8 de junio de 2004 y *Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia*. AG/RES. 2121 [XXXV-O/05] 7 de junio de 2005). El Consejo de Europa, por su parte, en sus recomendaciones sobre Acceso a los Documentos Oficiales, se lee que las limitaciones al acceso de la información “*deben estar establecidas precisamente en una ley, y deben ser necesarias en una sociedad democrática*” (la traducción es nuestra). Véase, Recommendation Rec (2002) 2 of the Committee of Ministers of the Council of Europe and explanatory memorandum, 21 de febrero de 2002, Consejo de Europa, Estrasburgo, 2003.

<sup>5</sup> Informe de la Comisión Nacional de Ética Pública, 1994.

El Derecho de acceso a la información pública tiene un carácter colectivo, pues considera la transparencia y la publicidad como un bien público o social, y en ese sentido resulta ser un derecho básico de la democracia y un instrumento de control y participación ciudadana.

Se reconoce que la transparencia no puede ser absoluta al existir materias cuya preparación y ejecución requieren confidencialidad, pero en todo caso estas deben ser debidamente tasadas por la Constitución o la Ley.

## REGULACIÓN EN CHILE

El derecho al acceso a la información, es un tema de regulación reciente en Chile, que surge como consecuencia del proceso de modernización del Estado. Desde 1990 hasta la fecha, la promulgación de diversas normativas- Ley N° 19.653 /1999,<sup>6</sup> Ley N° 19.880/2003<sup>7</sup> y

---

<sup>6</sup> Ley N° 19.653, de Probidad Administrativa, publicada en Diario Oficial 14 .12. 1999, modificó una serie de cuerpos legales con el objeto de adecuar la organización administrativa, al principio de la probidad de los agentes públicos y publicidad de los actos de los órganos de la Administración del Estado.

Se determina en el art 13 “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”. La misma ley -de 1999- incorporó al texto Orgánico Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado un artículo 14, que estableció una acción contencioso-administrativa especial, denominada amparo del derecho de acceso a la información administrativa, que se ejerce dentro de un procedimiento judicial en contra de la Administración, ante la denegación, fundada en causal legal o reglamentaria, del derecho de acceso a la información administrativa solicitada, por parte del Jefe Superior del servicio requerido por escrito, y en caso de oposición del titular de la información o de terceros, a quienes ésta afecte en sus derechos o intereses.

Se establecen mecanismos para hacer efectiva la obligación de publicidad. Reconoce en primer término, el derecho que asiste al interesado a requerir la información -por escrito- al jefe de servicio respectivo. Luego éste deberá pronunciarse sobre la petición proporcionando la información, salvo oposición de terceros, o la concurrencia de una causal que lo autorice para negar lo pedido. Preceptúa -enseguida- una serie de reglas relativas al derecho de oposición, en el evento que el requerimiento recaiga sobre documentos o antecedentes que puedan afectar derechos o intereses de terceros, situación en la que el órgano requerido está imposibilitado de proporcionar la documentación o antecedentes solicitados, salvo que medie resolución judicial que así lo establezca. Por último, se regula el procedimiento ante el tribunal si vencido el plazo, el jefe de servicio no entrega la documentación requerida debiendo hacerlo o si es denegada, por una causa distinta de la seguridad de la Nación o el interés nacional.

Las causales de secreto o reserva hasta antes de la vigencia de la reforma constitucional eran: a) Reserva o secreto establecido en disposiciones legales o reglamentarias. b) Que la publicidad impida o entorpezca el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido. c) Que se haya deducido oposición -en tiempo y forma- por los terceros a quienes se refiere o afecta la información contenida en los documentos requeridos. d) Que la divulgación o entrega de los documentos o antecedentes requeridos afecte sensiblemente los derechos o intereses de terceras personas, según calificación fundada efectuada por el jefe superior del órgano requerido. e) Que la publicidad afecte la seguridad de la Nación o el interés nacional.

esencialmente la reforma constitucional de agosto de 2005 que incorpora en su nuevo artículo 8° el principio de publicidad de todos los actos y resoluciones de los órganos del Estado a la Carta Fundamental dan marco regulatorio a este derecho.

Conforme a lo preceptuado en la Ley 18.575<sup>8</sup> Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, la Administración está constituida por “los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República,

---

Se establecen mecanismos para hacer efectiva la obligación de publicidad. Reconoce en primer término, el derecho que asiste al interesado a requerir la información -por escrito- al jefe de servicio respectivo. Luego éste deberá pronunciarse sobre la petición proporcionando la información, salvo oposición de terceros, o la concurrencia de una causal que lo autorice para negar lo pedido. Preceptúa -enseguida- una serie de reglas relativas al derecho de oposición, en el evento que el requerimiento recaiga sobre documentos o antecedentes que puedan afectar derechos o intereses de terceros, situación en la que el órgano requerido está imposibilitado de proporcionar la documentación o antecedentes solicitados, salvo que medie resolución judicial que así lo establezca. Por último, se regula el procedimiento ante el tribunal si vencido el plazo, el jefe de servicio no entrega la documentación requerida debiendo hacerlo o si es denegada, por una causa distinta de la seguridad de la Nación o el interés nacional.

<sup>7</sup> La ley N° 19.880, Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado - el Diario Oficial de 29 .5.2003- regula en el ámbito del procedimiento administrativo, el acceso a quienes tengan la calidad de interesados.

El legislador define como interesado, en el artículo 21: A) A quienes promuevan el procedimiento administrativo, como titulares de derechos o intereses individuales o colectivos. B) A los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte. C) A aquellos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva."

El artículo 16 establece que "el procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenido y fundamentos de las decisiones que se adopten en él. En consecuencia, salvo las excepciones establecidas por la ley o el reglamento, son públicos los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado y los documentos que le sirvan de sustento o complemento directo o esencial". Por su parte, el artículo 17 letra d) consagra una serie de derechos de las personas en esta materia, en especial, el de acceder a los actos administrativos y sus documentos.

El criterio de publicidad aplicado al procedimiento administrativo que el legislador vinculó a la noción de persona y a la afectación de derechos es más restringido. En efecto, el artículo 17 de la ley N° 19.880 reconoce el derecho 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;" , y la letra d) reconoce el derecho a: "d) Acceder a los actos administrativos y sus documentos en los términos previstos por la ley."

<sup>8</sup> DFL. N° 1/ 19.653, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, publicado en el Diario Oficial de 17 de noviembre de 2001, que contiene el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado .

el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley.” Y debe observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y publicidad administrativa.

Así la ley 18575 permitía a cualquier individuo, dirigirse a un órgano administrativo y solicitar el acceso a los actos y los documentos que se constituyen en sustento o complemento directo y esencial de dichos instrumentos jurídicos en los términos señalados en el artículo 13 del texto legal. Por su parte la Ley de Procedimiento Administrativo posibilita, el acceso a la información sobre solicitudes previamente presentadas, a quienes tengan la calidad de interesados.

#### REGULACIÓN CONSTITUCIONAL

Ley N° Ley 20.050 de 26 de agosto de 2005, liga la publicidad de las actuaciones públicas con el principio de probidad y hace de la transparencia, un principio general, para todos los órganos del Estado, contemplándola en el Capítulo I de las Bases de la Institucionalidad de la Constitución Política del Estado. En virtud de los principios de supremacía constitucional<sup>9</sup> y de vinculación directa de los preceptos constitucionales, el artículo 8° de la Constitución Política es directamente aplicable a todos los órganos del Estado.

La norma añade, entre las Bases de Institucionalidad, un nuevo artículo 8° del siguiente tenor “El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar escrito cumplimiento

---

<sup>9</sup> M. FERNÁNDEZ: *Probidad y transparencia*, en Reforma Constitucional, Lexis Nexis, Santiago, 2005. “El texto constitucional no requiere mediación normativa para aplicarse a las situaciones jurídicas concretas que regula ; los tribunales de justicia deben aplicar la norma constitucional y dejar de aplicar el precepto legal, que incidiendo en el ,sea contrario a la Constitución „las normas jurídicas deben ser interpretadas y aplicadas conforme a los principios contenidos en el texto constitucional. La fuerza normativa consiste” en excluir del ordenamiento jurídico las normas contrarias a la carta Fundamental, en virtud del principio de supremacía constitucional, sino que también exige que aquellas normas, para que sean efectivamente coherentes con la preceptiva contenida en el Código Político, se interpreten y lleven a la practica en armonía con aquel estatuto jurídico fundamental”

al principio de probidad en todas sus actuaciones. Son públicos los actos y resoluciones de los Órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo. Sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquellos o de estos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el Interés nacional”.

Para el Diccionario la Real Academia se entiende por publicidad la “cualidad o estado de público” y “público” es lo “notorio, patente, manifiesto, visto o sabido por todos”. El grado de realización de la publicidad, no se debe medir exclusivamente por la voluntad o disposición de la entrega de información una vez solicitada, sino porque ésta esté a disposición de cualquier persona a medida que se vaya generando. De esta forma la publicidad tiene un efecto positivo e inmediato de allanar al ciudadano el ejercicio de su derecho a esta.

Por su parte, “transparencia” es la “cualidad de transparente”, es decir, es aquello “claro, evidente, que se comprende sin duda ni ambigüedad”. Aplicada al ámbito público, se aplica sobre los procedimientos, conductas y fundamentos que hacen posible la accesibilidad a la información, tornándola comprensible, escrutable y controlable por terceros. En este sentido el artículo 13, inciso 2º Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales del Estado, la define como cualidad del ejercicio de la función pública, señalando que conlleva ejercer dicha función de modo que se “permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones adoptadas”.

#### ALCANCE DE LA NORMA CONSTITUCIONAL.

Si bien la publicidad y la probidad estaban recogidas en la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, su ámbito de aplicación era limitado a los órganos de la Administración para los cuales había sido establecida. El rango constitucional, alcanzado con la Ley 20.050, representa la decisión gubernamental y legislativa de hacer aplicables estos principios a todos los órganos del Estado: Poder Ejecutivo, del Poder Legislativo y del Poder judicial.

El artículo 8 señala que sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de determinados actos o resoluciones emanado de una autoridad del Poder Ejecutivo, del Poder Legislativo y del Poder judicial, sus fundamentos<sup>10</sup> o el procedimiento :cuándo la publicidad afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano respectivo; cuando se puedan ver afectados los derechos de las personas; cuando de la publicidad pueda seguirse lesión a la seguridad de la nación, o, el interés nacional

La reforma constitucional, incorporó normas relativas a la publicidad de la información estatal, con tres características:

- a. La nueva reglamentación eleva a rango constitucional el principio de probidad y de publicidad de las funciones públicas, sin distinguir entre los diferentes órganos del Estado
- b. Establece el principio de reserva legal<sup>11</sup>. La determinación de si un acto publico, sus fundamentos, sus documentos y su procedimiento de adopción, es secreto o reservado sólo puede ser hecha por la ley y de quórum calificado o, incluso, orgánico constitucional. Se conforma así una reserva legal respecto de la regulación de los derechos fundamentales. Esta regla, implícita de los preceptos constitucionales, es a contar de la vigencia del nuevo artículo 8° establecida en texto expreso.

La reserva de ley obliga al legislador a regular en forma directa los aspectos relevantes del régimen jurídico de los derechos

---

<sup>10</sup> A. QUINTANA Benavides: *Entre lo superfluo, el contrabando y la inocencia*, en Reformas a las Bases de la Institucionalidad, Revista de Derecho Público, Universidad de Chile, Estudios La Reforma Constitucional 2005.Volumen 68, Santiago, 2006, pp.178 a 184. La motivación obliga a la Administración a fundamentar las decisiones que adopte en el ejercicio de sus potestades tema ya reconocido con antelación por la jurisprudencia de la Contraloría General de la República ,entre otros en , Dictamen 21.948 de 2003. pp. 186

<sup>11</sup> H. NOGUEIRA “Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: La Delimitación, Regulación, Garantías y Limitaciones de los Derechos Fundamentales”. *Ius et Praxis*, 2005, vol.11, no.2, p.15-64.  
“La reserva de ley constituye la técnica o principio en virtud de la cual se exige desde la Carta Fundamental que una determinada materia será regulada por ley; siendo el legislador en cuanto cuerpo representativo, el encargado de establecer las normas que dispongan el régimen jurídico de dicha área o asunto reservado, todo ello de acuerdo a los principios de publicidad, debate y contradicción que las convierten en decisiones democráticas y les otorgan un plus de legitimidad

c. Conforme al precepto constitucional, ha quedado exclusivamente reservado a la ley de quórum calificado, establecer el secreto o reserva de los actos y procedimientos de los órganos del Estado y sólo por las causales que la norma especifica. Las causales de procedencia excepcional del secreto y/o reserva: “a) cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, b) los derechos de las personas, c) la seguridad de la Nación o del interés nacional”<sup>12</sup>.

Existe una prohibición constitucional, al secreto o reserva reglamentario o administrativo.<sup>13</sup>

d. Se amplía el concepto de acto administrativo utilizado en la Ley N° 18.575<sup>14</sup>. La expresión constitucional alude a toda actuación, sean o no las que ponen fin al procedimiento, contengan o no una decisión final. Por ende, quedan comprendidas todas las manifestaciones de voluntad que se traducen en actos jurídicos pronunciados por la pluralidad de los órganos del Estado, alcanza la publicidad a las actuaciones del Poder Judicial y del Congreso.<sup>15</sup> Ello se extiende tanto a los actos y resoluciones de los órganos del Estado, como a sus fundamentos y a los procedimientos que se utilicen.

#### LOS LÍMITES DE LA PUBLICIDAD.

---

<sup>12</sup> Para un análisis a la forma en que los tribunales chilenos habían interpretado las restricciones al acceso a la información, desde 1999 a 2005, véase ANGUITA, Pedro y LOVERA, Domingo *El Derecho de Acceso a la Información Pública* (cit.), pp. 64-76.

<sup>13</sup> Ha quedado tácitamente derogado el Reglamento sobre secreto y reserva de los actos y documentos de la Administración del Estado, contenido en el DS 26/2001, del Minsepres, la que ha sido declarada mediante DS 134 de 2005, de la misma cartera, publicado en el Diario Oficial de 5.1.2006. En igual sentido se ha pronunciado la jurisprudencia de la Contraloría General de la República en Dictamen N° 59.154 de 2005

<sup>14</sup> Simposio Reformas del año 2005 a la Constitución de la República de Chile. Anuario de Derechos Humanos 2006 José Luís Cea, Rodrigo Correa, Enrique Navarro, Marisol Peña, Pablo Ruiz-Tagle, pág 90 a 95.

<sup>15</sup> En el Senado se ha discutido el alcance del precepto constitucional, en concreto en el nombramiento de Ministro de la Corte Suprema en torno a poner en práctica el artículo 8° de la Constitución eliminando definitivamente del sistema los secretos y reservas reglamentarias. Se solicita a la Comisión de Constitución que estudie la forma en que el Reglamento del Senado debe adecuarse a la Constitución y si nueva Constitución prima sobre el Reglamento del Senado, en Departamento de Prensa del Senado [www.senado.cl/prontus\\_senado/antialone.html?page=http://www.senado.cl/prontussenado/site/artc/20051004/pags/20051004202339.html](http://www.senado.cl/prontus_senado/antialone.html?page=http://www.senado.cl/prontussenado/site/artc/20051004/pags/20051004202339.html) 4.1.2005

El problema básico del régimen jurídico del principio de publicidad, no se encuentra tanto en la determinación de su contenido, sino en la fijación de sus límites. Pueden distinguirse tres categorías de causales: los límites constitucionales, los límites con fundamento constitucional explícito y, otros límites<sup>16</sup>.

#### LÍMITES CONSTITUCIONALES.

De acuerdo al artículo 8 Constitución, las excepciones deberán fundarse según se ha expresado en que la publicidad podría afectar: a) El debido cumplimiento de las funciones de los órganos del Estado. Bajo este supuesto pueden clasificarse las acciones de prevención, investigación y sanción de delitos. También tendrán cabida los procedimientos preliminares de los órganos del Estado mientras tengan ese carácter preparatorio, debiendo ser públicos tan pronto se hayan concluido o hayan cesado en su prosecución.; b) Los derechos de las personas (naturales o jurídicas). Bajo este supuesto pueden establecerse, entre otras, exenciones a la publicidad de los secretos comerciales, que puede afectar la competitividad de la empresa; o c) La seguridad de la Nación o el interés nacional. En estos dos casos, la simple invocación de la causal no deberá habilitar la exención de publicidad, siendo de cargo del legislador proporcionar las indicaciones necesarias para que la interpretación de estas causales sea ajustada a la finalidad constitucional.

#### LÍMITES CON FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL EXPLÍCITO.

Son aquellos derivados de: a) La protección y respeto a la vida privada, la honra y la familia. La publicidad de la acción estatal, y en especial de la administrativa y el correspondiente derecho de acceso a la información de los ciudadanos estatuido en el artículo 8 de la Constitución, no puede operar respecto de los datos cuya difusión pudiera dañar el derecho a la protección y respeto de la vida privada de las personas, artículo 19 N° 4 Constitución Política de la República, y por lo mismo tampoco vulnerar la honra de la persona

---

<sup>16</sup> CAMACHO GLADYS La Publicidad y Transparencia: Nuevos principios de la actuación de los órganos del Estado de Chile, 2005, Jornadas de Derecho Público, pág 1 y siguientes, inédito, gentileza autora.

y su familia. A vía de ejemplo estarían exentos del deber de publicidad la información sobre expedientes personales, informaciones médicas.<sup>17</sup> ; b) La seguridad pública o la defensa nacional. –Artículo 107 texto Constitucional- los acuerdos del Consejo de Seguridad Nacional pueden ser calificados como reservados, según lo determine el propio Consejo para el caso particular; y c) Las discusiones y deliberaciones en materia de relaciones internacionales con las potencias extranjeras y organismos internacionales, cuando el Presidente de la República lo exija artículo 32 N° 15 de la Constitución.

#### OTROS LÍMITES A LA PUBLICIDAD.

Se han impuesto por la propia naturaleza de la materia o la costumbre, y pueden ser cuestionables, a saber: a) En materia económica. Es evidente que no puede exigirse, razonablemente, una publicidad completa de las actividades relativas a la política monetaria vgr. Proyectos de variación del tipo de interés, investigación sobre entidades de crédito, entre otros. b) En materia industrial y comercial de los entes públicos, no se divisa justificación para que secretos o estrategias industriales de las entidades públicas deban tener este carácter si deben competir con el sector privado; c) Las deliberaciones de determinados órganos administrativos como Consejo de Ministros, o Comisiones de Investigación.

Estos límites, y otros semejantes, extraen su fundamento constitucional del principio de servicialidad que impone la eficacia de la Administración del Estado. Permiten restringir o excluir la publicidad de determinadas actuaciones previas cuyo conocimiento anticipado

---

<sup>17</sup> JIJENA RENATO Diario La Segunda 20.12.2005 plantea conflictos entre el derecho de acceder a la información, y la protección de los datos personales regulados en la Ley N° 19.628. Disyuntiva entre dos garantías individuales y de rango constitucional el artículo 12 de la ley 19.628 que consagra el llamado Derecho de Acceso, Habeas Data como garantía de rango legal y procesal que desarrolla la garantía del respeto a la protección de la vida privada que contempla el artículo 19 N° 4 de la CPR y el ejercicio del derecho de acceso a la información pública consistente en actos y documentos de los órganos estatales judicialmente requeridos a algunas empresas y servicios públicos <http://cronologiadelsecreto.blogspot.com/2005/12/estado-acceso-la-informacin-y-habeas.html>

“El Habeas Data es un recurso judicial que persigue la obtención de información que es propia de quien ejerce la acción, en la medida que se vea afectado por la existencia o inclusión de tal información en archivos públicos o privados. No sólo establece la obligación del Estado de facilitar al titular el acceso al dato, sino que también impone obligaciones como las de suprimir, rectificar o actualizar los datos que se han incluido en los bancos de datos públicos o privados”, en “Acceso a la información en el sistema jurídico chileno”, MUJICA Pedro, 2005. <http://foroantofagasta.bcn.cl/documentos/pdf/mujica.pdf>

podría debilitar su propia aplicación. No obstante, la simple invocación del principio de eficacia no es suficiente para fundar cualquier limitación: es imprescindible una ponderación de los intereses en juego para concluir, en cada caso, sobre la prevalencia de uno y otro principio.<sup>18</sup>

## CONCLUSIÓN

La transparencia pública es una característica del buen gobierno, una manera de manejar los asuntos públicos, entendida como una interacción entre la ciudadanía y el gobierno, que lleva implícita la obligación de rendir cuentas<sup>19</sup>, un instrumento de control ciudadano, un método de trabajo y un valor querido y requerido por la sociedad.

Dentro de un contexto democrático, la transparencia aparece fuertemente ligada a la participación ciudadana. El papel del ciudadano, como órgano regulador de las actividades desarrolladas por la Administración exige la modernización de su gestión, el reconocimiento de ella del derecho de la sociedad civil en general, de acceder a la información de las entidades públicas, como asimismo, proveerlos de los mecanismos necesarios para su participación en los asuntos públicos. Se trata de un esfuerzo de igualación en el cual la apuesta más importante consiste en que cada miembro de la sociedad tenga la posibilidad y la oportunidad de participar de las definiciones y decisiones en aquellos campos, materias o ámbitos que son relevantes en sus vidas y fundamentales para su desarrollo personal.

Por tanto, la rendición de cuentas, la existencia de controles internos, la independencia de los poderes públicos, la autonomía ciudadanía, y el desarrollo de una estructura administrativa abierta a las personas, son los factores claves para propender a la

---

<sup>18</sup> CAMACHO GLADYS cita 16

v. también SILVA CIMMA ENRIQUE: “Derecho Administrativo Chileno y Comparado. Principios Fundamentales del Derecho Público y Estado Solidario”, Edit Jurídica de Chile, 1996, pág 138 y siguientes.

<sup>19</sup> MARASSO B. Giacomo: *El derecho a la Información y la transparencia debida* en [http://www.colegiodeperiodistas.cl/index.php?action=opinion&noticia\\_id=151](http://www.colegiodeperiodistas.cl/index.php?action=opinion&noticia_id=151) Accountability obliga a los actores a dar cuenta, a revelar ,a exponer y a justificar sus responsabilidades en la adopción de determinadas decisiones para el logro de los objetivos y el consecuente uso de los recursos que se involucran .

modernización de la gestión pública.<sup>20</sup> En este sentido, la transparencia es un tema relevante en un Estado democrático, ya que un gobierno comprometido con los principios indicados, permite la generación de un clima de confianza y credibilidad por parte de la ciudadanía y de la comunidad internacional hacia a su gestión.

La publicidad de los actos de gobierno y demás informaciones públicas busca permitir que las personas puedan conocer mejor el entorno vital en que interactúan y puedan así expresar sus pensamientos y opiniones, no sólo alcanzando un enriquecimiento general del grupo, sino también una participación efectiva en el quehacer cotidiano de la sociedad. También permite que el ciudadano pueda controlar dichos actos, no sólo por medio de una contrastación de los mismos con la ley, sino también ejerciendo el derecho de petición y de obtener una transparente rendición de cuentas. Se trata, entonces, de un control en manos de los gobernados, que junto a los otros controles ideados en el marco del Estado de derecho, contribuyen a fortalecer la transparencia de la función pública y la reducción de los ámbitos posibles de corrupción.

Debe tomarse en cuenta, en este contexto, que el funcionamiento de la Administración Pública moderna es muy complejo, no solo por el amplio marco legal que regula su funcionamiento, sino que también, por la naturaleza técnica de su acceso a la colectividad, que provoca que la ciudadanía se sienta abrumada ante dicha complejidad y pierda el interés por dar seguimiento al papel de la Administración en el cumplimiento de las tareas que se le han conferido.

Promover el conocimiento de los asuntos públicos, de las ejecuciones presupuestarias, de las formas en que se han seguido los procedimientos administrativos, de los funcionarios y sus competencias, de los planes de la organización, etc., pueden permitir que se vaya alcanzado lentamente una mayor transparencia, y de esta forma una Administración Pública menos proclive al ocultamiento y al secreto.

---

<sup>20</sup> TUDELA Patricio (Ph.D.) Cuenta Pública y Control de Resultados: Un marco de referencia para la actuación policial, 2004, en [http://www.investigaciones.cl/cidepol/Biblioteca/Cuenta\\_Publica\\_y\\_Control\\_de\\_Resultados.pdf](http://www.investigaciones.cl/cidepol/Biblioteca/Cuenta_Publica_y_Control_de_Resultados.pdf)

La Modernización exige que los diferentes órganos del Estado y la sociedad tengan la debida transparencia de todos sus actos. El Derecho a la información de los ciudadanos y la Transparencia del aparato público y de la sociedad refuerzan nuestra calidad democrática.

El Derecho a la Información y la Transparencia deben originar, en lo específico, nuevas políticas públicas, con formulación de nuevas normas constitucionales y legales y nuevas instituciones supervisoras competentes con objetivos visibles y evaluables.

Habrà de esperarse la forma que adoptan las leyes que logren el quórum calificado. Con todo, los estándares internacionales sobre derechos humanos deberían hacer fuerza en el legislador, el cual debe evitar referencias demasiado vagas que impidan, una vez más, que la publicidad sea efectiva.