



UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**REQUISITOS DE LAS SOLICITUDES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN
LA LEY N° 20.285. ALGUNAS IMPLICANCIAS NORMATIVAS Y PRÁCTICAS**

POR

SERGIO GONZÁLEZ ARAVENA

**Tesis presentada a la Escuela de Derecho de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción para optar al grado
académico de Magíster en Derecho**

Profesor Guía:

JULIA POBLETE VINAIXA

Mayo de 2018

Concepción, Chile



© 2018 Sergio González Aravena

Se autoriza la reproducción total o parcial, con fines académicos, por cualquier medio o procedimiento, incluyendo la cita bibliográfica del documento.



A mi hijo Christian

TABLA DE CONTENIDO

INDICE DE TABLAS	xi
RESUMEN	xii
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I. ANTECEDENTES GENERALES DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA	6
1. Concepto de Derecho de acceso a la información pública.	6
2. Generalidades del Derecho de acceso a la información pública en el derecho internacional.	10
2.1 Convenciones Internacionales.	11
2.2 Otros instrumentos internacionales en materia de derecho de acceso a la información pública.	17
a) Las resoluciones de la Organización de los Estados Americanos.	17
b) La Declaración de Chapultepec de 1994.	18
c) El Plan de Acción de la Tercera Cumbre de las Américas.	19
d) La Declaración de Nueva León.	19
e) Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico.	19

f) Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública.	20
g) Carta Iberoamericana de Gobierno Abierto.	21

CAPÍTULO II. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

PÚBLICA Y EN EL DERECHO CHILENO

1. Chile en el contexto regional internacional.	27
2. La Comisión Nacional de Ética Pública.	29
3. Primeras normas legales sobre acceso a la información pública.	30
4. Proyecto de ley sobre acceso a la información pública, de 2005.	33
5. Reforma artículo 8 de la Constitución Política de la República, de 2005, y derogación del decreto supremo N° 26, de SEGPRES, de 2001.	36
6. Jurisprudencia judicial y administrativa sobre el acceso a la información pública, anterior a la reforma constitucional del año 2005.	39
7. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el “Fallo Claude Reyes versus Chile”.	41
8. EL Tribunal Constitucional de Chile.	47
9. Proyecto de la ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública.	48
10. Los requisitos de las solicitudes de acceso a la información en el proyecto de la ley N° 20.285.	51
11. Los requisitos de las solicitudes de acceso a la información en	

la ley N° 20.285.	55
12. Los requisitos de las solicitudes de información en el decreto supremo N°13, de SEGPRES, de 2009, reglamento de la ley N° 20.285 sobre acceso a la información pública.	59
13. Los requisitos de las solicitudes de información en la Instrucción General N°10 del Consejo para la Transparencia, sobre el procedimiento administrativo de acceso a la información.	61
a) Identificación del solicitante.	62
b) Individualización del órgano administrativo al que se dirige.	62
c) Identificación clara de la información que se requiere.	63
d) Firma del solicitante.	63
i. La forma de notificación de las actuaciones.	64
ii. Medio de envío o retiro de la información solicitada.	64
iii. Formato de entrega de la información.	64
14. Los requisitos de las solicitudes de información en la legislación de acceso a la información pública de México e Inglaterra.	66
14.1 Inglaterra	67
14.2 México	68
14.3 Ley Modelo Interamericana sobre acceso a la información pública.	69

CAPÍTULO III. JURISPRUDENCIA Y PRÁCTICA, EN LA APLICACIÓN DE LOS REQUISITOS DE LAS SOLICITUDES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN LA LEY N° 20.285	72
I. Análisis de los requisitos exigidos en el artículo 12 de la ley N° 20.285.	72
1. La solicitud de información debe ser formulada por escrito.	72
2. La solicitud de información debe indicar el nombre y apellidos del solicitante, o de su apoderado en su caso.	74
a) El nombre y su regulación en la legislación nacional.	75
b) Normativa aplicable en materia de Transparencia	78
i) Cuando la solicitud de información son datos personales del solicitante.	80
ii) Cuando el solicitante actúa a través de apoderado.	81
c) Acreditación de identidad ante la Contraloría General de la República a quienes requieran la emisión de un dictamen	83
d) Jurisprudencia del Consejo para la Transparencia sobre la materia	85
i. Amparos en que la solicitud de información no	

señala el nombre y apellidos del solicitante, sino otra denominación.	86
ii. Amparos en que la solicitud de información señala como requirente a una persona cuyos nombre y apellidos no parecen reales, y se pide subsanación por el Consejo para la Transparencia.	88
iii. Amparos en que la solicitud de información señala como requirente a una persona cuyos nombre y apellidos no parecen reales, y no se pide subsanación por el Consejo para la Transparencia.	91
iv. Amparos en que la solicitud de información señala como requirente a una persona con nombre, pero con un solo apellido.	92
v. Amparos en que la solicitud de información señala como requirente a una persona con nombre y apellidos, pero dicha información es anonimizada.	94
vi. Casos de los reclamos por infracción a las normas de transparencia activa.	95

e) Caso de suplantación de identidad con ocasión de la presentación de una solicitud de información.	97
i. La doctrina nacional.	98
ii. Otras legislaciones o normativas.	100
a. México.	100
b. Inglaterra	102
c. Ley Modelo de acceso a la información pública.	102
3. La solicitud de información debe contener la dirección del solicitante.	102
3.1 Sistema Anticipado de Resolución de Controversias.	103
4. La solicitud de información debe contener la identificación clara de la información que se requiere.	107
5. La solicitud de información debe contener la firma del solicitante estampada por cualquier medio habilitado.	110
6. La solicitud de información debe señalar el órgano administrativo al que se dirige.	111
II. Mal uso del derecho de acceso a la información pública.	
El solicitante molesto o abusivo.	113
a) Requerimientos abusivos o repetitivos en la legislación Inglesa.	113
b) Requerimientos abusivos o repetitivos en la legislación	

Española.	115
c) Caso chileno.	115
III. Algunas reflexiones más allá de los requisitos que se exigen a las solicitudes de información.	118
CONCLUSIONES	125
BIBLIOGRAFÍA	131



INDICE DE TABLAS

Capítulo I.- Tabla N° 1.- Convenciones Internacionales en materia de acceso a la información pública. 23

Capítulo I.- Tabla 2.- Otros instrumentos internacionales en materia de acceso a la información pública. 24



RESUMEN

La presente investigación tiene por objeto estudiar los requisitos que en Chile la ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública, exige a las solicitudes de información que se formulan ante los órganos de la Administración del Estado, a fin de contribuir al conocimiento sobre el modo como se ha materializado el derecho de acceso a la información pública en nuestro país, particularmente en relación a las exigencias establecidas para su ejercicio, que dependiendo de la forma que se apliquen, pueden facilitar o limitarlo, tarea para la cual se ha tenido en consideración el contexto jurídico social que dio origen a la normativa vigente, la jurisprudencia administrativa y judicial existente sobre la materia, como asimismo los desafíos que enfrenta nuestro ordenamiento jurídico para consolidar el derecho de acceso a la información pública como pilar que fortalece la transparencia, promueve la rendición de cuentas, fomenta la participación ciudadana, favoreciendo con ello al sistema democrático en su conjunto.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto estudiar los requisitos que la ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública, exige a las solicitudes de información que se formulan ante los órganos de la Administración del Estado, y el modo que ello se ha materializado en la práctica en nuestro país, teniendo presente el contexto que dio origen a la normativa vigente, como asimismo la jurisprudencia del Consejo para la Transparencia existente sobre la materia.

Así, a modo de contexto, podemos señalar que la doctrina y jurisprudencia interamericana y nacional han presentado importantes argumentos para sostener la materialidad fundamental del derecho de acceso a la información, toda vez que se le concibe tanto parte integrante de la libertad de expresión, además de presupuesto básico del sistema democrático, como asimismo instrumento de protección de otros derechos fundamentales.

En este sentido, en el caso *Claude Reyes y otros con Chile*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia de 19 de septiembre de 2006, en su punto 137, estableció que “*El Estado debe garantizar que, ante la denegatoria de información bajo el control estatal, exista un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo que permita que se determine si se produjo una vulneración del derecho del solicitante de información y, en su caso, se ordene*

al órgano correspondiente la entrega de la información. En este ámbito, dicho recurso debe ser sencillo y rápido, tomando en cuenta que la celeridad en la entrega de la información es indispensable en esta materia. De acuerdo a lo dispuesto en los artículos 2 y 25.2.b) de la Convención si el Estado Parte en la Convención no tiene un recurso judicial para proteger efectivamente el derecho tiene que crearlo.”

Por lo anterior, los Estados han comenzado a establecer expresamente un procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, y en todas las legislaciones en que se ha reglamentado, en nuestro caso en la ley N° 20.285, o también conocida como Ley de Transparencia, se han establecido ciertas exigencias que deben reunir las solicitudes de información, a fin que pueda dárseles tramitación conforme al procedimiento que se haya reglamentado al efecto, constituyéndose un examen de admisibilidad de las mismas.

En el caso de nuestro país, la situación no es distinta, fijándose en el artículo 12 de la denominada Ley de Transparencia, los requisitos que debe contener toda solicitud de información. Sin embargo, lo que pareciera constituir un simple estándar formal de admisibilidad de las solicitudes de información, ha devenido en el establecimiento de ciertos criterios por parte del Consejo para la Transparencia a propósito de los amparos al derecho de acceso a la información que le corresponde conocer, a fin de ajustar dichos exigencias formales a los principios de máxima divulgación y de oportunidad que rigen la normativa sobre

acceso a la información pública, y que implican respectivamente, el deber de los órganos de la Administración del Estado de proporcionar información en los términos más amplios posibles, excluyendo sólo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales o legales, como asimismo el deber de proporcionar respuesta a las solicitudes de información dentro de los plazos legales, con la máxima celeridad posible y evitando todo tipo de trámites dilatorios.

De ahí entonces que la hipótesis que sirve de base a nuestra investigación consiste en que los requisitos exigidos a las solicitudes de información en el artículo 12 de la ley N° 20.285, junto con determinar la admisibilidad de la misma, inciden eventualmente en la tramitación de los respectivos amparos de acceso a la información que se deduzcan ante el Consejo para la Transparencia, incluso sobre la resolución del fondo de la información requerida.

De ahí entonces que examinar la manera cómo se da aplicación a las respectivas normas legales, permitirá dar luces acerca de las mayores o menores exigencias que se le piden a las personas al momento que ejercen su derecho al acceso de la información pública, y por consiguiente, del modo como se ha materializado este derecho en nuestra realidad nacional.

Ahora bien, para desarrollar dicha tarea se ha decidido estructurar el trabajo sobre la base de tres ejes o capítulos que permitan examinar de mejor forma la materia investigada.

Un primer eje tendrá por finalidad exponer el modo como se ha conceptualizado el derecho de acceso a la información pública, como asimismo cómo desde un

contexto de aplicación del derecho internacional, se dio origen a la N° 20.285, sobre acceso a la información pública, denominada también Ley de Transparencia, nomenclatura que utilizaremos indistintamente, todo lo cual será la base necesaria para efectuar el análisis pertinente en los capítulos siguientes. Un segundo eje de nuestro trabajo tendrá por objeto examinar cada uno de los requisitos exigidos a las solicitudes de información, como asimismo tanto el procedimiento de subsanación que puede tener lugar en caso de incumplimiento de alguno de ellos, como las formas de notificación posibles. Lo anterior, a fin de analizar la incidencia que pueden tener los referidos requisitos y materias en la tramitación de los amparos que se deduzcan ante el Consejo para la Transparencia, y por ende, en el acceso definitivo a la información pública que se requiere.

A continuación, un tercer eje de la investigación se encaminará a constatar y examinar de qué manera se ha concretado en la jurisprudencia administrativa y/o judicial que existiere, la interpretación que se ha dado a los referidos requisitos de las solicitudes de información, para lo cual se revisarán los amparos tramitados ante el Consejo para la Transparencia como los reclamos de ilegalidad que existieren sobre la materia. Dicha tarea contribuirá a examinar y concluir cuáles son los principales desafíos que la actual normativa debe enfrentar para constituir o consolidar un procedimiento de acceso a la información pública que garantice dicho derecho a los ciudadanos.

Finalmente, si bien partimos de la hipótesis que los requisitos exigidos a las

solicitudes de información establecidos en el artículo 12 de la ley N° 20.285, junto con determinar la admisibilidad de la misma, inciden eventualmente en la tramitación de los respectivos amparos de acceso a la información que se deduzcan ante el Consejo para la Transparencia, incluso sobre la resolución del fondo de la información requerida.

Por lo anterior, atendido que existe escasa literatura sobre la manera como se han materializado en nuestro país los requisitos que exige el artículo 12 de la ley N° 20.285 para las solicitudes de información pública, nuestra investigación pretende constituir un aporte sobre la materia, que partiendo del examen de legislación vigente, como de la jurisprudencia administrativa y judicial existente, proporcione luces acerca del modo como se ha concretado el derecho de acceso a la información en Chile, como asimismo las líneas de estudio que se proyectan como necesarias para tener una visión más acabada sobre la materia. Luego, será el propio desarrollo de nuestra investigación el que permita otorgar el contenido necesario para alcanzar las finalidades trazadas para cada uno de ejes o capítulos en que se ha estructurado el presente trabajo.

CAPÍTULO I.

ANTECEDENTES GENERALES DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.

1. Concepto de Derecho de acceso a la información pública.

De acuerdo a la doctrina y jurisprudencia interamericana y nacional existen diversos argumentos para sostener la materialidad fundamental del Derecho de acceso a la información pública, destacando tres razones esenciales¹: primero, es parte integrante de la libertad de expresión; segundo, constituye un presupuesto básico del sistema democrático; y tercero, es un instrumento de protección de otros derechos fundamentales.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por su parte ha señalado² que el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, toda vez que la entrega de la información a una persona “puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla”, agregando que de este modo “el derecho

¹Letelier, Raúl, Rajevic, Enrique, y otros: “Transparencia en la Administración Pública”. Editorial Abeledo Perrot, Santiago, 2010, p. 10.

² Sentencia “*Claude Reyes y otros con Chile*”, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 19 de septiembre de 2016.

a la libertad de pensamiento y expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo control del Estado.

Por su parte el Tribunal Constitucional se ha pronunciado³ señalando que el derecho de acceso a la información pública se encontraba reconocido implícitamente en la Constitución Política de la República, en primer lugar por el hecho que Chile es una república democrática, y en segundo lugar, “porque el derecho a acceder a las informaciones que obran en poder de los órganos del Estado forma parte de la libertad de expresión”.

En este sentido, el derecho de acceso a la información pública, como parte integrante de la libertad de expresión, contiene las dimensiones individual y social que caracterizan a este derecho. La faz individual que busca garantizar la autonomía del individuo para acceder a aquella información en poder del Estado que de acuerdo a su criterio le parece razonable requerir, de modo de satisfacer esa necesidad de conocimiento, o si se quiere, “cumple la función de maximizar el campo de autonomía personal, posibilitando el ejercicio de la libertad de expresión en un contexto de mayor diversidad de datos, voces y opiniones”⁴.

De otra parte, la dimensión social del derecho de acceso a la información pública, implica el derecho colectivo a recibir información que obra en poder del Estado y a conocer la expresión de quienes han tenido acceso a ella.

³ Sentencia caso rol N° 634/2006, “*Lean Casas Cordero, Carlos Eric con Director Nacional de Aduanas*”, de fecha 09 de agosto de 2007, considerando 9°.

⁴ Abramovich V. y Courtis C. “El acceso a la información como derecho”, en González F. y Viveros F., “Igualdad, Libertad de expresión e Interés público”, Cuadernos de Análisis Jurídico N° 10, Santiago, Universidad Diego Portales, 2000. p.203.

Así es como la publicidad de la información de los actos del Estado lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas. Luego, el acceso a la información bajo control del Estado, que sea de interés público, puede permitir la participación en la gestión pública, a través del control social que se puede ejercer con dicho acceso.

Por ello se entiende el derecho de acceso a la información pública como un derecho funcional a una república democrática, o en palabras del proyecto de ley que lo consagró en nuestro país, como el derecho al libre acceso a la información pública, entendido como la posibilidad real de la ciudadanía de tomar conocimiento de los actos de la Administración del Estado y de la documentación que sustenta tales actos.

De este modo, el derecho de acceso a la información pública constituye un elemento fundamental para alcanzar un alto grado de transparencia en el ejercicio de las funciones públicas, a la vez que facilita la formación de una mayor y efectiva participación ciudadana en los asuntos públicos.⁵

Hay quienes sostienen que el derecho de acceso a la información pública tiene una doble dimensión, por cuanto toda persona que vive en democracia tiene un derecho individual y colectivo o social de recibir la información que le permita

⁵ Camacho, Gladys. "Tratado Jurisprudencial de Derecho Administrativo. Tomo II. Volumen II. Ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública. Ley de Transparencia de la función pública y de acceso a la información de la administración del Estado". Editorial Legalpublishing, Santiago, 2013. p.44.

organizar su vida privada y participar con capacidad suficiente en el proceso político⁶. En este sentido, el acceso a la información pública como derecho individual tiene como propósito proteger la libertad o derecho a la información, reforzando o ampliando el ámbito de realización personal de los individuos, en el contexto de los llamados derechos-autonomía, sin la injerencia del Estado en el sentido de coartar el proceso de comunicación pública, lo que no implica el reconocimiento de un derecho absoluto, por cuanto se aceptan determinados límites que acotan el ejercicio de su campo de acción.⁷ Por su parte, el derecho de acceso a la información pública también puede ser calificado como un derecho de naturaleza colectiva, donde la información es requerida a las autoridades como medida de control de la gestión pública.⁸

De este modo la activación de las solicitudes de información favorece la transparencia y colabora en la construcción de un cambio cultural en las diversas instituciones que componen la Administración del Estado, lo que desincentivaría los actos de corrupción. Sin embargo, como contrapartida, muchas veces la invocación del carácter de reservado o secreto de determinada información, puede estar determinada justamente por el propósito de ocultar antecedentes del control ciudadano, limitando con ello el acceso, sólo quedando como vía para obtener la información requerida, recurrir a los órganos de control administrativos o a los tribunales de justicia.

⁶ Badeni, Gregorio. Tratado de libertad de prensa. Editorial LexisNexis, Buenos Aires, 2002. p.253.

⁷ Lavallo, Dolores. Derecho de acceso a la información pública. Editorial Astrea, Buenos Aires, 2009. p.52.

⁸ Ídem., op.cit., p.53.

2. Generalidades del Derecho de acceso a la información pública en el derecho internacional.

Por mucho tiempo existía la percepción que en América Latina primaba una cultura del secreto sobre los actos y decisiones de las autoridades públicas, así como respecto del comportamiento por parte de los funcionarios públicos, generándose las condiciones para la existencia de prácticas irregulares que dan lugar a casos de corrupción, como a la generación de clientelismo, nepotismo, y captura en aparato estatal.

Lo anterior, pese que ya a mediados del siglo XX diversos convenios internacionales recogieron los principios de transparencia y publicidad de los actos del Estado, así como el acceso a la información pública, aunque con distinto énfasis, y la mayoría de las veces, más implícita que explícitamente.⁹ En este sentido el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, y el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966. En forma más explícita el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, como una prolongación de la libertad de expresión consagra el derecho de buscar y recibir información. También encontramos la Convención Interamericana contra la Corrupción de 1996, que señala que el acceso a la información pública colabora en la prevención de la corrupción, y siendo más específica, la Asamblea General de la Organización de Estados

⁹ Jaraquemada, Jorge. Nueva ley de transparencia y acceso a la información pública: construyendo confianza institucional. En transparencia y acceso a la información pública en Chile; La modernización que faltaba. Editorial JGE. Ltda., Santiago, 2008. p.148.

Americanos, en su resolución “Acceso a la información pública: fortalecimiento de la democracia”, de junio de 2004, donde expresamente se establece que los Estados tienen la obligación de respetar y hacer respetar el acceso a la información pública, promoviendo la consagración de la legislación necesaria para su reconocimiento y aplicación efectiva.

Dichas normas internacionales tuvieron algún grado de influencia en la corriente posterior que llevó a varios países latinoamericanos a reconocer en sus cartas magnas principios similares, tales como ocurrió en la Constitución de Costa Rica de 1949, en la reforma a la Constitución de México de 1977, en la de Guatemala de 1985, de Haití de 1987, de Brasil de 1988, Colombia de 1991, de Paraguay de 1992, de Perú de 1993, de Ecuador de 1998, y de Venezuela de 1999.¹⁰



2.1 Convenciones Internacionales.

En la tarea de reconocer los valores humanistas, incluida la libertad de información, el derecho internacional ha sido quien ha llevado adelante la promoción de los mismos, y así los tratados internacionales sobre derechos humanos que los consagran, son tomados como modelo por varios países a fin de materializar su incorporación en sus respectivas constituciones, como

¹⁰ Ídem., op.cit., p.149.

asimismo en su legislación interna, a fin de asegurar la libertad de expresión y la dinámica para acceder a la información pública.

Los Tratados de Derechos Humanos.

En el conjunto de tratados que regulan el derecho a la información pública, encontramos la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, de 1948; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. Por su parte en América, con la recuperación de la democracia en la mayoría de los países latinoamericanos, se dieron las condiciones para la aprobación, ratificación y entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o denominada también como Pacto de San José de Costa Rica

En general se reconoce que los tratados internacionales mencionados, poseen en común distintos aspectos orientados a la protección integral del proceso de la circulación de la información.

Así en primer lugar, reconocen que su titularidad corresponde a las personas, aunque con algunas diferencias de matices, por ejemplo que la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas habla se “individuo”, en cambio que los restantes instrumentos internacionales se refieren a “persona”.

Por otra parte, también tienen en común la exigencia de establecer limitaciones al derechos de acceso a la información pública mediante normas de rango legal,

es decir, evitando su restricción por la vía reglamentaria, de modo tal de dar una muestra clara de la relevancia que tiene que dichas limitaciones tengan su origen de un poder del Estado que controla a quien es uno de los grandes poseedores de información pública, como lo es el poder ejecutivo. En este sentido tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto de San José de Costa Rica, y el Convenio Europeo, establecen excepciones específicas, que restringen el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, las cuales deben ser adoptadas por las respectivas legislaciones internas.

Se hace presente desde luego, que la Declaración Universal de Derechos Humanos, y el Convenio Europeo no incluyen el derecho de solicitar información, sino que más bien ubican a su receptor en una posición pasiva, en tanto indican que tiene derecho a “recibir información”, situación que cambia con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos con la incorporación de la garantía de “buscar información”, poniendo al destinatario en un posición más activa, no sólo de recibir información, sino ya de solicitarla. En este último sentido, se redacta el texto del Pacto de San José de Costa Rica y la Convención sobre los Derechos del Niño.

a) La Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. El 14 de diciembre de 1946, la Asamblea General de la Naciones Unidas dictó la resolución 59, donde afirmaba que “la libertad de información es un derecho humano fundamental y piedra de toque de todas las libertades a las cuales están consagradas las Naciones Unidas”.

Por su parte, en el año 1948 se aprobó la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas por resolución de la Asamblea General 217 A, la cual en su artículo 19 expresa que “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

b) El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.

Fue redactado en Roma por el Consejo de Europa en noviembre de 1950, y ratificado por diversos países de dicho continente, entrando en vigencia en 1953. En su artículo 10 se refiere a la protección de la libertad de expresión, y en ese contexto a la de solicitar y recibir información, en forma similar a la Declaración Universal de Derecho Humanos, aunque con mayores limitaciones, por cuanto explícitamente se restringe la consulta de información en caso de contener carácter confidencial o pueda poner en riesgo la integridad de la justicia.

Su artículo 10 numeral 1 expresa que “Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.” Agrega en su numeral 2 que “El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y

responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”.

c) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, adoptado mediante resolución 2200 A de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su artículo 19 protege la libertad de emitir opiniones e información, y también la facultad de solicitar acceso sin distinguir la calidad de habitante o ciudadano del solicitante. Sin embargo, de igual forma se establecen ciertas limitaciones fundado en el derecho a la intimidad y el honor de las personas, los derechos de terceros, la seguridad de la nación, el orden público y la salud o moral públicas. Así, el artículo 19 expresa en su numeral 2, que “Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”. Agregando su numeral 3 que “El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas

restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.”

d) El Pacto de San José de Costa Rica.

El Pacto de San José de Costa Rica, del año 1969, en su artículo 13 señala que “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”. Agrega su numeral 2, que “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”.

e) La Convención sobre los Derechos del Niño.

El derecho internacional reconoce en el derecho de acceso a la información pública una herramienta importante para el alcance de un desarrollo pleno de las personas y la sociedad civil, sin hacer distinciones de ninguna especie, por lo cual se extiende también a los menores de edad.

En este sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño, del año 1989, en su artículo 13 señala que “1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño”. Además, en su numeral 2, la citada norma legal señala que “El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias: a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas”.

2.2. Otros instrumentos internacionales en materia de derecho de acceso a la información pública.

a) Las resoluciones de la Organización de los Estados Americanos.

En su resolución 1932/03, de fecha 10 de junio de 2003, la Organización de Estados Americanos afirma que “el acceso a la información pública es un requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia, una mayor transparencia y una buena gestión pública, y que en un sistema democrático, representativo y participativo, la ciudadanía ejerce sus derechos constitucionales de participación política, votación, asociación y educación, entre otros, a través de una amplia libertad de expresión y un libre acceso a la información”.

Por otra parte, el informe anual elaborado por la Secretaría Especial o Relatoría para la Libertad de Expresión, dedica un capítulo específico al seguimiento de la evolución del acceso a la información en el continente americano, realizando recomendaciones tanto a la propia organización como a sus Estados miembros. Así, mediante resolución 2288/07 sobre acceso a la información pública, luego de sesión plenaria de junio de 2007, la Organización de Estados Americanos señaló que el acceso a la información pública resulta esencial para el fortalecimiento de la democracia, indicando que “toda persona tiene la libertad de buscar, recibir, acceder y difundir informaciones que el acceso a la información pública es requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia”.

b) La Declaración de Chapultepec de 1994.

El 11 de marzo de 1994 se celebró en México la Conferencia Hemisférica sobre Libertad de Expresión, que como resultado emitió una declaración de los países participantes en la que se reiteran principios necesarios para el libre ejercicio del periodismo, como por ejemplo que “toda persona tiene el derecho a buscar y recibir información, expresar opiniones y divulgarlas libremente. Nadie puede restringir o negar estos derechos”, y que “las autoridades deben estar legalmente obligadas a poner a disposición de los ciudadanos, en forma oportuna y equitativa, la información generada por el sector público”.

c) El Plan de Acción de la Tercera Cumbre de las Américas.

La Tercera Cumbre de las Américas celebrada en Québec, Canadá, el 22 de abril de 2001, entre otros asuntos, dio relevancia al acceso a la información pública, instando a los gobiernos participantes a realizar un trabajo en conjunto entre los países para la protección de este derecho, y a la adopción de medidas para su instrumentación.

d) La Declaración de Nueva León.

Realizada en México, en enero de 2004, en la sección sobre gobernabilidad democrática, se mencionó el acceso a la información pública, reiterando el compromiso con el establecimiento de normas que regulen los procedimientos para solicitar y consultar información, y la implementación de mecanismos para garantizar la participación ciudadana y la consulta documental.

e) Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico.

La Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico, fue aprobada por la IX Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado, celebrada en Pucón, Chile el 31 de mayo y 1 de junio de 2007, y adoptada por la XVII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, en Santiago de Chile, el 10 de noviembre de 2007.

En el capítulo segundo acerca del derecho al gobierno electrónico, se expresa como alcances del mismo, que se permita acceder por medios electrónicos a la información administrativa general con igual grado de fiabilidad que la que es objeto de anuncio en diarios o boletines oficiales o la que se publica en anuncios

oficiales por cualquier medio; que puedan los interesados acceder electrónicamente a los expedientes para conocer el estado en que se encuentra la tramitación de los mismos; y acceder por medios electrónicos a información pública de alto valor agregado que sirva para aumentar la competitividad de los países, todo lo cual supone un reconocimiento de una manera determinada, en forma electrónica, del ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

f) Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública.

Fue aprobada por la XI Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado, en Lisboa, Portugal, el 25 y 26 de junio de 2009, y adoptada por la XIX Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, en Estoril, Portugal, el 30 de noviembre y 1 de diciembre de 2009. En esta Carta se dedica el capítulo quinto al acceso a la información pública para la participación ciudadana, estableciendo el derecho de acceso a la información como sustento de la participación, por cuanto garantiza el adecuado funcionamiento de la democracia, siendo condición para garantizar otros derechos y, en particular en este caso, el de participación ciudadana en la gestión pública.

En este sentido, se detalla que los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a acceder a la información que obre en poder de las Administraciones Públicas, sin que para ello estén obligados a declarar un interés determinado; acceder a los archivos y registros de las Administraciones Públicas; ser asistidos en su

búsqueda de información; recibir la información que soliciten, en los plazos máximos establecidos en la norma correspondiente; recibir la información solicitada en forma o formato accesible para quienes la demanden; conocer los motivos por los cuales no se les suministra total o parcialmente la información, o en la forma o formato solicitados; y sin perjuicio del principio de gratuidad del proceso de participación, conocer las tasas y precios que, en su caso, sean exigibles para la recepción de la información solicitada, las normas que establecen dichas tasas y precios, así como las circunstancias en las que se puede exigir o dispensar el pago.

g) Carta Iberoamericana de Gobierno Abierto.

Fue aprobada por la XVII Conferencia Iberoamericana de Ministras y Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado, celebrada en Bogotá, Colombia, el 7 y 8 de julio de 2016, entendiéndose por Gobierno Abierto el conjunto de mecanismos y estrategias que contribuye a la gobernanza pública y al buen gobierno, basado en los pilares de la transparencia, participación ciudadana, rendición de cuentas, colaboración e innovación, centrando e incluyendo a la ciudadanía en el proceso de toma de decisiones, así como en la formulación e implementación de políticas públicas, para fortalecer la democracia, la legitimidad de la acción pública y el bienestar colectivo.

En este sentido, respecto de la Transparencia y Acceso a la Información Pública, señala que la transparencia deberá orientar la relación de los gobiernos y administraciones públicas con los ciudadanos en el manejo de los asuntos

públicos, comprendiendo dos ámbitos esenciales: por un lado, el derecho de acceso a la información que está en poder de las instituciones públicas y que puedan solicitar los ciudadanos, y por otro, la obligación de los gobiernos de poner a disposición de la ciudadanía, de forma proactiva, aquella información que den cuenta de sus actividades, del uso de los recursos públicos y sus resultados, con base en los principios de la publicidad activa, tales como la relevancia, exigibilidad, accesibilidad, oportunidad, veracidad, comprensibilidad, sencillez y máxima divulgación.



Tabla 1: Convenciones Internacionales en materia de acceso a la información pública.

Convención	Contenido	Modo
Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1948)	“Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.” (art. 19)	Implícito
Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (1950)	“Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.” (art. 10 N° 1)	Implícito
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)	“Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.” (art. 19 N° 2)	Expreso
Convención Americana de Derechos Humanos, o Pacto de San José de Costa Rica (1969)	“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	Expreso

	escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.” (art. 13 N°1)	
Convención sobre los Derechos del Niño (1989)	“El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.” (art. 13 N° 1)	Expreso

Tabla 2: Otros instrumentos internacionales en materia de acceso a la información pública.

Instrumento internacional	Contenido	Modo
Resolución N° 1932/03 de la Organización de los Estados Americanos. (2003)	“el acceso a la información pública es un requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia, una mayor transparencia y una buena gestión pública, y que en un sistema democrático, representativo y participativo, la ciudadanía ejerce sus derechos constitucionales de participación política, votación, asociación y educación, entre otros, a través de una amplia libertad de expresión y un libre acceso a la información.”	Expreso
Resolución N° 2288/07 de la Organización de los Estados Americanos. (2007)	“toda persona tiene la libertad de buscar, recibir, acceder y difundir informaciones que el acceso a la información pública es requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia.”	Expreso

<p>Conferencia Hemisférica sobre Libertad de Expresión, Declaración de Chapultepec (1994)</p>	<p>“Toda persona tiene el derecho a buscar y recibir información, expresar opiniones y divulgarlas libremente. Nadie puede restringir o negar estos derechos.”</p>	<p>Expreso</p>
<p>Plan de Acción de la Tercera Cumbre de las Américas (2001)</p>	<p>Destaca relevancia del acceso a la información pública, instando a los gobiernos participantes a realizar un trabajo en conjunto entre los países para la protección de este derecho, y a la adopción de medidas para su instrumentación.</p>	<p>Expreso</p>
<p>La Declaración de Nueva León (2004)</p>	<p>En la sección sobre gobernabilidad democrática, reitera compromiso con el establecimiento de normas que regulen los procedimientos para solicitar y consultar información, y la implementación de mecanismos para garantizar la participación ciudadana y la consulta documental.</p>	<p>Expreso</p>
<p>Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico (2007)</p>	<p>En el capítulo segundo acerca del derecho al gobierno electrónico, se expresa como alcances del mismo, que se permita acceder por medios electrónicos a la información administrativa general con igual grado de fiabilidad que otros medios.</p>	<p>Expreso</p>
<p>Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública (2009)</p>	<p>En esta Carta se dedica el capítulo quinto al acceso a la información pública para la participación ciudadana, estableciendo el derecho de acceso a la información como sustento de la participación, por cuanto garantiza el adecuado funcionamiento de la democracia, siendo condición para garantizar otros derechos y, en particular en</p>	<p>Expreso</p>

	este caso, el de participación ciudadana en la gestión pública.	
Carta Iberoamericana de Gobierno Abierto (2016)	<p>Entiende por Gobierno Abierto el conjunto de mecanismos y estrategias que contribuye a la gobernanza pública y al buen gobierno, donde la transparencia es uno de sus pilares.</p> <p>Respecto de la Transparencia y Acceso a la Información Pública, señala que la transparencia deberá orientar la relación de los gobiernos y administraciones públicas con los ciudadanos en el manejo de los asuntos públicos, comprendiendo dos ámbitos esenciales: por un lado, el derecho de acceso a la información que está en poder de las instituciones públicas y que puedan solicitar los ciudadanos, y por otro, la obligación de los gobiernos de poner a disposición de la ciudadanía, de forma proactiva, aquella información que den cuenta de sus actividades, del uso de los recursos públicos y sus resultados, con base en los principios de la publicidad activa, tales como la relevancia, exigibilidad, accesibilidad, oportunidad, veracidad, comprensibilidad, sencillez y máxima divulgación.</p>	Expreso

CAPÍTULO II

EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y EN EL DERECHO CHILENO.

1. Chile en el contexto regional internacional.

El fenómeno de la corrupción en Latinoamérica había sido acompañado de prácticas represivas de los gobiernos democráticos, de hostigamiento a la crítica política, de vulneración al ejercicio de la libertad de expresión, amenaza a los medios de comunicación y, en casos extremos, de asesinato y muerte de periodistas, hechos que durante la década de los 90, generaron la respuesta de la Organización de Estados Americanos, vinculada tanto a la prevención de la corrupción, como a la protección de la libertad de expresión. En este sentido la Cumbre de los Jefes de Estado de la OEA celebrada en Miami en 1994 ratifica por vez primera la preocupación por el fenómeno de la corrupción y sus efectos de desintegración social, de distorsión del sistema económico y degradación de las instituciones políticas.

La preocupación por las constantes restricciones a la libertad de expresión llamó la atención de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que en su 97º período ordinario de sesiones de 1997, resolvió la creación de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, en cuyo primer Informe Anual del año

1999 el Relator para la Libertad de Expresión constató limitaciones a la democracia en el hemisferio y orientó su mandato sobre dos ejes estratégicos: la reforma de las leyes sobre desacato que protegían el honor de los funcionarios públicos, y el reconocimiento del deber del Estado de garantizar el derecho a la información que obra en su poder.

De este modo, la elección de representantes para el manejo de los asuntos de interés para toda la sociedad no implicaba una pérdida de soberanía social, al contrario, la ciudadanía debía contar con un derecho amplio para monitorear, con las mínimas restricciones posibles, el manejo de los asuntos públicos por parte de los representantes.¹¹

El Relator para la Libertad de Expresión reconoce en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos la existencia de un derecho de acceso a la información en poder del Estado, donde el titular de la información es el individuo, quien delega en los representantes el manejo de los asuntos públicos, y la información que el Estado utiliza y produce se logra con fondos que provienen de los impuestos que pagan los ciudadanos.

Además, sostiene que el establecimiento de procedimientos que garanticen el acceso a la información en poder del Estado contribuye al control de la gestión estatal y es uno de los mecanismos más eficaces para combatir la corrupción, y

¹¹ Olmedo, Juan. Nuevos caminos de conquista social El derecho fundamental de acceso a la información pública, en A 10 años del fallo Claude Reyes: Impactos y desafíos. Ediciones Consejo para la Transparencia, Santiago, 2016. p.41.

su ausencia conllevaría transgredir la esencia del Estado democrático generando las condiciones para la ocurrencia de abusos.

2. La Comisión Nacional de Ética Pública.

En Chile con ocasión del fraude en las operaciones de venta del Departamento de Mercados de Futuro de Metales de la Corporación Nacional del Cobre, CODELCO, el Presidente Eduardo Frei creó a la Comisión Nacional de Ética Pública, cuyo informe junto con señalar los lineamientos para enfrentar con seriedad y profundidad la corrupción, sus conclusiones fueron fundamento para la ratificación de la Convención Interamericana contra la Corrupción en septiembre de 1998 y de diversos proyectos de ley sometidos al Congreso que han sentado las bases de una política pública de transparencia y probidad al servicio de los ciudadanos, radicada en el Ministerio de la Secretaría General de la Presidencia.

La citada Comisión informó que existía una cultura del secreto en la Administración del Estado, recomendando el fortalecimiento del control social mediante el principio de transparencia y legislar sobre el acceso de la ciudadanía a la información, estadísticas e informes sobre materias públicas que hayan sido generadas por la Administración Pública o que obren en su poder.

3. Primeras normas legales sobre acceso a la información pública.

En el mes de enero de 1995 el Ministerio de la Secretaría General de la Presidencia envió al Congreso Nacional el proyecto de reforma legal que posteriormente derivó en la ley N° 19.653 sobre probidad de los órganos de la Administración del Estado de 1999, que modificó la ley N° 18.575 sobre Bases Generales de la Administración del Estado. El mensaje presidencial incluyó la ratificación del principio de probidad en la Administración del Estado, que ya se encontraba regulado por la ley N° 18.545, consistente 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. Además, también reconoció el principio de transparencia como aquél que permite y promueve el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en el ejercicio de la función pública.

Pese a lo señalado, de igual forma se optó por desvincular el derecho de acceso a la información pública de la discusión legislativa de la ley de probidad y elaborar una iniciativa legal distinta y particular contenida en el Boletín N°1511 de 1995, proyecto que contemplaba el acceso a la información, pero que no prosperó, pese a que el Senado insistió en incluir las reglas sobre derecho de acceso a la información pública en la legislación llamada constitucionalmente a determinar la organización básica de la Administración. Dicha situación se resolvió con la incorporación del principio de la publicidad de los actos administrativos y del consiguiente derecho de acceso a la información pública en los artículos 11 bis

y 11 ter de la ley N°19.653, sistematizados posteriormente en los artículos 13 y 14 de la ley N°18.575 sobre Bases Generales de la Administración del Estado. De esta manera, y respecto de la información no disponible de modo permanente, el artículo 11 bis de la ley N 19.653 en su inciso 5° reconoció el derecho ciudadano de acceso a la información, integrado al interés general del principio de probidad.

El alcance de la referida norma legal incluyó a los órganos de la Administración del Estado, señalados en el artículo 1 de la ley N° 18.575, de Bases Generales de la Administración del Estado, comprendiendo 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, 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.

Resultar relevante destacar que la ley consagró diversas causales de reserva legal, como que la publicidad de los actos impida o entorpezca el debido cumplimiento de las funciones legales o reglamentarias; el derecho de oposición por un tercero interesado; la afectación sensiblemente de los derechos de los terceros interesados, según calificación fundada efectuada por el jefe superior del órgano requerido; la seguridad de la Nación; y, la publicidad que afecte el interés nacional. En particular, cabe destacar la causal de reserva con fundamento en disposiciones legales o reglamentarias, dado que se incorporaba

como causal de reserva la potestad reglamentaria, es decir, la ley de probidad autorizó a la Administración para disponer a su discreción de los casos de información reservada.

Así, en virtud del decreto supremo N° 26, de SEGPRES, de 2001, que establece el Reglamento sobre el Secreto o Reserva de los Actos y Documentos de la Administración del Estado, se concretó un estatuto de reserva reglamentaria que definió de manera estricta el acto administrativo, entendido como 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. Con ello, la Administración limitó la obligación de entregar información, dejando fuera del alcance del derecho la información correspondiente a los procesos deliberativos; también extendió las causales de reserva a los actos y documentos cuyo conocimiento o difusión pueda afectar el interés público o privado de los administrados, e incorporó al interés público la defensa, la política exterior, las relaciones internacionales, la política monetaria y los intereses de terceros.

Finalmente, y lo determinante en su vigencia, fue la obligación impuesta a los órganos de la Administración del Estado por el artículo 9 del Reglamento, de declarar los actos y documentos como secretos o reservados cuyo conocimiento o difusión pueda afectar el interés público o privado de los administrados, por cuanto generó en su implementación una silenciosa práctica de resoluciones de secreto, reserva y clasificación de la documentación en poder de los órganos de

la Administración del Estado, y de este modo, se configuró un amplio estatuto de secreto y reserva que revirtió la presunción legal de apertura consagrada en el nuevo artículo 13 de la ley N° 18.575, reemplazándola por la reserva, la cual se transformaba en el interés público llamado a proteger.

4. Proyecto de ley sobre acceso a la información pública, de 2005.

El 4 de enero de 2005, la Mesa del Senado integrada por su Presidente, el senador don Hernán Larraín, y su Vicepresidente, el senador don Jaime Gazmuri, presentaron un proyecto de ley sobre acceso a la información pública, iniciativa que se vio motivada por el hecho que la misma ley de probidad disponía que 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, lo que constituía una seria barrera al derecho de acceso a la información pública establecido en la ley.

El proyecto proponía la modificación de la ley de Bases de la Administración del Estado con el fin de regular de manera más sistemática y completa el derecho de acceso a la información, proyecto que quedó radicado en la Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización del Senado. En general se puede sostener que la iniciativa parlamentaria encontró oposición por parte del Ministerio de la Secretaría General de la Presidencia, por cuanto su postura era que los controles internos de la Administración eran suficientes para luchar contra la corrupción y que el explícito reconocimiento del derecho de acceso a la

información pública representaría un entorpecimiento al ejercicio de la función administrativa. Respecto del decreto supremo N° 26, de 2001, se indicó por dicho ministerio que el objetivo era uniformar y objetivar los casos de reserva intentando evitar la calificación caso a caso por diversos funcionarios e instituciones. No obstante lo anterior, como ya se indicó, dicha reglamentación originó diversas resoluciones excesivas, dónde se incluyeron asuntos o documentos que por su naturaleza no debían comprenderse dentro de la reserva de la Administración, motivando impugnaciones judiciales y reclamos ante organismos internacionales que, en definitiva, llevaron al Gobierno a través del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, a impartir instrucciones sobre la materia, a todos los Ministerios y sus servicios dependientes o relacionados. Por otra parte, tampoco se identificaba el mecanismo de amparo al acceso a la información como uno de los aspectos insuficientes o problemáticos de la normativa vigente.

A su vez, el Informe de la Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización concluyó que la tradición de práctica de reserva en la Administración del Estado, canalizada a través del decreto supremo N° 26 del año 2001, sobre secreto y reserva, y las múltiples resoluciones dictadas en su cumplimiento, restringen el derecho a la información a niveles prácticamente inexistentes. Finalmente el proyecto fue aprobado por el Senado, en octubre de

2005, modificando el artículo 13 de la ley N° 18.575, siendo remitido a la Cámara de Diputados, donde se paralizó su tramitación¹².

Cabe tener presente, que todo lo anterior, se desarrolló en un contexto de demandas de la sociedad civil en la materia, y la jurisprudencia administrativa emanada del dictamen N° 49.883, de 04 de octubre de 2004 de la Contraloría General de la República.

En efecto, el citado Dictamen N° 49.883, de la Contraloría General de la República, a propósito de un pronunciamiento acerca de la legalidad de los actos administrativos que declaran secretos o reservados documentos y antecedentes de los órganos de la Administración del Estado, refiriéndose, específicamente a la resolución exenta N° 388/2003 de la Comisión Nacional de Medio Ambiente, a la Subsecretaría de Marina, a la Caja de Previsión de la Defensa Nacional, a la Tesorería General de la República, y a la Dirección de Presupuestos, en sus conclusiones señaló que todas las reparticiones que han dictado resoluciones invocando el artículo 9° del Reglamento sobre secreto o reserva de los actos y documentos de la Administración del Estado, las reexaminen a la brevedad de acuerdo con los criterios indicados en el cuerpo del dictamen, y en los casos en que corresponda, las modifiquen en términos que se ajusten a la normativa que les sirve de fundamento.

¹² Número de Boletín 3773-06 de la Cámara de Diputados de Chile.

5. Reforma artículo 8 de la Constitución Política de la República, de 2005, y derogación del decreto supremo N° 26, de SEGPRES, de 2001.

A modo de contexto, cabe tener presente que en Chile, a partir del año 2000 se conocen nuevos casos de corrupción en el país, entre otros, la desviación de los fondos del Ministerio de Obras Públicas a la empresa Gestión Ambiental y Territorial, conocido como caso MOP-GATE para el financiamiento de los gastos de campaña en la elección presidencial de diciembre de 1999 y el cobro de indemnizaciones a los ejecutivos de la empresa estatal de Correos de Chile y otras de igual naturaleza. Asimismo, la Subsecretaría de Transportes se vio involucrada hacia el año 2002 en una red de falsificación de certificados de licencia automotriz que dio origen al denominado caso coimas, que terminó en el procesamiento posterior de dos diputados.¹³

En la misma época se conoce la transferencia de información privilegiada del Banco Central a la administradora del mercado de valores Inverlink y la sustracción por parte del Jefe de Tesorería de documentos a plazo de CORFO a través de la misma entidad financiera.¹⁴

La crisis institucional requirió un consenso transversal para alcanzar una solución de naturaleza político-legislativa, que se conoció como el “Acuerdo sobre Modernización del Estado, Transparencia y Promoción del Crecimiento de 2003”,

¹³Entre otras noticias de la época, ver: <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2003/01/01/caso-coimas-cuando-chile-perdio-la-inocencia/>

¹⁴ <http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/caso-inverlink-juez-interrogo-a-monasterio-y-seguira-con-otros-cinco/2003-03-17/135000.html>

que incluyó la propuesta del Senado de elevar a rango constitucional el principio de probidad.

La entrada en vigencia del artículo 8º de la Constitución, en agosto de 2005, fue una respuesta institucional por parte del Senado ante el avance de la corrupción y una medida de rectificación de las prácticas de secreto de la Administración.

Aprobada en agosto del 2005, la ley N° 20.050 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile, incorporó un nuevo artículo 8º al capítulo primero sobre Bases de la Institucionalidad. Conforme al nuevo texto: *“El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.*

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

De este modo se identificó la existencia de un derecho de acceso a la información pública, integrado al principio de transparencia, por vía de la Convención Americana y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y expresó su desconfianza en el ejercicio de las facultades discrecionales de la Administración en la determinación de la reserva.

A su vez, frente al abuso del estatuto reglamentario de secreto y reserva, que se realizó en virtud del decreto supremo N° 26, de SEGPRES, de 2001, que estableció causales y casos de secreto y reserva de actos y documentos de la Administración del Estado, habilitando a los diversos organismos que la integran para fijar mediante resoluciones, los actos y documentos específicos emitidos por cada uno de ellos afectos a dicho secreto o reserva, se consagra el principio de publicidad e incorpora en el texto constitucional causales de reserva a la información limitadas al debido cumplimiento de las funciones de un órgano público, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional, causales de reserva cuya determinación en casos concretos se deriva al legislador de quórum calificado, sustrayendo tal facultad de la esfera reglamentaria de la Administración.

Por lo anterior, la reforma constitucional aprobada por ley N° 20.050 que introdujo un nuevo artículo 8° al texto de la Constitución Política de la República, junto con consagrar los principios de probidad y publicidad de la función pública, establece que sólo en virtud de las causales que autoriza y mediante ley de quórum calificado, se podrá establecer el secreto o reserva respecto de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, y por ello el Reglamento sobre secreto y reserva de los actos y documentos de la Administración del Estado resulta contrario a la norma constitucional, no pudiendo, subsistir en el ordenamiento jurídico.

6. Jurisprudencia judicial y administrativa sobre el acceso a la información pública, anterior a la reforma constitucional del año 2005

En aplicación de la ley N°19.653 sobre probidad en los órganos de la Administración del Estado, entre los años 2001 y 2007, se encuentra una vigorosa y articulada incidencia del ejercicio de la abogacía de interés público, que generó precedentes judiciales que resultaron fundamentales en la consolidación del derecho de acceso a la información pública.¹⁵

En el artículo 11 ter de la Ley 19.653, que reforma el artículo 14 de la Ley 18.575, se consagró un procedimiento administrativo escriturado de solicitud de información ante el Jefe de Servicio del órgano correspondiente de la Administración; y un mecanismo de protección judicial en caso de silencio o respuesta negativa al requerimiento de información, disponiendo además el derecho de oposición de los terceros interesados a la solicitud de entrega de información.

El mecanismo de protección judicial consistió en un procedimiento especial de amparo y revisión ante los tribunales civiles, cuya sentencia definitiva era apelable ante la Corte de Apelaciones correspondiente. Si la causal de reserva invocada se sustentaba en la seguridad de la Nación o el interés nacional, excepcionalmente, el reclamo era conocido directamente por la Corte Suprema. El interesado debía asumir la carga de recurrir a los tribunales de justicia ante la negativa de acceso a la información pública, lo que significó una grave limitación

¹⁵ Ídem, op., cit., p.47.

al ejercicio del derecho en cuestión. Por ello el procedimiento de amparo adquirió una naturaleza instrumental y estratégica de empoderamiento de la sociedad civil mediante el patrocinio de casos emblemáticos para llamar la atención del Poder Judicial en busca de directrices interpretativas del derecho de acceso a la información pública.¹⁶

Así los precedentes judiciales emanados de Jueces de Letras, Cortes de Apelaciones, de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional, explicitaron la existencia de un derecho fundamental de acceso a la información pública, integrado a la Constitución Política y a la Convención Americana de Derechos Humanos e hicieron visible la práctica de reserva de la Administración.

A modo de ejemplo, la sentencia del 3° Juzgado Civil de Valparaíso en 2004, al conocer un reclamo originado en la decisión del Servicio Nacional de Aduanas de negar la información solicitada por el diario peruano El Comercio, que solicitaba detalles sobre la exportación de un auto de lujo que un Congresista de dicho país realizó desde Chile en 1999. El órgano reclamado denegó la información, fundado en que los antecedentes del caso habían sido acompañados a un proceso criminal que se encontraba en estado de sumario, así como en lo dispuesto por el decreto supremo N° 26, de 2001, y por la resolución N°2.305 de la Dirección de Aduanas que establecía la reserva en tal caso.

¹⁶ Ídem, op., cit., p.48.

El Tribunal, en su sentencia, reconoció la existencia del derecho de acceso a la información pública y resolvió fundado en una presunción de publicidad de la información restringiendo la interpretación de las limitaciones a este derecho.

También encontramos el Dictamen N° 49.883, de fecha 04 de octubre de 2004, de la Contraloría General de la República, que como ya señalamos con anterioridad, en sus conclusiones señaló que todas las reparticiones que han dictado resoluciones invocando el artículo 9° del Reglamento sobre secreto o reserva de los actos y documentos de la Administración del Estado, las reexaminen a la brevedad de acuerdo con los criterios indicados en el cuerpo del dictamen, y en los casos en que corresponda, las modifiquen en términos que se ajusten a la normativa que les sirve de fundamento.

7. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el “Fallo Claude Reyes versus Chile”.

En virtud del inciso 2° del artículo 5 de la Constitución Política de la República, Chile tiene un sistema de doble fuente de protección de derechos fundamentales: por una parte, uno de carácter interno constituido por la propia Constitución Política, y por otra una de carácter internacional que incorpora los derechos contenidos en los Tratados ratificados por el Estado, revistiendo importancia en materia de acceso a la información pública la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, de 1969 y ratificada por Chile en 1990.

Ante la falta de certeza jurisdiccional del ejercicio del derecho de acceso a la información y las dificultades para superar la tradición de secreto de la Administración del Estado, se recurrió al Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, con miras a una solución sistemática mediante una sentencia condenatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Los hechos que dieron origen a este caso se remontan al año 1998, con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley N° 19.653 publicada en 1999 que introducía un procedimiento administrativo escriturado de solicitud de información ante el Jefe de Servicio del órgano correspondiente de la Administración.

En este caso nace con la respuesta parcial del Vicepresidente Ejecutivo del Comité de Inversiones Extranjeras, a una solicitud de acceso a la información pública formulada por los señores Marcel Claude Reyes, Sebastián Cox Urrejola y Arturo Longton Guerrero sobre el desarrollo de un proyecto de alto impacto ambiental forestal en el sur de Chile. Dicha respuesta parcial motivó el reclamo ante la Corte de Apelaciones de Santiago en sede de protección.

Conforme lo exige el artículo 20 de la Constitución Política de Chile, la afectación del derecho de acceso a la información pública se fundamentó directamente en la libertad de expresión, garantizada en el artículo 19 N° 12 de la Constitución. La acción se fundó expresamente en el artículo 5, inciso 2° de la Constitución Política de la República y, por esta vía, en el artículo 13.1 de la Convención

Americana y el artículo 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La Corte de Apelaciones de Santiago, declaró inadmisibile la acción por “manifiesta falta de fundamento”, por no encontrarse el derecho taxativamente explicitado entre aquellos protegidos por el artículo 20 de la Constitución Política. Por consiguiente, una vez agotados los recursos internos en Chile y de conformidad con lo señalado en los artículos 41 y siguientes de la Convención Americana de Derechos Humanos, se recurre al procedimiento de queja individual activando la protección internacional de derechos fundamentales que consagra el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

El 8 de julio de 2005, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos una demanda contra el Estado de Chile, caratulada Claude Reyes y otros versus Chile, con el fin de que la Corte declare que el Estado era responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 13 sobre libertad de pensamiento y expresión, y 25 referido al derecho a la protección judicial, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1, sobre obligación de respetar los derechos, y 2 referido al deber de adoptar disposiciones de derecho interno, en perjuicio de los tres ciudadanos chilenos denunciante.

La Comisión indicó que la negativa del Comité de Inversiones Extranjeras a la solicitud de información se dio sin una justificación válida de acuerdo con la

legislación chilena. Agregó que el Estado no otorgó a los denunciantes un recurso judicial efectivo para impugnar una violación del derecho al acceso a la información y no aseguró los derechos de acceso a la información y a la protección judicial, ni contó con mecanismos establecidos para garantizar el derecho al acceso a la información pública.

El Estado de Chile argumentó ante la Corte la omisión de entrega de información, basado en el interés público colectivo de proteger y dar garantías a la inversión extranjera en Chile, toda vez que no podía darse el caso de que las empresas extranjeras que acudían al Comité de Inversiones Extranjeras tuvieran que hacer pública de esa forma información financiera, potencialmente muy relevante en relación a su competencia y, por lo tanto, su entrega podría inhibir el proceso de inversión extranjera. Agregó, que hasta el año 2002 el Comité de Inversiones Extranjeras mantuvo el criterio de entregar sólo información de la cual era titular, y la práctica de no entregar información relativa a los estados financieros y a los nombres de los socios de una compañía inversora.

A través de su sentencia de fecha 19 de septiembre de 2006, en el Caso Claude Reyes y otros versus Chile, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que *“el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a “buscar” y a “recibir” “informaciones”, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir*

dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea”.

La Corte Interamericana estimó que el Estado de Chile no demostró que la limitación al derechos de acceso a la información pública pedida respondiera a un objetivo permitido por la Convención Americana, ni que fuera necesaria en una sociedad democrática, ya que la autoridad encargada de responder la solicitud de información no adoptó una decisión escrita fundamentada que pudiera permitir conocer cuáles fueron los motivos para restringir el acceso a tal información en el caso concreto.

Además, sostuvo que el establecimiento de restricciones al derecho de acceso a la información bajo el control del Estado a través de la práctica de sus

autoridades, sin la observancia de los límites convencionales, creaba un campo fértil para la actuación discrecional y arbitraria del Estado en la clasificación de la información como secreta, reservada o confidencial, y se generaba inseguridad jurídica respecto al ejercicio de dicho derecho y las facultades del Estado para restringirlo. Por último, ante los diversos elementos probatorios aportados al expediente, la Corte llamó la atención sobre las prácticas de secreto de la gestión pública en el Estado de Chile, comprendiendo la omisión de respuesta de los funcionarios públicos a las solicitudes de información, y ordenó que en un plazo razonable se adoptarán las medidas necesarias para garantizar la protección al derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, dentro de las cuales debe garantizar la efectividad de un procedimiento administrativo adecuado para la tramitación y resolución de las solicitudes de información, que fije plazos para resolver y entregar la información, y que se encuentre bajo la responsabilidad de funcionarios debidamente capacitados sobre la normativa que rige este derecho, que incorpore los parámetros convencionales que deben respetarse en materia de restricciones al acceso a dicha información.

Por consiguiente la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó al Estado de Chile, declarando su responsabilidad internacional por la violación de los derechos señalados, y ordenándole:

- ii. Entregar la información originalmente solicitada por los denunciados o adoptara una decisión fundamentada al respecto;

- iii. Adoptar las medidas necesarias para garantizar el derecho de acceso a la información bajo el control del Estado; y,
- iv. Realizar la capacitación a los órganos, autoridades y agentes públicos encargados de atender las solicitudes de acceso a la información, incorporando los parámetros convencionales que debieran respetarse en materia de restricciones al acceso a dicha información.

8. El Tribunal Constitucional de Chile.

Sobre la materia cabe destacar, que con posterioridad al fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional, mediante el requerimiento de oficio de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, tuvo ocasión de pronunciarse sobre la aplicabilidad de la causal de reserva del artículo 13 de la ley de Bases Generales de la Administración del Estado, que autorizaba al Jefe de Servicio para declarar de oficio la reserva de información calificada de sensible a los derechos e intereses de terceros.

El Tribunal Constitucional recoge los principios del dictamen de la Corte Interamericana y, en su sentencia rol N° 634, de 9 de agosto de 2007, declaró que el derecho de acceso a la información pública se encontraba reconocido constitucionalmente en Chile. La interpretación del Tribunal se fundamentó en que, como se afirma en el artículo 4º de la Constitución Política, Chile es una república democrática lo que implica que las autoridades públicas responden a la sociedad, agregando que el derecho a acceder a las informaciones que obran

en poder de los órganos del Estado forma parte de la libertad de expresión que se encuentra consagrada en el artículo 19 N° 12 de la Carta Fundamental. Finalmente, invoca el artículo 8° de la Constitución Política, introducido por la reforma constitucional de 2005, en cuanto consagra los principios de probidad, publicidad y transparencia en la actuación de los órganos del Estado.

De esta manera, señala el Tribunal Constitucional, que resulta posible afirmar que el derecho de acceso a la información pública se encuentra reconocido en la Carta Fundamental, aunque no en forma explícita, como un mecanismo esencial para la vigencia plena del régimen democrático y de la indispensable asunción de responsabilidades unida a la consiguiente rendición de cuentas que éste supone por parte de los órganos del Estado hacia la ciudadanía. Además, señaló que la publicidad de los actos de tales órganos, garantizada, entre otros mecanismos, por el derecho de acceso a la información pública, constituye un soporte básico para el adecuado ejercicio y defensa de los derechos fundamentales de las personas que, eventualmente puedan resultar lesionados como consecuencia de una actuación o de una omisión proveniente de los mismos.

9. Proyecto de la ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública.

En un contexto de escándalos por irregularidades en la Administración Pública, tales como el de ChileDeportes y de los Programas de Generación de Empleo,

en el año 2006¹⁷, se empezó a gestar un ambiente de desconfianza ciudadana y desprestigio de la función pública, lo cual sumado al cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la falta de claridad en la Administración luego de la entrada en vigencia del artículo 8 de la Constitución y posterior derogación del decreto supremo N° 26, de 2001, de SEGPRES, por el decreto supremo N° 134, de 2005, de SEGPRES, junto con la necesidad de acotar las competencias interpretativas de los jueces, generó la urgencia en la Administración del Estado de consagrar legalmente el derecho de acceso a la información pública, en forma general, y establecer los procedimientos administrativos y judiciales mediante los cuales se ejercería por las personas.

Por lo anterior la Presidenta de la República, Michelle Bachelet, en noviembre de 2006 convocó a un Grupo de Expertos para proponer un diseño institucional, los que entre otras medidas recomendaron la creación de una institución autónoma, con atribuciones eficaces y los recursos humanos, financieros y logísticos adecuados, para promover y garantizar el cumplimiento del derecho de acceso a la información.

El proyecto de la ley N° 20.285, tiene como base la moción parlamentaria de los senadores Jaime Gazmuri y Hernán Larraín, de 6 de diciembre de 2006, ingresando por parte del ejecutivo a la Cámara de Diputados una indicación

¹⁷ <http://www.emol.com/noticias/nacional/2006/10/30/234522/chiledeportes-bachelet-anuncia-estrictas-medidas-para-erradicar-corrupcion.html>

sustitutiva total a la moción, con urgencia, impulsando la tramitación del proyecto de ley sobre “Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado”, que derivó en la ley N° 20.285 de agosto de 2008.

La tramitación de la ley se llevó a cabo entre diciembre de 2006 y agosto del 2008, discusión que comenzó como se indicó, con la indicación sustitutiva total ya referida, desarrollándose en 14 sesiones, entre el 18 de octubre de 2006 y el 8 de mayo del 2007. La tramitación incluyó la intervención de la Comisión de Hacienda. Ambos Informes fueron aprobados por la sala de la Cámara con fecha 12 y 13 de junio de 2007. En su tercer trámite constitucional, la Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización del Senado informó a la Sala, con fecha 17 de julio de 2007, que los cambios introducidos por la Cámara afectaron aspectos de fondo y de forma al proyecto original aprobado por el Senado “conviniendo en que las nuevas propuestas alcanzan una complejidad tal que ameritan un debate que desborda la alternativa de aceptación o rechazo del texto reformado, única opción que ofrece la actual instancia legislativa de tercer trámite constitucional”, debiendo, por ende, activarse “el mecanismo constitucional de la Comisión Mixta, instancia que no está sujeta a las limitaciones de aceptación o rechazo ya señalados”.

Con fecha 18 de julio de 2007, la Sala del Senado rechazó el proyecto de la Cámara de Diputados constituyéndose, el 19 de julio de ese año, una Comisión Mixta. La nueva comisión celebró un total de 12 sesiones, entre el 31 de julio de

2007 y el 8 de enero del 2008. Su informe del 14 de enero fue aprobado por la Sala del Senado y de la Cámara de Diputados el 16 y 17 de enero del 2008, respectivamente. El texto aprobado por el Congreso fue remitido a la Presidenta de la República el 4 de marzo de 2008 y el 7 de marzo el Ejecutivo manifestó no tener observaciones. Conforme a ello, el 11 de marzo el Senado remitió la iniciativa de ley al Tribunal Constitucional, para los efectos de lo establecido en el artículo 93 N° 10 de la Constitución Política. El 10 de julio, el Tribunal Constitucional emitió sentencia de constitucionalidad. En última instancia, el 15 de julio del mismo año, el Senado informó a la Presidenta de la aprobación del proyecto de ley, el que fue publicado en el Diario Oficial, el 20 de agosto de 2008 bajo el número 20.285.

10. Los requisitos de las solicitudes de acceso a la información en el proyecto de la ley N° 20.285.

Desde ya cabe hacer presente que la moción parlamentaria original, en lo que interesa al trabajo que se expone, proponía agregar al D.F.L. N° 1, de SEGPRES; de 2001, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley orgánica constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, el siguiente artículo 13 bis:

“La solicitud de acceso a la información debe ser planteada por escrito y habrá de contener los detalles necesarios para su tramitación. Deberá contener, por lo menos, los siguientes requisitos: a) Nombre completo y calidades de la persona

que realiza la gestión. b) Identificación clara y precisa de los datos e informaciones que requiere. c) Identificación de la autoridad pública que posee la información. d) Lugar o medio para recibir notificaciones.

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

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

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

Si una vez cumplido el plazo previsto en el artículo anterior, la demanda de información no se hubiera satisfecho o si la respuesta a la requisitoria hubiere sido ambigua o parcial, se considera que existe obligación de la administración

requerida de entregar la información solicitada en forma completa y a satisfacción del requirente.

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

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

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

El acceso público a la información es gratuito en tanto no se requiera la reproducción de la misma. Los costos de la reproducción de la información serán de cargo del solicitante”¹⁸

¹⁸ Historia de la ley N° 20.285. p.10.

No obstante lo señalado, en atención a la indicación sustitutiva total, se cambió el texto del proyecto de ley en cuestión, pasando a estar regulada en el artículo 12 del proyecto, la materia referida a los requisitos de las solicitudes de acceso a la información pública.

En efecto dicho artículo 12 señalaba que: *“La solicitud de acceso a la información deberá formularse por escrito y deberá contener:*

- a) Nombre y apellidos del solicitante y, en su caso, de su apoderado;*
- b) Lugar y medio preferente para efectos de las notificaciones;*
- c) Identificación precisa de la información que se requiere;*
- d) Firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio habilitado, y*
- e) Órgano administrativo al que se dirige.*

*Si la solicitud no reúne los requisitos señalados en el inciso anterior, se requerirá al solicitante para que, en un plazo de cinco días contado desde la respectiva notificación por carta certificada, subsane la falta o acompañe los documentos respectivos, con indicación de que, si así no lo hiciere, se le tendrá por desistido de su petición”.*¹⁹

Sin embargo, durante la discusión parlamentaria, en virtud de indicaciones de parlamentarios, como del propio Ejecutivo, el texto del proyecto sufrió leves modificaciones en la materia examinada.

¹⁹ Historia de la ley N° 20.285. p.191.

En síntesis, el proyecto dio lugar a la aprobación de la ley N° 20.285, que en su artículo primero, aprueba el estatuto de acceso a información pública y transparencia que rige a la Administración del Estado que contiene 49 artículos y tres disposiciones transitorias., comprendiendo el estatuto de acceso a información pública que incluye, entre otras materias, el régimen de transparencia activa de los órganos de la Administración, el procedimiento de solicitud de acceso a información, las causales de reserva legal, el procedimiento de protección y el mandato y atribuciones del Consejo para la Transparencia y el rol revisor del Poder Judicial.

11. Los requisitos de las solicitudes de acceso a la información en la ley N° 20.285.

De acuerdo al artículo 10 de la ley N° 20.285, conocida como Ley de Transparencia, toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece la ley.

Ahora bien, respecto de los requisitos que debe cumplir la solicitud de información que se formule, ello se encuentra regulado actualmente en el artículo 12 de la ley N° 20.285, conforme al texto que se indica a continuación:

“Artículo 12.- La solicitud de acceso a la información será formulada por escrito o por sitios electrónicos y deberá contener:

a) Nombre, apellidos y dirección del solicitante y de su apoderado, en su caso.

- b) Identificación clara de la información que se requiere.*
- c) Firma del solicitante estampada por cualquier medio habilitado.*
- d) Órgano administrativo al que se dirige.*

Si la solicitud no reúne los requisitos señalados en el inciso anterior, se requerirá al solicitante para que, en un plazo de cinco días contado desde la respectiva notificación, subsane la falta, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición.

El peticionario podrá expresar en la solicitud, su voluntad de ser notificado mediante comunicación electrónica para todas las actuaciones y resoluciones del procedimiento administrativo de acceso a la información, indicando para ello, bajo su responsabilidad, una dirección de correo electrónico habilitada.

En los demás casos, las notificaciones a que haya lugar en el procedimiento se efectuarán conforme a las reglas de los artículos 46 y 47 de la ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos.”

Por otra parte, debe tenerse en consideración que toda la normativa que contempla la ley N° 20.285, incluido su artículo 12, debe estar en congruencia con los principios que se reconocen expresamente en dicho cuerpo legal.

En este orden de cosas, el artículo 11 de la ley N° 20.285, señala que el derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado reconoce, entre otros, los siguientes principios:

- a) Principio de la relevancia, conforme al cual se presume relevante toda información que posean los órganos de la Administración del Estado,

cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento.

- b) Principio de la libertad de información, de acuerdo al que toda persona goza del derecho a acceder a la información que obre en poder de los órganos de la Administración del Estado, con las solas excepciones o limitaciones establecidas por leyes de quórum calificado.
- c) Principio de apertura o transparencia, conforme al cual toda la información en poder de los órganos de la Administración del Estado se presume pública, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas.
- d) Principio de máxima divulgación, de acuerdo al que los órganos de la Administración del Estado deben proporcionar información en los términos más amplios posibles, excluyendo sólo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales o legales.
- e) Principio de la divisibilidad, conforme al cual si un acto administrativo contiene información que puede ser conocida e información que debe denegarse en virtud de causa legal, se dará acceso a la primera y no a la segunda.
- f) Principio de facilitación, conforme al cual los mecanismos y procedimientos para el acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado deben facilitar el ejercicio del derecho, excluyendo exigencias o requisitos que puedan obstruirlo o impedirlo.

- g) Principio de la no discriminación, de acuerdo al que los órganos de la Administración del Estado deberán entregar información a todas las personas que lo soliciten, en igualdad de condiciones, sin hacer distinciones arbitrarias y sin exigir expresión de causa o motivo para la solicitud.
- h) Principio de la oportunidad, conforme al cual los órganos de la Administración del Estado deben proporcionar respuesta a las solicitudes de información dentro de los plazos legales, con la máxima celeridad posible y evitando todo tipo de trámites dilatorios.
- i) Principio del control, de acuerdo al cual el cumplimiento de las normas que regulan el derecho de acceso a la información será objeto de fiscalización permanente, y las resoluciones que recaigan en solicitudes de acceso a la información son reclamables ante un órgano externo.
- j) Principio de la responsabilidad, conforme al cual el incumplimiento de las obligaciones que esta ley impone a los órganos de la Administración del Estado, origina responsabilidades y da lugar a las sanciones que establece esta ley.
- k) Principio de gratuidad, de acuerdo al cual el acceso a la información de los órganos de la Administración es gratuito, sin perjuicio de lo establecido en esta ley.

Finalmente, se hace presente que las exigencias del artículo 12 de la ley N° 20.285 no se aplican a los reclamos por infracción a las obligaciones de

transparencia activa que contempla el artículo 7 de la citada ley, por cuanto los reclamos referidos se rigen por el artículo 8 de la ley N° 20.285, que prescribe que *“Cualquier persona podrá presentar un reclamo ante el Consejo si alguno de los organismos de la Administración no informa lo prescrito en el artículo anterior. Esta acción estará sometida al mismo procedimiento que la acción regulada en los artículos 24 y siguientes.”*

12. Los requisitos de las solicitudes de información en el decreto supremo N°13, de SEGPRES, de 2009, reglamento de la ley N° 20.285 sobre acceso a la información pública.

El reglamento de la ley N° 20.285, en su artículo 27, señala que el procedimiento administrativo de acceso a la información pública, se iniciará mediante la presentación de una solicitud del sujeto activo, ante el órgano de la Administración del Estado competente, debiendo expresar en la solicitud el medio a través del cual recibirá las notificaciones y la información solicitada.

En tal acto podrá expresar su voluntad de ser notificado mediante comunicación electrónica para todas las actuaciones y resoluciones del procedimiento administrativo de acceso a la información, indicando para ello, bajo su responsabilidad, una dirección de correo electrónico habilitada. En tal caso, los plazos comenzarán a correr a partir del día siguiente hábil del envío del correo electrónico.

Ahora bien, en cuanto a los requisitos que debe reunir una solicitud de información para ser admitida a tramitación, el artículo 28 de la ley N° 20.285, expresa que ello ocurrirá si:

- a) Se formula por escrito o por sitios electrónicos, a través del sitio especificado para la recepción por el respectivo organismo público.
- b) Señala el nombre, apellidos y dirección del solicitante y de su apoderado, en su caso.
- c) Identifica claramente la información que se requiere. Se entiende que una solicitud identifica claramente la información cuando indica las características esenciales de ésta, tales como su materia, fecha de emisión o período de vigencia, origen o destino, soporte, etcétera.
- d) Contiene la firma del solicitante estampada por cualquier medio habilitado, entre los cuales se entiende incluida la firma electrónica simple o avanzada.
- e) Indica el órgano administrativo al que se dirige.

Por otra parte, si el solicitante no cumple con alguno de los requisitos señalados precedentemente, el artículo 29 del reglamento citado, contempla una inadmisibilidad provisoria, en virtud de la cual se requerirá al solicitante para que en un plazo de cinco días contado desde la respectiva notificación, subsane la falta, bajo un apercibimiento de que, si así no lo hiciere, se le tendrá por desistido de su petición, sin necesidad de dictar una resolución posterior.

Sobre este punto será interesante analizar el modo en que la subsanación ha sido invocada a luz de la normativa señalada, cuestión que examinaremos más adelante en el capítulo siguiente.

13. Los requisitos de las solicitudes de información en la Instrucción General N°10 del Consejo para la Transparencia, sobre el procedimiento administrativo de acceso a la información.

De acuerdo al artículo 33 de la ley N° 20.285, el Consejo para la Transparencia tiene diversas funciones y atribuciones, destacando en esta parte la señalada en la letra d) de la referida norma legal que establece la de dictar instrucciones generales para el cumplimiento de la legislación sobre transparencia y acceso a la información por parte de los órganos de la Administración, y requerir a éstos que ajusten sus procedimientos y sistemas de atención de público a dicha legislación.

En este orden de cosas es que el Consejo para la Transparencia dictó la Instrucción General N° 10, sobre el procedimiento administrativo de acceso a la información, señalando en su numeral 1.2 referido a los formatos y requisitos de las solicitudes de acceso a la información, que la presentación de solicitudes de acceso a la información deberá ser efectuada por escrito, ya sea en formato material o electrónico.

Agrega, que en todo caso, cualquiera sea el formato de presentación, los requisitos mínimos que deberá contener la solicitud de acceso a la información, son los siguientes:

a) Identificación del solicitante.

Se debe indicar el nombre y apellidos, o razón social si corresponde, del solicitante; nombre y apellidos del apoderado si corresponde; y dirección particular, laboral y/o de correo electrónico del requirente o de su apoderado.

Además se indica que los órganos públicos exigirán que se acredite la representación del requirente sólo cuando el acceso se otorgue en virtud de la especial vinculación de éste con la información solicitada, por ejemplo cuando la información pedida contenga datos personales.

En esos casos, el poder deberá constar en escritura pública o documento privado suscrito ante notario. Tratándose de personas jurídicas, su representación se acreditará de acuerdo a las normas generales, sin perjuicio de las disposiciones especiales que rigen a ciertas entidades.

b) Individualización del órgano administrativo al que se dirige.

La individualización del órgano se puede hacer de cualquier forma que permita su identificación, ya sea que indique las siglas del nombre, una expresión que usualmente se utiliza para denominarlo o un nombre similar, sin que sea necesario identificar al jefe superior del servicio.

c) Identificación clara de la información que se requiere.

Se exige mencionar las características esenciales de la información solicitada, tales como su materia, fecha de emisión o período de vigencia del documento, origen o destino, soporte, etcétera. Se pone como ejemplo, cuando se requiere copia íntegra de un sumario administrativo ordenado instruir al interior de un servicio y en cuya virtud se destituyó a un determinado funcionario determinado o se solicite copia de los antecedentes legales del adjudicatario en una licitación pública específica.

d) Firma del solicitante.

Se exige que la firma sea estampada por el petitionerario o su apoderado por cualquier medio habilitado, entre los cuales se entiende incluida la firma electrónica simple o avanzada.

Resulta relevante lo señalado en este literal, en cuanto a que los órganos deberán considerar satisfecho este requisito cuando aquél presente su solicitud de acceso a través del sistema electrónico de la entidad, en la medida que para ello se le exija registrar su nombre y apellidos en éste, o cuando realice su requerimiento a través de un correo electrónico, dando lugar en ambos casos a una firma electrónica simple, de acuerdo a lo dispuesto en la ley N° 19.799, sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma, teniendo presente que la solicitudes por medios electrónicos son cada vez más usuales.

Por otra parte, el numeral 1.2 de la Instrucción General N° 10 que se analiza, también hace referencia a otros elementos que puede considerar una solicitud de información, que son los que se mencionan a continuación:

i. La forma de notificación de las actuaciones.

En efecto, el solicitante puede requerir ser notificado por correo electrónico, debiendo señalar expresamente una dirección de correo electrónico habilitada, y siendo responsable de mantenerla operativa mientras dure el procedimiento administrativo de acceso, caso en el cual los plazos comenzarán a correr a partir del día siguiente hábil del envío del correo electrónico.

ii. Medio de envío o retiro de la información solicitada.

El solicitante puede indicar en su requerimiento el medio a través del cual desea recibir la información solicitada, sea por correo electrónico, por carta certificada o mediante su retiro directo en la oficina del órgano, debiendo en éste último caso indicar la oficina respectiva.

iii. Formato de entrega de la información.

Asimismo, el solicitante también puede indicar en su solicitud si prefiere que la información le sea entregada de modo telemático o físico, pudiendo escoger en éste último caso que sea en soporte papel, medios magnéticos medios electrónicos, medios ópticos, entre otros. A su vez, si se requirió la información pedida en formato telemático, también se podrá especificar la aplicación correspondiente, por ejemplo Word, Excel o PDF.

Todo lo anterior es sin perjuicio de lo prescrito por el artículo 17 de la ley N° 20.285, que prescribe que la información solicitada se entregará en la forma y por el medio que el requirente haya señalado, siempre que ello no importe un costo excesivo o un gasto no previsto en el presupuesto institucional, casos en que la entrega se hará en la forma y a través de los medios disponibles.

Por otra parte, también resulta pertinente señalar que, a su vez, el artículo 18 de la ley de transparencia expresa que sólo se podrá exigir el pago de los costos directos de reproducción y de los demás valores que una ley expresamente autorice cobrar por la entrega de la información pedida, y mientras el interesado no pague el valor cobrado por los referidos costos de reproducción, se suspenderá la obligación de entregar los antecedentes requeridos.

Luego, la forma en que se formuló la solicitud de información, condicionará el modo en que el requirente accederá a la información pedida, e incluso los gastos en que pueda incurrir para ello, y que eventualmente puede terminar por limitar su derecho de acceso a la información pública.

Finalmente, especial importancia tiene el numeral 1.3 de la Instrucción General N° 10 del Consejo para la Transparencia, en cuanto establece expresamente la prohibición de exigir el cumplimiento de requisitos en la solicitud no contemplados en la Ley de Transparencia ni en su Reglamento.

En este sentido señala la referida Instrucción General N° 10 que los órganos de la Administración del Estado deberán abstenerse de requerir en los formularios de solicitud o en las solicitudes de acceso, como campo obligatorio, información

no contemplada en la Ley de Transparencia o en su Reglamento, para efectos de registrarse en el sistema electrónico de solicitudes, permitir la presentación de las mismas o dar curso a una solicitud de acceso como requisito de admisibilidad, tales como número de cédula de identidad y/o rol único tributario, teléfono fijo o móvil, género o sexo, nivel educacional, estado civil y pertenencia a alguna institución.

Agrega, que la especificación de la ciudad y la región correspondientes al domicilio sólo se podrá exigir cuando el requirente opte por ser notificado por correo postal.

Sin embargo, sólo con fines estadísticos y de forma voluntaria se podrá solicitar a los usuarios que completen otros datos personales distintos a los exigidos en el artículo 12 de la Ley de Transparencia, carácter voluntario que en todo caso debe informar el órgano público respectivo. En este sentido, el formulario respectivo deberá indicarse expresamente si el campo solicitado tiene el carácter de obligatorio o voluntario, según sea el caso.

14. Los requisitos de las solicitudes de información en la legislación de acceso a la información pública de México e Inglaterra.

Durante la tramitación del proyecto de ley que dio origen a la ley N° 20.285, se manifestó expresamente que se informó una reseña referente a la

institucionalidad existente en materia de acceso a la información pública en otras legislaciones, haciendo mención sólo del caso de Inglaterra y México.²⁰

Por lo anterior a continuación se pasará a exponer brevemente los requisitos para formular una solicitud de información en dichos países, sólo con la finalidad de tener presente las legislaciones que se tuvieron a la vista al menos expresamente en esta materia, y en caso alguno con la intención de realizar un examen de derecho comparado más acabado.

14.1 Inglaterra.

En este caso la normativa sobre la materia está dada por la *Freedom of Information* (FOI) o Acta de Libertad de Información, del año 2000, que entró en vigencia el año 2006.

Los requisitos de una solicitud de información están señalados en la sección 8 del Acta de Libertad de Información, que señala que se entiende por solicitud de información el requerimiento que:

- a) Está por escrito.
- b) Indica el nombre del solicitante y una dirección para ser notificado, y
- c) Describe la información solicitada.

Se hace presente que la solicitud de información medioambiental se puede hacer de modo verbal, toda vez que esta materia tiene un estándar mayor de

²⁰ Historia de la ley N° 20.285. p. 163.

divulgación conforme al régimen especial que fija el *Environmental Information Regulations* (EIR) de 2004.

14.2 México.

Por su parte mientras se tramitaba el proyecto de la ley N° 20.285, en México ya regía la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, del año 2002.

Dicho cuerpo legal, en su artículo 40 prescribía que cualquier persona o su representante puede presentar una solicitud de acceso a la información mediante escrito libre o en los formatos que se dispongan al efecto.

Agrega, que esta solicitud de información debería contener:

- i. El nombre del solicitante y domicilio u otro medio para recibir notificaciones, como el correo electrónico, así como los datos generales de su representante, en su caso;
- ii. La descripción clara y precisa de los documentos que solicita;
- iii. Cualquier otro dato que propicie su localización con objeto de facilitar su búsqueda, y
- iv. Opcionalmente, la modalidad en la que prefiere se otorgue el acceso a la información, la cual podrá ser verbalmente siempre y cuando sea para fines de orientación, mediante consulta directa, copias simples, certificadas u otro tipo de medio.

Si los detalles proporcionados por el solicitante no bastan para localizar los documentos o son erróneos, la unidad de enlace podrá requerir, por una vez y dentro de los diez días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud, que indique otros elementos o corrija los datos. Este requerimiento interrumpirá el plazo legal para formular respuesta.

14.3 Ley Modelo Interamericana sobre acceso a la información pública.

La Ley Modelo Interamericana sobre acceso a la información pública fue aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, mediante resolución N° 2607 (XL-O/10), aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada con fecha 8 de junio de 2010.

Si bien la referida ley modelo fue aprobada con posterioridad a la ley N° 20.285, que fue publicada en agosto de 2008, de igual modo se expondrá lo dispuesto por su texto en materia de requisitos exigidos a una solicitud de información, por cuanto es el marco de referencia que muchas legislaciones de la región han utilizado, y que también resulta de utilidad para nuestro trabajo.

En este sentido, cabe señalar que el artículo 19 de la ley modelo expresa que la solicitud de información puede ser presentada por medio escrito, por vía electrónica, verbalmente en persona, por teléfono o por cualquier otro medio análogo, con el Oficial de Información correspondiente, agregando que en todos los casos la solicitud deberá ser debidamente registrada conforme se dispone en la misma ley.

Por su parte, el artículo 23 (1) señala que una solicitud de información deberá contener los siguientes datos:

- a) Información de contacto para recibir notificaciones así como la información solicitada;
- b) Una descripción suficientemente precisa de la información solicitada para permitir que la información sea ubicada; y
- c) La forma preferida de entrega de la información solicitada.

Se agrega, que en caso que no se haya indicado la preferencia en la forma de entrega, la información solicitada deberá entregarse de la manera más eficiente y que suponga el menor costo posible para la autoridad pública.

Finalmente, la ley modelo en esta parte señala expresamente bajo la denominación de *comentario*, que el solicitante no necesita dar su nombre en la solicitud de información. Sin embargo, en la medida en que la solicitud se refiera a información personal, será necesario incluir el nombre del solicitante.

De lo expuesto, claramente se constata la influencia que dichas normativas de Inglaterra, pero fundamentalmente de México, han tenido sobre el artículo 12 de la ley N° 20.285, que en nuestra legislación establece los requisitos que deben cumplir las solicitudes de información. No obstante lo anterior, también se reflejan las diferencia o matices que adoptó el legislador nacional, como por

ejemplo que no se contempla la posibilidad de formular un requerimiento de información de modo verbal, o también que el solicitante debe señalar su nombre y apellidos, sin perjuicio de los alcances que puedan tener dichas diferencias, como se examinará más adelante.



CAPÍTULO III. JURISPRUDENCIA Y PRÁCTICA, EN LA APLICACIÓN DE LOS REQUISITOS DE LAS SOLICITUDES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN LA LEY N° 20.285

A continuación, pasaremos a examinar los requisitos exigidos en la legislación chilena para dar curso a una solicitud de información en el procedimiento de acceso a la información pública, el modo en que ello se ha materializado tanto a la luz de las características particulares de la ley N° 20.285, como de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo para la Transparencia, y también a los pronunciamientos de nuestros tribunales de justicia que puedan existir al respecto.

I. Análisis de los requisitos exigidos en el artículo 12 de la ley N° 20.285.

1. La solicitud de información debe ser formulada por escrito.

Una primera formalidad que se exige a las solicitudes de información que se formulen en Chile, consiste efectivamente que ella debe realizarse por escrito, lo que desde ya marca una diferencia con la legislación que se tuvieron a la vista durante la tramitación del respectivo proyecto de ley.

Así por ejemplo, tal como se indicó en su oportunidad, en México puede requerirse la información verbalmente, siempre y cuando sea para fines de

orientación, mediante consulta directa, copias simples, certificadas u otro tipo de medio; por su parte en Inglaterra se podría formular un requerimiento de información verbalmente, pero en materia ambiental. Por su parte la Ley Modelo señala que la solicitud de información puede ser presentada por medio escrito, por vía electrónica, verbalmente en persona, por teléfono o por cualquier otro medio análogo, estableciendo un criterio amplio en esta parte.

En el caso de Chile, la exigencia que la solicitud de información aparece congruente con el principio de escrituración contemplado en el artículo 5 de ley N° 19.880, que establece bases de los procedimientos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, que expresa que el procedimiento administrativo y los actos administrativos a los cuales da origen, se expresarán por escrito o por medios electrónicos, a menos que su naturaleza exija o permita otra forma más adecuada de expresión y constancia.

Sin perjuicio de lo anterior, si bien al menos teóricamente la exigencia que el requerimiento se formule por escrito pudiera considerarse como una limitación al derecho de acceso a la información pública, en cuanto requisito que constituiría un primer “filtro” para obtener la entrega de la información pública pedida, ello resulta indispensable para una adecuada tramitación de la solicitud en cuestión, dado que delimita el contenido de lo pedido, generando certeza tanto para el requirente como para el órgano de la Administración del Estado que deberá entregar dichos antecedentes, o para los que deben resolver si procede o no su entrega.

Por último, cabe señalar que son las Oficinas de Partes y/o las Oficinas de Información, Reclamos y Sugerencias (OIRS) de cada organismo público, las que pueden jugar un rol clave en la tarea de adecuar las solicitudes de información que una persona formulé verbalmente ante un órgano público, particularmente considerando que de acuerdo al inciso 3° de numeral 1.1. de la Instrucción General N° 10 del Consejo para la Transparencia, dichas unidades funcionan como receptoras de las solicitudes que se entreguen presencialmente, por lo que se facilitaría con tener los formularios respectivos a disposición del público.

2. La solicitud de información debe indicar el nombre y apellidos del solicitante, o de su apoderado en su caso.

En efecto, el artículo 12 de la ley N° 20.285, en su letra a), prescribe que la solicitud de información debe contener el nombre y apellidos del solicitante, en el mismo sentido se expresa el artículo 28 de la citada norma legal.

Al respecto, en primer lugar resulta necesario referirse a dos aspectos básicos relativos al nombre y apellidos del solicitante: por una parte, la obligatoriedad de que el nombre sea real, es decir, no de fantasía o irrisorio, y por otra, la necesidad de acreditar en todo caso la identidad de la persona que realiza una solicitud de información. Luego, para abordar dichas problemáticas, se analizará la normativa nacional sobre el nombre, las disposiciones pertinentes de la ley N° 19.880, el sentido y alcance de las normas contenidas en la Ley de Transparencia, las disposiciones atinentes en materia penal y, por último, la

regulación existente en la materia en el Derecho Comparado que resulte pertinente.

a) El nombre y su regulación en la legislación nacional.

El nombre es el modo de designación e identificación de una persona dentro de la sociedad en que vive. Se compone de dos elementos: el nombre propiamente dicho, nombre de familia, apellido o patronímico, y el nombre propio, individual o de pila.

El Estado o sus organismos han asumido en la gran mayoría de los países la función de identificar a cada uno de sus ciudadanos para lograr objetivos de bien común, que pueden ser policiales, tributarios, sanitarios, de protección contra la criminalidad, entre otros.

En cuanto a la naturaleza jurídica del nombre, parece acertada la tesis del profesor Guillermo Borda, quien sostiene que se trata de un derecho de la personalidad e institución de policía civil, por cuanto si sólo se le concibiera como atributo de la personalidad, se desconocería el interés social que media en la cuestión; en tal caso, no tendría explicación, por ejemplo, que se niegue a las personas el derecho a cambiar su nombre, salvo casos particulares. Si, por el contrario, sólo se viera en él una institución de policía civil, se desconocería uno de los derechos más íntimamente vinculados a la personalidad humana.²¹

²¹ Borda, Guillermo. Tratado de Derecho Civil. Parte General, Tomo I. Editorial Abeledo-Perrot, Duodécima Edición, Buenos Aires, 2003.

Por su parte la doctrina nacional ha señalado que *“pueden darse a una persona todos los nombres propios que se quieran, y su elección en Chile, es enteramente libre; no hay necesidad de atribuirle un nombre de santo o nombres ya en uso: es posible designar a la criatura con un nombre inventado o con cualquiera otro; sin embargo a esta absoluta libertad vino a poner cortapisas la Ley N° 17.344, de 22 de septiembre de 1970, que autoriza el cambio de nombres y apellidos en determinados casos.”*²².

En efecto, el artículo 6 de dicha ley agregó los siguientes incisos finales al artículo 31 de la ley N° 4.808, sobre Registro Civil: *“No podrá imponerse al nacido un nombre extravagante, ridículo, impropio de personas, equívoco respecto del sexo o contrario al buen lenguaje. Si el Oficial del Registro Civil, en cumplimiento de lo que dispone el inciso anterior, se opusiere a la inscripción de un nombre y el que lo solicite insistiere en ello, enviará de inmediato los antecedentes al Juez de Letras del Departamento, quien resolverá en el menor plazo posible, sin forma de juicio, pero con audiencia de las partes, si el nombre propuesto está comprendido o no en la prohibición. Estas actuaciones estarán exentas de impuestos.”*

Por lo expuesto, el Oficial del Servicio de Registro Civil e Identificación se puede oponer a la inscripción de un nombre que a su juicio se encontrare dentro de la

²² Alessandri, A., Somarriva, M. y otro. Tratado de Derecho Civil. Partes preliminar y general, Tomo I. Editorial Jurídica de Chile, 7° Edición, Santiago, 2005. p. 421.

prohibición del artículo 31 de la Ley N° 4.808, quien decide en definitiva es el respectivo Juez de Letras competente..

Sin perjuicio de lo anterior, el nombre no tiene carácter inmutable, por cuanto puede modificarse en el curso de la existencia de una persona, cambio que puede ser por vía principal o por vía de consecuencia.

El cambio de nombre por vía principal se encuentra regulado en la ley N° 17.344, publicada en el Diario Oficial de 22 de septiembre de 1970, que en su artículo 1, expresa que *“Toda persona tiene derecho a usar los nombres y apellidos con que haya sido individualizada en su respectiva inscripción de nacimiento. Sin perjuicio de los casos en que las leyes autorizan la rectificación de inscripciones del Registro Civil, o el uso de nombres y apellidos distintos de los originarios a consecuencia de una legitimación, legitimación adoptiva o adopción, cualquiera persona podrá solicitar por una sola vez, que se la autorice para cambiar sus nombres o apellidos, o ambos a la vez, en los casos siguientes: a) Cuando unos u otros sean ridículos, risibles o la menoscaben moral o materialmente; b) Cuando el solicitante haya sido conocido durante más de cinco años, por motivos plausibles, con nombres o apellidos, o ambos, diferentes de los propios, y c) En los casos de filiación no matrimonial o en que no se encuentre determinada la filiación, para agregar un apellido cuando la persona hubiera sido inscrita con uno solo o para cambiar uno de los que se hubieren impuesto al nacido, cuando fueren iguales.”*

No obstante lo expuesto, es dable recordar que la prohibición de poner nombres extravagantes, ridículos, impropios de personas, equívocos respecto del sexo o contrarios al buen lenguaje, rige sólo tratándose de las inscripciones de nacimientos que se realicen en nuestro país, por lo que no alcanza a los ciudadanos extranjeros, quienes bien podrían formular una solicitud de acceso a la información y cuyo nombre no tiene por qué cumplir con los estándares o criterios de razonabilidad imperantes en nuestro país.

b) Normativa aplicable en materia de Transparencia.

En la historia de la ley N° 20.285, no encontramos ninguna referencia particular al nombre como requisito de admisibilidad de las solicitudes de acceso a la información y a la obligación de los organismos públicos requeridos de verificar la veracidad del nombre indicado en cada solicitud o la identidad del solicitante. La única modificación en este punto entre la moción parlamentaria original y el texto aprobado de la ley, es que en la primera se exigía indicar el nombre completo y las *“calidades de la persona que realiza la gestión”*²³.

²³El artículo 13 bis de la moción señalaba: *“La solicitud de acceso a la información debe ser planteada por escrito y habrá de contener los detalles necesarios para su tramitación. Deberá contener, por lo menos, los siguientes requisitos: a) Nombre completo y calidades de la persona que realiza la gestión. b) Identificación clara y precisa de los datos e informaciones que requiere. c) Identificación de la autoridad pública que posee la información. d) Lugar o medio para recibir notificaciones. Si la solicitud no contiene los datos requeridos, la Administración deberá hacérselo saber al solicitante a fin de que corrija y complete la información solicitada en su caso.”*

Por otra parte, el artículo 10, inciso 1° de la ley N° 20.285 expresa que *“Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esta ley”*.

Por su parte, el artículo 12 al definir esa forma y condiciones, y exigir que la solicitud de información contenga el nombre y apellidos del solicitante, no contempla la posibilidad que el órgano requerido pueda establecer algún estándar de realidad o la presentación de documento alguno que acredite la identidad del solicitante, al menos de su tenor literal.

Por lo anterior, se puede sostener que los órganos requeridos de información no tienen la obligación de verificar la identidad de la persona y la coincidencia con el nombre que allí aparece, quedando obligados a dar el requisito por cumplido, aun cuando se señale un nombre y apellidos posiblemente falsos.

Por otra parte, dicho estado de cosas sería armonioso, a su vez, con lo establecido en el artículo 12 de la ley N° 20.285, en cuanto permite que las solicitudes de información puedan ser formuladas a través de sitios electrónicos, y por consiguiente bastando señalar el nombre y apellidos del requirente, sin fijar un sistema para acreditar la identidad de un modo simple y universal para todos quienes requieren información, y que no tengan por ejemplo firma electrónica avanzada.

Sin perjuicio de lo anterior, habría que tener presente dos situaciones en que si sería necesario acreditar la identidad:

- i. Cuando la solicitud de información son datos personales del solicitante.

La ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada señala en su artículo 2 letra f), que datos de carácter personal o datos personales, son los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables. Por su parte el artículo 4 del citado cuerpo legal expresa que el tratamiento de los datos personales sólo puede efectuarse cuando la ley lo autorice o el titular consienta expresamente en ello.

A su vez, de acuerdo al artículo 2 letra o) de la ley N° 19.628, tratamiento de datos, consiste en cualquier operación o complejo de operaciones o procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan recolectar, almacenar, grabar, organizar, elaborar, seleccionar, extraer, confrontar, interconectar, disociar, comunicar, ceder, transferir, transmitir o cancelar datos de carácter personal, o utilizarlos en cualquier forma.

En este caso se requerirá acreditar su identidad para efectos de la entrega de la información, pero no al momento de efectuar la solicitud.

Así lo refrenda el numeral 4.3 de la Instrucción General N° 10, al señalar que *“Cuando la información requerida contenga datos de carácter personal y el peticionario indique ser su titular, sólo procederá la entrega presencial y quien la efectúe deberá verificar que la información sea retirada por quien efectivamente tenga dicha calidad o por su apoderado, conforme a lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley N° 19.880. En este caso, los solicitantes que concurran al respectivo*

órgano público a retirar la información requerida deberán acreditar su identidad mediante la exhibición de la cédula expedida por el Servicio de Registro Civil e Identificación, y quienes actúen como sus apoderados, deberán además, demostrar habérseles otorgado el respectivo poder, por escritura pública o instrumento privado suscrito ante notario. En forma excepcional, procederá la entrega por medios electrónicos cuando el titular utilice firma electrónica avanzada, conforme a lo dispuesto en la ley N° 19.799.”

ii. Cuando el solicitante actúa a través de apoderado.

En este caso el órgano público debería establecer un mecanismo de acreditación de la personería.

Así el numeral 1.2 letra a) de la Instrucción General N° 10 que prescribe que *“Los órganos públicos exigirán que se acredite la representación del requirente sólo cuando el acceso se otorgue en virtud de la especial vinculación de éste con la información solicitada. Por ejemplo, cuando una empresa solicite información en la que se contengan antecedentes protegidos por el secreto empresarial del que es titular o cuando se soliciten datos personales de la persona representada. En esos casos, el poder deberá constar en escritura pública o documento privado suscrito ante notario. Tratándose de personas jurídicas, su representación se acreditará de acuerdo a las normas generales, sin perjuicio de las disposiciones especiales que rigen a ciertas entidades (por ejemplo, el art. 16 de la Ley N°*

19.296, que establece la forma de representación de las Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado).”.

Sobre el modo de acreditar la personería, deberá estarse a lo dispuesto en el artículo 22 de la ley N° 19.880, de aplicación supletoria a la Ley de Transparencia, y que al respecto señala que *“El poder deberá constar en escritura pública o documento privado suscrito ante notario. Se requerirá siempre escritura pública cuando el acto administrativo de que se trate produzca efectos que exijan esa solemnidad”.*

Del examen de la normativa examinada es posible establecer que ni la Ley de Transparencia ni su Reglamento imponen al organismo requerido la obligación de verificar la identidad de la persona que presenta una solicitud de información, y en principio para dar inicio al procedimiento de acceso a la información pública, bastaría cumplir con los requisitos formales de señalar nombre y apellidos, y firmando su presentación por cualquier medio habilitado, siendo suficiente para esto último, firma electrónica simple de acuerdo a la ley N° 19.799, en caso que se haga a través del sistema electrónico del órgano público.

c) Acreditación de identidad ante la Contraloría General de la República a quienes requieran la emisión de un dictamen.

Resulta interesante analizar lo resuelto por la Contraloría General de la República en este punto, a propósito de las personas que le solicitan la emisión de un dictamen.

En efecto, dicha postura se encuentra bien expuesta en el dictamen N° 15.390, de 28 de febrero de 2014, donde se indicó que “en el caso que el procedimiento se inicie a petición de parte interesada, la solicitud que se formule deberá contener el nombre y apellidos del interesado, como asimismo la firma del requirente o acreditación de la autenticidad de su *voluntad expresada por cualquier medio habilitado*.” Agregó que, “*como es posible advertir, tratándose del inicio de un procedimiento administrativo por parte interesada, el legislador exige que ésta se individualice en su solicitud, con su nombre y apellido, y que exprese su voluntad en la forma que indica, antecedentes que resultan especialmente relevantes, ya que constituyen elementos que permiten determinar la legitimación activa de quien comparece.*”

Además señala que, “*del mismo modo, el cumplimiento de esos requisitos supone que los datos y signos que al efecto se consignen o estampen correspondan efectivamente a la persona que formula el respectivo requerimiento y, por consiguiente, su verificación conlleva que la Administración pueda constatar que exista esa concordancia, es decir, la habilita para*

comprobar la identidad del peticionario, resguardando con ello, además, el principio de responsabilidad consagrado en los artículos 3º, inciso segundo, y 4º de la ley N° 18.575.” Dicha constatación se realiza mediante la exhibición de la cédula de identidad.

Por lo anterior, a juicio del ente Contralor, el dictamen en análisis refleja la jurisprudencia administrativa, contenida también en los dictámenes N° 30.942 y 44.075, ambos de 2010, y 31.379, de 2013, entre otros, que señala que se encuentra legalmente habilitada para exigir a los particulares que concurran a solicitarle la emisión de un pronunciamiento, la exhibición de sus respectivas cédulas de identidad, a fin de comprobar sus correspondientes identidades.

Sin perjuicio de lo anterior, hace presente que dicho criterio no rige para el caso de denuncias sobre presuntas irregularidades por parte de las entidades sujetas a la fiscalización de la Contraloría General, y por tanto no le impide ponderar la pertinencia de iniciar de oficio un procedimiento administrativo tendiente a determinar la efectividad de esas anomalías, acorde con lo dispuesto en el artículo 29 de la consignada ley N° 19.880, en el ejercicio de las atribuciones que le confiere su ley orgánica, N° 10.336.

Si bien el dictamen en análisis únicamente se refiere al requerimiento de emisión de un pronunciamiento por parte de la Contraloría General de la República, bien sirva tenerlo a la vista al reflexionar sobre el estándar exigible tratándose del procedimiento administrativo de acceso a la información pública.

d) Jurisprudencia del Consejo para la Transparencia sobre la materia.²⁴

A fin de examinar el modo en que se ha materializado en la práctica el cumplimiento del requisito exigido por el artículo 12 de la ley N° 20.285, en orden a que toda solicitud de información debe contener el nombre y apellidos del solicitante, se procedió a examinar la jurisprudencia administrativa del Consejo para la Transparencia.

Cabe tener presente que el Consejo para la Transparencia al analizar la admisibilidad de los amparos que le son presentados, debe limitarse a revisar que el nombre de la persona que deduce el amparo a su derecho de acceso a la información pública, coincida con la individualización de la persona que formuló la solicitud de información. Es el artículo 24 de la N° 20.285 y 42 de su Reglamento, que habilitan al requirente de información para interponer el amparo en caso que no reciba respuesta dentro del plazo legal o esta sea denegatoria. El amparo debe indicar claramente la infracción cometida y los hechos que la configuran y acompañarse los medios de prueba que los acrediten, particularmente debe acompañar copia de la solicitud de información, y también de la resolución denegatoria.

Por su parte el artículo 46 del reglamento de la Ley de Transparencia, prescribe que si el particular omite alguno de los requisitos de interposición, el Consejo Directivo podrá ordenarle subsanar las omisiones o aclarar la solicitud o reclamo,

²⁴ La Jurisprudencia del Consejo para la Transparencia se puede revisar en el siguiente sitio web: <http://productos3.legalpublishing.cl/CPLT/modulos/pages/busqueda.asp>

en un plazo de cinco días, indicándole que si así no lo hiciera, se declarará inadmisibile, normativa que se ha aplicado en alguno casos en materia de nombre, según se indicará.

Ahora bien, de la revisión de la jurisprudencia del Consejo para la Transparencia se pudo determinar que no existe un criterio uniforme sobre la materia, razón por la cual por fines didácticos se procederá a exponer los diversos criterios identificados.

i. Amparos en que la solicitud de información no señala el nombre y apellidos del solicitante, sino otra denominación.

Este criterio se constató en casos donde el requirente en su solicitud de información simplemente no señala su nombre ni apellidos, agregando otros datos distintos de los pedidos.

Estos casos comúnmente se resuelven en etapa de admisibilidad, donde el Consejo para la Transparencia declara la inadmisibilidad del amparo en cuestión.

A modo de ejemplo así ocurrió en el amparo rol C495-09 donde el solicitante se identificó como “Aclarando dudas de situaciones” en su requerimiento ante el Servicio de Salud de Arauco; o el amparo C493-13 en que el requirente “El Observador – Combarbalá” pidió información a la Ilustre Municipalidad de Combarbalá; y el amparo C2123-14 donde “Consultor NN NN” requirió antecedentes a la Dirección de Vialidad de la Región de Los Lagos.

En todos estos caso el Consejo para la Transparencia concluyó que aquella denominación utilizada, *“no constituye de manera alguna la indicación de un nombre y apellido del solicitante en los términos exigidos por la Ley de Transparencia y su Reglamento. En efecto, si bien el nombre y apellidos de una persona no están definidos en nuestra legislación, constituyen un atributo esencial de la personalidad que tradicionalmente se han conceptualizado por la doctrina como “las palabras que sirven legalmente para distinguir a unas personas de las demás”. Claramente la expresión utilizada por el solicitante para identificarse no cabe dentro de este concepto. Que al no haberse identificado el solicitante en los términos exigidos por la Ley de Transparencia y su Reglamento al formular su solicitud de información, no ha cumplido con un requisito de admisibilidad de la misma, no pudiendo ser admitida a trámite y debiendo, por lo mismo, declararse su inadmisibilidad.”*

Por consiguiente, cualquier denominación que se utilice como nombre del solicitante al formular una solicitud de información, en caso de ausencia o denegación, y no sea el nombre y apellido de una persona, corre el riesgo de ser declarada inadmisibile al deducir el respectivo amparo al derecho de acceso a la información pública, ante el Consejo para la Transparencia.

Cabe hacer presente que estos caso tienen muy baja o nula posibilidad de judicializarse, por no decir relación con una persona determinada, y es difícil determinar cuántas solicitudes de información formuladas ante los órganos de la Administración del Estado, se encuentran en esta situación, ya sea porque se

les entregó la información satisfactoriamente, o porque eventualmente se le requirió subsanar su requerimiento, y no se hizo dentro de plazo legal.

ii. Amparos en que la solicitud de información señala como requirente a una persona cuyos nombre y apellidos no parecen reales, y se pide subsanación por el Consejo para la Transparencia.

Estos casos resultan interesantes por cuanto marcan un punto de interés especial por parte del Consejo para la Transparencia en materia del cumplimiento del requisito de señalar el nombre y apellidos en la solicitud de información, conforme prescribe el artículo 12 de la Ley de Transparencia.

Aquí encontramos el amparo rol C2181-14 donde figura como solicitante Rosamel Fierro ante la Ilustre Municipalidad de Santiago; y el amparo rol C147-15 Augusto Allende Ugarte ante la Ilustre Municipalidad de Tilcoco.

En todos los casos mencionados el Consejo para la Transparencia, ya sea como medida para mejor resolver o como gestión oficiosa, requirió al solicitante subsanar su solicitud de información, indicando y acreditando su nombre y apellidos, a fin de dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 12 letra a) de la Ley de Transparencia, otorgando un plazo de 5 días hábiles para remitir los antecedentes solicitados, bajo apercibimiento que si no lo hiciera, se le tendrá por desistido.

El fundamento de las decisiones del Consejo para la Transparencia en estos amparos, radica en que existen dudas fundadas acerca de la identidad de la persona solicitante, razón por la cual se solicita subsanar el respectivo amparo. Luego, transcurrido el plazo otorgado el solicitante no procede a la subsanación ordenada, y por tanto se aplica el apercibimiento respectivo.

Señaló el Consejo para la Transparencia que *“...el citado artículo 12 de la Ley de Transparencia, en su letra a), contempla la hipótesis que la solicitud de información pueda ser formulada por el apoderado de una persona, lo que conlleva que exista claridad respecto a la identidad de persona a quien el apoderado representa, por lo que no cabe duda que la referida norma legal exige que exista claridad sobre la identidad de la persona del solicitante, toda vez que no se puede representar a una persona sobre cuya identidad se duda. Por ello no resulta aceptable, a juicio de este Consejo, flexibilizar esta exigencia legal de exigir la identidad del solicitante, bajo pretexto de garantizar el libre ejercicio del derecho de acceso a la información pública, toda vez que para ello existen técnicas como la anonimización, que permiten resguardar la identidad del solicitante, y que deben garantizarse por los órganos de la Administración del Estado, en caso de ser necesario o solicitado”*.

Agregó que *“...utilizando un nombre que si bien puede existir en la realidad, de los antecedentes del amparo en cuestión, aparece más como un modo de reservar la verdadera identidad de la persona que realizó la solicitud de*

información, a través de un nombre falso, cuyo juego de palabras tendría un tono irrisorio, burlesco, y en cualquier caso poco serio e irrespetuoso.”

Además se cita el dictamen N° 15390, de 28 de febrero de 2014, de la Contraloría General de la República, citado en su oportunidad, que ratifica la facultad para verificar la identidad de quienes solicitan la emisión de un pronunciamiento del ente Contralor.

Finalmente, señala que *“...a juicio de este Consejo, el estándar mínimo para activar el movimiento de la Administración del Estado, en este caso la Ilustre Municipalidad de Santiago al conocer de la solicitud de información, y de esta Corporación para resolver el respectivo amparo, está fijado por el propio constituyente en el artículo 19 N° 14 de la Constitución Política de la República, que a propósito del denominado Derecho de petición, prescribe si bien las personas tienen el derecho de presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado, esto debe realizarse sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes, estándar que claramente en este caso no se ha cumplido, de acuerdo a los antecedentes examinados.”*

De las decisiones analizadas, parecía desprenderse un criterio llamado a uniformar estos casos, de un modo tal de ser más exigente en el cumplimiento de los requisitos que señala el artículo 12 de la ley N° 20.285. Sin embargo como se verá más adelante, ello no ocurrió, develándose un criterio más flexible y

quizás más acorde con la finalidad de no entorpecer el ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

Se podría agregar en este grupo el amparo rol C2293-14 donde aparece como solicitante Duncan Nae ante el Instituto Nacional de la Juventud, y el amparo rol C2381-15 donde a figura como solicitante Rosamel Fierro Zorricueta ante la Ilustre Municipalidad de Santiago, y que tiene la particularidad que se reclama la entrega de la misma información pedida en el amparo C2181-14²⁵. Sin embargo, en estos casos debido a que ya estaba establecido el criterio expuesto, se requirió la subsanación en etapa de admisibilidad, razón por la cual al no cumplirse con lo ordenado, se declaran inadmisibles.

iii. Amparos en que la solicitud de información señala como requirente a una persona cuyos nombre y apellidos no parecen reales, y no se pide subsanación por el Consejo para la Transparencia.

En estos casos pese a encontrarnos con solicitantes como Yonhy Kanto, Pool Stone, Abril O´ Neil, Amy Soyo, Tony Julian Stark, o Víctor Polidors Inodors, como ocurre en los amparos roles C1815-12, C327-13, C499-13, C1796-15,

²⁵ En efecto tanto en el amparo C2181-14 como en el C2381-14 se reclama la entrega de la información referida a “cuál es la tasa de entre el 2,5 y el 5 por mil que cobra el municipio sobre el capital propio de los contribuyentes por concepto de patente comercial. Informar si esa tasa es uniforme para todos los contribuyentes del municipio, o si existen cobros diferenciados, atendida la facultad municipal dispuesta en el art. 24 de la Ley de Rentas Municipales. Informar el número de decreto y fecha en que consta esa información y fecha de publicación del diario oficial. Enviar copia de dicho decreto o de la publicación en el diario oficial realizada”, razón por la cual eventualmente se podría suponer que se trataría del mismo solicitante, o simplemente de alguien que quiso poner en examen el criterio del Consejo para la Transparencia en este punto.

C4229-16 y C2102-17, respectivamente, frente a los cuales puede sostener razonablemente que existen dudas acerca de la identidad del requirente, y por consiguiente procedería requerir subsanar el respectivo amparo a fin de acreditar el cumplimiento del artículo 12 de la ley N° 20.285, el Consejo para la Transparencia los tramitó conforme al procedimiento de acceso a la información pública, resolviendo el fondo de los reclamado, sin efectuar pronunciamiento alguno acerca del nombre del solicitante.

iv. Amparos en que la solicitud de información señala como requirente a una persona con nombre, pero con un solo apellido.

El Consejo para la Transparencia, ha mantenido un criterio que se puede observar claramente en forma reiterada en su jurisprudencia, en virtud del cual aquellas solicitudes de información donde sólo se indica uno de los apellidos del requirente, no tienen reparo alguno en su tramitación, resolviéndose sobre el fondo de lo reclamado de manera completamente normal, pese a que no se esté cumpliendo literalmente con la exigencia del artículo 12 de la ley N° 20.285, de señalar no sólo el nombre, sino que también los apellidos del solicitante.

Lo anterior está tan consolidado, que no sólo se aplica tratándose de personas de nombres comunes, sino que también en aquellos casos en que se utiliza o coincide con el de alguna autoridad. A modo de ejemplo, sólo el nombre Ramiro

Mendoza²⁶ a secas, sin segundo apellido, aparece como solicitante en los amparos roles C3041-15, C3273-15, C108-17, C04-17, C1720-17, C3137-17, C3181-17, entre otros todos los cuales se tramitaron y resolvieron con completa normalidad.

Este criterio interpretativo, por mucho tiempo fue más bien subyacente al actuar del Consejo para la Transparencia, más que explícito. Sin embargo recientemente, con ocasión del amparo C2612-17 en que figura como solicitante don Teodoro Espinoza ante la Subsecretaría de Hacienda, el órgano público cuestionó expresamente que existirían dudas respecto de la identidad del requirente, en atención a otras solicitudes que habría formulado, y que en todo caso, no se cumpliría con el artículo 12 letra a) de la ley N° 20.285, por cuanto sólo ha expresado un solo apellido, y no ambos apellidos como exige la citada norma legal.

El Consejo para la Transparencia con fecha 14 de noviembre de 2017, resuelve el amparo C2612-17, haciéndose cargo expresamente de la alegación de la Subsecretaría de Hacienda, señalando al respecto que *“de los antecedentes examinados en el presente caso, a juicio de este Consejo la solicitud de información presentada cumple formalmente con los requisitos señalados en el artículo 12 de la Ley de Transparencia, particularmente teniendo a la vista las distintas solicitudes presentadas por el reclamante ante el órgano requerido que*

²⁶ Ramiro Mendoza Zuñiga fue Contralor General de la República de Chile, entre los años 2007-2015.

sustentarían la alegación en contrario, toda vez que sólo en algunas se omitió el segundo apellido, pero manteniéndose en todas el mismo nombre, apellido, dirección y correo electrónico del solicitante, sin perjuicio de lo cual, el órgano reclamado tampoco acreditó haber solicitado subsanar la omisión del segundo apellido, conforme al procedimiento establecido en el inciso 2° del citado artículo 12 de la Ley de Transparencia. Por lo expuesto, no siendo plausible la alegación respecto que existirían dudas en relación a la identidad del solicitante, y consecuentemente que no se habría cumplido con los requisitos del artículo 12 de la Ley de Transparencia, se desestimaré la alegación de la Subsecretaría de Hacienda en tal sentido.”

Este criterio resulta fundamental, entonces, para sostener que mientras no existan elementos que generen dudas respecto de la identidad del solicitante, basta con señalar un nombre y un apellido, incluso el nombre y apellido de una persona que aparente ser real, para dar por cumplido el requisito que señala el artículo 12 letra a) de la Ley de Transparencia.

v. Amparos en que la solicitud de información señala como requirente a una persona con nombre y apellidos, pero dicha información es anonimizada.

En estos casos estamos frente a solicitudes de información que cumplen a cabalidad con los requisitos establecidos en el artículo 12 de la ley N° 20.285,

pero que durante la tramitación del respectivo procedimiento administrativo de acceso a la información pública, el Consejo para la Transparencia procedió a anonimizar el nombre del solicitante, ya sea por petición del requirente o de oficio por la naturaleza de la información pedida. Es lo que ocurrió por ejemplo en los amparos C1951-13, C3628-17, entre otros.

Esta circunstancia actualmente sirve para reflejar la existencia de mecanismos que sin dejar de cumplir con señalar el nombre y apellidos del solicitante como exige la Ley de Transparencia, de igual modo se puede garantizar su confidencialidad a fin de ejercer el derecho de acceso a la información pública. Ahora bien, cuestión distinta es que dicha anonimización permita realmente proteger la identidad del solicitante, evitando filtraciones que finalmente terminen por desincentivar el ejercicio del derecho. No cabe duda que la distinta realidad entre los órganos de la Administración del Estado, tanto en capacidad técnica como recursos humanos, aún no permiten asegurar que este mecanismo sea suficiente por si solo para dicha tarea.

vi. Casos de los reclamos por infracción a las normas de transparencia activa.

Resulta oportuno hacer presente que tratándose de los reclamos por infracción a las obligaciones por transparencia activa, no se exigen los requisitos del artículo 12 de la Ley de Transparencia, esto es, los reclamos que se presentan

ante el Consejo para la Transparencia en caso que uno de los órganos de la Administración Pública obligados, no mantenga disponible permanentemente al público de manera actualizada, la información a que se refiere el artículo 7 de la ley N° 20.285²⁷, pueden ser presentados por cualquier persona conforme señala el artículo 8 de citado cuerpo legal, sin que se indiquen requisitos específicos para quien lo presente.

De ahí entonces que por ejemplo en los reclamos roles C1885-14, C2006-14, C1686-15, C3964-16, puede ser presentados por Rosamel Fierro, “Denunciante Irregularidades Lautaro”, Jhon Snow, y Lalo Landa respectivamente, y de igual modo dar lugar a la fiscalización por parte del Consejo para la Transparencia, sobre la materia reclamada, y en base a dicho informe determinar si existían o no las infracciones a las normas de transparencia activa que se reclaman. Es

²⁷ En lo pertinente el artículo 7 de la ley N° 20.285 señala que “Los órganos de la Administración del Estado señalados en el artículo 2°, deberán mantener a disposición permanente del público, a través de sus sitios electrónicos, los siguientes antecedentes actualizados, al menos, una vez al mes: a) Su estructura orgánica. b) Las facultades, funciones y atribuciones de cada una de sus unidades u órganos internos. c) El marco normativo que les sea aplicable. d) La planta del personal y el personal a contrata y a honorarios, con las correspondientes remuneraciones. e) Las contrataciones para el suministro de bienes muebles, para la prestación de servicios, para la ejecución de acciones de apoyo y para la ejecución de obras, y las contrataciones de estudios, asesorías y consultorías relacionadas con proyectos de inversión, con indicación de los contratistas e identificación de los socios y accionistas principales de las sociedades o empresas prestadoras, en su caso. f) Las transferencias de fondos públicos que efectúen, incluyendo todo aporte económico entregado a personas jurídicas o naturales, directamente o mediante procedimientos concursales, sin que éstas o aquéllas realicen una contraprestación recíproca en bienes o servicios. g) Los actos y resoluciones que tengan efectos sobre terceros. h) Los trámites y requisitos que debe cumplir el interesado para tener acceso a los servicios que preste el respectivo órgano. i) El diseño, montos asignados y criterio de acceso a los programas de subsidios y otros beneficios que entregue el respectivo órgano, además de las nóminas de beneficiarios de los programas sociales en ejecución. No se incluirán en estos antecedentes los datos sensibles, esto es, los datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual. j) Los mecanismos de participación ciudadana, en su caso. k) La información sobre el presupuesto asignado, así como los informes sobre su ejecución, en los términos previstos en la respectiva Ley de Presupuestos de cada año. l) Los resultados de las auditorías al ejercicio presupuestario del respectivo órgano y, en su caso, las aclaraciones que procedan. m) Todas las entidades en que tengan participación, representación e intervención, cualquiera sea su naturaleza y el fundamento normativo que la justifica.”

decir, en estos casos el reclamo cumple la función de denuncia, activando las facultades fiscalizadoras de Consejo para la Transparencia, sin que sea relevante la identificación de la persona que formuló el reclamo.

e) Caso de suplantación de identidad con ocasión de la presentación de una solicitud de información.

Si en un procedimiento administrativo de acceso a la información o durante la tramitación de un reclamo o amparo una persona señalara expresamente que se ha utilizado su nombre para hacer una o más solicitudes de acceso a la información por un tercero, el órgano requerido o el Consejo para la Transparencia, según corresponda y previa verificación de la identidad de la persona que señala ser la titular del nombre y apellidos usados, podrá dar por terminado el procedimiento, manifestando su voluntad de no perseverar en el mismo. Además, podrá adoptar las medidas necesarias para evitar la difusión del nombre de la persona asociada a la solicitud o reclamo o amparo, por estimar que ese antecedente constituye un dato personal.

Lo anterior, es sin perjuicio de lo establecido en el artículo 214, del Código Penal, que sanciona la usurpación de nombre, señalando que: *“El que usurpare el nombre de otro será castigado con presidio menor en su grado mínimo, sin*

*perjuicio de la pena que pudiere corresponderle a consecuencia del daño que en su fama o intereses ocasionare a la persona cuyo nombre ha usurpado.*²⁸”

Ahora bien, el utilizar nombre ajeno para cometer estafas u otros engaños se encuentra sancionado en el artículo 468, que dispone que *“Incurrirá en las penas del artículo anterior²⁹, el que defraudara a otro usando nombre fingido...”*.

i. La doctrina nacional.

En general, como primera constatación, es posible sostener que los requisitos de las solicitudes de información que establece el artículo 12 de la ley 20.285 no es una materia de las más atractivas acerca del derecho de acceso a la información pública, y por tanto no ha sido objeto de análisis más acabados en libros o investigaciones, sin perjuicio que probablemente muchos ya tengan formada una opinión al respecto.

²⁸ *“Para que exista este delito, “es necesario que el nombre usurpado sea el de una persona que exista actualmente. El que toma un nombre supuesto no usurpa nombre ajeno y no comete este delito, sino la falta prevista en el N° 5 del artículo 496 del Código Penal, siempre que lo haga ante la autoridad o ante persona que tenga derecho para exigir del sujeto la noticia de su verdadero nombre.”* Alessandri, A., Somarriva M., y otro. Ob. cit., p. 430.

²⁹ Art. 467. *“El que defraudare a otro en la sustancia, cantidad o calidad de las cosas que le entregare en virtud de un título obligatorio, será penado: 1º. Con presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de once a quince unidades tributarias mensuales, si la defraudación excediera de cuarenta unidades tributarias mensuales. 2º. Con presidio menor en su grado medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales, si excediere de cuatro unidades tributarias mensuales y no pasare de cuarenta unidades tributarias mensuales. 3º. Con presidio menor en su grado mínimo y multa de cinco unidades tributarias mensuales, si excediere de una unidad tributaria mensual y no pasare de cuatro unidades tributarias mensuales. Si el valor de la cosa defraudada excediere de cuatrocientas unidades tributarias mensuales, se aplicará la pena de presidio menor en su grado máximo y multa de veintiuna a treinta unidades tributarias mensuales.”*

En ese contexto, resulta relevante destacar la posición del profesor Herrera sobre la materia³⁰, quien señala que si el legislador pide al solicitante obligatoriamente que indique su nombre, apellidos e, incluso, que firme la solicitud, se debe descartar aquellas opiniones que avalan presentaciones anónimas o de personajes manifiestamente ficticios, extremando la idea de que para la información pública es irrelevante quien la solicita. Agrega, que la acción del solicitante dirigida a ocultar su identidad en un seudónimo o en el nombre de otro, no puede ser admitida bajo ningún respecto por un órgano público, ni aún a pretexto del principio de facilitación, por cuanto el Código Penal sanciona la conducta de una persona de ocultar su verdadero nombre y apellido ante la autoridad o se negarse a manifestarlos, de acuerdo al artículo 496 N° 5, y también a quien usurpa el nombre de otro, según el artículo 214 del mismo cuerpo legal.

Sin embargo, como contrapartida hay quienes sostienen que pedir que se acredite personalidad, es un mecanismo para entorpecer la transparencia, es de intimidación a la persona³¹.

³⁰ <https://www.rodolfoherrera.cl/single-post/2016/08/09/%C2%BFPor-qu%C3%A9-Mickey-Mouse-no-puede-solicitar-informaci%C3%B3n-p%C3%BAblica-en-Chile>, consultado en agosto de 2017.

³¹ Marzal, José, citado en Transparencia y acceso a la información pública en Chile: La modernización que faltaba. Editorial JCE Ltda., Santiago, 2008. p.184.

ii. Otras legislaciones o normativas.

En el derecho comparado existe una diversidad de soluciones, pero tal como lo hemos señalado con anterioridad, sólo expondremos lo resuelto en los casos de México, Inglaterra y la Ley Modelo de la OEA:

a. México.

La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la información pública gubernamental, en su Título II, Capítulo III, artículo 40 señala que *“Cualquier persona o su representante podrá presentar, ante la unidad de enlace, una solicitud de acceso a la información mediante escrito libre o en los formatos que apruebe el Instituto. La solicitud deberá contener: I. El nombre del solicitante y domicilio u otro medio para recibir notificaciones, como el correo electrónico, así como los datos generales de su representante, en su caso”*.

Sobre el requisito de designación del nombre, el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (IFAI), lo ha abordado con ocasión de los recursos de revisión que le han sido presentados. Así, por ejemplo, en la resolución del expediente N° 4315, del 25 de septiembre de 2007, se trató este tema, por cuanto se habían presentado una serie de solicitudes y recursos al IFAI a nombre de una persona, quien compareció ante el organismo a fin de solicitar que se anulara lo obrado en su nombre y que se buscara un mecanismo de acreditar la personalidad del solicitante, puesto que tales solicitudes se

habrían realizado usurpando su identidad. Al respecto razona en el siguiente sentido: *“Como es posible observar, la Ley no condiciona el derecho de acceso a la información a la acreditación de la personalidad del solicitante, excepto en aquéllos casos que la solicitud o el recurso sean presentados por un representante legal del interesado...”*. Lo anterior, de acuerdo a la norma del artículo 67 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información. Continúa la resolución indicando que, *“... aunque la Ley no exige la acreditación de la personalidad de los solicitantes, se considera que el derecho de acceso a la información se ejerce en forma personal, o bien mediante un representante debidamente autorizado”*.

Por lo anterior, el Instituto sobreseyó el caso, en vista de que la particular cuyo nombre se había utilizado sin su consentimiento, se había desistido de sus actuaciones, acreditando al efecto su identidad a través de la fotocopia de su credencial del Instituto Federal Electoral.

Cabe consignar que estas disquisiciones cobran más relevancia en Estados con problemas sociales o de seguridad complejos, donde el riesgo de represalias en caso de solicitudes de información a la Administración Pública es patente, y por tanto es absolutamente indispensable garantizar el ejercicio de acceso a la información pública sin necesidad de acreditar la identidad del solicitante, pero como contrapartida, también se debe contemplar la alternativa de dejar sin efecto aquellos requerimientos que no han sido formulados por las personas que aparecen como solicitantes.

b. Inglaterra.

Ya hemos señalado que en Inglaterra la normativa sobre la materia está dada por la *Freedom of Information* (FOI) o Acta de Libertad de Información, del año 2000, que entró en vigencia el año 2006.

En este punto la sección 8 del Acta de Libertad de Información se limita a señalar que debe indicar el nombre del solicitante.

c. Ley Modelo de acceso a la información pública.

Es la normativa más garantista para el solicitante, ya que luego del artículo 23 (1) que se refiere a las menciones que debe contener la solicitud de información, agrega expresamente como comentario que *“El solicitante no necesita dar su nombre en la solicitud de información. Sin embargo, en la medida en que la solicitud se refiera a información personal, será necesario incluir el nombre del solicitante.”*

3. La solicitud de información debe contener la dirección del solicitante.

Al respecto el artículo 12 en su letra a) de la ley N° 20.285 es claro en exigir que el solicitante debe señalar su dirección en la solicitud de información, o la de su apoderado si corresponde.

A su vez la Instrucción General N° 10 del Consejo para la Transparencia en su numeral 1.2 letra a), expresa que la dirección del solicitante puede ser la particular, laboral, y/o de correo electrónico.

Este requisito tiene por finalidad contactar al solicitante durante la tramitación del procedimiento de acceso a la información pública, para proceder a notificarle las distintas actuaciones que se ordenen, incluyendo la entrega de la información pedida en los casos que proceda.

Ahora bien, desde el punto de vista operativo este requisito cumple una función esencial cuando hablamos de materializar los principios de facilitación y de oportunidad a que se refieren las letras f) y h) del artículo 7 de la Ley de Transparencia, en la medida que se cumpla de un modo adecuado, esto es, se indique una dirección precisa, o donde se encuentra habitualmente el requirente, y mejor todavía, cuando se proporciona un correo electrónico para ello, particularmente considerando que se aplique durante la tramitación del procedimiento de acceso a la información pública, el Sistema Anticipado de Resolución de Controversias, SARC.

3.1 Sistema Anticipado de Resolución de Controversias (SARC).

Este Sistema Anticipado de Resolución de Controversias, que en algún momento también se denominó procedimiento anticipado y alternativo de resolución de

conflictos, se inició con un plan piloto que se acordó el 30 de marzo de 2010³², cuyo foco es arribar a soluciones colaborativas en el acceso a la información entre el órgano público reclamado y el solicitante de información. Desde luego se parte de la base que ya se ha presentado el amparo al derecho de acceso a la información ante el Consejo para la Transparencia, ya sea porque no se proporcionó respuesta dentro de plazo o la información entrega es incompleta o no corresponde a la solicitada. En tal caso en un periodo acotado, y antes de pasar el caso a la Unidad de Fondo que resolverá lo sustantivo de lo reclamado, se contacta primeramente al órgano requerido a fin que indique si acepta el procedimiento SARC, teniendo como incentivo por ejemplo que no se representará la infracción al principio de oportunidad por no haber entregado la información pedida en el plazo legal, o bien, no acoger el amparo, sino que dar por entregada la información pedida, señalando que fue previa realización de un procedimiento de SARC. Luego, se contacta al solicitante remitiendo la información proporcionada por el órgano administrativo, requiriente que tiene como incentivo evidente no tener que esperar toda la tramitación del amparo, para recién obtener los antecedentes pedidos una vez que transcurra el plazo otorgado para ello en la decisión respectiva, y por su parte, también conviene al órgano público, al evitar que un amparo figure estadísticamente como acogido en su contra, y por supuesto, evitar que la no entrega oportuna dé lugar a algunas

³² Rojas, Hugo. Sistemas alternativos de resolución de amparos al derecho de acceso a información en el Consejo para la Transparencia. Ediciones Consejo para la Transparencia, Santiago, 2015, p.9.

de las infracciones y las sanciones que contempla la Ley de Transparencia, en sus artículos 45 y siguientes.

Ahora bien, sólo en la medida que la dirección proporcionada por el solicitante en su requerimiento sea realmente donde se le pueda contactar, contribuirá al mayor o menor tiempo que demore la tramitación de su amparo.

En este orden de cosas lo más conveniente para el solicitante es que cumpla con el requisito en análisis, señalando un correo electrónico como dirección, y además establezca como forma de notificación de las actuaciones, y como medio de envío de la información pedida, el mismo correo electrónico, y en un formato de entrega que permita su envío por dicho medio de comunicación, tal como lo permiten las letras e), f) y g) del numeral 1.2 de la Instrucción General N° 10 del Consejo para la Transparencia.

De este modo el solicitante facilita que la información pedida se le pueda entregar a un menor costo en tiempo, recursos materiales y humanos, en beneficio de todos los involucrados, materializando de mejor manera los principios de transparencia, facilitación, oportunidad, no discriminación y gratuidad contemplados en la Ley de Transparencia.

Para graficar dicha situación, resulta útil examinar el amparo rol C2984-17, caso en que una persona solicitó copia de unos permisos de edificación en formato PDF, y que le sea remitida a su correo electrónico que indica, frente a lo cual la Municipalidad requerida responde que en atención que la información pedida se encuentra en formato papel, se indica que se pone a su disposición en la oficina

municipal que indica, y para el caso que requiere alguna copia, deberá pagar los costos de reproducción que procedan conforme a su ordenanza municipal sobre cobro de derechos.

Al respecto el Consejo para la Transparencia, fundado en los artículos 11, 17 y 18 de la Ley de Transparencia³³, expresa que la Municipalidad reclamada *“...no ha proporcionado antecedente alguno que justifique, en la especie, modificar el formato digital de entrega de la información requerido por el soporte papel, máxime si ello importa para el solicitante sufragar los costos de reproducción que la entrega en tal formato supone...”*, resolviendo en definitiva en su considerando 5°, que *“... no habiéndose acreditado por la reclamada la procedencia del cambio en el formato de entrega de la información solicitada, se acogerá el presente amparo, y se requerirá a la Municipalidad de Estación Central que proporcione los antecedentes que son objeto del presente amparo, en el soporte pedido, en formato PDF.”*

³³ La decisión del amparo C2984-17, señala en su considerando 3°, que “Que, de acuerdo con el inciso primero del artículo 17 de la Ley de Transparencia, la información solicitada a los órganos de la Administración del Estado se entregará en la forma y por el medio que el requirente haya señalado, siempre que ello no importe un costo excesivo o un gasto no previsto en el presupuesto institucional, casos en que la entrega se hará en la forma y a través de los medios disponibles. A su turno, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 de la Instrucción General N° 6 de este Consejo, sobre gratuidad y costos directos de reproducción, no se podrá efectuar cobro alguno si la remisión de la información se realiza telemáticamente salvo que el documento no se encuentre digitalizado y sea necesario fotocopiarlo para su posterior escaneo. Del mismo modo, es dable considerar que en virtud del principio de gratuidad establecido en el artículo 11, letra k), de la Ley de Transparencia, el acceso a la información de los órganos de la Administración es gratuito, precisando el artículo 18 del mismo cuerpo legal que “sólo se podrá exigir el pago de los costos directos de reproducción y de los demás valores que una ley expresamente autorice cobrar por la entrega de la información solicitada”. En este sentido, el artículo 20 del Reglamento de la Ley de Transparencia señala, en lo que interesa, que “se entenderá por costos directos de reproducción todos aquellos que sean necesarios para obtener la información en el soporte que el requirente haya solicitado, excluyendo el valor del tiempo que ocupe el o los funcionarios para realizar la reproducción”.

De ahí entonces, que hacer uso de los formatos digitales y medios electrónicos al ejercer el derecho de acceso a la información pública, puede generar más eficiencia de recursos materiales y humanos de todos los involucrados en el procedimiento de administrativo respectivo, pero fundamentalmente contribuye a materializar de mejor forma los principios que consagra la Ley de Transparencia, y con ello a garantizar el derecho de acceso a la información pública.

4. La solicitud de información debe contener la identificación clara de la información que se requiere.

Este requisito se exige en la letra b) del artículo 12 de la Ley de Transparencia, y se complementa con el artículo 28 del reglamento de la ley, y en el numeral 1.2 letra c) de la Instrucción General N° 10, normas que señalan que se entiende que una solicitud identifica claramente la información cuando indica las características esenciales de ésta, tales como su materia, fecha de emisión o período de vigencia, origen o destino, soporte, etcétera.

Este requisito que parece obvio, no lo es tanto, por cuanto el solicitante muchas veces en lugar de hacer el ejercicio de determinar los documentos específicos que podrían obrar en poder del órgano requerido, se explayan en demasía haciendo que se confunda cual es la información que se pide. Sin embargo, dicho riesgo no es baladí, por cuanto tiene como contrapartida una causal de reserva

que puede invocar el órgano administrativo frente a una solicitud que no tiene claridad, ya sea respecto de la materia, fecha pedida, soporte requerido, etc.

En efecto, el artículo 21 de la ley N° 20.285 expresa que las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes: *“1. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente: c) Tratándose de requerimientos de carácter genérico, referidos a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes o cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales.”*

Por su parte el artículo 7 del Reglamento de la ley 20.285, señala que se entiende por requerimientos de carácter genérico, aquellos que carecen de especificidad respecto de las características esenciales de la información solicitada, tales como su materia, fecha de emisión o período de vigencia, autor, origen o destino, soporte, etcétera. Agrega también, que se considera que un requerimiento distrae indebidamente a los funcionarios cuando su satisfacción requiera por parte de éstos, la utilización de un tiempo excesivo, considerando su jornada de trabajo, o un alejamiento de sus funciones habituales.

No obstante lo anterior, para el caso que a juicio del órgano requerido el solicitante no realiza una identificación clara de la información pedida en su requerimiento, a fin de reforzar su posición ante un eventual amparo ante el Consejo para la Transparencia, será conveniente que aplique el procedimiento

de subsanación que contempla el inciso 2° del artículo 12 de la Ley de Transparencia, evitando que con posterioridad se le reproche no haber requerido la subsanación de la falta en cuestión. Dicha norma legal prescribe que *“Si la solicitud no reúne los requisitos señalados en el inciso anterior, se requerirá al solicitante para que, en un plazo de cinco días contado desde la respectiva notificación, subsane la falta, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición”*.

Así por ejemplo en el amparo C3351-16 se resolvió en su considerando 5° que *“...a juicio de este Consejo, no habiéndose requerido por la Municipalidad reclamada la subsanación de la solicitud, no resulta procedente alegar en esta etapa del procedimiento de acceso a la información pública que la solicitud no realiza una identificación clara de lo pedido, más aún cuando de los antecedentes tenidos a la vista en presente, es posible determinar que lo reclamado se refiere con claridad a todos los viajes nacionales e internacionales financiados por la municipalidad, con detalle de funcionario y motivo, durante los últimos 5 años, razón por la cual se desestimaré la alegación formulada.”*

De otro lado, si requerido el solicitante a subsanar su solicitud no lo hace dentro de plazo legal, se le tendrá por desistido, cuestión que muchas veces ocurre por diversas razones, pero que nuevamente pone de relieve lo facilitador que resulta subsanar en el caso que la solicitud se formula mediante correo electrónico, y no a través de formato material.

5. La solicitud de información debe contener la firma del solicitante estampada por cualquier medio habilitado.

La Instrucción General N° 10 del Consejo para la Transparencia, en su numeral 1.2, letra d), reitera respecto de la firma del solicitante que debe ser estampada por el peticionario o su apoderado por cualquier medio habilitado, complementando que entre dicho medios, se entiende incluida la firma electrónica simple o avanzada.

A su vez, agrega que *“Los órganos deberán considerar satisfecho este requisito cuando aquél presente su solicitud de acceso a través del sistema electrónico de la entidad, en la medida que para ello se le exija registrar su nombre y apellidos en éste, o cuando realice su requerimiento a través de un correo electrónico, dando lugar en ambos casos a una firma electrónica simple, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 19.799, sobre Documentos Electrónicos, Firma Electrónica y Servicios de Certificación de dicha firma.”*

De lo expuesto resulta que, sin perjuicio que no existiría mayor dificultad de firmar para una persona que formula una solicitud de información en formato material, nuevamente se muestra más atractivo el realizar la solicitud de información mediante correo electrónico, por la minimización de riesgos de errores u omisiones en este punto, e incluso las facilidades para subsanar en caso que sea necesario, todo lo cual va generando un marco idóneo o ideal de consolidación desde el punto de vista procedimental del derecho de acceso a la información pública.

6. La solicitud de información debe señalar el órgano administrativo al que se dirige.

Desde luego que resulta lógico que el artículo 12 letra d) de la Ley de Transparencia exija que la solicitud de información señale el órgano administrativo al que se dirige, cuestión que reitera el Reglamento de la ley, y que complementa la Instrucción General N° 10 del Consejo para la Transparencia, con su numeral 1.2, letra b), que indica que la individualización del órgano debe realizarse de cualquier forma que permita su identificación, ya sea que indique las siglas del nombre, una expresión que usualmente se utiliza para denominarlo o un nombre similar, sin que sea necesario identificar al jefe superior del servicio.

Ahora bien, a nuestro parecer por diversos motivos no sería razonable dar una aplicación estricta a este requisito. Desde luego porque es el único elemento de las exigencias para formular una solicitud de información que no depende ya del propio solicitante, sino más bien del conocimiento previo que éste tenga de la forma en que estructura orgánicamente la Administración del Estado, de modo tal que pedirlo inflexiblemente generaría una traba importante para el ejercicio del derecho de acceso a la información, que en este aspecto muestra todo su carácter instrumental. En este sentido, no pareciera ser muy facilitador que a una persona promedio, para solicitar por ejemplo copia de un título de enseñanza básica de su hijo, se le pida saber de antemano si esa información la tiene el Ministerio de Educación, la Superintendencia de Educación Escolar, la Agencia

de la Calidad de la Educación, o bien la Dirección de Educación Municipal de su comuna.

Pero no obstante lo señalado, jurídicamente a nuestro juicio es la propia ley N° 20.285 la que impide ser estricto en el cumplimiento de este requisito, por cuanto de acuerdo a lo establecido en su artículo 13, en lo pertinente señala que *“en caso que el órgano de la Administración requerido no sea competente para ocuparse de la solicitud de información o no posea los documentos solicitados, enviará de inmediato la solicitud a la autoridad que deba conocerla según el ordenamiento jurídico, en la medida que ésta sea posible de individualizar, informando de ello al peticionario. Cuando no sea posible individualizar al órgano competente o si la información solicitada pertenece a múltiples organismos, el órgano requerido comunicará dichas circunstancias al solicitante”*.

Desde ese punto de vista, al menos teóricamente a partir del contenido de la información pedida, todo órgano administrativo debiera contar con al menos un profesional que pudiera orientar acerca del órgano que sería competente para conocer de la solicitud de información, y si después de revisado el requerimiento, aún no es posible dicha determinación, quizás estemos frente a un déficit en el cumplimiento de señalar el órgano administrativo al que se dirige el requerimiento de información.

II. Mal uso del derecho de acceso a la información pública. El solicitante molesto o abusivo.

En atención que a lo largo del presente trabajo hemos analizado como se reconoce el derecho de acceso a la información a partir del derecho internacional como un derecho humano, y a su vez cuáles son los requisitos que se exigen para ejercerlo sin que se constituyan limitaciones al mismo, cabe considerar que como cualquier otro derecho, no es absoluto, y su ejercicio no puede realizarse de manera abusiva en perjuicio del propio sistema de acceso a la información y de otros titulares de ese derecho.

Corresponderá la carga de acreditar la existencia de un ejercicio abusivo del derecho, así como del ánimo de causar daño del particular, a la autoridad responsable de atender las solicitudes de información del particular, todo ello ante el Consejo para la Transparencia en el caso chileno.

En el derecho comparado, encontramos a Inglaterra y España que contienen normas para limitar las solicitudes abusivas.

a) Requerimientos abusivos o repetitivos en la legislación inglesa

El artículo 14 de la Freedom of Information Act, del año 2000, dispone que *“La sección 1 no obliga a una autoridad pública para cumplir con una solicitud de información si la solicitud es abusiva. // Cuando una autoridad pública ha cumplido previamente con una solicitud de información que fue hecha por cualquier persona, no está obligada a cumplir con una petición posterior, que sea*

idéntica o sustancialmente similar, efectuada por esa misma persona, a menos que haya transcurrido un plazo razonable entre el cumplimiento de la solicitud anterior y la fecha de la solicitud actual” .

Con esta norma, se evita la realización de solicitudes abusivas o temerarias, por una misma persona, y ante un mismo organismo, ya que la autoridad queda facultada para denegar la solicitud cuando la considere abusiva. Para reducir la discrecionalidad por parte de la autoridad, es la propia ley la que señala los casos en que la solicitud es abusiva, a saber, cuando sea efectuada por una misma persona, y sea idéntica o sustancialmente similar a la efectuada anteriormente, dentro de un período de tiempo razonable.

En estos caso el Information Commissioner´s Office (ICO) ha interpretado esta regla configurando tres presupuestos: i) cuando la solicitud no tiene un serio propósito o valor y existen otros medios para que el reclamante pueda lograr su objetivo; ii) la solicitud tiene el efecto de acosar a una autoridad; y iii) cuando la solicitud puede ser caracterizada como manifiestamente irracional u obsesiva. En cualquier caso, el Information Tribunal ha estimado que no deben adoptarse presunciones sobre los objetivos del solicitante y ha resaltado la importancia de buscar clarificar el objeto de la solicitud.

b) Solicitudes manifiestamente repetitivas o abusivas en la legislación española.

El artículo 18 de la Ley de Transparencia española, establece, en su letra e), que se considerará como una causa de inadmisión de una solicitud de acceso a la información, cuando éstas *“sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta Ley”*.

Así, una autoridad pública podrá declarar inadmisibles una solicitud de acceso a la información pública bajo dos hipótesis: a) cuando ésta sea manifiestamente repetitiva, o b) tenga un carácter abusivo. Queda a criterio de la respectiva autoridad determinar qué se entiende por una solicitud con carácter abusivo, o manifiestamente repetitiva.

En este sentido, con la acreditación de dichos elementos, se genera un menoscabo en el funcionamiento de la autoridad por parte del particular, sin un afán de tener acceso a la información o transparentar la gestión pública, sino el ánimo del particular de dañar el desarrollo de las actividades de la misma, así como el perjuicio que se produce en la atención de los requerimientos de otros solicitantes titulares del mismo derecho.

c) Caso chileno

Si bien la ley N° 20.285 no contempla una causal de reserva que recoja el concepto de solicitud molesta o abusiva, excepcionalmente el Consejo para la Transparencia ha tratado de incorporarla en la causal de reserva contemplada

en el artículo 21 N° 1 letra c) de la Ley de Transparencia, cuyo texto ya se reprodujo con anterioridad a propósito de la subsanación de los requerimiento de información.

Así en la decisión de los amparos roles C745-12, C746-12, C749-12, C750-12 y C751-12, de fecha 7 de septiembre de 2012, se rechazaron dichos amparos, señalando en su considerando 5° *“Que, en la especie, se ha podido constatar que entre el 16 y 18 de abril de 2012, el requirente ha formulado, de manera consecutiva, un total de 21 solicitudes de información referidas a una amplia diversidad de materias concernientes al órgano reclamado, que han dado lugar a igual número de amparos presentados ante este Consejo. Asimismo, en los registros que obran en poder de esta Corporación, consta que entre los meses de marzo y agosto del año en curso, el requirente ha formulado un total de 75 amparos en contra del Servicio de Salud Valparaíso – San Antonio, de lo que se infiere que, a lo menos, ha formulado igual número de solicitudes de acceso ante dicho órgano, en un acotado período de tiempo. Precisado lo anterior, y respecto de aquellas solicitudes sobre las que recaen los amparos en análisis, se advierte que no sólo demandan la actividad del órgano en orden a hallar, en sus diversas unidades, la documentación en que conste la información a que se refieren las distintas solicitudes, sino que, además, exigen su clasificación y ordenación a fin de proporcionar aquella información que se refiera a las materias específicas, periodos de tiempo y demás menciones requeridas por el peticionario. Asimismo, el órgano reclamado ha señalado el modo en que, en cada caso, la atención de*

sus funcionarios, dedicada a las precitadas solicitudes, afectaría las funciones ordinarias que esa entidad debe desempeñar. Conforme lo anterior, este Consejo estima que, en la especie, se configura la causal de reserva establecida en el artículo 21, N° 1, letra c), de la Ley de Transparencia, por lo que se rechazarán los amparos en análisis.”

Lo expuesto cobra importancia a propósito del examen realizado de los requisitos que se exigen para formular solicitudes de información, por cuanto si bien es el ejercicio de un derecho fundamental el que está involucrado, y por tanto la mayor o menor exigencia podría suponer, a su vez, una mayor o menor limitación, también debe considerarse la actividad estatal que se pone en movimiento cada vez que se formula una solicitud de información, o la afectación de derechos de terceros cuando no se protegen adecuadamente sus datos personales, o incluso no se ponen restricciones a solicitudes abusivas.

De ahí entonces que la discusión sobre la verificación o no de la identidad de un solicitante sobre relevancia, como un mecanismo para eventualmente determinar responsabilidades de distinta naturaleza a quien ejerce el derecho de acceso a la información de modo abusivo, por ejemplo para generar una carga administrativa deliberada sobre un órgano público donde se tuvo algún problema personal, o para para injuriar o calumniar a determinadas personas con ocasión de la solicitud de información que se formula, todo lo cual genera el desafío de cómo conciliar dichas inquietudes con los principios de transparencia, no discriminación y facilitación que ley N° 20.285 consagra.

III. Algunas reflexiones más allá de los requisitos que se exigen a las solicitudes de información.

Han transcurrido 9 años desde que la ley N° 20.285 fue publicada en el año 2008, y si bien podría sostenerse que el procedimiento de acceso a la información pública fijado por dicho cuerpo legal estaría consolidado en la realidad jurídica de nuestro país, ello no es suficiente para señalar que la sociedad chilena, particularmente el Estado de Chile, posea una cultura de transparencia madura y asentada, con pleno respeto al derecho de acceso a la información pública, teniendo especial consideración lo que señalaremos a continuación.

Una primera cuestión objetiva que se puede constatar, consiste en que la Ley N°20.285 establece un procedimiento administrativo de acceso a la información pública a cargo del Consejo para la Transparencia, que no se aplica a todos los órganos públicos, limitando con ello su campo de aplicación.³⁴ En efecto, el artículo 2 de la Ley de Transparencia señala que el procedimiento administrativo general que contempla se aplica a los ministerios, las intendencias, las gobernaciones, los gobiernos regionales, las municipalidades, las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa. Se excluyen de este procedimiento administrativo de acceso a la información pública a la Contraloría General de la República, el Banco Central de Chile, las empresas públicas

³⁴ Sobre el particular, véase a Ferrada, Juan Carlos. “El ámbito de aplicación de la Ley de Transparencia: La exclusión parcial de órganos estatales y administrativos de la aplicación del régimen general”. En Letelier, Raúl, Rajevic, Enrique, y otros: “Transparencia en la Administración Pública”. Editorial Abeledo Perrot, Santiago, 2010.

creadas por ley, las empresas del Estado y las sociedades con participación estatal superior al 50 %, el Congreso Nacional, los tribunales ordinarios y especiales y los órganos que ejercen jurisdicción, el Ministerio Público, el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones y los Tribunales Electorales Regionales.

Luego, se excluye en estos casos, del control administrativo del Consejo para la Transparencia, incluso del control judicial tratándose del Congreso Nacional y el Poder Judicial, circunstancia que sin duda constituye una significativa limitación de fondo al ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

En este sentido, el Consejo Asesor Presidencial Contra los Conflictos de Interés, el Tráfico de Influencias y la Corrupción, conocida también como Comisión Engel³⁵, en la parte referida a transparencia y acceso a la información pública de su informe³⁶ señala que *“La Ley de Transparencia actualmente tiene importantes limitaciones respecto del Poder Legislativo, del Poder Judicial y de órganos con autonomía constitucional, aun cuando ha habido avances. El Consejo recomienda equiparar y fortalecer las obligaciones que establece la Ley 20.285 sobre el derecho de acceso a la información del Poder Legislativo, del Poder Judicial y de órganos con autonomía constitucional, obligándolos a cumplir con*

³⁵ El Consejo Asesor Presidencial contra los conflictos de interés, el tráfico de influencias y la corrupción, fue creado en virtud del decreto N° 2, de 2015, de SEGPRES, teniendo por objeto proponer un nuevo marco normativo, que permita el cumplimiento efectivo de los principios éticos, de integridad y transparencia, en sus aspectos legales y administrativos para lograr el eficaz control del tráfico de influencias, prevención de la corrupción y de los conflictos de interés en los ámbitos de los negocios, la política y el servicio público, así como en la relación entre éstos.

³⁶ <http://www.minsegapres.gob.cl/wp-content/uploads/2017/04/Informe-del-Consejo-Asesor-Presidencial-Contra-los-Conflictos-de-Intereses-el-trafico-de-Influencias-la-Corrupcion.pdf>

el mismo estándar que se aplica en el Poder Ejecutivo, y extendiendo la competencia del Consejo para la Transparencia a todas las instituciones del Estado.”

De ahí entonces, que no estando garantizado el derecho de acceso a la información pública que obra en poder de todos los órganos públicos o entidades que conforman el Estado de Chile, no parece prioritario ni oportuno instar por una interpretación estricta de los requisitos que se exigen para formular una solicitud de información.

No obstante lo señalado, cabe tener presente que una visión más integral acerca de un panorama en que el ejercicio del derecho de acceso a la información pública tenga plena vigencia, permite sostener que ello no se logra sólo con ampliar el ámbito de aplicación de la Ley de Transparencia, siendo necesario también, entre otras cosas, ampliar el listado de materias sujetas a obligaciones de transparencia activa, establecer una gestión documental digital de la información que obra en poder de los órganos públicos, su respaldo y entrega en formato que sean reutilizables, destacando la propuesta de incorporar a nivel constitucional la institución del Defensor del Ciudadano u Ombudsman, éste último caso particularmente en el ámbito de la defensa a nivel judicial del acceso a la información pública, en especial frente a casos en que los órganos requeridos tienen una fuerte cultura de reserva en ciertas materias, o donde el Consejo para la Transparencia ha resuelto confirmar la denegación total o parcial de la información reclamada, y por tanto su interés será que dicha decisión sea

ratificada por la Corte de Apelaciones que conoce del Reclamo de Ilegalidad respectivo.

En efecto, la proactividad y diligencia de un ciudadano común, o la perspicacia de algún periodista de investigación, no son suficientes para acceder a la información pública en casos de instituciones más herméticas por normativa o cultura y que hubiera permitido detectar grandes irregularidades, como las ocurridas en Carabineros de Chile³⁷, o donde el Consejo para la Transparencia ha rechazado total o parcialmente la información pedida³⁸, también el caso en que la Corte Suprema conociendo un recurso de queja ha resuelto reservar la información de oficio³⁹, o simplemente cuando podrían existir aprensiones fundadas o no, acerca de represalias por formular solicitudes de información, por ejemplo ante instituciones que desarrollan actividades de inteligencia, toda vez que en tales casos para lograr finalmente obtener la información pedida, se requiere contar con los medios materiales y humanos para defender judicialmente su derecho, o bien se necesita que derechamente sea otro órgano

³⁷Ver entre otras notas de prensa: <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2017/11/15/lo-que-faltaba-siete-mil-carabineros-fantasmas-por-ano-en-el-origen-del-mega fraude-en-la-policia-uniformada/>
<http://www.elmostrador.cl/mercados/2017/07/23/fraude-de-policia-al-fisco-es-el-mas-grande-en-historia-de-chile-dice-fiscal/>

³⁸Por ejemplo amparo C1536-15, donde se pidió información desagregada por empresa, sobre cantidades y clases de antibióticos utilizados por la industria salmonera, correspondiente al año 2014. El Consejo para la Transparencia, acogió parcialmente amparo, ordenando entregar la información pedida sólo en aquellos casos en que una empresa tenga la calidad de único titular de la misma concesión. Por su parte la Corte Apelaciones de Santiago acogió el Reclamo de Ilegalidad Rol N° 11.771-2015, ordenando la entrega sin la restricción señalada. La Corte Suprema ratificó la sentencia, al rechazar Recurso de Queja Rol N° 34.432-2016.

³⁹Por ejemplo Sentencia de la Corte Suprema, que rechaza Recurso de Queja Rol N° 183-2017, y actuando de oficio, deja sin efecto el fallo de la Corte de Apelaciones de Reclamo de Ilegalidad Rol N° 8734-2016 y la decisión C815-16 del Consejo para la Transparencia, que ordenaba entregar información referida a la aplicación del artículo vigesimocuarto transitorio de la ley N° 20.780, que establece un sistema voluntario y extraordinario de declaración de bienes o rentas que se encuentren en el extranjero.

público quien requiera la información, para discutir en igualdad de condiciones la entrega o no de la información requerida.

En este sentido, se propone como una interesante línea de investigación futura, estudiar los casos en que un solicitante ha logrado judicialmente modificar la decisión del Consejo para la Transparencia que le ha resultado desfavorable, por ejemplo como cuando se logra la entrega de mayor información que la determinada por la decisión del Consejo, como ocurrió en el amparo C1536-15 ya citado, o mejor aún, en aquellos en que se ha estimada plausible la alegación acerca de inexistencia de la información pedida, alegada por el órgano administrativo requerido.

Así, resulta razonable sostener que el Defensor del Ciudadano⁴⁰ aparece como la figura institucional que puede asumir las funciones que permitan suplir aquellas tareas necesarias para garantizar el ejercicio del derecho fundamental de acceso a la información pública, y que exceden la capacidad individual que posee cualquier persona que formula una solicitud de información, todo ello con pleno respeto del ordenamiento jurídico actual, que en el tema en análisis correspondería a las funciones que desarrolla el Consejo para la Transparencia, e incluso eventualmente con las que realiza de forma más general el Instituto Nacional de Derechos Humanos.

⁴⁰ Véase el sitio web del Capítulo Chileno de Ombudsman: <http://www.ombudsman.cl/>
Véase también documento “Propuesta de 8 características básicas de Defensoría del Pueblo, Santiago 2º Semestre 2017”.

Entre las características fundamentales que debe reunir la Defensoría del Pueblo encontramos que sea un órgano constitucional, autónomo e independiente, que sea independiente del gobierno y representantes populares, con garantía de inamovilidad, teniendo como funciones promover y velar por derechos económicos y sociales, nuevos derechos y deberes, actuar en favor de la persona afectada, grupo de personas o de colectividad en general, destacando por la defensa del bien común y el interés público ciudadano.

Por su parte el informe del Consejo Asesor Presidencial Contra los Conflictos de Interés, el Tráfico de Influencias y la Corrupción, también hace referencia a lo que denominan Defensoría Ciudadana, concibiéndola como una oficina cuya función sea la promoción y protección de los derechos de los ciudadanos frente a actos de la Administración Pública donde recae su competencia, pudiendo estar emplazada dicha función en alguno de los órganos ya existentes.⁴¹

Cabe hacer presente que, si bien han existido proyectos de ley acerca de la Defensoría del Pueblo, dichas iniciativas no han prosperado⁴², y sólo sigue en tramitación la reforma constitucional que crea la Defensoría de Personas, bajo el Número de boletín 6232-07, pero sin mayores avances en su tramitación, lo que no obsta a reconocer la utilidad que puede adquirir en la tarea de consolidar el derecho de acceso a la información pública en nuestro país, como hemos señalado.

⁴¹<http://www.minsegres.gob.cl/wp-content/uploads/2017/04/Informe-del-Consejo-Asesor-Presidencial-Contra-los-Conflictos-de-Intereses-el-trafico-de-Influencias-la-Corrupcion.pdf> página 91.

⁴² Véase los siguientes boletines de la Cámara de Diputados de Chile: N° 332-07; N° 333-07; N° 2605-07; N° 3429-07; y N° 6232-07.

Finalmente, atendidas las oportunidades de mejoras que visualizamos en nuestro ordenamiento jurídico en materia de transparencia, resulta razonable entonces expresar que mientras no se lleven a cabo las modificaciones necesarias para garantizar institucionalmente de manera integral el derecho de acceso a la información pública, aplicar una interpretación más estricta acerca de los requisitos que exige la ley N° 20.285 para formular una solicitud de información efectivamente puede constituir otra dificultad más de las existentes para el ejercicio del derecho en análisis, aun cuando ello signifique por ejemplo la posibilidad que se utilicen nombres aparentes para pedir información, lo que tendría como contrapartida la imposibilidad de discutir eventualmente el caso en sede judicial, circunstancias todas que sólo vienen a ratificar lo imperioso que se hace perfeccionar nuestra legislación sobre la materia, si queremos que el ejercicio pleno del derecho de acceso a la información sea una realidad cotidiana en nuestra sociedad.

CONCLUSIONES

Tal como se manifestó al comenzar nuestro trabajo, la finalidad de la presente investigación ha sido revisar los requisitos que exige la ley N° 20.285, para formular una determinada solicitud de acceso a la información pública que obra en poder de la Administración del Estado, y de ese modo analizar eventuales implicancias que dicha configuración normativa tiene en la tramitación del procedimiento administrativo de acceso a la información, conclusiones que a continuación se pasan a exponer.

1.- Una primera constatación que surge acerca de la legislación chilena en materia de acceso a la información pública, contemplada en la ley N° 20.285, es que el impulso legislativo para que llegara a constituirse en ley estuvo dado por la condena al Estado de Chile de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso denominado “Claude Reyes y otros versus Chile”, lo que sin duda determinó los tiempos de tramitación del respectivo proyecto de ley. En otras palabras, el derecho internacional ayudó de forma determinante a generar en nuestro país la institucionalidad necesaria para asegurar el ejercicio del derecho de acceso a la información.

Además, existía también un contexto social que exigía acciones concretas para hacer frente a casos de corrupción e irregularidades en la Administración Pública, lo que favoreció las urgencias sobre la materia.

.2.- Los requisitos que deben cumplir las solicitudes de información conforme al artículo 12 de la ley N° 20.285, si bien formalmente constituyen requisitos de admisibilidad para activar el respectivo procedimiento administrativo de acceso a la información pública, inevitablemente configuran límites materiales al derecho fundamental en cuestión, lo que también se plantea en el caso de la legislación chilena. Por ejemplo, que el requerimiento deba formularse indicando el nombre y apellidos del solicitante, para algunos significaría poner cortapisas al ejercicio del derecho de acceso a la información, por cuanto implicaría verificar la identidad del requirente para dar por cumplido tal requisito.

Sin embargo, como tuvimos de oportunidad de revisar, no existe un criterio uniforme que en la jurisprudencia administrativa del Consejo para la Transparencia, sino más bien una tendencia en orden a ser flexible con este requisito, siendo suficiente para tenerlo por cumplido, señalar el nombre y un solo apellido que aparente ser de una persona. Pese a lo dicho, también existen casos, los menos, en que a juicio del Consejo existen elementos que generen sospecha acerca de la veracidad de la identidad del solicitante, requiriendo acreditarla, como revisamos en los casos en que ante un nombre de una persona cuyo nombre y apellidos no parecen reales, se requirió subsanar el amparo al solicitante, acreditando su identidad, lo que finalmente no realizaron los

requirentes en cuestión, circunstancia que genera un trato desigual que no tiene justificación, frente a otros casos en que no se pide tal verificación de identidad. En este sentido, se podría plantear como solución que se exija estrictamente el cumplimiento del artículo 12 de la Ley de Transparencia a todas las solicitudes de información, asociado a un mecanismo que permita anonimizar y resguardar la identidad del requirente, o por el contrario, aplicar una interpretación laxa de tales requisitos, lo que presenta la desventaja que en casos donde lo pedido es controvertido, el solicitante que no cumplió con el artículo 12 de la citada ley, no podría acudir a los tribunales de justicia al no poder acreditar su identidad, que resulta esencial para comparecer en juicio.

En todo caso, si bien nuestra investigación abordó la jurisprudencia administrativa y judicial sobre la materia, un desafío para un futuro estudio sería desarrollar una aproximación cuantitativa o cualitativa acerca del modo en que los órganos administrativos requeridos están dando cumplimiento a los requisitos del artículo 12 de la ley N° 20.285, y que quizás no están siendo objeto de amparos ante el Consejo para la Transparencia, tarea que puede complementar notablemente los hallazgos de nuestro trabajo.

3.- Un criterio de flexibilidad en el cumplimiento de los requisitos que exige el artículo 12 de la Ley de Transparencia, si bien refuerza el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, también contribuye a generar las condiciones que favorecen la aparición de solicitantes abusivos o molestos, dado que no

aparecen responsabilidades o riesgos que puedan desincentivar la conductas de tales requirentes.

La problemática no es menor, por cuanto casi todo órgano público tiene sus “solicitantes frecuentes”, que con un afán legítimo o no, formulan reiterados requerimientos que implican la activación de todo el aparataje público, con el correspondiente gasto de recursos materiales y humanos, y por la merma de la capacidad del órgano público para atender las solicitudes de información de otros requirentes.

Bien podría ser una línea de investigación a desarrollar, la magnitud de este fenómeno del solicitante abusivo en la Administración Pública chilena, y las medidas legislativas que serían más idóneas para contener dicha situación, sin afectar el ejercicio del derecho de acceso a la información, planteando desde la preferencia por soluciones legislativas que ponen el énfasis en la determinación con criterios objetivos del abuso del derecho, por ejemplo atendiendo al número de solicitudes en un periodo establecido, la reiteración sobre una misma materia, o el cambio de formato de forma tal que la revisión o búsqueda de lo pedido, recaiga en el propio solicitante abusivo.

4.- Por otra parte, cabe consignar que tratándose de los reclamos por infracción a las obligaciones por transparencia activa, no les resulta exigible los requisitos establecidos en el artículo 12 de la Ley de Transparencia, de modo que el criterio de admisibilidad en estos casos es muy amplio, lo que se justifica porque en ellos no se solicita la entrega de una información determinada, sino que se denuncia

que determinado órgano administrativo no tiene publicada alguno de los antecedentes a que lo obliga el artículo 7 de la N° 20.285, activando con ello la facultad fiscalizadora del Consejo para la Transparencia.

5. Cabe destacar, que más allá de las interpretaciones o críticas que puedan surgir de la revisión de los requisitos que se exigen en nuestra legislación para formular una solicitud de información, de igual modo a nuestro parecer es posible visualizar un círculo virtuoso para materializar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el cual está constituido por varios elementos. Primero, está el formular la solicitud por medio de correo electrónico, indicando el mismo correo electrónico como forma de notificación de las diversas actuaciones que se dicten y también como medio de envío de la información pedida. Luego, corresponde señalar con la mayor precisión y claridad posible la información que se requiere, de modo tal de evitar que el órgano requerido solicite subsanar el requerimiento formulado, agregando también como formato de entrega de la información pedida algún modo de carácter telemático.

De este modo se materializan de manera óptima los principios de transparencia, facilitación, no discriminación, oportunidad, y gratuidad establecidos en la Ley de Transparencia, toda vez que de esta manera se establece un canal de comunicación fluido con el órgano requerido en aras de obtener la información pedida, maximizando tanto los tiempos de tramitación como los recursos humanos y materiales que intervienen en el procedimiento administrativo de acceso a la información pública.

6. Finalmente mantenemos la apreciación que el procedimiento de acceso a la información pública, como está configurado en nuestra legislación, aparece como idóneo en cuanto procedimiento administrativo, el cual utilizado de la manera que hemos señalado resulta de mucha utilidad para las personas que requieren determinados antecedentes de acuerdo a sus particulares intereses. No obstante, tratándose de llegar a los grandes ámbitos del Estado que han logrado mantenerse a resguardo de la transparencia y del ejercicio de acceso a la información pública, no es suficiente dicho procedimiento, sosteniendo que la incorporación de la figura constitucional del Ombudsman o Defensor Ciudadano en el ordenamiento jurídico chileno.

En este sentido, el desarrollo de una línea investigación acerca de lo que ocurre judicialmente con los casos en que la decisión del Consejo para la Transparencia es desfavorable para el solicitante, ya sea porque se acepta la alegación del órgano requerido sobre de la inexistencia de la información pedida, o se da por configurada una causal de reserva, puede dar los fundamentos para que la figura del Defensor Ciudadano aparezca como una solución posible para llevar adelante a nivel macro, judicial y político, las consignas de la sociedad en materia de acceso a la información pública, complementando el rol más acotado que actualmente tiene Consejo para la Transparencia en nuestro país.

BIBLIOGRAFÍA

- Alessandri, A., Somarriva, M. y otro. Tratado de Derecho Civil. Partes preliminar y general, Tomo I. Editorial Jurídica de Chile, 7° Edición, Santiago, 2005.
- Badeni, Gregorio. Tratado de libertad de prensa. Editorial LexisNexis, Buenos Aires, 2002.
- Borda, Guillermo. Tratado de Derecho Civil. Parte General, Tomo I. Editorial Abeledo-Perrot, Duodécima Edición, Buenos Aires.
- Camacho, Gladys: "Tratado Jurisprudencial de Derecho Administrativo. Tomo II. Volumen II. Ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública. Ley de Transparencia de la función pública y de acceso a la información de la administración del Estado". Editorial Legalpublishing, Santiago, 2013.
- Cheyre, Juan y Cobo, Nicolás: "Transparencia en Chile. Logros y desafíos a cinco años de vigencia de la ley." Centro de Estudios Internacionales de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Santiago, 2014.
- Cid, Verónica, Marileo, Genaro, y otro: "Calidad del acceso a la información pública en Chile". Capítulo Chileno de Transparencia Internacional. 2012.
- De la Fuente, Gloria: "Democracia y ciudadanía. Nuevos desafíos para un viejo dilema. Fundación Chile 21. Colección Ideas. Año 7 N° 68, Septiembre 2006.
- Fundación Pro Acceso: "Hacia una nueva institucionalidad de acceso a la información pública en Chile". Editorial LOM Ediciones. Chile, 2008.
- González, Luis: "Transparencia y acceso a la información en la Unión Europea". Editorial Colex. Madrid, 2002.
- Guichot, Emilio: "Transparencia y acceso a la información pública en España: análisis y propuestas legislativas. Fundación Alternativas. Documento de trabajo 170/201.
- Guillán, Aránzazu: "Los órganos garantes de la transparencia y el acceso a la información en Chile y México". Ediciones Consejo para la Transparencia. 2012.

- Larraín, Hernán: “Transparencia y acceso a la información pública en Chile: La modernización que faltaba”. Editorial JGE Ltda. Santiago, 2008.
- Lavalle, Dolores: “Derecho de acceso a la información pública”. Editorial Astrea. Buenos Aires, 2009.
- Letelier, Raúl, Rajevic, Enrique, y otros: “Transparencia en la Administración Pública”. Editorial Abeledo Perrot, Santiago, 2010.
- Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas: “Derecho comparado de la información”. Número 3, Enero-Junio, 2004. México DF, 2007.
- Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas: “Hacia una democracia de contenidos: la reforma constitucional en materia de transparencia”.

Revistas:

- Transparencia y Sociedad. Edición N° 1. Junio 2014. Publicaciones Consejo para la Transparencia.
- Transparencia y Sociedad. Edición N° 2. Diciembre 2014. Publicaciones Consejo para la Transparencia.
- Transparencia y Sociedad. Edición N° 3. Noviembre 2015. Publicaciones Consejo para la Transparencia.
- Transparencia y Sociedad. Edición N° 4. Diciembre 2015. Publicaciones Consejo para la Transparencia.

Otras publicaciones:

- A 10 años del fallo Claude Reyes: Impactos y desafíos. Ediciones Consejo para la Transparencia, Santiago, 2016.
- González F. y Viveros F., “Igualdad, Libertad de expresión e Interés público”, Cuadernos de Análisis Jurídico N° 10, Santiago, Universidad Diego Portales, 2000.
- Implementación del proceso de acceso a la información. Principales hallazgos 2009-2011. Dirección de Estudios. Ediciones Consejo para la Transparencia. Enero, 2013.
- Manual de Transparencia y Probidad de la Administración del Estado. 2009.
- Transparencia en el ámbito público y privado: Balance y desafíos pendientes. Capítulo Chileno de Transparencia Internacional. 2010.

Textos Legales:

- Constitución Política de la República de Chile.
- Ley N° 20.285, sobre acceso a la información Pública.
- D.S. N° 13/2009 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Reglamento de la ley N° 20.285 sobre acceso a la información pública.
- Historia de la Ley N° 20.285.
- Ley N°19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de la administración de Estado.
- Instrucción General N° 10 del Consejo para la Transparencia, sobre el procedimiento administrativo de acceso a la información

Sitios web:

- www.consejotransparencia.cl
- <http://redrta.org/>
- www.bcn.cl
- <http://dialnet.unirioja.es/>
- <https://www.ombudsman.cl/>
- <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/36/contents>
- <http://inicio.inai.org.mx/SitePages/ifai.aspx>
- www.contraloria.cl
- <http://www.minrel.gob.cl/>
- <https://www.rodolfoherrera.cl/single-post/2016/08/09/%C2%BFPor-qu%C3%A9-Mickey-Mouse-no-puede-solicitar-informaci%C3%B3n-p%C3%ABblica-en-Chile>
- <http://www.oas.org/es/default.asp>
- <http://www.corteidh.or.cr/>