

## Notas para una reforma constitucional sobre acceso a la información pública, publicidad y transparencia

*Notes for a Constitutional Reform on Access to Public Information, Publicity and Transparency*

Francisco Zambrano Meza

*Universidad de Santiago*

**RESUMEN** El TC es un órgano de control constitucional pero no emite la «interpretación oficial» de la CPR y menos una consideración pética de modo que sólo una reforma al Código Político pueda vencerla. En materia de acceso a la información, publicidad y transparencia, el TC no ha logrado asentar criterios estables en sus fallos, siendo vacilante con su propia jurisprudencia desde 2012, con contradicciones en corto tiempo o argumentaciones sustentadas en precedentes cuya lectura es parcial o tergiversada. La Reforma Constitucional propuesta es necesaria sólo para reconocer explícitamente lo que ya se desprendía de la Constitución, no para innovar en el establecimiento del principio de transparencia, de publicidad o del derecho de acceso a la información pública.

**PALABRAS CLAVE** Tribunal Constitucional; Derecho de Acceso a la Información Pública; Reforma Constitucional

**ABSTRACT** The Constitutional Court is a body of constitutional control but does not emit the «official interpretation» of the Constitution and less a rigid consideration so that only a reform to the Political Code can overcome it. In terms of access to information, publicity and transparency, the Constitutional Court has not been able to establish stable criteria in its rulings, being hesitant with its own jurisprudence since 2012, with short-term contradictions or arguments based on precedents whose reading is partial or distorted. The proposed Constitutional Reform is necessary only to explicitly recognize what was already derived from the Constitution, not to innovate in the establishment of the principle of transparency, publicity or the right of access to public information.

**KEYWORDS** Constitutional Court; Right of Access to Public Information; Constitutional Reform

## Introducción<sup>1</sup>

Que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Chile (TC) es un referente en la interpretación de las normas constitucionales es una premisa que no llama a dudas, máxime cuando en sus elaboradas sentencias discurren páginas de citas jurisprudenciales y doctrinarias, nacionales y comparadas, que enriquecen las claves constitucionales del entendimiento de los institutos jurídicos más variopintos.

La reforma constitucional (RC) de 2005 vino a nutrir de atribuciones a este tribunal especialmente con el conocido requerimiento de inaplicabilidad de normas legales por causa de inconstitucionalidad (Constitución Política de la República, 1980: Art. 93, numeral sexto) y, con esa herramienta, comenzó a dibujar los lineamientos de –entre otras materias– los principios de publicidad y transparencia y del derecho de acceso a la información pública (DAIP), especialmente en colisión con otros derechos, principios o intereses jurídicos.

Si bien la jurisprudencia del TC entre 1995 y 2012 fue entusiasta en la recepción de los principios y el derecho antedichos, lo cierto es que desde 2012 inició una etapa jurisprudencial de revisión, desde la perspectiva inicial, donde de acuerdo a la configuración del pleno del TC, de los órganos involucrados o de los elementos propios del caso, la argumentación vacilaba entre la afirmación y la contradicción de la tesis de sus fallos previos.

Desde luego ello trajo inestabilidad en la concepción de la publicidad, la transparencia y el DAIP puesto que no parecía indiscutible su residencia constitucional e incluso se les calificaba simplemente como normas de procedimiento, mandatos, o principios implícitos, asumiendo que ello debilitaba su posición frente a otras instituciones que se entendían explícitas.

Por ello es que un grupo transversal de senadores, representantes de todos los partidos políticos representados en el Senado, presentó un proyecto de reforma constitucional (PRC), el boletín 8805-07, que busca otorgar reconocimiento constitucional al principio de transparencia y al DAIP, ante «la falta de consagración expresa en la Constitución del principio de transparencia y el derecho de acceso a la información pública, aunque su incorporación puede desprenderse de su tenor actual» (Cámara de Diputados de Chile, 2013: 2).

Decían los senadores, también en el boletín citado, que las

sentencias de 2012 del Tribunal Constitucional muestran un retroceso jurisprudencial que los despoja del sustento y protección que concede el artículo 8º de la Constitu-

---

1. Abreviaturas: CPLT: Consejo para la Transparencia; CPR: Constitución Política de la República; DAIP: Derecho de Acceso a la Información Pública; DS: Decreto Supremo; LAIP: Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública; LdT: Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, aprobada en el artículo primero de la Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública; PRC: Proyecto de Reforma Constitucional; RC: Reforma Constitucional; STC: Sentencia del Tribunal Constitucional; TC: Tribunal Constitucional.

ción, al señalar que dicho artículo ‘No habla ni de acceso, ni de entrega, ni de transparencia (Cámara de Diputados de Chile, 2013: 3).

El PRC, así entendido por los congresales que suscribieron el proyecto, es una «reacción normativa que explicita en la Constitución Política el principio de transparencia y el derecho de acceso a la información pública como parte integral del artículo 8 y el 19 núm. 12».

Sin embargo, el TC leyó este PRC de forma diversa al decir que esta iniciativa está «destinada a reconocer constitucionalmente el principio de transparencia y el derecho de acceso a la información pública» (Sentencia del Tribunal Constitucional rol 2558-13, 2013; considerando 12°), lo que es una reacción a fallos del TC, que había sostenido que el artículo 8° del Código Político no establece el principio de transparencia (Sentencia del Tribunal Constitucional rol 1990-12, 2012): que la CPR no consagra un derecho de acceso a la información de un modo expreso (Sentencia del Tribunal Constitucional rol 634-07, 2007)<sup>2</sup> y que la CPR no habla de información (Sentencia del Tribunal Constitucional rol 2246-12, 2012) (Sentencia del Tribunal Constitucional rol 2153-13, 2013) (Sentencia del Tribunal Constitucional rol 2379-12, 2012).

En redacción del presidente del TC, Carlos Carmona Santander, dicha magistratura entendió que el PRC –que estimó innovadora (Sentencia del Tribunal Constitucional rol 2558-13, 2013, considerando 15°)– venía a confirmar las tesis que había sostenido el Tribunal desde el año 2012, sosteniendo que esas ideas constituían la «interpretación oficial» del Código Político y que «la forma de vencer esta interpretación oficial es mediante la reforma constitucional» (Sentencia del Tribunal Constitucional rol 2558-13, 2013, considerando 14°).

Dicho lo anterior, este trabajo busca exponer las actuales tendencias de la jurisprudencia del TC en relación al acceso a la información, reafirmando el fundamento normativo del DAIP y de los principios de publicidad y transparencia, para, finalmente, determinar si es necesaria la RC propuesta mediante el boletín 8805-07 para resolver los cuestionamientos que ha propuesto el TC en el devenir de sus pronunciamientos.

## **Estado del arte en la reciente jurisprudencia del TC sobre el DAIP**

Entre 1995 y 2016, el TC dictó cuarenta y cuatro STC relacionadas con el DAIP y los principios de publicidad y transparencia, ejerciendo distintas atribuciones: desde el control constitucional general, previo y facultativo u obligatorio de las leyes, hasta el control concreto, posterior y facultativo de los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

Desde la primera STC en la materia, Rol 226 de fecha 30 de octubre de 1995 y hasta la STC Rol 2180 de 17 de mayo de 2012, mantuvo una interpretación de alta valoración del DAIP y de la publicidad y la transparencia como derecho y principios constitucionales.

---

2. Aunque sí implícito y coherente con normas constitucionales e internacionales, apuntan los sentenciadores.

Ello fue diametralmente contradicho desde la STC Rol 1990 de 5 de junio de 2012 hasta la STC Rol 2379 de 29 de enero de 2014.

Finalmente, entre las STC Rol 2623 de 11 de marzo de 2014 y hasta la última STC en estudio, la Rol 2871 de 15 de diciembre de 2016, se aprecia una revisión de su propia jurisprudencia previa, que no alcanza a definirse, por el contrario, se refuta a sí misma en conflictos de idéntica materia y en corto tiempo. La integración del TC ha variado, siendo estrechas las mayorías circunstanciales en este período.

## Panorama general de la jurisprudencia del TC sobre acceso a la información, publicidad y transparencia entre 1995 y 2014

La jurisprudencia del TC tuvo su primer hito en las materias en estudio con el control de constitucionalidad de la conocida Ley de Prensa, en que se expresó que

si bien en la letra de la Ley Fundamental no aparece consagrado expresamente el derecho a recibir las informaciones, éste forma parte natural y se encuentra implícito en la libertad de opinión y de informar, porque de nada sirven estas libertades si ellas no tienen destinatarios reales [...] [pues la] historia y la doctrina constitucional en general permiten afirmar que estas libertades comprenden también el derecho a recibir informaciones (Sentencia del Tribunal Constitucional rol 226-95, 1995: considerando 19°).

Ello fue reafirmado en el primer requerimiento de inaplicabilidad que conoció la magistratura constitucional sobre nuestro objeto de análisis, un fallo altamente citado (incluso por la jurisprudencia que desdice las ideas de esta STC) que expresó que se trataba de:

un derecho –el de acceso a la información pública– cuyo reconocimiento constitucional no merece duda a la doctrina de los iuspublicistas y tampoco a la jurisprudencia. En primer lugar, por el hecho de que Chile es una república democrática, tal y como se afirma en el artículo 4° de la Constitución [...], en segundo término, porque el derecho a acceder a las informaciones que obran en poder de los órganos del Estado forma parte de la libertad de expresión que, entre nosotros, se encuentra consagrada en el artículo 19 núm. 12 de la Carta Fundamental (Sentencia del Tribunal Constitucional rol 634-06, 2006: considerando 9°)

Lo que respaldaba con jurisprudencia del TC y de una Corte de Apelaciones y con:

la Declaración de Principios de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de octubre de 2000, [que] precisa que: ‘Sin esta información (la que obra en poder del Estado) no puede ejercitarse plenamente el derecho a la libertad de expresión como un mecanismo efectivo de participación ciudadana ni de control democrático de la gestión gubernamental’ (Principio núm. 19) (Sentencia del Tribunal Constitucional rol 634-06, 2006: considerando 9°)

Del mismo modo, refiriéndose a una reciente reforma constitucional:

el artículo 8° de la Constitución Política, introducido por la reforma constitucional de agosto de 2005 (Ley 20.050), consagró los principios de probidad, publicidad y transparencia en la actuación de los órganos del Estado y durante el debate sostenido en el Senado, a propósito de esa reforma, el senador Hernán Larraín sostuvo, precisamente, que: 'Los órganos del Estado deben dar a conocer los fundamentos de sus decisiones, es decir, cumplir con el principio de publicidad y, finalmente, que deben actuar en forma transparente, lo cual significa que las personas puedan acceder a la información con las restricciones que establecerá la ley (Sentencia del Tribunal Constitucional rol 634-06, 2006: considerando 9°).

Con lo anterior se argumentaba la calidad de derecho implícito del DAIP y un reconocimiento a dos principios que dimanaban, entre otros, del artículo 8° del Código Político: la publicidad y la transparencia; lo que constituía:

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 [...] [y] un soporte básico para el adecuado ejercicio y defensa de los derechos fundamentales de las personas (Sentencia del Tribunal Constitucional rol 634-06, 2006: considerando 9°)

Resultando ciertamente congruente con una interpretación teleológica de la CPR.

Nótese que la precitada STC se dicta cuando aún no se había aprobado la LAIP. Debe tenerse presente también que es en este período en que la Corte Interamericana de Derechos Humanos pronuncia su sentencia de fondo, reparaciones y costas en el caso *Claude Reyes y otros vs. Chile* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Claude Reyes y otros vs. Chile*, 2006), reafirmando la existencia del DAIP en el ordenamiento jurídico internacional, obligando a Chile y sus instituciones a reconocerlo y cautelarlo, a lo que el Estado reaccionó (durante el proceso) promulgando no sólo la reforma constitucional de 2005 que introduce dos nuevos incisos del artículo 8° de la CPR, a la fecha derogado, sino que además aprueba la LAIP que incluye la LdT en el ámbito administrativo.

Del mismo modo es dable señalar como precursores políticos internos de este período el retorno a la democracia y el reconocimiento de mayores libertades y garantías para los ciudadanos en función del control público, así como la indignación y su traducción en voluntad por combatir los episodios de corrupción que la opinión pública conoció en la década de 1990 y principios de 2000.

Esta primera etapa está dada por dieciocho STC, trayectoria que se quiebra con la STC Rol 1990/2011 y las trece siguientes (hasta la STC Rol 2506/2013), donde comienza un período tan prolífico como breve en que la jurisprudencia del TC cambia diametralmente.

El TC sostuvo (Sentencia del Tribunal Constitucional rol 1990-11, 2011: considerandos 17° al 28°) que el artículo 8° inciso segundo de la CPR, establece una declaración genérica, y no se refiere al acceso, a la entrega, a la transparencia o a la información. No comprende un principio ni indica el deber de dar estricto cumplimiento. Sí establece

que la norma constitucional es un mandato a toda entidad que ejerza función pública, diferenciado por la naturaleza de cada órgano (aunque esa diferenciación, más bien, se encuentra en la LAIP).

Para el TC la transparencia aplica a:

- La forma en que los órganos del Estado expresan su voluntad (sea que decidan o no);
- Los fundamentos de esos actos, es decir, las motivaciones y el expediente, las discusiones que consten en actas o grabaciones, entendiendo que si la ley no establece la época donde se pueda conocer, puede ser con el acto o posterior a él y;
- Los procedimientos, o sea, los expedientes donde constan los trámites para la adopción de la decisión. El expediente de tramitación es fundamento y procedimiento.

El TC establece que la LAIP no es la única vía para lograr la publicidad (coherente con la STC Rol 2152/2011), siendo otras fórmulas la publicación de un acto o resolución, la entrega de un documento, su acceso o difusión por distintos medios, incluso las notificaciones en la Ley 19.880. En suma, para la judicatura constitucional, todo mecanismo de publicidad da cumplimiento al mandato del artículo 8° de la CPR.

Por primera vez el TC, ya en voto de mayoría (considerando vigesimoquinto) estima que el artículo 8° de la CPR no consagra un DAIP, pero reafirma su calidad de derecho implícito del artículo 19 numeral duodécimo, citando la STC Rol 634 /2007.

Añade el TC que la LAIP no emana del artículo 8° de la CPR sino de otras disposiciones constitucionales: los artículos 38, 63 numeral decimooctavo y 65 inciso cuarto numeral segundo, tratándose de la Administración del Estado. En suma, leyes orgánicas y de procedimiento.

Todo derecho, para el TC, puede limitar el DAIP cuando se vea afectado en cualquier intensidad: no sólo al privarse, amenazarse o perturbarse (Sentencia del Tribunal Constitucional rol 1990-11, 2011: considerando 25°).

La STC Rol 2153/2011 ya no discurre sobre el DAIP sino sobre un *mandato de publicidad* que incluiría el artículo 8° CPR, que tiene por objetivo:

garantizar un régimen republicano democrático; además, que se garantice el control del poder, obligando a las autoridades a responder a la sociedad de sus actos y dar cuenta de ellos; también, promover la responsabilidad de los funcionarios sobre la gestión pública; y, finalmente, fomentar una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad (Sentencia del Tribunal Constitucional rol 2153-11, 2011: considerando 15°)

A la luz de lo dicho en las STC Roles 634/2007, 1732, 1800 y 1990. Sin embargo, las STC se refieren al DAIP y no, a un mandato de publicidad (Sentencia del Tribunal

Constitucional rol 634-06, 2006: considerando 9°)<sup>3</sup> (Sentencia del Tribunal Constitucional rol 1732-10 y 1800-10, 2010: considerando 12°)<sup>4</sup> (Sentencia del Tribunal Constitucional rol 1990-11, 2011: considerando 25°),<sup>5</sup> la jurisprudencia referida expresamente se pronuncia respecto de un derecho constitucional, incluso fundamental y no a un mero «mandato», norma o principio.

En este corto tiempo y mirando los dos fallos analizados, queda claro que la jurisprudencia del TC no ha sido armónica consigo misma, primando el mero respeto formal al precedente, sin reconocer la *ratio decidendi* de los fallos que cita, sustituyéndola por el *obiter dictum* de las mismas, o, aún peor, derechamente tergiversando su contenido.

El TC, en este corto período, aprecia al DAIP sólo como un derecho configurado por el legislador, en el marco de dos principios legales, la publicidad y la transparencia, cuales son uno de los mecanismos que buscan cumplir el mandato de publicidad.

Concluido el período se suceden un poco más de una decena de STC que no han logrado inscribirse en alguna de las dos vertientes jurisprudenciales y que, por el contrario, han demostrado una contradicción constante que evidencia que la jurisprudencia constitucional no se ha asentado en más de veinte años de pronunciamientos.

En la STC Rol 2505/2013 los ministros del voto de mayoría resaltan la historia de la tramitación de la LAIP para dar cuenta de la relevancia de la publicidad y la transparencia, contenidas en el artículo 8° de la Carta Fundamental y a cuyo efecto la LAIP viene a volverlos «operativos», retornando a una visión que los relacionaba. Destacan que la norma es la publicidad y la excepción, la reserva, siguiendo lo ya dicho por Bobbio.

Sin embargo, el conflicto se torna en uno de mera legalidad y para expresarlo enuncian en forma de criterio general: la dicotomía de información pública/privada encierra un conflicto constitucional por envolver la aplicación o no del artículo 8° de la CPR; por el contrario, la dicotomía de información pública/reservada es de mera legalidad por ser competencia del juez de fondo determinar la regla de publicidad o la excepción de las reservas.

Al respecto pareciera que ambas son dicotomías de mera legalidad, pues ambas de-

---

3. «Es posible afirmar que el derecho de acceso a la información pública se encuentra reconocido en la Carta Fundamental –aunque no en forma explícita– como un mecanismo esencial para la vigencia plena del régimen democrático y de la indispensable asunción de responsabilidades unida a la consiguiente rendición de cuentas que éste supone por parte de los órganos del Estado hacia la ciudadanía»

4. «Que este mismo Tribunal ha concluido 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».

5. «Que, en sexto lugar, no consagra el artículo 8° un derecho de acceso a la información. Este, como esta Magistratura lo ha señalado, se encuentra reconocido implícitamente en el artículo 19, núm. 12, de la Constitución (STC 634/2007). Su propósito es, por de pronto, garantizar un régimen republicano democrático, que garantice el control del poder, obligando a las autoridades a responder a la sociedad de sus actos y dar cuenta de ellos. También, promover la responsabilidad de los funcionarios sobre la gestión pública. Y, finalmente, fomentar una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad»

berían resolverse en la instancia y a través de la LAIP. Las dos verdaderas dicotomías son aquellas que distinguen entre información pública y privada y, por otra parte, información pública y de libre entrega, puesto que una información puede ser pública (estatal) y a la vez ser reservada (memorándum en el marco de una negociación de un tratado internacional) (Zambrano, 2013: 369), lo que el TC debe resolver es el conflicto constitucional consistente en determinar si la norma impugnada produce efectos inconstitucionales en la aplicación al caso concreto, lo cual no es idéntico a un examen de constitucionalidad en abstracto o un cuestionamiento a la constitucionalidad de la norma misma.

De otro lado, el que una cuestión a resolver sea un conflicto constitucional, no implica necesariamente que el órgano competente sea el TC, por el contrario, nuestro sistema de control constitucional complejo radica en diversos órganos el examen de supremacía constitucional en el marco de sus propias atribuciones: así el Senado, la Contraloría General de la República, la Justicia Electoral, el Poder Judicial, entre otros.

El voto de mayoría señalaba que existen circunstancias en que la Administración debe construir información *ad-hoc* para dar lugar al acceso a la información pública (Sentencia del Tribunal Constitucional 2505-13, 2013: considerando 22°). La disidencia (ministros Bertelsen y Carmona) establece que el DAIP no da derecho a obtener informes *ad hoc* para cada peticionario, la Administración debe entregar la información que posea, no elaborarla. La prevención sostiene que la ponderación e interpretación jurídica del caso, le corresponde al CPLT y, en último término, a la justicia ordinaria.

Revelando las contradicciones del TC, en la STC Rol 2558/2013 la disidencia de la STC 2505/2013 es voto de mayoría (Sentencia del Tribunal Constitucional rol 2558-13, 2013: considerando 7°)<sup>6</sup> y sostiene que los antecedentes que las empresas sujetas a fiscalización entreguen a la Administración del Estado no son susceptibles de entrega (Sentencia del Tribunal Constitucional rol 2558-13, considerando 25°).

Así es como esta tercera época demuestra que el criterio jurisprudencial del TC no se ha asentado, no existe coherencia sobre cuestiones transversales como es la calidad de derecho fundamental, constitucional o legal del DAIP, si tiene o no residencia constitucional, ya explícita, implícita o ninguna, si la transparencia y la publicidad son principios o meros mandatos, o incluso si es que están establecidos por la ley o por la CPR.

---

6. El considerando es revelador: «Que, sin embargo, esta jurisprudencia sufrió una modificación en la STC 2505/2014. En ella se sostuvo, por mayoría, que los órganos de la Administración debían entregar no sólo actos y resoluciones, sino también información pública (considerandos 9°, 15° y 17°). También se sostuvo en esta sentencia que en ciertas circunstancias la Administración no sólo queda obligada a entregar información previamente existente, sino que debe construir información nueva a partir de lo existente» (considerando 22°).

Discrepamos de los criterios sustentados en dicha sentencia. Queremos insistir sobre la jurisprudencia previa»



## Estado del arte actual de la jurisprudencia del TC sobre acceso a la información, publicidad y transparencia, entre 2015 y 2016

La STC Rol 2558/2013 que nos ha convocado en este trabajo, fue dictada el 15 de enero de 2015 e inaugura la revisión del estado del arte actual de la jurisprudencia, sobre el DAIP y los principios mencionados, abarcando los años 2015 y 2016, en total diez STC.

Esta STC, tal y como señalamos precedentemente, mantiene las tesis de la segunda vertiente, siempre en redacción del ministro Carmona y, ante la reacción del grupo transversal de senadores de proponer la RC ya enunciada, estima que viene a confirmar sus tesis proponiendo que es la única forma de vencer la «interpretación oficial» que es la que hace el TC de la CPR.

La STC Rol 2777/2015, control de constitucionalidad previo de una ley orgánica constitucional, incluyó el voto de los ministros Aróstica, Brahm y Letelier, quienes estimaron que el artículo 8° de la CPR incluía los principios de probidad, publicidad y transparencia (Sentencia del Tribunal Constitucional, rol 2777-15, 2015: considerandos 7° y 67° de la disidencia).

En el marco de otro control de constitucionalidad previo, en la STC Rol 2905/2015 hay un voto concurrente del ministro Letelier que destaca la mayor exigencia de transparencia que la ciudadanía demanda de sus autoridades (Sentencia del Tribunal Constitucional, rol 2905-15, 2015: considerando 4° del voto concurrente señalado), lo que es coherente con una mayor exigencia en la probidad administrativa.

El año 2016 fue inaugurado por la STC Roles 3016/2016 y 3026/2016 (acumulados) que recordó el criterio sostenido por la magistratura constitucional en lo que respecta a la difusión de las rentas de altos ejecutivos de la empresa pública Televisión Nacional de Chile [(Sentencia del Tribunal Constitucional, rol 1732-10, 2010) y (Sentencia del Tribunal Constitucional rol 1800-10, 2010)] al señalar que el interés público autorizaba a limitar la privacidad de los servidores públicos.

La STC Rol 2689/2014 dictada en mayo de 2016 pero acordada el 20 de noviembre de 2014, donde el requirente era la Dirección Administrativa de la Presidencia de la República evidencia las divisiones argumentativas en el TC puesto que aún quienes están por acoger total o parcialmente el requerimiento de inaplicabilidad lo hacen por razones diversas, por secciones distintas y sin concurrir a un mismo razonamiento en el conflicto constitucional, así es como no hay argumentación en el voto de mayoría, sino la constancia del voto por acoger totalmente de los ministros Carmona, Vodanovic, Aróstica y Brahm, el voto parcial del ministro Bertelsen, otro voto parcial de los ministros Fernández Fredes y Romero y finalmente la disidencia de la ministra Peña y los ministros García y Hernández.

El voto de los ministros Carmona, Vodanovic, Aróstica y Brahm sostiene que:

el inciso primero del artículo 5° de la Ley de Transparencia no encuentra entera cobertura en el artículo 8°, inciso segundo, de la Carta Fundamental, que impida objetarlo por inconstitucional, ya que entre ambos textos no se advierte una relación de

completa identidad (Sentencia del Tribunal Constitucional, rol 2689-14, 2014: considerando 4° del voto señalado)

Lo que haría que dicha norma en abstracto resultara inconstitucional por extenderse (no en contra sino) más allá del texto constitucional, es decir, no toleran que el legislador especifique, amplíe o complemente el texto fundamental en la materia. Lo curioso es que no desarrollan una argumentación como la sostenida en las STC Roles 2153/2011 y 2246/2013, que sí suscribe el ministro Bertelsen.

El voto de los ministros Fernández Fredes y Romero y del ministro Bertelsen contestan la afirmación del voto antedicho al decir que:

la circunstancia de que la Constitución no establezca una regla asimilable a un ‘piso’, sino a un ‘techo’, no significa que el legislador no pueda pormenorizar la disposición constitucional con un alcance tan amplio como lo permita el texto o tenor literal de la Carta Fundamental [...]. No obstante, lo anterior, debe advertirse que no cabe interpretar la noción de fundamento de actos y resoluciones de órganos del Estado de una manera excesivamente formal y restrictiva. En este sentido, y de relevancia para este caso concreto, no hay argumento que se sustente en el texto del inciso segundo del artículo 8° de la Constitución para reducir la información potencialmente pública a actos formales incorporados en un expediente administrativo. Igualmente, la Constitución no dispone que el fundamento de un acto o resolución de un órgano del Estado necesariamente deba tener un carácter formal (Sentencia del Tribunal Constitucional, rol 2689-14, 2014: considerando 1° del voto señalado).

La STC Rol 2895/2016, en clave más receptiva hacia la importancia de los principios de publicidad y transparencia y el DAIP, rechazó un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en el entendido que

la regla general es que los actos de los órganos del Estado sean públicos y la excepción la constituye la reserva o denegación total o parcial en el acceso a la información, más aún cuando se base en el ‘debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido’ que, tal como acaece en la especie, resulta inconcuso que la actividad de la administración pública no puede ser arbitraria ni discrecionalmente secreta, mediante la invocación de la causal del debido cumplimiento de las funciones como argumento genérico y carente de la debida justificación al efecto (Sentencia del Tribunal Constitucional, rol 2895-16, 2016: considerando 17°).

Es decir, la fundamentación del acto denegatorio es requisito para impedir el acceso a la información. Es coherente ello con que la publicidad es la regla general y sólo por excepción fundada la reserva, pero si ello es cuestión de fondo, de argumentación y fundamentación, no parece ser el TC el órgano adecuado para revisar este contencioso siendo el CPLT y la respectiva Corte de Apelaciones la que se pronuncien al efecto. De ello trata esta STC y así se confirma por esta mayoría de los ministros del TC.

Otros rechazos de requerimientos de inaplicabilidad se producen en dos sentencias dictada pocos días después de la antedicha, la STC Rol 2870/2016 y la STC Rol

2871/2016. En el voto de mayoría de ambas se expresa que la LAIP fue dictada en virtud del artículo 8° del Código Político y, con las mismas palabras redactadas por el ministro Carmona en la STC Rol 2689/2014, recuerdan que:

el inciso primero del artículo 5° de la Ley de Transparencia no encuentra cobertura en el artículo 8°, inciso segundo, de la Carta Fundamental, lo que, sin embargo, impide objetarlo por inconstitucional, ya que entre ambos textos no se advierte una relación de completa identidad (Sentencia del Tribunal Constitucional, rol 2870-15, 2016, considerando 10°) (Sentencia del Tribunal Constitucional, rol 2871-16, 2016: considerando 10°).

Ahora bien, la argumentación que desarrolla el ministro Letelier es esencialmente sujeta al caso, incluso realizando un control de fondo y fáctico que debería haberse radicado en el contencioso específico de la LAIP, siendo poco recomendable que el TC se avoque a conocer el fondo y los antecedentes de hecho del proceso cuando su competencia se radica exclusivamente al control constitucional de los efectos que puede producir la norma en el caso concreto. Su conclusión no debe ser que la norma cuya aplicación se impugna es constitucional porque la información es pública, sino que es constitucional (o no) porque la norma impugnada no produce (o sí) efectos inconstitucionales en su aplicación al caso concreto, más allá de la publicidad o no de la información, lo que en definitiva deberá resolver el CPLT en recurso de amparo o las Cortes de Apelaciones en reclamo de ilegalidad.

Es claro que la jurisprudencia del TC en estas materias aún permanece sin asentar criterios que puedan ser tenidos como precedentes consolidados y por ello es tan difícil como pretencioso hablar de una «interpretación oficial», cuando aún no existe una interpretación unívoca o al menos invariable en un período de tiempo razonable.

## Corolarios

La primera vertiente de la jurisprudencia del TC sobre el DAIP y los principios de publicidad y transparencia sostuvo que:

el derecho podía desprenderse al interpretar, de manera sistemática, la cláusula democrática de la Constitución (art. 4), el contenido normativo del derecho a la libertad de expresión (art. 19 núm. 12), la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión —de la Organización de Estados Americanos— y, finalmente, el principio general de publicidad establecido en la Constitución (art. 8) (García y Contreras, 2014: 330).

Esta propuesta se desarrollaba desde la perspectiva de una interpretación armónica de las normas constitucionales y de las normas internacionales sobre derechos humanos que, conforme el artículo 5° inciso segundo de la Constitución son no sólo un límite a la soberanía sino un objetivo de respeto y promoción.

La segunda vertiente, «sostuvo que el art. 8 sólo establece ‘una declaración genérica de publicidad’ y que ‘[n]o habla ni de acceso ni de entrega, ni de transparencia’. A su vez,

*rechaza que dicho artículo establezca un 'principio de publicidad'*» (García y Contreras, 2014: 331). Adicionalmente, se ha dicho que este derecho sería de rango simplemente legal, donde la LAIP tendría su asiento constitucional en normas de procedimiento y no de desarrollo de un derecho fundamental, asimismo, que cedería ante cualquier otro derecho y, especialmente, frente al deber del Estado de promover el bien común, aunque sea ésta una disposición de contenido amplio y, prácticamente, ilimitado.

Lo lamentable es que, aún en su función pretoriana, la judicatura constitucional no ha cumplido con interpretar la CPR ni las normas de Derecho Público respetando sustancialmente su precedente, de modo que exista seguridad en la interpretación de la Carta Fundamental por parte de la magistratura que garantiza su supremacía sobre las normas jurídicas y actuaciones políticas según el diseño que establece nuestra CPR.

Es más, en similares casos o con argumentos idénticos, el resultado del obrar del TC es distinto, ora por las mayorías circunstanciales, ora por los requirentes, evidenciándose que la mayor cantidad de requerimientos que se acogen son a instituciones públicas siendo los particulares (terceros interesados en el procedimiento de la LAIP) quienes reciben la mayor cantidad de rechazos.

## **Fundamento normativo del DAIP y los principios de publicidad y transparencia**

Si bien podemos encontrar gérmenes remotos del DAIP en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Francia revolucionaria, o aun antes en las primeras constituciones occidentales que incluyeron la libertad de expresión, incluso la libertad de imprenta, no fue hasta la segunda mitad del siglo XX y los primeros años de este siglo cuando las declaraciones, convenciones y demás instrumentos de derechos humanos, avanzaron notablemente en la consagración de los principios de publicidad y transparencia y sobre todo el derecho de acceso a la información.

A mediados del siglo XX, las declaraciones más importantes, reconocían simplemente la libertad de recabar y recibir información asociadas al derecho a informar, emitir opinión y a la libertad de pensamiento y expresión. Así la Convención Interamericana de Derechos Humanos (Convención Interamericana de Derechos Humanos, 1969: Art. 13)<sup>7</sup> y la Declaración Universal de Derechos Humanos (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948: Art. 19)<sup>8</sup>, reconocían el derecho a la libertad de expresión y de información y dentro de éste se entendía el derecho a recibir (y por ende solicitar) información sin distinción (en la que se entendió incorporada la información del Estado).

---

7. Artículo 13.1. «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».

8. Artículo 19. «Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión».

Diecisiete años después de aprobados los tratados antes señalados, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos volvió a consagrar el derecho de buscar y recibir información dentro de la libertad de expresión, pero también estableció una regulación algo más específica y que merece una mención ya que dibuja los contornos de esta libertad. En el artículo 19.2<sup>9</sup> simplemente reitera la consagración de las declaraciones precedentes, pero es el artículo 19.3<sup>10</sup> el que indica que el ejercicio del derecho de buscar, recibir y difundir información trae consigo deberes y responsabilidades especiales. (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966: Arts. 19.2 y 19.3)

Esos deberes y responsabilidades provocan restricciones al libre ejercicio del derecho y el Pacto exhorta al legislador a establecerlas expresamente. Ello es destacable pues proscribiera cualquier otra forma de regulación o limitación, cual puede ser la dictación de resoluciones administrativas que pretendan restringirlo, como era el caso chileno hasta el año 2005 con la aprobación del nuevo texto del artículo 8° de la CPR y con la dictación de la LAIP, vigente desde 2009, que corrigieron los errores en la materia que ya había denunciado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el conocido caso *Claude Reyes y otros vs. Chile* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Claude Reyes y otros vs. Chile*, 2006).

En el derecho interno es válido reconocer asiento constitucional del DAIP en un bloque de normas encabezadas por el artículo 8° inciso segundo de la CPR, entre ellas el artículo 1° incisos cuarto y quinto, artículo 4°, artículo 5° inciso segundo y artículo 19 numerales duodécimo y décimo cuarto, todas del Código Político, que fundamentan una interpretación favorable a reconocer el DAIP, el principio de transparencia y publicidad como elementos sustanciales del Estado Democrático, Social y Participativo de Derecho(s) (Pantoja, 2011: 7-15).

En su regulación legal destaca la LAIP que incluye la LdT, un texto que, junto al artículo 8° constitucional, revolucionó a la Administración, vedando la posibilidad de declarar la reserva o secreto de una información elaborada con presupuesto público o que obre en poder de algún órgano de la Administración por la mera declaración de una autoridad administrativa, siendo revisable la denegación del acceso a la información por un órgano especializado como es el CPLT y, a su vez, controlado por vía de reclamo de ilegalidad por las Cortes de Apelaciones.

En materia reglamentaria encontramos el cambio de paradigma entre el DS 026/2001 y el DS 13/2009, ambos del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, cuales son la regulación previa y posterior a la reforma constitucional de 2005 y a la

---

9. Artículo 19.2. «Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección».

10. Artículo 19.3. «El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

- a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
- b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas».

LdT. (Decreto Ministerio Secretaría General de la Presidencia 026, 2001: artículos 2° y 9°).<sup>11</sup>

La compleja estructura normativa en materia del DAIP refleja la importancia que tiene en nuestro Ordenamiento Jurídico, posicionándose como un verdadero derecho fundamental recogido en los instrumentos internacionales, en el texto constitucional y en su regulación legal y reglamentaria que especifican y viabilizan un elemento de participación, control y acceso a las actuaciones de los órganos de la Administración del Estado.

En cuanto a la relación entre los principios de publicidad y transparencia, que son el fundamento del DAIP, compartimos con el profesor Rolando Pantoja al decir durante la tramitación legislativa que:

La publicidad, entonces, está estrictamente ligada a los actos de la Administración, en tanto que la transparencia está vinculada a los procedimientos, contenidos y fundamentos de esos actos. Esos serían los distintos niveles en esta materia [...] la regla general, antes que la transparencia, es la publicidad (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2010: 16).

De tal manera, al leer el artículo 8° inciso segundo de la CPR es dable identificar tanto el principio de publicidad (Constitución Política de la República, 1980: Art. 8° Inc. 2°)<sup>12</sup> como el de transparencia (Constitución Política de la República, 1980: Art. 8° Inc. 2°)<sup>13</sup> (Delpiazzo, 2002: 30)<sup>14</sup>.

La configuración del artículo 8° de la CPR ha provocado también imprecisiones de la doctrina que ha entendido que implica, a la vez, un derecho, un mandato, un principio o simplemente una norma de publicidad. Por ejemplo, los profesores García y Contreras (García y Contreras, 2014: 773-774) definen la publicidad como un «mandato

---

11. Si bien el Decreto Supremo 026 de 2001 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia pretendió reglamentar «los casos de secreto o reserva aplicables a los actos administrativos y a los documentos y antecedentes que obren en poder de los órganos de la Administración del Estado», estableció en su artículo 2° una reiteración de la norma introducida por la Ley de Probidad: «La función pública se ejerce con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en el ejercicio de ella», señalando asimismo que la publicidad es la regla general salvo los casos señalados en dicho reglamento o que se establezcan «en otras normas vigentes», abriendo la posibilidad de establecer excepciones, según el artículo 9° del mismo texto que indicó que «corresponderá al respectivo Jefe Superior de Servicio, mediante resolución fundada, determinar los actos, documentos y antecedentes de la institución u órgano de la Administración del Estado que estarán afectos al secreto o reserva». Ello fue expresamente condenado por la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso «Claude con Chile» (2006).

12. «Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado [...]».

13. «así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen [...]».

14. El profesor uruguayo Carlos Delpiazzo coincide con el profesor Pantoja en dicha discusión al decir respecto de la transparencia de la gestión administrativa que «se quiere dar un paso más respecto a la publicidad [...] como que la publicidad implica mostrar, pero la transparencia implica algo más que mostrar, implica dejar ver; simplemente que el actuar de la Administración se deje ver como a través de un cristal»

constitucional que ordena la comunicación pública y el acceso a los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen», no obstante, luego señalan que, con el mismo texto, «la Constitución establece un principio general de publicidad» en seguida reitera la idea de mandato en el precepto, que más tarde vuelven a llamar principio.

El asunto es notable por cuanto no pocas veces se ha sostenido la idea del derecho implícito de acceso a la información pública en el artículo 8° constitucional, para ello la doctrina y la jurisprudencia, aun constitucional, se han apoyado también en el artículo 19 numeral duodécimo de la CPR. Sin embargo, no es compatible leer un mandato (es decir, una orden precisa e imperativa) y a la vez un principio, cual es un óptimo en la aplicación de una norma. El TC ha sostenido que el artículo 8° de la CPR contiene una «norma de publicidad» (i.e. Sentencia del Tribunal Constitucional rol 1873/10, 2010) lo que no es mucho (ni comprometido) decir.

### **La Reforma Constitucional (Boletín 8805-07)**

El fundamento del boletín que propone el PRC tuvo en consideración que los avances de los órganos estatales de promoción del DAIP y los principios de publicidad y transparencia, así como de los cuerpos normativos internacionales aprobados especialmente en el contexto del combate a la corrupción:

han permitido, también, visibilizar los obstáculos y dificultades que enfrenta el país para profundizar la cultura de transparencia. Entre ellos, la falta de consagración expresa en la Constitución del principio de transparencia y el derecho de acceso a la información pública, aunque su incorporación puede desprenderse de su tenor actual, ha derivado en criterios interpretativos contradictorios de su inserción en la Constitución (Congreso Nacional de Chile, 2013: 2)

Señalan los autores del boletín refiriéndose expresamente a los fallos recientes del TC. Lo anterior exigirá:

una pronta reacción normativa que explicita en la Constitución Política el principio de transparencia y el derecho de acceso a la información pública como parte integral del artículo 8 y el 19 núm. 12. Ello es un necesario llamado al Estado a inhibir los resabios de la tradición del secreto que aún se dejan entrever, ratificando de paso la inserción internacional de Chile y profundizando la democracia participativa que ha vitalizado la concreción de la transparencia y el acceso a la información pública como fundamento de legitimidad social del ejercicio de la función pública (Congreso Nacional de Chile, 2013: 3)

Así pues, los senadores propusieron sustituir el inciso primero del artículo 8° por un enunciado nuevo que indicaba «el ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad, transparencia y al acceso a información pública en todas sus actuaciones», lo que fue aprobado por el Senado. En la Cámara de Diputados se varió dicha propuesta quedando «en el desempeño de las

funciones públicas sus titulares deben observar los principios de probidad y transparencia», resultando dicha modificación para una comisión mixta que aún no resuelve.

Respecto del DAIP, los senadores buscaban introducir un nuevo inciso en el numeral duodécimo del artículo 19 de la CPR, que indicaba que «toda persona tiene derecho a buscar, requerir y recibir información pública, en la forma y condiciones que establezca la ley, la que deberá ser de quórum calificado» (Congreso Nacional de Chile, 2013: 4), sin embargo, la Cámara de Diputados estimó que una mejor redacción sería «toda persona tiene derecho a buscar, requerir y recibir información pública, en la forma que establezca la ley» (Congreso Nacional de Chile, 2014: 1), lo cual también provocó que la propuesta se mantenga hasta hoy en comisión mixta (y desde junio de 2015).

Es claro que el PRC no es innovador, como señalaba el TC en la STC Rol 2558/2013, pues únicamente busca expresar lo que ya era implícito, es decir, dejar en evidencia lo que antes se entendía invariablemente. Sí es una reacción normativa del constituyente ante lo que se entendió como un retroceso en la comprensión del DAIP y los principios de publicidad y transparencia por la judicatura constitucional, es decir, tampoco es un respaldo a la tesis del TC, a pesar de lo que dicha magistratura entendió (Sentencia del Tribunal Constitucional rol 2558-13, 2013: considerando 15°).

Por ello debe estimarse en su mérito el PRC y reconocer que, si no es innovadora y sólo busca despejar una interpretación disruptiva del TC respecto de su propia jurisprudencia previa, lo cierto es que sólo es necesaria la reforma a la CPR cuando se entienda que se aprueba en ese sentido. No para introducir el DAIP o el principio de transparencia en la CPR, pues ellos ya se encuentran en el Código Político, por el contrario, sólo para expresarlo y despejar toda duda que haga retroceder a nuestro país en el reloj de los tiempos y frente a la comunidad internacional, limitando y despreciando un derecho y principios que son esenciales para el combate a la corrupción y para entregar a la ciudadanía herramientas de control que permitan también coadyuvar con la gestión pública alcanzando mejores y menos resistidas decisiones y políticas públicas.

## Conclusiones

El Estado moderno constitucional tuvo su origen con la revolución francesa y el proceso cultural que lo antecedió y sucedió, y ya en su partida de nacimiento, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, encontramos cuales son los primeros antecedentes en materia de rendición de cuentas y acceso a la información para expresar el derecho de los gobernados de exigir cuentas a los gobernantes, de requerir, de saber y controlar a quienes ejercían la soberanía delegada por el pueblo [(Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789: Art. XIV)<sup>15</sup> (Declaración de los

---

15. Artículo XIV. Todo ciudadano tiene derecho, ya por sí mismo o por su representante, a constatar la necesidad de la contribución pública, a consentirla libremente, a comprobar su adjudicación y a determinar su cuantía, su modo de amillaramiento, su recaudación y su duración.



Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789: Art. XV)<sup>16</sup>]. Así asentaron la posición de los ciudadanos frente al poder, estableciendo un germen del DAIP como mecanismo de rendición de cuentas.

En nuestro constitucionalismo, lo cierto es que dichas ideas se desprendieron desde muchas fuentes positivas que decían relación con la libertad de expresión, la libertad de imprenta, la configuración republicana de gobierno y, más actualmente, con la recepción en el derecho interno de los tratados internacionales sobre derechos humanos que son no sólo un límite a la soberanía sino un objetivo de promoción y respeto.

Los casos de corrupción de la década de 1990 y el retorno a la democracia nos invitaron a poner un foco en la probidad y ética pública que provocaron sendas reformas sobre probidad administrativa, las cuales redundaron en reformas constitucionales, legislativas y reglamentarias a las que contribuyó el proceso y la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Claude Reyes con Chile.

Sin embargo, desde 2012 la jurisprudencia del TC que antes era abiertamente receptiva a los principios de publicidad, transparencia y al DAIP, tuvo un vuelco de la mano redactora del ministro Carmona y mediante sus fallos se ha limitado ampliamente los márgenes a los que se circunscribían el derecho y los principios antedichos.

No obstante, desde 2014, los fallos del TC han sido vacilantes, demostrando que sus criterios no han podido mantener una interpretación coherente ni menos sostener sus precedentes, perdiendo importancia sus fallos al no entregar la necesaria seguridad jurídica que se espera de un TC.

Entre 2012 y 2016, la jurisprudencia del TC ha soslayado el complejo normativo que implica el DAIP en su regulación internacional, constitucional, legal y reglamentaria, restándole muchas veces importancia frente a otros derechos, debilitando un derecho fundamental que se ancla dentro de los cimientos del Estado moderno constitucional.

Por ello, un grupo transversal de senadores propusieron una reforma al Código Político que, sin innovar, explicitaba lo que durante años se entendía evidente de la Carta Fundamental, motivo por el que no puede estimarse que el PRC sea un respaldo a las tesis del TC sino una reacción a los retrocesos que ellas significaron.

La RC que se ha planteado es necesaria sólo si se entiende como un reconocimiento explícito de lo que ya se daba por entendido, a efectos de clarificar conflictos constitucionales, sin embargo a esa reforma pueden adherirse otras que especifiquen las excepciones, o incluso las restrinjan (seguridad o interés nacional, fijar qué derechos de las personas y limitar el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido), asimismo establecer un contencioso específico que supere las autonomías constitucionales y limitar la autorregulación por determinados órganos.

Hoy Chile reclama mayor control, más probidad, transparencia y derecho a participar en la decisión pública. Los órganos públicos, también el TC, deben preguntarse si su actuación se encuentra acorde al reloj de los tiempos, o, por el contrario, si es que es necesario dar cuerda al engranaje institucional.

---

16. Artículo XV. La sociedad tiene derecho a pedir a todos sus agentes cuentas de su administración.

## Referencias

- BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (2008). Historia de la Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/506/1/HL20285.pdf>
- BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2010). Constitución Política de la República de Chile de 1980. Artículo 8. Principios de Probidad y Transparencia. Disponible en: [www.bcn.cl/historiadelaLey/nc/constitucion-1980](http://www.bcn.cl/historiadelaLey/nc/constitucion-1980)
- CONGRESO NACIONAL DE CHILE (2013). «Ingreso de Proyecto». En Congreso Nacional de Chile, Boletín 8805-07, Otorga reconocimiento constitucional al principio de transparencia y al derecho de acceso a la información pública [en línea]. Disponible en: [http://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=tramitacion&ac=getDocto&iiddocto=9211&tipodoc=mensaje\\_mocion](http://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=tramitacion&ac=getDocto&iiddocto=9211&tipodoc=mensaje_mocion)
- CONGRESO NACIONAL DE CHILE (2014). «Cuenta oficio con modificaciones de Cámara Revisora. Queda para tabla». En Congreso Nacional de Chile, Boletín 8805-07, Otorga reconocimiento constitucional al principio de transparencia y al derecho de acceso a la información pública [en línea]. Disponible en: <http://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=tramitacion&ac=getDocto&iiddocto=1645%&tipodoc=compa>
- CAMACHO, Gladys (2006). «Publicidad y Transparencia: nuevos principios constitucionales de la actuación de los Órganos del Estado en Chile». En Pierre Foy (Editor), Ensayos Jurídicos Contemporáneos. Testimonio de una huella académica. Lima: Instituto Pacífico S.A.C.
- CAMACHO, Gladys (2006). «Las directrices constitucionales para la administración pública». *Revista de Derecho Público*, 67, 369-395.
- CAMACHO, Gladys (2011). «La delimitación de la noción de Información Pública y la jurisprudencia del Consejo Para La Transparencia». *Gaceta Jurídica*, 375, 7-23.
- CAMACHO, Gladys (2013). Ley 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. Actualizadas, coordinadas y sistematizadas. Santiago de Chile: Ed. Legal Publishing.
- CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE (2013). Proyecto de Ley. Otorga reconocimiento constitucional al principio de transparencia y al derecho de acceso a la información pública. Disponible en: [https://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=9211](https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=9211)
- DELPIAZZO, Carlos E. (2002). «La regulación legal del control social y transparencia». *Revista de Antiguos Alumnos del IEEM*, 5 (1) 2002, 29-31.
- GARCÍA, Gonzalo y Pablo Contreras (2014). Diccionario constitucional chileno. Santiago de Chile: Tribunal Constitucional.
- PANTOJA, Rolando (2011) «2011, el año del nuevo Estado chileno del siglo XXI», en *Gaceta Jurídica*, 369, 2011.
- ZAMBRANO, Francisco (2013). «¿Tienen derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones los servidores públicos?». *Derecho y Humanidades*, 21, 355-380.

ZAMBRANO, Francisco (2015). «El derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental en el derecho internacional». En Manuel Antonio Núñez Poblete (Editor) *La Internacionalización del Derecho Público*. Santiago de Chile: Thomson Reuters.

### Normas citadas

CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, suscrita el 22 de noviembre de 1969 y aprobada en Chile el 5 de abril de 1991.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, adoptada el 10 de diciembre de 1948.

### Jurisprudencia citada

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, sentencia caso «Claude Reyes y otros vs Chile», de 19 de septiembre de 2005.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE, sentencia rol 226-95, «Requerimiento de un grupo de Diputados respecto del artículo 1º, inciso tercero; artículo 9º, inciso primero; artículo 20, inciso segundo, y artículo 43, inciso segundo, del proyecto de ley sobre «Libertad de expresión, información y ejercicio del periodismo»», de 30 de octubre de 1995.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE, sentencia rol 634-06, «Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 13 de la Ley 18.575, presentado por la Corte de Apelaciones de Valparaíso en la causa caratulada «Lean Casas Cordero, Carlos Eric con Director Nacional de Aduanas», Rol núm. 2336-06, seguida ante ese mismo Tribunal.», de 09 de agosto de 2007.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE, sentencia rol 1732-10, «Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de Jorge Cabezas Villalobos y otros respecto del artículo décimo, letra h; de la Ley 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, en los autos rol 945-2010 sobre reclamo de ilegalidad interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Santiago en contra del Consejo para la Transparencia», de 21 de junio de 2011.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE, sentencia rol 1800-10, «Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Televisión Nacional de Chile (TVN) respecto de los artículos décimo h) y 33 b) de la Ley 20.285, en los autos Rol 45-2010 sobre reclamo de ilegalidad interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Santiago en contra del Consejo para la Transparencia», de 21 de junio de 2011.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE, sentencia rol 1873-10, «Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Inversiones Rotondo Limitada respecto del inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en los autos Rol 8583-2009 sobre reclamo de ilegalidad interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Santiago en contra de Municipalidad de Las Condes», de

25 de agosto de 2011.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE, sentencia rol 1990-11, «Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Pablo Coloma Correa respecto de los artículos 5º, inciso 2º y 21 núm. 1º, letra b; de la Ley 20.285, en los autos Rol núm. 541-2011, sobre reclamo de ilegalidad, caratulados «Dirección Nacional del Servicio Civil con Consejo para la Transparencia», del que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago», de 05 de junio de 2012.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE, sentencia rol 2153-11, «Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Rodrigo Ubilla Mackenney, Subsecretario del Interior, respecto del inciso segundo, del artículo 5º de la Ley 20.285, de 2008, sobre Acceso a la Información Pública, en la parte que señala «y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento», en los autos sobre reclamo de ilegalidad caratulados «Subsecretaría Interior con Consejo para la Transparencia», de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el rol 6704-2011.», de 11 de septiembre de 2012.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE, sentencia rol 2246-12, «Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Claudio Alvarado Andrade, Subsecretario General de la Presidencia, en representación del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, y Cristián Larroulet Vignau, Ministro Secretario General de la Presidencia, por sí, respecto del inciso segundo del artículo 5º de la Ley 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, en la parte que dice «y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento», en autos sobre reclamo de ilegalidad caratulados «Subsecretaría General de la Presidencia con Consejo para la Transparencia», de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el rol núm. 2496-2012», de 31 de enero de 2013.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE, sentencia rol 2379-12, «Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Rodrigo Ubilla Mackenney, Subsecretario del Interior respecto del inciso segundo, del artículo 5º de la Ley 20.285, de 2008, sobre Acceso a la Información Pública, en la parte que señala «y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento», en los autos sobre reclamo de ilegalidad caratulados «Subsecretaría Interior con Consejo para la Transparencia», de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el rol 7369-2012», de 29 de enero de 2014.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE, sentencia rol 2505-13, «Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Asociación de Bancos e Instituciones Financieras respecto de los incisos primero y segundo del artículo 5º de la Ley 20.285, en las partes que indica, en los autos sobre recurso de queja caratulados «Díaz Anderson Víctor con Consejo para la Transparencia», de que conoce la Corte Suprema, bajo el rol 4.638-2013», de 10 de agosto de 2016.

- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE, sentencia rol 2153-13, «Tribunal Constitucional de Chile, sentencia rol 2153-11, «Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Myriam Fischmann Torres respecto del artículo 2.331 del Código Civil, en la parte que indica, en los autos sobre indemnización de perjuicios, caratulados «Fischmann con Hidalgo», de que conoce el Juzgado de Letras en lo Civil de Casablanca, bajo el rol 1216-2012», de 16 de abril de 2014», de 16 de abril de 2014.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE, sentencia rol 2558-13, «Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras respecto del artículo 5° de la Ley 20.285 sobre acceso a la información pública y del artículo 7° de la Ley General de Bancos, en los autos sobre recurso de queja, caratulados «Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras con Consejo para la Transparencia», de que conoce la Corte Suprema bajo el rol 13.182-2013», de 15 de enero de 2013.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE, sentencia rol 2689-14, «Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por la Dirección Administrativa de la Presidencia de la República respecto del artículo 5° y 10 de la Ley 20.285, en los autos sobre reclamo de ilegalidad, caratulados «Presidencia de la República con Consejo para la Transparencia», de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el rol 4007-201», de 24 de mayo de 2016.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE, sentencia rol 2777-15, «Requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de Senadores en relación al proyecto de ley que sustituye el sistema electoral binominal por uno de carácter proporcional inclusivo y fortalece la representatividad del Congreso Nacional, correspondiente al Boletín 9326-07», de 30 de marzo de 2015.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE, sentencia rol 2870-15, «Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Empresa Eléctrica PCS SpA respecto de las frases que indica contenidas en los incisos primero y segundo del artículo 5° de la Ley 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, en los autos sobre recurso de queja, caratulados «Empresa Eléctrica PCS SpA con Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia», de que conoce la Corte Suprema, bajo el rol 7817-2015», de 15 de diciembre de 2015.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE, sentencia rol 2871-15, «Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Abengoa Solar Chile S.A. (hoy CSP Atacama Uno S.A.), respecto de los pasajes que indica del artículo 5° de la Ley 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, en los autos sobre recurso de queja, caratulados «Abengoa Solar Chile S.A. con Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia», de que conoce la Corte Suprema, bajo el rol 7822-2015», de 15 de diciembre de 2016.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE, sentencia rol 2895-15, «Requerimiento de Inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 28, inciso segundo, de la Ley 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, en el marco del reclamo de

ilegalidad en contra del Consejo Para la Transparencia, tramitado ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, tramitado bajo el rol C-815-2015», de 06 de diciembre de 2016.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE, sentencia rol 2905-15, «Control de constitucionalidad del proyecto de ley sobre probidad en la función pública, correspondiente al boletín 7616-06», de 18 de diciembre de 2015.

### **Sobre el autor**

Francisco Zambrano Meza es Abogado y Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Chile. Es Profesor Asistente de la Universidad de Santiago de Chile y Magíster (c) en Derecho Público por la Universidad de Chile.