



**Biblioteca** del Congreso Nacional de Chile

## Regulación del derecho en Chile

VALPARAÍSO  
Noviembre de 2004

# Biblioteca del Congreso Nacional de Chile

## I. Ley N° 19.653 y su Reglamento<sup>1</sup>

La Ley N° 19.653, de 1999, sobre Probidad Administrativa aplicable a los órganos de la Administración del Estado, modificatoria de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, incorpora expresamente disposiciones que reconocen la publicidad de los actos administrativos de los órganos de la Administración, y los documentos que le sirven de sustento o complemento; y la obligación de los jefes de servicios de responder a los requerimientos de información de los ciudadanos, estableciendo incluso un plazo para ello.

Sin embargo, se puede afirmar, siguiendo al profesor Fernández González<sup>2</sup>, que la publicidad de los actos de los órganos del Estado, de sus fundamentos, de los documentos que les sirven de base y de los procedimientos que involucran, es un principio de rango constitucional, que la Ley N° 19.653 vino a refrendar en el ámbito legal, y que permite en definitiva darle concreción o aplicación al derecho.

Siendo un principio fundamental es o debe ser rector de los actos de los órganos estatales, y debe tener como consecuencia el principio de transparencia, definido por la Ley N° 19.653 como aquel que consiste en "permitir y promover el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten"<sup>3</sup>.

Para la consulta de los actos y documentos que se encuentran a disposición permanente del público, el reglamento de la ley, obliga a cada servicio a mantener un índice o registro actualizado en las oficinas de información o atención del público usuario de la Administración del Estado, establecidas en el decreto supremo N° 680, de 1990, del Ministerio del Interior.

---

<sup>1</sup> EL DFL 1/19.653 Texto refundido de la Ley 18.575 sobre Bases Generales de la Administración del Estado.

<sup>2</sup> FERNANDEZ GONZALEZ, Miguel Ángel. El Principio de Publicidad Administrativa. Editorial ConoSur Ltda. Santiago de Chile, 2000. Págs. 730 a 742.

## Biblioteca del Congreso Nacional de Chile

El índice o registro se formará con los actos y documentos dictados o emanados de cada servicio dentro del ámbito de su competencia, los que se incorporarán a él desde la fecha de su publicación.

Cada Jefe Superior de Servicio establecerá la forma y contenido del índice o registro, el que en todo caso deberá consignar los siguientes datos mínimos: Individualización del acto o documento, señalando su naturaleza, identificación o numeración y la fecha de su emisión, y la fecha y lugar de la publicación del acto o documento.

Se exceptúan de esta publicidad los actos administrativos, documentos y antecedentes declarados secretos o reservados de conformidad a las normas del reglamento, sin perjuicio de lo establecido en leyes o reglamentos especiales. Éstos mantendrán dicho carácter durante el plazo de 20 años, a menos que con antelación a dicho plazo el respectivo Jefe de Servicio, mediante resolución fundada, los excluya de tal categoría.

Se entiende que están obligados por esta norma, los órganos de la Administración del Estado, que de acuerdo con la misma ley, está constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, 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. Respecto del Congreso Nacional, la ley N° 19.653, incorporó el artículo 5° A en la Ley Orgánica de esta Institución por el cual dispuso:

*“Los diputados y senadores ejercerán sus funciones con pleno respeto de los principios de probidad y transparencia, en los términos que señalen la Constitución Política, esta ley orgánica constitucional y los reglamentos de ambas Cámaras.*

---

<sup>3</sup> Artículo 11 bis inciso 2° de la Ley 18.575, agregado por la ley N° 19.653.

## Biblioteca del Congreso Nacional de Chile

*El principio de probidad consiste en observar una conducta parlamentaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función, con preeminencia del interés general sobre el particular.*

*El principio de transparencia consiste en permitir y promover el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopte”.*

Al respecto, durante la discusión, se estableció que “el desarrollo de los principios de probidad y transparencia queda encomendado, en su detalle, a los reglamentos de ambas Cámaras, los cuales podrán optar por consagrarlos en un cuerpo reglamentario separado, tal como un *Código de Ética Parlamentaria*, o por incorporar las normas pertinentes en sus actuales reglamentos, que ya contemplan algunas de ellas. Por ejemplo, en materia de transparencia existen normas sobre discusiones y votaciones secretas, que podrán mantenerse, si se concluye que no afectan a esos principios, o modificarse, si se estima más apropiado para una mejor aplicación de ellos y no se afecta algún otro bien jurídico que también sea preciso proteger”<sup>4</sup>.

- **Causales de Excepción Informativa**

En la Ley N° 18.575, se incorpora por la Ley de Probidad, un nuevo artículo que contempla una serie de causales para denegar la entrega de los documentos o antecedentes requeridos a un órgano público. Estas causales son las siguientes<sup>5</sup>:

- 1. Reserva o secreto establecido en disposiciones legales o reglamentarias**

Entre otras materias, esta causal incluye el denominado secreto y reserva bancario, que se encuentra regulado en el artículo 154 de la Ley General de Bancos. No obstante, la norma deja abierta la puerta a la imposición de restricciones al acceso a la información, por la autoridad administrativa.

---

<sup>4</sup> Segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia. Senado de la República.

<sup>5</sup> Inciso 11 del Artículo 11 bis inciso 2º de la Ley 18.575, agregado por la ley N° 19.653.

## Biblioteca del Congreso Nacional de Chile

De acuerdo a lo establecido en esta disposición, se dictó en el año 2001, el reglamento sobre secreto o reserva de los actos y documentos de la administración del Estado<sup>7</sup>, en el cual se dispone que la declaración de secreto o reserva, basada en la protección de intereses públicos, procederá respecto de los siguientes actos y documentos: Los relativos a la defensa y seguridad nacional; los relativos a la política exterior o las relaciones internacionales; los relativos a la política monetaria y divisas; aquellos cuya comunicación pueda perjudicar a la moneda y al crédito público; los relativos al mantenimiento del orden público y la prevención y represión de la criminalidad; aquellos cuya comunicación o conocimiento perjudique el desarrollo de procedimientos jurisdiccionales o de actuaciones preliminares o preparativas de aquellos que la ley encomiende a organismos de la Administración; aquellos cuya comunicación o conocimiento perjudique la investigación por los servicios públicos competentes, de los delitos y las infracciones administrativas, tributarias o aduaneras; aquellos cuyo conocimiento actual pueda impedir u obstaculizar gravemente el ejercicio de la acción administrativa del órgano administrativo requerido; y la correspondencia oficial debidamente calificada por la autoridad responsable de conformidad a lo dispuesto en el DS N° 291 de 1974 del Ministerio del Interior.

El mismo reglamento, agrega que la declaración de secreto o reserva, basada en la protección de intereses privados, procederá respecto de los siguientes actos y documentos: Los de carácter nominativo, es decir, que conlleven o contengan una apreciación de juicio o valor sobre una persona determinada o claramente identificable; aquellos cuya comunicación o conocimiento afecte la vida privada de una persona individualizada o identificable; los expedientes relativos a procedimientos sancionatorios o disciplinarios de cualquier naturaleza, solo respecto de terceros ajenos a dichos procedimientos; los expedientes médicos y sanitarios; y los que contengan o se refieran a secretos industriales y comerciales, incluyendo los procedimientos de

---

<sup>6</sup> Las causales primera, segunda y quinta aparecen igualmente contempladas en el artículo 15 de la Ley 19.628 sobre protección de la vida privada, como excepciones al derecho de las personas al información, modificación, cancelación o bloqueo de sus Datos Personales.

<sup>7</sup> Decreto N° 26, Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de 28 de enero de 2001.

## Biblioteca del Congreso Nacional de Chile

fabricación, las informaciones económicas y financieras y las estrategias comerciales. Expuestas estas causales, resulta evidente que la cultura del secretismo se impuso, burlando el principio constitucional y legal de transparencia, ampliando el ámbito de discrecionalidad para la declaración de secreto por la autoridad administrativa a actos y documentos que resultan discutibles por el alcance que pudiera dárseles. Confirma la falencia de la norma, las más de 80 resoluciones y decretos dictados por autoridades administrativas declarando la reserva o secreto de actos y documentos que obran en su poder.

Entre las materias a las que se ha aplicado la restricción figuran fundamentalmente los resultados de auditorías internas, los procesos de licitación, la correspondencia oficial, las denuncias contra el servicios presentadas ante el propio servicio, los contratos de prestación de servicios a honorarios, y en algunos casos hasta las remuneraciones del personal.

### **2. Afección de las funciones de los órganos públicos requeridos**

El establecimiento de esta causal resulta paradójal si se compara con el debate parlamentario y texto definitivo aprobado por la Comisión Mixta del Congreso Nacional, respecto de la Ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada. En dicha oportunidad se restringió la excepción exclusivamente a las funciones fiscalizadoras, y no a cualquier otro caso. Más incomprensible aún resulta, si observamos la historia fidedigna del establecimiento del precepto analizado, en la que se señaló expresamente que "estas limitaciones implican una desventaja muy grande, ya que su vaguedad o generalidad hacen imposible dar cumplimiento a la publicidad de las correspondientes actuaciones. Una autoridad podrá reclamar de que la publicidad entorpece su función"<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Debate en Sala. Historia de la Ley 19.653

3. **Oposición de los terceros a quienes se refiere o afecta la información**
4. **Que se afecte sensiblemente los derechos o intereses de terceras personas, según calificación fundada efectuada por el jefe superior del servicio**

Estamos en ambas situaciones confrontados a un conflicto de bienes jurídicos: por un lado el derecho a acceso a información y por otro la protección de la vida privada, conflicto que ya habíamos enunciado. Sin embargo, resulta extraña la facultad entregada al jefe superior del servicio requerido quien puede negar la información a los requirentes fundando su negativa en la afeción de derechos o intereses sensibles de los terceros, aún cuando éstos no se opongan. La calidad de sensibles se define en la Ley de Protección de la Vida Privada. Esta facultad, otorgada a un jefe de servicio, viene a dificultar una vez más el acceso a información pública.

### 5. **Que la publicidad afecte la seguridad de la Nación o el interés nacional**

- **Procedimiento de Amparo**

En la norma sobre probidad, se establece un procedimiento de amparo para recurrir en caso que la entrega de la documentación no se realice, y se invoque una causal distinta a la seguridad de la Nación o el interés nacional, que contempla un procedimiento especial. La sentencia dictada en estos procedimientos, puede ordenar la entrega de los documentos e información requerida, señalando el plazo para hacerlo, y además aplicar una multa al jefe de servicio.

En virtud de estas normas, que entraron en vigencia en diciembre de 1999, se presentó en septiembre de 2000 el primer recurso de amparo de acceso a la información, luego que la Corporación Nacional Forestal (CONAF) no respondiera a una solicitud de información hecha por la Fundación Terram, organismo no gubernamental (ONG).

## Biblioteca del Congreso Nacional de Chile

Este recurso fue acogido. Posteriormente el recurso ha sido utilizado en contadas ocasiones por particulares y organizaciones ambientalistas con resultados variables, que no indican una tendencia definida de los tribunales. Los organismos requeridos han sido también diversos, entre estos se cuentan el Banco Central de Chile, varias Superintendencias, Ministerios y el Servicio Nacional de Aduanas.

### II. Ley N° 19.880

La Ley N° 19.880, de 2003, que establece las bases de los procedimientos administrativos de los órganos de la Administración del Estado, vino a complementar las disposiciones contenidas en la ley de probidad, específicamente referidas a la publicidad y transparencia en materia de procedimiento y tramitación de los actos administrativos, otorgando el derecho al ciudadano de conocer el estado en que se encuentran las actuaciones solicitadas a un órgano público, los resultados y estableciendo plazos breves y el denominado silencio administrativo positivo como regla general<sup>9</sup>.

El artículo 16 de esta norma consagra el principio de transparencia y publicidad, al disponer “el procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva su conocimiento, contenidos y fundamentos en las decisiones que se adopten en él. En consecuencia, salvo las excepciones establecidas por la ley o el reglamento, son públicos los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado y los documentos que sirvan de sustento o complemento directo o esencial”.

En el artículo 17 se establece el derecho de las personas a conocer en cualquier momento el estado de tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados y obtener copias autorizadas de los documentos que rolan en el expediente y la devolución de los originales, salvo que por mandato de la ley o reglamentario, éstos deben ser

---

<sup>9</sup> Se entiende por silencio administrativo positivo el resultado positivo para el peticionario de la solicitud presentada a la autoridad si ésta no da su respuesta dentro de los plazos establecidos en la ley.

## **Biblioteca** del Congreso Nacional de Chile

acompañados. Se establece también el derecho de las personas a acceder a los actos administrativos y sus documentos, y a obtener información acerca de los procedimientos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar.

Respecto de la obligación de publicación, la nueva norma legal dispone en el artículo 48, que deberán publicarse en el Diario Oficial los actos administrativos que contengan normas de general aplicación o que miren al interés general, los que interesen a un número indeterminado de personas, los que afectaren a personas cuyo paradero fuere ignorado, los que ordenare publicar el Presidente de la República, y los actos respecto de los cuales la ley ordenare especialmente este trámite

### **1. Análisis crítico del marco legal chileno**

- Hay consenso, en la autoridad pública, que una materia tan relevante debió ser regulada como cuerpo normativo independiente y no mediante disposiciones agregadas en otras legislaciones. Chile se merece una ley de acceso a la información pública, que recoja los principios, conceptos y procedimientos que hagan efectiva la protección y aplicación de este derecho en nuestro ordenamiento.
- Las normas existentes, no definen qué debe entenderse por información pública, ni consagra una definición amplia de organismo y/o autoridad pública que permita delimitar el ámbito de aplicación de la ley.
- Un régimen legal moderno sobre la materia, no puede entregar una facultad tan amplia para declarar secreto o reservado un acto o documento público a los respectivos jefes de servicios, como lo hace la norma revisada. Analizada en nuestro ordenamiento, tal facultad resulta además inconstitucional.

## Biblioteca del Congreso Nacional de Chile

- La norma analizada restringe igualmente el ejercicio del derecho a la información, por cuanto exige requisitos más bien formales para pedir documentos públicos, lo que impide en la práctica el acceso a gran parte de los archivos en poder de los órganos públicos.

En definitiva, si bien con el Principio de Publicidad de los actos estatales, recogido la ley sobre probidad administrativa y en la ley sobre procedimientos administrativos, se buscó garantizar el acceso a la información, la aplicación de la misma no otorga garantías de la celeridad y oportunidad con que dicha información puede ser obtenida, ni los medios que deberán poner en marcha los organismos para proveerla, de modo que efectivamente haya acceso para todos. El recurso de amparo no está al alcance de aquellos a quienes se les niega información, y las sanciones, de escasa fuerza, no logran persuadir a quienes incumplen la norma, a revertir su conducta.