

El derecho de acceso a la información pública: Su reconocimiento por el Tribunal Constitucional



JOSÉ MANUEL DÍAZ DE VALDÉS J.*

Profesor facultades de Derecho, Universidad del Desarrollo y Pontificia Universidad Católica de Chile

RESUMEN

El artículo analiza la sentencia del Tribunal Constitucional en el caso “Aduanas”, recaída sobre un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra del artículo 13 de la Ley de Bases de la Administración del Estado, por su supuesta incompatibilidad con el principio de publicidad contenido en el nuevo artículo 8° de la Constitución. Se destaca que el Tribunal Constitucional reconoce por primera vez, y en forma expresa, la existencia de un derecho constitucional de acceso a la información pública, y se identifica el contexto histórico-jurídico de tal reconocimiento. A continuación se postula que el derecho de acceso a la información pública debe considerarse como dotado de una naturaleza doble, en cuanto derecho subjetivo y mecanismo fundamental de la democracia representativa. Se propone también que aquel derecho goza de un contenido autónomo y diverso al de otros derechos fundamentales. Posteriormente, se analiza en forma crítica las consecuencias de la equiparación parcial que hace el Tribunal entre ciertos intereses jurídicos y los derechos propiamente tales. Finalmente, se presentan tópicos o dudas que mantendrían su vigencia después del fallo estudiado. Se postula así que el derecho a oponerse a la entrega de información en manos del Estado no puede concebirse con el carácter casi absoluto que antes tenía; que la aplicación de la Disposición Cuarta Transitoria de la Constitución respecto de leyes simples que establecen secretos dista de ser incontrovertible, y que no obstante las diversas dificultades prácticas y de otra índole, el principio de publicidad debe considerarse –y reconocerse– como vinculante para todos los órganos del Estado (no solo para la Administración).

* Quisiera agradecer la acuciosa labor de investigación de mis ayudantes señores Nicolás Enteiche Rosales y Paulina Lobos Herrera. También quisiera reconocer a la profesora doña Ana María García Barzelatto, quien tuvo la gentileza de facilitarme un borrador de su ponencia sobre este mismo fallo, presentada en las XXXVII Jornadas de Derecho Público, documento pronto a publicarse en la Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Finalmente, agradezco la generosa disposición de doña Marisol Peña Torres, ministra del Tribunal Constitucional, quien tuvo la amabilidad de recibirme para conversar sobre las características y alcances de este fallo.

SUMARIO

I. Introducción. II. Normas relevantes. III. El fallo. IV. Comentario. 4.1 Aspectos generales, formales y procesales. 4.2 El derecho de acceso a la información pública (“DAIP”). 4.2.1 Reconocimiento expreso del DAIP: Última etapa de un largo proceso. 4.2.2 Doble naturaleza. 4.2.3 Contenido del DAIP: ¿Es un derecho distinto a otros ya existentes?. 4.3 Equiparación parcial entre “derechos” e “intereses”. 4.4 Después del fallo: Algunos problemas o dudas pendientes. 4.4.1 Derecho a oponerse a la entrega de información. 4.4.2 Aplicación de la disposición cuarta transitoria de la CP. 4.4.3 Extensión del principio de publicidad. V. Conclusiones. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

Durante las últimas décadas las democracias occidentales han venido evolucionando desde una verdadera “cultura del secreto”, particularmente de los actos de sus autoridades y organismos públicos, hacia una “cultura de la transparencia”. Un aspecto fundamental de este proceso ha sido el acceso real y efectivo a la información que, en un sentido amplio, se encuentra en poder de los órganos estatales. La importancia de este acceso para una sociedad libertaria no puede ser exagerada: conduce a un mayor y más efectivo control del poder, da contenido al disminuido concepto de “ciudadanía” y permite el más pleno ejercicio de una serie de derechos de las personas frente al Estado.

La Reforma Constitucional del año 2005 dio un paso adelante en esta materia, consagrando expresamente los principios de transparencia y publicidad. Quedaban dudas, sin embargo, en cuanto a cómo la nueva norma constitucional iba a interactuar con las antiguas normas legales y reglamentarias que establecían causales de secreto, tales como el artículo 13 de La ley 18.575 Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado (“LOC Bases”).

En este contexto, el Tribunal Constitucional (el “TC”) dictó la sentencia que motiva este trabajo. Se trata de una decisión más bien audaz y de gran relevancia. Es así como aquella reconoció expresamente la existencia de un derecho de acceso a la información pública, clarificando aspectos vinculados a la naturaleza del mismo, su jerarquía, sus fundamentos constitucionales y su relación con la libertad de expresión.

No obstante lo anterior, y sin negar que este fallo sea un importante avance hacia la mayor transparencia y publicidad de las entidades públicas, existen ciertos tópicos omitidos o no exhaustivamente desarrollados por el TC en que nos parece necesario profundizar.

Comenzaremos nuestro trabajo ofreciendo al lector una transcripción de las dos normas principalmente involucradas en el conflicto a analizar, así como una síntesis del fallo en estudio. A continuación, se han sistematizado los comentarios a esta sentencia comenzando por aspectos generales, formales y procesales, siguiendo con su tema central, cual es el derecho de acceso a la información pública, continuando con la equiparación parcial que realiza entre derechos e intereses, para terminar con algunos problemas y dificultades pendientes.

II. NORMAS RELEVANTES

Artículo 8° de la Constitución Política de la República (“CP”):

“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, solo 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”.

Artículo 13° de la LOC Bases:

“Los funcionarios de la Administración del Estado deberán observar el principio de probidad administrativa y, en particular, las normas legales generales y especiales que lo regulan.

La función pública se ejercerá con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella.

Son públicos los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado y los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial.

La publicidad a que se refiere el inciso anterior se extiende a los informes y antecedentes que las empresas privadas que presten servicios de utilidad pública y las empresas a que se refieren los incisos tercero y quinto del Artículo 37 de la ley N° 18.046, sobre Sociedades Anónimas, proporcionen a las entidades estatales encargadas de su fiscalización, en la medida que sean de interés público, que su difusión no afecte el debido funcionamiento de la empresa y que el titular de dicha información no haga uso de su

derecho a denegar el acceso a la misma, conforme a lo establecido en los incisos siguientes.

En caso de que la información referida en los incisos anteriores no se encuentre a disposición del público de modo permanente, el interesado tendrá derecho a requerirla por escrito al jefe del servicio respectivo.

Cuando el requerimiento se refiera a documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar los derechos o intereses de terceros, el jefe superior del órgano requerido, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, deberá comunicar mediante carta certificada, a la o las personas a que se refiere o afecta la información correspondiente, la facultad que les asiste para oponerse a la entrega de los documentos solicitados, adjuntando copia del requerimiento respectivo.

Los terceros interesados podrán ejercer su derecho de oposición dentro del plazo de tres días hábiles contado desde la fecha de notificación, la cual se entenderá practicada al tercer día de despachada la correspondiente carta certificada. La oposición deberá presentarse por escrito y no requerirá expresión de causa.

Deducida la oposición en tiempo y forma, el órgano requerido quedará impedido de proporcionar la documentación o antecedentes solicitados, salvo resolución judicial en contrario, dictada conforme al procedimiento que establece el Artículo siguiente. En caso de no deducirse la oposición, se entenderá que el tercero afectado accede a la publicidad de dicha información, a menos que el jefe superior requerido estime fundadamente que la divulgación de la información involucrada afecta sensiblemente los derechos o intereses de los terceros titulares de la misma.

El jefe superior del órgano requerido deberá pronunciarse sobre la petición, sea entregando la documentación solicitada o negándose a ello, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas contado desde la formulación del requerimiento, o desde la expiración del plazo concedido al tercero afectado, en el caso previsto en el inciso séptimo.

El jefe superior del órgano requerido deberá proporcionar la documentación que se les solicite, salvo que concurra alguna de las causales que establece el inciso siguiente, que le autorizan a negarse. En este caso, su negativa a entregar la documentación deberá formularse por escrito y fundadamente, especificando las razones que en cada caso motiven su decisión.

Las únicas causales en cuya virtud se podrá denegar la entrega de los documentos o antecedentes requeridos son la reserva o secreto establecidos en disposiciones legales o reglamentarias; el que la publicidad impida o entorpezca el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido; la oposición deducida en tiempo y forma por los terceros a quienes se refiere o afecta la información contenida en los documentos requeridos; el que la divulgación o entrega de los documentos o antecedentes requeridos

afecte sensiblemente los derechos o intereses de terceras personas, según calificación fundada efectuada por el jefe superior del órgano requerido, y el que la publicidad afecte la seguridad de la Nación o el interés nacional.

Uno o más reglamentos establecerán los casos de secreto o reserva de la documentación y antecedentes que obren en poder de los órganos de la Administración del Estado.”

III. EL FALLO

La sentencia que analizaremos fue dictada por el TC con fecha 9 de agosto de 2007, en el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad causa rol N° 634-2006 (el “Fallo”).

La gestión pendiente, con motivo de la cual se presentó el recurso de inaplicabilidad, consistía en una apelación a la sentencia de primera instancia que acogió un recurso especial de amparo de acceso a la información¹.

El origen del conflicto fue la solicitud de información elevada por dos particulares y una sociedad comercial (los “Peticionarios”) a la Dirección Nacional de Aduanas, relativa a las investigaciones sumariales que tal organismo habría conducido en contra de competidores de los Peticionarios. Ante la negativa de esta Dirección a proporcionar tales antecedentes, los Peticionarios dedujeron un recurso especial de amparo de acceso a información pública (2004), el cual fue finalmente desestimado por la Corte de Apelaciones de Valparaíso (2005). Posteriormente, la Ley 20.050 modificó la CP, consagrando el principio de publicidad y sus excepciones dentro del Capítulo I Bases de la Institucionalidad. A raíz de este cambio normativo, los Peticionarios entablaron un nuevo recurso especial de amparo de acceso a la información en contra del director Nacional de Aduanas, ganando en primera instancia. El director mencionado apeló de la decisión a la Corte de Apelaciones de Valparaíso, la cual decretó como medida para mejor resolver, y por medio de un auto motivado, requerir al TC acerca de la constitucionalidad de ciertas disposiciones del artículo 13 de la LOC Bases.

Para la requirente de inaplicabilidad (la Corte de Apelaciones de Valparaíso), el artículo 13 de la LOC Bases excedía las excepciones

¹ Este procedimiento se encuentra regulado en el artículo 14 de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado.

constitucionales al principio de publicidad contempladas en el nuevo artículo 8° de la CP. Ello por cuanto establecía la reserva o secreto por la afectación sensible a los derechos o intereses de terceras personas, según calificación fundada del jefe superior del órgano correspondiente (visto N° 10 del auto motivado).

Los Peticionarios presentaron un escrito al TC, afirmando que el derecho al acceso a la información es un derecho esencial que emana de la naturaleza humana, que limita el ejercicio de la soberanía, y que se incorpora al contenido protegido de la libertad de expresión. Su limitación, por tanto, estaría sujeta a los mismos cánones de esta última²: i) estipulación legal expresa; ii) ser necesaria para asegurar derechos de otros, la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública, y iii) proporcionalidad, entendida como objetivo legítimo de la limitación, el cual debe ser probado por el Estado.

En este contexto, los Peticionarios afirmaron que el artículo 13 de la LOC Bases sería inconstitucional por cuanto permitiría mantener el secreto o reserva de información pública en razón del *interés* de terceros. Esta sería una causal distinta a las cuatro taxativamente enunciadas en la CP (*i.e.*, afectar el debido cumplimiento de las funciones de los órganos en cuestión; los derechos de las personas; la seguridad de la Nación, o el interés nacional). Adicionalmente, la expresión *interés* no sería lo suficientemente precisa para constituir una restricción legítima a un derecho fundamental. Su interpretación amplia llevaría a una afectación desproporcionada del derecho al acceso a la información, vulnerando de esa forma el artículo 19 N° 26 de la CP.

Tampoco sería constitucional la potestad del jefe de servicio de denegar la entrega de información en razón de la “afectación sensible de los derecho o intereses de terceros titulares de la misma”, aun sin oposición de dichos titulares. Se trataría de una discrecionalidad excesiva que permitiría al funcionario sustituir al sujeto del derecho, y que se contrapondría a los artículos 5°, 19 N° 12 y 26 de la CP, así como a los artículos 1, 2 y 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos (la “Convención Americana”).

² Los Peticionarios fundamentan estos postulados en doctrina (citas a los profesores don José Luis Cea Egaña y don Alejandro Silva Bascuñán), y en la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos recaída en el caso *Claude Reyes y otros vs. Chile* (2006).

Finalmente, los Peticionarios postularon que la divulgación de información que afecte la competitividad de una empresa o actividad estaría protegida por el derecho a la libre iniciativa económica.

El director Nacional de Aduanas evacuó el traslado respectivo alegando que la aplicación del precepto legal impugnado no era decisiva para la resolución de la gestión pendiente. Ello por cuanto existían otras normas que establecían la misma regla (artículo 6° de la Ordenanza de Aduanas y artículo 10 del Acuerdo de Valoración de la OMC). Por tanto, aun si se declaraba inaplicable el artículo 13 de la LOC Bases, el tribunal ordinario debería aplicar la misma regla contenida en otras normas. Señaló también que las causales de secreto o reserva contempladas en la LOC Bases eran más estrictas que las constitucionales. Adicionalmente, recordó que la entrega de la información solicitada afectaría los intereses de una persona sujeta a fiscalización de Aduanas, con la agravante de que se trataría de antecedentes obtenidos en el ejercicio de facultades especiales de control.

El TC identificó dos dudas de constitucionalidad en el recurso de inaplicabilidad en estudio:

- i) Si dado que el artículo 8° de la CP establece como excepción a la publicidad los *derechos* de terceros, el artículo 11 de la LOC Bases habría excedido dicha excepción al permitir la denegación de información para la protección de meros *intereses* (y no solo de derechos en un sentido estricto), y
- ii) Si el director Nacional de Aduanas mantiene, a la luz del nuevo artículo 8° de la CP, la facultad discrecional de denegar información que, a su juicio fundado, afecte sensiblemente los derechos o intereses de terceras personas (aun si estas no se han opuesto a la divulgación de dicha información).

Antes de entrar al fondo, el TC señaló que la existencia de otros preceptos legales que supuestamente establecieran la misma regla que el impugnado, era irrelevante para el resolver el recurso de inaplicabilidad. Bastaba que el artículo 13 de la LOC Bases fuere un precepto legal vigente y susceptible de ser aplicado a la gestión pendiente respectiva.

A continuación, el TC reconoció expresamente la existencia del derecho de acceso a la información pública (“DAIP”). Fundamentó lo anterior en que: i) Chile es una república democrática; ii) el DAIP sería parte de la libertad de expresión; iii) la historia de la reforma

constitucional 2005 (Ley 20.050, en adelante la “Reforma Constitucional 2005”) así lo probaría, y iv) sería necesario para el apropiado ejercicio de otros derechos fundamentales. En este contexto, el secreto o reserva serían excepciones, establecidas por ley de quórum calificado o, en el caso de actos emanados de la Administración, por ley orgánica constitucional.

Entrando a las materias de fondo, el TC señala que si bien interés no es equivalente a derecho, *“también parece claro que la noción de interés representa una categoría reconocida progresivamente por los ordenamientos normativos para la protección de bienes jurídicos que no pueden ampararse de la misma forma que los derechos subjetivos tradicionales”* (Considerando Decimonoveno). Agrega que la Constitución reconoce intereses que merecen protección jurídica, tales como el interés nacional o el interés público. Si tales intereses supraindividuales son protegibles, también lo serían los intereses particulares legítimos, dada la primacía de la persona y el principio de servicialidad del Estado. Más aún, la definición constitucional de bien común obligaría al Estado a proteger tales intereses considerados dentro de una acepción lata de derechos. En definitiva, la palabra “derechos” en cuanto causal de excepción a la publicidad consagrada en el artículo 8º, incluiría los intereses legítimos. Por tanto, el artículo 13 de la LOC Bases, al denegar información con el objeto de proteger intereses, estaría en consonancia con el texto constitucional, por lo que se rechazó su inaplicabilidad al caso en cuestión.

En cuanto a la segunda duda de inconstitucionalidad del artículo 13 de la LOC Bases (la facultad del director Nacional de Aduanas para no revelar información que, según su calificación fundada, afecte sensiblemente los derechos o intereses de terceras personas), se declara la inaplicabilidad del precepto legal al caso particular. Ello por cuanto la historia de la Reforma Constitucional 2005 demuestra claramente que la intención era que solo una ley de quórum calificado determinara las causales de secreto y reserva, y que ello no quedara al arbitrio de los propios órganos del Estado. Lo contrario tornaría en ilusoria la regla general de la publicidad de los actos del Estado. En este caso, el director Nacional de Aduanas ni siquiera puso en conocimiento de los terceros titulares de la información la petición correspondiente, aplicando en forma contraria a la CP las facultades contenidas en el artículo 13 de la LOC Bases.

IV. COMENTARIO

4.1 Aspectos generales, formales y procesales

En términos globales, el fallo es una sentencia interesante, que intenta zanjar una materia en que habían surgido diversas dudas a propósito de la entrada en vigencia de la Reforma Constitucional 2005. Considerando que tales dudas dificultaban la efectiva aplicación de la norma constitucional, es de esperar que el fallo contribuya enormemente a la estricta aplicación del principio general de la publicidad de los actos del Estado.

Llama poderosamente la atención que se trate de un fallo unánime, sin votos de minoría, particularmente considerando que algunos de sus contenidos adoptan posiciones más bien audaces, los que ciertamente serán objeto de crítica o polémica (e.g., interpretación del concepto “derechos” del artículo 8° de la CP como comprensivo de intereses particulares legítimos). Al respecto, resulta evidente que el grado de consenso interno del TC contribuye a fortalecer las posturas adoptadas en el fallo.

Otro aspecto que nos parece fundamental destacar es que el TC se dio el trabajo de dar respuesta a todas las dudas de constitucionalidad que se le presentaron. Consideramos que este punto es clave, toda vez que viene a confirmar una tendencia del TC de dar por superado un criterio “minimalista”, según el cual bastaba para fallar el recurso correspondiente la comprobación de uno de los vicios de inconstitucionalidad que se alegan, sin necesidad de analizar los demás asuntos planteados. Esta es la misma filosofía que frente a vicios de forma y fondo, optaba por analizar inmediatamente los primeros, ya que de verificarse alguno de ellos, se evitaba entrar al fondo del asunto. Tal conducta es particularmente dañina a nivel de la litigación constitucional, toda vez que deja pendientes asuntos que tarde o temprano deberán volver al TC para ser resueltos, manteniendo en el intertanto la incertidumbre en cuestiones fundamentales (que son aquellas que toca la CP). Evidentemente que analizar cada cuestión planteada en su mérito requiere un notable esfuerzo adicional del TC, pero es un trabajo necesario y beneficioso para el sistema jurídico y la sociedad en su conjunto.

Es así como el recurso en estudio presentó dos dudas de inaplicabilidad que afectaban a la misma causal de secreto contemplada por la LOC Bases: la calificación fundada realizada por el jefe superior del órgano en cuestión de que la divulgación de la información

afectaría sensiblemente los derechos o intereses de terceras personas. Al constatar el TC que el ejercicio de esa facultad discrecional era inaplicable al caso, ya no era estrictamente necesario hacerse cargo de la otra alegación del recurso, cual era la inclusión de la voz “intereses” en el concepto constitucional de derechos. Siguiendo el criterio “minimalista”, poco habría importado analizar las razones que podría invocar el jefe superior para ejercer una facultad si no va a poder ejercer esa facultad en absoluto. Felizmente, el TC no siguió esta tesis y entró al fondo de ambas dudas de inaplicabilidad, iniciativa que corresponde aplaudir, esperando que la tendencia se consolide.

En cuanto a los aspectos formales, se trata de una sentencia ordenada, estructurada sobre la base de párrafos que van examinando las diversas aristas del recurso sujeto a la resolución del TC. Se va de lo general a lo particular, y se separa con claridad el análisis de las dos principales objeciones de constitucionalidad. El formato descrito se agradece, ya que no solo facilita la lectura, sino que también permite reconocer con nitidez la doctrina que el TC va estableciendo sobre las diversas materias tratadas en la sentencia. De esta forma, consideramos que el TC cumple con la misión didáctica y educativa que le compete en virtud de la naturaleza y novedad de sus funciones^{3 4}.

En el plano netamente procesal, llama la atención que se trata de un recurso de inaplicabilidad que nace de un auto motivado de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en cuanto medida para mejor resolver, dentro del proceso por el recurso especial de amparo de acceso a la información que estaba conociendo. Se aplica así una de las innovaciones del recurso de inaplicabilidad radicado en el TC, cual es que los tribunales también pueden, de oficio, solicitar al TC la inaplicabilidad de un precepto legal, situación que a la fecha ha sido claramente excepcional.

³ Sostenemos que la novedad de las atribuciones otorgadas al TC en virtud de la Ley 20.050, unida al tremendo impacto jurídico que ocasionará su ejercicio, hacen imprescindible una labor educativa del TC en relación a la comunidad jurídica. Los abogados litigantes, los demás órganos del Estado, la doctrina y la comunidad jurídica en general, requieren guías claras acerca de la tramitación, los criterios de admisibilidad, los efectos y otras tantas materias, particularmente en relación al recurso de inaplicabilidad y la acción de constitucionalidad.

⁴ El fallo denota la mano de su redactora, doña Marisol Peña Torres, quien se ha esforzado en producir sentencias ordenadas, claras y didácticas. Véase, por ejemplo, el fallo recaído en la causa rol N° 681-2006 (2007), en el que se declaró la inconstitucionalidad del artículo 116 del Código Tributario.

Cabe destacar que la innovación descrita permite la mayor efectividad del principio de supremacía constitucional, dando salida a una de las discusiones clásicas en nuestra doctrina, *i.e.*, si el control de constitucionalidad de la ley compete exclusivamente al TC o también puede ser aplicado por los jueces de la instancia⁵. Dado que la posición dominante es que solo el TC ejerce tal control, la innovación en análisis permitió que los jueces que tengan dudas acerca de la constitucionalidad de un precepto legal, ante su imposibilidad de decretar tal inconstitucionalidad, al menos puedan oficiar al TC para que se pronuncie al respecto. Nos parece que se trata esta de una solución inteligente, toda vez que maximiza y diversifica el control de constitucionalidad (y por tanto la vigencia efectiva de la supremacía constitucional), a la vez que mantiene la unidad de criterios gracias a que solo un tribunal resuelve sobre tal constitucionalidad (el TC). Algo similar ocurre en otros sistemas jurídicos, tales como los de la Unión Europea, Alemania, Italia, Bolivia, Paraguay y Uruguay⁶.

Otra ventaja de lo anterior es que sería esperable que los tribunales identificaran y circunscribieran mejor el problema jurídico en cuestión, así como su influencia en el caso particular (no olvidemos que estamos hablando de un control concreto de constitucionalidad). Igualmente, el recurso podría estar dotado de una argumentación de singular calidad. Todo lo anterior podría facilitar y elevar el trabajo del TC.

No obstante los beneficios, cabe también destacar que la facultad de los tribunales de requerir al TC la inaplicabilidad de ciertos preceptos legales presenta algunos inconvenientes. Más que un sistema de consulta o referencia (como el de la Unión Europea), se trata de un verdadero recurso de inaplicabilidad. El tribunal que lo entabla, por tanto, está adoptando una posición, la cual probablemente va a tener una relación directa con la discusión de fondo de la gestión litigiosa en la que se presentó la duda de constitucionalidad. En otras palabras, existe el riesgo de que el tribunal prejuzgue la cuestión que debe resolver una vez fallado el recurso de inaplicabilidad. Dicho riesgo está lejos de ser teórico. Baste observar el primer caso en el cual un tribunal solicitó la inaplicabilidad (Rol N° 541-2006). En esa ocasión el TC rechazó el recurso de inaplicabili-

⁵ Véase, por ejemplo, a MARTÍNEZ (2005) p. 465; CEA (2007) p. 109 y BORDALÍ (2002) pp. 59 y ss.

⁶ MARTÍNEZ (2005) p. 465 y NOGUEIRA (2005) pp. 101, 136 y 15.

dad, no obstante lo cual el tribunal requirente se negó a aplicar el precepto impugnado, alegando razones de otra índole⁷. En definitiva, era evidente que dicho tribunal había adoptado una posición respecto a la norma impugnada, la cual no varió por la decisión del TC.

En nuestro caso de estudio, sin embargo, llama la atención la simplicidad del auto motivado por el cual la Corte de Apelaciones de Valparaíso decide recurrir de inaplicabilidad del artículo 13 de la LOC Bases. Más que argumentar, la Corte se limita a señalar el posible conflicto. Tal postura podría ser calificada de prudente, ya que contribuiría a evitar problemas de prejuzgamiento como los descritos previamente. Sin embargo, no cumple fielmente con el propósito del constituyente (se trata de un verdadero recurso que exige otro nivel de sofisticación y profundidad), ni permite aprovechar las ventajas del sistema antes mencionadas (*e.g.*, argumentación de mayor calidad, vinculación efectiva a las circunstancias del caso).

Un aspecto procesal adicional a comentar dice relación con los requisitos o presupuestos del recurso de inaplicabilidad. Es así como el fallo rechazó la alegación de que el precepto impugnado no sería decisivo para la resolución del asunto litigioso, por cuanto existirían otras normas aplicables al caso que establecerían algo similar. El TC opta por una visión favorable a la procedencia del recurso, pues aquel cumplía con los requisitos constitucionales correspondientes (precepto legal vigente y susceptible de ser aplicado a una gestión pendiente). Esta decisión es evidentemente correcta y se ajusta al pleno respeto del derecho a la acción o al acceso a tribunales. Sin embargo, el TC va más allá y cita su jurisprudencia para señalar que el tribunal que conoce de la gestión pendiente debe considerar la eventual sentencia de inaplicabilidad emitida por el TC en plenitud, “tanto en lo que se refiere a los fundamentos de ésta cuanto a todo otro razonamiento que implique que la decisión no resultará contraria a la Constitución”. Posteriormente, después de afirmar que va a conocer del recurso en contra del artículo 13 de la LOC Bases, el TC desliza la siguiente frase: “independientemente de que existan otros preceptos legales que también pueda considerar [el tribunal que está conociendo de la gestión pendiente], los que deben estar asimismo indiscutiblemente subordinados a la Ley Fundamental”. De esta forma, de acoger el recurso de inapli-

⁷ Autopista Central S.A. con Servicio de Mecánica Mantenición Track S.A. (2006).

cabilidad, pareciera ser que el TC estaría invitando a la Corte de Apelaciones de Valparaíso a no aplicar las otras normas legales (o incluso infralegales) de contenido similar al precepto impugnado (reconociendo una suerte de control difuso de constitucionalidad)⁸. O bien, a que el tribunal deduzca inaplicabilidad también en contra de aquellas otras normas de rango legal que disponen lo mismo que el artículo 13 de la LOC Bases, solución que, sin embargo, no podría extenderse a normas infralegales.

Ahora bien, el argumento del director Nacional de Aduanas resulta particularmente absurdo considerando que el recurrente en este caso es la Corte de Apelaciones de Valparaíso. En efecto, difícilmente un tribunal va a recurrir de inaplicabilidad ante el TC en contra de un precepto legal, si finalmente aplicará la regla contenida en él en razón de otra norma. En nuestro caso, si la Corte de Apelaciones de Valparaíso solo impugnó el artículo 13 de la LOC de Bases, es porque no pretendía aplicar las otras normas que enunciaba el señor director Nacional de Aduanas, o al menos porque difería en que su contenido fuera el mismo. Cualquiera sea la razón, carece de toda lógica suponer que la Corte iba a iniciar el recurso en estudio si no estuviera predispuesta a dejar de aplicar la regla de derecho en cuestión, cualquiera fuera el número de normas en que aquella estuviese recogida.

Finalmente, nos parece importante destacar que se aprecian en el fallo ciertos indicios de que el TC estaría otorgando un contenido real al análisis concreto de constitucionalidad que supone el recurso de inaplicabilidad. Debemos recordar a este respecto que no ha sido tarea fácil distinguir dicho control de aquel de carácter abstracto que supone la acción general de inconstitucionalidad. Es así como la gran mayoría de las sentencias de inaplicabilidad demuestran que en ellas el raciocinio del tribunal es abstracto: comparación entre una norma legal y la Constitución (ya desde los tiempos en que era conocido por la Corte Suprema se lo consideró un recurso de estricto derecho donde el análisis de los hechos del caso no tenía cabida). Lo inapropiado o incompleto de dicho enfoque quedó en evidencia con la dictación de la primera sentencia de inconstitucionalidad (derogando el artículo 116 del Código Tributario⁹), la cual no presentó (ni podía presentar) grandes diferencias respecto

⁸ Véase supranota 7.

⁹ Rol N° 681-2006 (2007).

de las inaplicabilidades falladas en contra del mismo artículo. La falta de contraste entre las sentencias de dos recursos constitucionales distintos, uno de carácter concreto y uno abstracto, indicó que el TC debía enmendar rumbos para dar realidad a tal dicotomía de acciones¹⁰. Es así como el fallo da cuenta del esfuerzo del TC por incorporar a su análisis, en el caso de las inaplicabilidades, elementos de hecho propios de la situación específica en estudio. En efecto, parece haber sido determinante en la decisión del tribunal que el Director de Aduanas no hubiera puesto en conocimiento de los supuestamente afectados la solicitud de los Peticionarios. Cabía preguntarse entonces sobre qué bases el director de Aduanas estimaba que la divulgación de la información revelada afectaría a terceros, si ni siquiera contactó a tales terceros para saber su opinión. Es indudable que tal omisión restaba fuerza a su conclusión, y que el TC no podía dejar pasar el punto en un análisis concreto de constitucionalidad, toda vez que ese “descuido” debilitaba los fundamentos de un acto administrativo que impidió el ejercicio de un derecho constitucional (el DAIP). En otras palabras, el TC tuvo en cuenta la forma en la cual se ejerció la potestad legal cuya inaplicabilidad al caso particular se reclamaba, consideración que ciertamente nos parece acertada.

4.2 El derecho de acceso a la información pública (“DAIP”)

4.2.1 Reconocimiento expreso del DAIP: Última etapa de un largo proceso

Tal y como señalábamos, uno de los elementos más innovadores del fallo es la explícita e inequívoca consagración del DAIP, “cuyo reconocimiento constitucional no merece duda a la doctrina de los iuspublicistas y tampoco a la jurisprudencia” (Considerando Noveno)¹¹.

Culmina así el proceso que comenzara (o al menos se relanzara) en Chile con el Informe de la Comisión Nacional de Ética Pública sobre la Probidad Pública y la Prevención de la Corrupción¹², al cual siguió la dictación de la Ley N° 19.653 sobre Probidad Administrativa de los Órganos del Estado (“Ley de Probidad”). Dicha ley intentó dar respuesta normativa a los graves casos de corrupción

¹⁰ Véase en esta materia una interesante y reciente ponencia del profesor Arturo Ferrnandois: FERNANDOIS (2008). Véase también RÍOS (2005).

¹¹ El TC sostiene esta afirmación en diversas argumentaciones, sintetizadas en la sección III precedente, y que pueden encontrarse en el Considerando 9° del fallo.

¹² COMISIÓN NACIONAL DE ÉTICA PÚBLICA (1994).

que comenzaban a salir a la luz pública. Uno de sus propósitos centrales era el fomento del control ciudadano a la Administración, mediante la instauración de la transparencia en la actividad estatal, y la facultad de los individuos de acceder a la información pública necesaria para realizar un control eficaz. Lamentablemente, la Ley de Probidad no logró cumplir con este último objetivo, ya que dejó una puerta muy ancha para las excepciones a la publicidad al permitir el establecimiento del secreto por vía reglamentaria. Es así como se dictó el Decreto Supremo N° 26 de 2001 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Reglamento sobre el Secreto o Reserva de los Actos y Documentos de la Administración del Estado (el “Reglamento”). Al amparo del Reglamento, y en particular de su artículo 9° (autorizaba al jefe superior de cada servicio a determinar los actos o documentos secretos o reservados), se dictaron casi un centenar de resoluciones de diversos órganos administrativos, estableciendo un cúmulo de excepciones a la publicidad de sus actos¹³. Peor aún, las causales de secreto establecidas por el Reglamento excedían la letra y el espíritu de la Ley de Probidad¹⁴. En la práctica, la regla general (la publicidad) se hizo la excepción (que originalmente era el secreto).

Los abusos a que dio lugar la situación antes descrita provocó la protesta de la doctrina, y la misma Contraloría General de la República (“CGR”) intentó limitar y corregir los excesos de la Administración¹⁵. Más aún, la Contraloría comenzó a referirse y dar forma a una suerte de derecho de acceso a los actos administrativos finales¹⁶.

El Proyecto de Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, Boletín N° 3773/06 (el “Proyecto”)¹⁷, intentó desde un primer momento corregir el problema antes planteado, señalando que para consolidar el DAIP, era necesario que las excepciones al mismo tuvieran rango legal. En efecto, señala la moción que: “Esta facultad de establecer restricciones por vía reglamentaria hace prácticamente inoperante

¹³ ALVAREZ (2006) p. 70 y CORDERO (2006) p. 6.

¹⁴ CORDERO (2006) pp. 6 y 7.

¹⁵ Dictamen N° 49.883 de 2004, Contraloría General de la República.

¹⁶ Dictamen N° 55.331 de 2004, Contraloría General de la República.

¹⁷ A la fecha de entrega de este trabajo, la discusión parlamentaria del Proyecto se había cerrado y aquel se encontraba en etapa de revisión por parte del Tribunal Constitucional. En consecuencia, confiamos que el texto del Proyecto que se ha utilizado en nuestro análisis será al menos sustancialmente similar, y eventualmente idéntico, al de la futura ley.

tal garantía”¹⁸. Esta visión crítica de la realidad existente fue compartida por todos los involucrados en la tramitación del Proyecto, como quedó profusamente demostrado en los respectivos boletines. Destacan al respecto el reconocimiento realizado por el propio abogado del Ministerio Secretaría General de la República (ministerio emisor del Reglamento, documento responsable de gran parte del problema)¹⁹ y las opiniones de muchos de los invitados a las respectivas comisiones²⁰. Adicionalmente, el Proyecto dio un paso más en la definición conceptual de esta materia, consagrando expresamente un *derecho de información*, entendido como la facultad de “solicitar y recibir la información de cualquier órgano de la Administración del Estado”.

En el intertanto, se aprobó la Reforma Constitucional 2005. Si bien no se consagró expresamente el DAIP, se recogió el principio de publicidad en el nuevo artículo 8° de la CP. Desde entonces, el secreto o reserva solo se puede establecer por cuatro causales, y mediante una norma de rango de ley de quórum calificado. En consecuencia, existe acuerdo generalizado en la doctrina acerca de que todos los reglamentos que establecían secreto o reserva han perdido vigencia, ya que la CP ha excluido expresamente esas materias de la potestad reglamentaria²¹. La CGR ha llegado a la misma conclusión²². Más aún, la derogación no alcanzaría solo a estas normas reglamentarias, sino también a las disposiciones legales que remitían tal competencia a la potestad reglamentaria²³.

El Proyecto ha acusado recibo de la nueva situación gatillada por la Reforma Constitucional 2005, y deroga expresamente disposiciones legales que permitían a normas reglamentarias establecer secreto o reserva²⁴. En cuanto al DAIP, se ha avanzado en la explicitación de

¹⁸ Boletín 3773-06, Moción Parlamentaria, p. 3. Véase también el listado ejemplificador de normas reglamentarias que contemplan el secreto de los actos y documentos administrativos (pp. 3 y 4 del mismo documento).

¹⁹ Boletín 3773-06, Moción Parlamentaria, pp. 2, 3 y ss.

²⁰ Entre tales opiniones llama la atención las de Claudia Lagos Lira (coordinadora del Programa Libertad de Expresión – ICEI, Universidad de Chile), y Juan Pablo Olmedo Bustos, presidente de la Fundación Pro-Acceso, quien para fundamentar sus dichos invocó al Comité de Expertos del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción. Véase el Informe de la Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización, Primer Trámite Constitucional.

²¹ Véase, por ejemplo, CORDERO (2006) p.16 y FERNÁNDEZ (2006) p.14.

²² Dictamen N° 48302 de 2007, Contraloría General de la República.

²³ Dictamen N° 48302 de 2007, Contraloría General de la República. Véase también FERNÁNDEZ (2006) p. 12. Cf. HERNÁNDEZ (2005) p. 34.

²⁴ Nos referimos al artículo 13 inciso undécimo de la Ley Bases y al artículo 16 inciso segundo de la Ley N° 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.

sus contenidos. Es así como el actual artículo 10 del Proyecto dispone lo siguiente:

“Toda persona tienen derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esta ley”

El acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga”.

Por su parte, la CGR reconoció la publicidad de los actos administrativos como un principio general de orden público, sean de carácter terminal o solo de trámite²⁵. A su vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (la “Corte Interamericana”) no solo recogió expresamente al DAIP, en cuanto dimensión de la libertad de expresión, sino que aseguró que existía una obligación positiva de parte del Estado de brindar acceso a la información en su poder, condenando a Chile por violaciones a dicha obligación^{26 27}.

Hasta la dictación del fallo, por tanto, la situación podía describirse del siguiente modo: existía un principio constitucional de publicidad, el cual se vinculaba estrechamente con el concepto de DAIP. No obstante lo anterior, el texto constitucional no consagraba este último, y su reconocimiento legal era solo una eventualidad, si bien a nivel internacional parecía más consolidado. En este contexto, el fallo dio un gran paso adelante, señalando sin ambages que el DAIP es un derecho de rango constitucional. De esta forma, Chile se une al conjunto de países que han venido reconociendo este derecho en las últimas décadas²⁸.

No obstante lo anterior, y según veremos en las próximas secciones, la ausencia de una definición expresa del DAIP por parte del TC, unida a algunas de las argumentaciones utilizadas para justificar su existencia, dejan abierta una serie de interrogantes.

4.2.2 Doble naturaleza

El DAIP es un derecho de reciente reconocimiento a nivel nacional y comparado²⁹, y se vincula estrechamente a ciertas nociones más

²⁵ Dictamen N° 7355 de 2007, Contraloría General de la República.

²⁶ *Claude Reyes y otros vs. Chile* (2006), Considerando 77.

²⁷ La Comisión Interamericana habría confirmado previamente que la libertad de expresión comprende el derecho a acceder a la información estatal. Véase VIAL (2007) p. 11.

²⁸ VIAL (2007), FERNÁNDEZ (2007) y ÁLVAREZ (2006) p. 63.

²⁹ ÁLVAREZ (2006) p. 64.

generales o más antiguas, tales como la publicidad, la transparencia y la libertad de expresión. Su novedad y actualidad redundan en que se trata de un derecho en formación, difícil de definir y de otorgarle un contenido preciso y distinguible.

Ahora bien, nos parece fundamental señalar que el DAIP goza de una doble naturaleza, en cuanto derecho subjetivo, por una parte, y valor objetivo para el funcionamiento del sistema democrático y de una sociedad libre, por otra. Entendemos que así lo reconoce, si bien de forma indirecta, el propio TC (Considerando Noveno)³⁰.

En cuanto derecho subjetivo, tiende a considerarse al DAIP como un derecho instrumental, ya que favorece el mejor y más pleno ejercicio de otros derechos³¹. Es así como el mayor y más detallado conocimiento de los actos del Estado permite descubrir infracciones a los derechos de los ciudadanos (e.g., derecho a la no discriminación en el trato económico, derecho al debido proceso), o constatar oportunidades para ejercerlos (e.g., libertad de expresión, derecho de propiedad, derecho a la libre iniciativa económica, derechos frente a la Administración³²). Esta funcionalidad del DAIP es expresamente defendida por el TC en el fallo, el que califica a ese derecho como “un soporte básico para el adecuado ejercicio y defensa de los derechos fundamentales” (Considerando Noveno), juicio que fundamenta en diversos antecedentes, entre ellos la Declaración de Principios de la Comisión interamericana de Derechos Humanos, del 3 de octubre de 2000. No obstante lo anterior, sostenemos que el DAIP, aun en su dimensión de derecho subjetivo, no es completamente instrumental. Existe una suerte de núcleo del derecho valorable en sí mismo, y no en relación a otros derechos. Tal núcleo dice relación con la realización personal que implica para el ciudadano

³⁰ Observamos algo similar (reconocimiento indirecto de esta doble naturaleza) en la *Claude Reyes y otros vs. Chile* (2006). Véase y compárese los Considerandos 76, 77, 84 y 85.

³¹ Así lo señala, por ejemplo, FERNÁNDEZ (2005). Por su parte, Tomás Vial, en su informe en derecho acompañado en la causa que dio lugar al fallo, señala expresamente que es posible “fundar un derecho a acceder a la información en manos del Estado entendido como un derecho instrumental al servicio de un efectivo ejercicio de la libertad de expresión.” VIAL (2007) p.14. Agrega luego que “si se le otorga un verdadero peso al derecho a participar en igualdad de condiciones esto implica reconocer en la Constitución un derecho de acceso a la información en manos del Estado, como un derecho instrumental, que implementa y aplica el mandato constitucional de la participación establecido en el artículo 5º, inciso cuarto, de la Constitución”, VIAL (2007) p.16.

³² Nos referimos, principalmente, a aquellos consagrados en el artículo 17 de la Ley Nº 19.880 que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.

conocer lo que hace, conserva y decide el Estado. Volveremos a este punto en la sección siguiente. Baste por ahora recordar que el carácter de derecho del DAIP fue expresamente reconocido por el fallo (y antes por la Corte Interamericana³³), y que nadie discute hoy en día que la CP contempla derechos en capítulos distintos al III.

Complementariamente, el DAIP presenta una naturaleza de valor objetivo de innegable utilidad para una sociedad libre, toda vez que contribuye al adecuado funcionamiento de los sistemas de control sobre la acción estatal³⁴. Se relaciona así con el principio democrático, con una participación activa de la ciudadanía que compense las actuales falencias del sistema representativo, y con el combate a la corrupción. Desde esta perspectiva, el DAIP no es sino la contracara de un verdadero deber de la Administración de otorgar acceso a la información que se encuentra en su poder. Esta dimensión, que hemos llamado objetiva, es destacada con particular vehemencia por la mayoría de la doctrina³⁵, e incluso por la Corte Interamericana³⁶, el TC³⁷ y el Proyecto³⁸.

Quisiéramos destacar, sin embargo, que denotamos en las fuentes doctrinarias y jurisprudenciales antes citadas mucho mayor énfasis en la que hemos denominado “dimensión objetiva” del DAIP, por sobre su faz subjetiva. Ello nos parece un error y nos preocupa. En efecto, en nuestro sistema constitucional la única fuente de derechos fundamentales es la naturaleza humana (artículo 5° de la CP). Ni el sistema democrático, ni el principio de representación, ni la propia soberanía conceden derechos fundamentales. Por tanto, a menos que queramos rebajar la importancia del DAIP, considerándolo no ya un derecho fundamental, sino que un mero derecho subjetivo atribuible por la normativa estatal u otros fenómenos político-jurídicos, debemos afirmar con claridad que el fundamento último del DAIP no se encuentra en su faz objetiva y sistémica, sino en aquella subjetiva. Debemos, por tanto, ser cuidadosos en el lenguaje que utilizamos. Por importante que sea la función social y sistémica del DAIP, su naturaleza primera es de derecho fundamental, calidad que le brinda un sólido andamiaje de reconocimiento y protección constitucional, del cual no podría gozar de otra forma.

³³ *Claude Reyes y otros vs. Chile* (2006), Considerandos 76 y 77.

³⁴ Véase COMISIÓN NACIONAL DE ÉTICA PÚBLICA (1994), e.g., pp. 213, 245 y 246

³⁵ Hernández (2005) p. 33, ÁLVAREZ (2006) p. 77, CORDERO (2006) pp. 2 y ss. y FERNÁNDEZ (2006); Ver SILVA CIMMA (1994) pp. 62-64.

³⁶ *Claude Reyes y otros vs. Chile* (2006), Considerandos 84-86. Véase también *Baruch Ivcher Bronstein vs. Perú*. (2001).

³⁷ Rol N° 634-2006 (2006), Considerando 9°.

³⁸ Boletín 3773-06, Moción Parlamentaria, p. 1.

Ahora bien, comprendemos que la calidad de “fundamental” del DAIP puede ser objeto de controversia. Al emanar los derechos fundamentales de la naturaleza humana, y no estar por tanto consagrados en listado taxativo alguno, resulta prácticamente imposible evitar opiniones discordantes respecto de si derechos recientemente identificados como tales –cual es el caso del DAIP– califican como derechos fundamentales. Nuestra opinión en esta materia puede sintetizarse de esta forma: se trata de un derecho fundamental, pero aún cuando no lo fuera, el fallo le otorga un estatus tal que las consecuencias prácticas son similares a si se lo considerara un derecho fundamental. En efecto, el fallo señala expresamente que el DAIP es un derecho contenido implícitamente en nuestra Constitución (Considerando Noveno), con lo que se le reconocen protecciones constitucionales claves, tales como la reserva legal³⁹ y la “supragarantía” contenida en el artículo 19 N° 26. Esta última norma se extiende a “las garantías que ésta [la CP] establece”, sin distinguir o importar en qué capítulo se encuentran aquellas, ni tampoco si emanan de la naturaleza humana o no, o si están consagradas en forma expresa o implícita. Por otra parte, las garantías o recursos procesales especiales que la CP contempla (e.g., recurso de protección, recurso de amparo) no se extenderían al DAIP sea o no este un derecho fundamental, toda vez que aquellos proceden solo respecto de ciertos derechos específicamente singularizados (salvo que se considere al DAIP parte de la libertad de expresión, materia que analizaremos más adelante). En definitiva, las consecuencias prácticas de considerar el DAIP derecho fundamental son difíciles de apreciar, dado su carácter de derecho constitucionalmente consagrado.

En todo caso, y sin el ánimo de entrar en discusiones bizantinas, reafirmamos que en nuestra opinión el DAIP sí es un derecho fundamental. En síntesis, basamos esta afirmación en su vinculación substancial (verdadera subsunción para algunos) con otros derechos fundamentales (sería inconsistente afirmar que el DAIP es parte o presupuesto necesario de la libertad de expresión o del derecho a la participación política, pero que no comparte la naturaleza de estos en cuanto derechos fundamentales), y principalmente en la importancia de su contenido. Como analizaremos en la sección siguiente, sostenemos que el DAIP posee un núcleo propio que permite a las personas su mayor realización mediante la satisfacción de necesidades profundas de conocimiento y de libertad-autonomía, todo ello en

³⁹ CORDERO (2006) pp. 11 y 12.

virtud de la posición dominante, intrusiva y multifacética del Estado en sus vidas. Adicionalmente, cabe destacar que el TC señaló en el fallo que el DAIP se “encuentra reconocido” en la CP (Considerando Noveno), no que es conferido por la Carta, lenguaje propio de los derechos fundamentales, los cuales por emanar de la naturaleza humana solo son reconocidos como tales por la CP. Más aún, la ubicación del DAIP dentro de las Bases de la Institucionalidad no hace sino resaltar su importancia y esencialidad para todo el sistema jurídico-político. Finalmente, la propia Corte Interamericana ha reconocido expresamente al DAIP como un derecho fundamental⁴⁰.

4.2.3 Contenido del DAIP ¿Es un derecho distinto a otros ya existentes?

De la revisión de la doctrina y jurisprudencia nacional y comparada que se ha tenido a la vista para la redacción de este artículo, nos queda la impresión de que no existe claridad acerca de si el DAIP es un derecho en sí mismo, o si formaría parte del derecho a la libertad de expresión⁴¹.

Por una parte, señalábamos que el TC y la Corte Interamericana reconocen al DAIP en cuanto derecho⁴². Algo similar ocurre con parte de la doctrina. Sin embargo, al momento de justificar su existencia, se argumenta que sería solo una dimensión más de la libertad de expresión. Es así como en el mismo fallo el TC señala 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, entre nosotros, se encuentra consagrada en el artículo 19 N° 12 de la Carta Fundamental”. Algo similar puede apreciarse en la sentencia de la Corte Interamericana, *Claude Reyes contra el Estado de Chile*, donde se afirmó que la libertad de pensamiento y de expresión comprende el derecho de “buscar, recibir y difundir informaciones” (artículo 13 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos), lo que a su vez “protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado”^{43 44}.

⁴⁰ Rol N° 634 (2006), Considerando 9°.

⁴¹ CEA (2004) p. 357; EVANS (1999), p. 13. Véase también la historia fidedigna del Proyecto, donde se señala al respecto de la relación entre estos dos derechos que “serían dos esferas en que se manifiesta un mismo fenómeno: la libre circulación de la información y de las ideas” (COMISIÓN DE GOBIERNO, DESCENTRALIZACIÓN Y REGIONALIZACIÓN (2006) p.10).

⁴² Véase supranotas 13 y 28. Véase también supranota 29.

⁴³ *Claude Reyes y otros vs. Chile* (2006), Considerandos 76 y 77.

⁴⁴ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos sería de la misma opinión. Véase supranota 29.

El punto en discusión se hace más difícil de dilucidar, toda vez que el fallo no entrega una definición del derecho en cuestión. El Proyecto de Ley, por su parte, se limita a definir el derecho determinando qué debe entenderse por la información que puede ser objeto del mismo (véase su artículo 10º inciso 2, transcrito más arriba). La doctrina tampoco ofrece definiciones del DAIP que permitan determinar si es parte de la libertad de expresión o si constituye un derecho independiente. La notoria excepción es el profesor Jorge Álvarez Velásquez, quien sostiene que se trata de “un derecho subjetivo público y colectivo, mediante el cual las personas pueden requerir de los órganos del Estado la información relativa a sus actos y resoluciones, sin expresión de causa y con el objeto de conocer la habilitación normativa, las decisiones, los fundamentos y los resultados de la actividad estatal”⁴⁵. Sobre la base de esta definición, el profesor Álvarez distingue al DAIP de la libertad de expresión y opinión, toda vez que mientras estas protegen la autonomía de la persona, el objeto de aquel es el conocimiento de la actividad del Estado⁴⁶.

En concordancia con la opinión del profesor Álvarez, sostenemos que no resulta acertado subsumir completamente el DAIP en la libertad de expresión, en razón de las consideraciones adicionales que se exponen a continuación.

Comenzaremos destacando que aquello que nuestra CP protege es la libertad de emitir opinión y la de informar sin censura previa (artículo 19 N° 12). La primera entendida como “la facultad de toda persona para exteriorizar por cualquier medio, sin coacción, lo que piensa o cree” y la segunda como “complemento de la primera” destinada a “hacer partícipes a los demás de ese pensamiento y dar a conocer hechos del acontecer nacional e internacional”⁴⁷. Sabemos que esta visión algo restrictiva del derecho en cuestión ha sido objeto de una verdadera mutación constitucional, y que el artículo 19 N° 12 se lee como si aquel estableciera la protección a la libertad de expresión⁴⁸, la cual debiera exceder las libertades de emitir opinión y de informar. De esta forma, se ha sostenido que debe entenderse comprendido en el numeral en comento el derecho a recibir información (derecho de los receptores, no de los emisores,

⁴⁵ ÁLVAREZ (2006) p. 76

⁴⁶ ÁLVAREZ (2006) p. 78

⁴⁷ Actas Oficiales de la COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN, sesión 132ª pp. 2-3 y 11-12.

⁴⁸ CEA, (2004) pp. 352-357.

cual es el caso de los derechos originalmente consagrados por la CP)⁴⁹. Más aún, se ha afirmado que la libertad de información “conlleva la libertad de acceder a las fuentes de información y opinión”⁵⁰. Entendemos que la lógica tras esta afirmación consistiría en que para informar adecuadamente hay que tener algo que informar. Al impedir acceso a ese algo, se estaría indirectamente impidiendo la libertad de información, cuestión que se aplicaría tanto a hechos comprobables como a opiniones formadas a partir de tales hechos.

Ahora bien, los razonamientos anteriores deben someterse a una evaluación crítica. En primer término, es necesario advertir que nos estamos alejando de la esencia de la libertad de expresión. En efecto, de las definiciones entregadas podemos colegir que aquella libertad está íntimamente unida a la libertad de conciencia y pensamiento, y que no es sino su dimensión externa y pública. En términos simples, la libertad de expresión protege el que yo pueda decir y comunicar lo que pienso, los hechos de que he tomado conocimiento y mis juicios al respecto. Otra cosa distinta es que para el mayor y mejor uso de tales derechos sea conveniente e incluso necesario acceder a la información que maneja el Estado. Evidentemente que hay un vínculo, pero aquel no es extraño entre derechos fundamentales diversos, cuya diferenciación nadie dudaría. Así, por ejemplo, la relación entre el derecho a la vida y el derecho a la salud es evidente, pero no subsume uno dentro del otro. Algo similar ocurre con la libertad de conciencia, la libertad religiosa y la libertad de expresión, o entre el derecho de propiedad y el derecho a la propiedad, o incluso en el derecho a la educación como supuesto para un adecuado ejercicio de la libertad de expresión, pero a nadie se le ocurriría señalar que hay identificación entre tales derechos. En definitiva, nos parece que la instrumentalidad del DAIP en relación a la libertad de expresión no es argumento suficiente para considerarlo como parte de esta. Menos aún si tal instrumentalidad no es exclusiva de aquella libertad, sino que puede extenderse a otros derechos, como es el caso de la participación política y el control del poder que aquella supone⁵¹.

En segundo lugar, la inclusión del DAIP en la libertad de expresión no es una materia pacífica. En el caso del artículo 19 N° 12 de la

⁴⁹ EVANS (1999) p. 18 y VERDUGO, PFEFFER y NOGUEIRA (1994) p. 257.

⁵⁰ CEA (1988) p. 97.

⁵¹ Véase, por ejemplo, lo señalado por el Informe de la Comisión Nacional de Ética Pública sobre la Probidad Pública y la Prevención de la Corrupción, p. 246.

CP, resulta evidente que esta última norma fue originalmente “concebida al servicio de la libertad de los medios de comunicación social para difundir noticias o informaciones, pero no en función del derecho de las personas para exigir la entrega de antecedentes respaldatorios de las decisiones del Estado”⁵². Así por lo demás lo refleja su texto, el que claramente intenta prohibir la acción estatal positiva de censura o de impedimento de la libre transmisión de ideas. Si bien ha ocurrido una verdadera mutación constitucional al respecto, al punto de que nadie duda hoy que el artículo en cuestión incluya el derecho de recibir información, los contornos de dicha mutación son difusos. Constituye, por tanto, una base relativamente débil para alegar una nueva expansión más allá del texto original (el DAIP).

Una situación muy similar ocurre con la Convención Europea de Derechos Humanos. Es así como la Corte Europea de Derechos Humanos se ha negado a aceptar un derecho a la información dentro del artículo 10 de aquella Convención, el cual consagra la libertad de expresión, y en particular la de opinar, recibir y emitir información e ideas sin la interferencia de las autoridades⁵³. Como señalan dos prominentes autores europeos, parafraseando a la misma Corte Europea de Derechos Humanos⁵⁴, el artículo 10 en comentario “is directed at proscribing interference by a public authority between a willing giver and a willing recipient” [*está dirigido a prohibir que una autoridad pública interfiera una comunicación libre y no forzada entre un emisor y un receptor*]⁵⁵. En otras palabras, es una norma que solo intenta impedir la intervención del Estado en una comunicación entre privados que desean emitir y recibir la información correspondiente, y que no se extiende al reconocimiento de un derecho de acceso a información en manos del Estado.

Ahora bien, podría alegarse que la finalidad de incluir el DAIP dentro de la libertad de expresión es asegurar su efectivo respeto, ello debido a la ausencia de su consagración expresa en cuanto

⁵² HERNÁNDEZ (2005) p. 32, parafraseando las Actas Oficiales de la COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN (Sesión 91ª del 28 de noviembre de 1974 pp. 18-20). Véase también a EVANS (1999).

⁵³ Véase los casos *Roche vs. United Kingdom* (2005), en particular su Considerando 172; *Guerra vs. Italy* (1998), en particular su Considerando 53; *Gaskin vs. United Kingdom* (1989), en particular su Considerando 52, y *Laender vs. Sweden* (1987), en particular su Considerando 74.

⁵⁴ Fundamentalmente a lo resuelto en los casos *Gaskin vs. United Kingdom* (1989) y *Laender vs. Sweden* (1987).

⁵⁵ OVEY y WHITE (2002) p. 282. Traducción libre.

derecho fundamental autónomo. Sin embargo, se oponen a tal argumento diversas consideraciones. En primer lugar, sostenemos que existen otras formas de lograr el mismo objetivo, las cuales pasan por asociar el DAIP a otros derechos diversos a la libertad de expresión. Una posibilidad es comprender al DAIP como parte del derecho a la participación política, consagrado en el artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 23 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, y en nuestra CP, fundamentalmente los artículos 13, 14 y 19 N° 17. Desde esta perspectiva, podemos considerar al DAIP como una forma de encarnar el derecho de los ciudadanos a saber qué están haciendo sus representantes y mandatarios; a qué dedican sus esfuerzos; cómo sus actuaciones concretas se dirigen al Bien Común, o cómo se están invirtiendo sus tributos. Más aún, la única forma de ejercer el derecho a la participación política es sobre la base de un mínimo de información pública: el acceso real y expedito a dicha información es un supuesto indispensable para la formulación de juicios y decisiones políticas conscientes y dotadas de sentido. A mayor abundamiento, la dimensión objetiva del DAIP antes comentada (relación al sistema democrático, el control del poder y el Estado de Derecho), refuerza justamente esta vinculación con el derecho a la participación política más que con la libertad de expresión.

Existen aun otras alternativas de comprensión del DAIP en otros derechos o principios consagrados, tales como el derecho a la privacidad⁵⁶, el derecho a participar en igualdad de condiciones⁵⁷, el principio de servicialidad del Estado⁵⁸ y el derecho de petición. Sin embargo, de todo lo expuesto precedentemente nos parece que la naturaleza y utilidades del DAIP resultan más estrechamente ligadas al derecho a la participación política que a ninguna otra alternativa, incluyendo la libertad de expresión.

⁵⁶ Esta es la posición que la Corte Europea de Derechos Humanos habría adoptado, al menos respecto de cierta información que podríamos denominar “personal” en un sentido lato, en la línea de casos que comenzó con *Laender vs. Sweden* (1987), particularmente en sus Considerandos 48, 67 y 68 (si bien este caso lo perdió el requirente). Al fallo anterior siguió después *Gaskin vs. United Kingdom* (1989), particularmente en sus Considerando 37 y 49, si bien en este caso la Corte señaló que: “This finding is reached without expressing any opinion on whether general rights of access to personal data and information may be derived from Article 8 para. 1 (art. 8-1)”, Considerando 37. Luego vinieron *Guerra vs. Italy* (1998), en particular su Considerando 60, y *Roche vs. United Kingdom* (2005), en particular sus Considerandos 155, 157 y 167. Véase también OVEY y WHITE (2002) p. 282.

⁵⁷ VIAL (2007) p. 13.

⁵⁸ ÁLVAREZ (2006) p. 63.

En tercer término, el fallo es una demostración de que no es necesario subsumir el DAIP en la libertad de expresión para asegurar su respeto en cuanto derecho constitucionalmente consagrado. En otras palabras, no debe considerarse tal subsunción como una “decisión estratégica” indispensable para garantizar el estatus y protección del DAIP. Tal y como reconoce expresamente el fallo, el DAIP posee otros fundamentos constitucionales distintos a la libertad de expresión. Es así como el TC invoca nuestro carácter de república democrática (artículo 4° de la CP), apelando a la dimensión objetiva del DAIP tantas veces mentada. Se remite también a la historia de la Reforma Constitucional 2005, así como a la necesidad del DAIP para el apropiado ejercicio de otros derechos fundamentales. En otras palabras, el TC está reconociendo que no es necesario considerar al DAIP como parte de la libertad de expresión para poder reconocerle la calidad de derecho fundamental. Existen tres otras bases para lo mismo, cualquiera de las cuales debiera ser suficiente para lograr aquel objetivo⁵⁹.

No obstante todo lo anterior, debemos conceder que considerar al DAIP parte de la libertad de expresión mantiene una ventaja para la garantía de ese derecho, cual es la eventual procedencia del recurso de protección (artículo 20). Sabemos que la jerarquía constitucional y flexibilidad de este recurso son –o debieran ser– particularmente valiosas para la tutela de los derechos fundamentales. Decimos eventual debido a la aberrante, si bien errática y no consolidada, jurisprudencia de algunas Cortes de Apelaciones que rechazan recursos de protección cuando existe otra vía especial para proteger el derecho afectado, situación plenamente aplicable al DAIP. Con todo, y aun obviando la peligrosa jurisprudencia mencionada, se trata de una ventaja de valor bastante residual. Ello por cuanto el DAIP goza de un recurso procesal propio y especial consagrado en el artículo 14 de la LOC Bases (denominado recurso especial de amparo de acceso a la información), que si bien carece de rango constitucional, al menos está completamente reglamentado en una ley orgánica constitucional, no quedando por tanto entre-

⁵⁹ La misma lógica se puede aplicar al informe en derecho presentado por Tomás Vial en esta causa, donde señala expresamente que es posible fundar el DAIP como derecho instrumental para el ejercicio de la libertad de expresión. VIAL (2007) p. 13. No obstante, el mismo autor invoca otros fundamentos para postular el estatus constitucional del DAIP, tales como el derecho a la participación en igualdad de condiciones y el sistema republicano y democrático de gobierno, cuestión que nuevamente nos lleva a cuestionar la posibilidad, y la necesidad, se subsumir el DAIP en la libertad de expresión. VIAL (2007) pp. 13 y ss.

gada su regulación a cambiantes autos acordados de la Corte Suprema. Adicionalmente, la realidad actual del recurso de protección (e.g., porcentaje abrumador de inadmisibilidades, propietarización de la mayoría de las garantías, reducida tasa de éxito) nos impone una visión realista que cuestiona que aquel sea la mejor forma de defender los derechos constitucionales⁶⁰. En definitiva, el resguardo del DAIP debiera ser mayor vía recurso especial de amparo de acceso a la información que por el expediente del recurso de protección.

El conjunto de reflexiones anteriores, sin embargo, deben además complementarse con una consideración de diversa naturaleza, y es que no creemos que sea correcto concebir al DAIP exclusivamente como parte de uno o varios derechos o principios constitucionales. Como adelantáramos, sostenemos que aquel tiene un núcleo propio que le otorga singularidad, y que se vincula a realización personal que implica para el ciudadano conocer lo que realiza, decide y mantiene en su poder el Estado, particularmente en las sociedades contemporáneas, donde aquel goza de tal grado de omnipresencia y poder efectivo sobre las personas⁶¹. Se cubren de esa forma necesidades impostergables vinculadas a la libertad-autonomía en los regímenes políticos actuales, y que no necesariamente resultan en el ejercicio de otro derecho fundamental. En efecto, es posible que una persona adquiera conocimiento de un acto del Estado sin que ello implique que después lo divulgará, o que opinará públicamente sobre él, o que utilice dicho conocimiento para ejercer algún modo de control sobre los órganos del Estado. El solo hecho de tomar conocimiento, sin embargo, puede producir grandes efectos en dicha persona. En tales casos, no cabe duda que el DAIP ha sido ejercido, sin que ello haya dado lugar a la actualización de otros derechos. Los ejemplos de lo anterior son infinitos, pero a modo de ilustración pensemos en una persona adoptada que desea tener acceso a los documentos relativos a su proceso de adopción; o en el postulante rechazado a una beca que quiere conocer los antecedentes y méritos que se tuvieron a la vista de quienes sí obtuvieron dicha beca; o la viuda de un soldado que desea saber cuántos más y quiénes murieron en la misma batalla; o el caso de un simple ciudadano preocupado por la economía nacional que quiera saber

⁶⁰ Existe abundante literatura sobre este fenómeno. Para una revisión reciente, véase GARCÍA y BRUNET (2007).

⁶¹ Conviene vincular este punto al concepto de libertad política en las sociedades estatales contemporáneas, magistralmente abordado por Kelsen en *Esencia y Valor de la Democracia*. KELSEN (2002) pp.14-17.

el gasto histórico del país en armamento o en creación de empleos de emergencia; o alguien que desea conocer los antecedentes que permitieron el nombramiento de un funcionario público con el cual ha tenido o no contacto; etc. En todos estos casos se trata de personas que podrían optar, después de adquirido el conocimiento en cuestión, por ejercer otros derechos o por no hacerlo. El solo conocimiento puede ser suficiente para avanzar sustancialmente en su realización, sin necesidad de comentar, opinar o difundir tal conocimiento, y es que no debemos olvidar que la necesidad de saber, de conocer, es una de las pulsiones más antiguas del alma humana. No solo el “saber para algo”, sino que el conocimiento en sí y por sí puede otorgar grandes satisfacciones al individuo.

Finalmente, conviene destacar lo más evidente, y es que el DAIP posee una fuente constitucional propia y directa, cual es el artículo 8° de la CP. Tal fundamento le da autonomía frente a otros derechos consagrados en otras tantas normas constitucionales (e.g., artículo 19 N° 12 en el caso de la libertad de expresión), y demuestra que para nuestra CP se trata de un bien jurídico singularizable y diverso de otros derechos.

En definitiva, creemos que resulta errado concebir al DAIP como un mero instrumento o dimensión menor de otros derechos. Aquel posee una sustancia propia directamente relacionada a la naturaleza humana en el contexto del Estado contemporáneo, que puede ser actualizada en forma independiente a la de otros derechos, y que goza de un fundamento constitucional específico (el artículo 8° de la CP) que le da autonomía frente a otros derechos y libertades.

4.3 Equiparación parcial entre “derechos” e “intereses”

Una de las aseveraciones del fallo que ha producido más polémica e incertidumbre es que ciertos intereses cabrían dentro de la voz “derechos de las personas” del artículo 8° de la CP. Cabe recordar que el constituyente establece en ese artículo excepciones taxativas al principio de publicidad, entre las cuales se encuentra la no afectación de “los derechos de las personas”. El artículo 13 de la LOC Bases reconocía la afectación sensible de intereses de terceros como una excepción a la publicidad, y por ello fue impugnado en el recurso de inaplicabilidad en comento, ya que meros intereses no cabrían dentro de la excepción constitucional que hablaba de dere-

chos. El TC rechazó esta impugnación con la aseveración señalada al comienzo de este párrafo.

Del fallo se aprecia claramente que el TC no llega a la solución antes mencionada de forma antojadiza. Por el contrario, corresponde destacar la transparencia con que el fallo da cuenta del proceso lógico de reflexión y argumentación que lo llevan a la aseveración en comento, apoyándose tanto en derecho comparado como en elementos interpretativos propios de nuestra tradición constitucional.

No obstante lo anterior, consideramos que la opinión a que llega arriba el TC en esta materia puede provocar una serie de inconvenientes. En primer término, se abre una verdadera caja de Pandora en la calificación jurídica de derechos, intereses y bienes jurídicos en general. Si bien el TC otorga ciertos parámetros para poder distinguir los primeros de los segundos (e.g., carácter menos consolidado del interés, la necesidad de que un interés sea individual y legítimo para poder asimilarse a un derecho y gozar de la protección constitucional en comento), no cabe duda que se trata de una conceptualización sumamente difícil que se presta magníficamente a la litigación. Podemos esperar, por tanto, abundantes pleitos, fundamentalmente acerca de la naturaleza jurídica de ciertos intereses y de la protección que deben gozar.

En segundo lugar, nos parece que el TC trastorna un principio general de derecho, cual es que la excepciones se deben interpretar, si no restrictivamente, al menos en forma estricta. Debemos recordar que la regla general es la publicidad, y la excepción es el secreto cuando se afectan derechos de terceros. En este caso, sin embargo, la voz “derechos” no se interpreta como exclusivamente referida a los derechos garantizados por la CP y por tratados internacionales ratificados y vigentes en Chile⁶², sino como también inclusiva de intereses que no son derechos propiamente tales. De esta forma, se amplía el contenido de la excepción a la regla general de la publicidad, desconociendo el principio en comento. Del mismo modo, la aplicación del *principio pro libertatis* debiera excluir una interpretación como la analizada, toda vez que aquel invita a adoptar la alternativa más protectora o potenciadora del derecho en cuestión (en este caso el DAIP). El fallo, no obstante, sacrifica el DAIP en virtud de “meros” intereses, situaciones jurídicas de un rango menor a un derecho.

⁶² Cf. FERNÁNDEZ (2006), p. 8.

En tercer término, la solución adoptada por el fallo no se condice plenamente con el mayor desarrollo de una sociedad libre y democrática. En efecto, debemos recordar que el DAIP goza de una doble naturaleza, y que su sacrificio no solo afecta a personas individualmente consideradas, sino también a la sociedad en su conjunto. Menor publicidad significa, en este contexto, menor transparencia, menor control sobre los poderes públicos, menor contenido real de la ciudadanía y menor libertad de autodeterminación.

En cuarto lugar, y ligado a lo anterior, nos parece que esta interpretación del TC no coincide plenamente a los criterios establecidos por la Corte Interamericana. En efecto, debemos recordar que aquella ha señalado que el DAIP es parte de la Convención Americana en cuanto integra la libertad de expresión⁶³, y que por tanto las restricciones al mismo deben ceñirse a ciertos requisitos. Tales son⁶⁴: i) deben ser contempladas previamente en una ley dictada por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas; ii) deben obedecer a un objetivo permitido por la Convención Americana (necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás o la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas, según al artículo 13.2 de la Convención), y iii) deben ser necesarias para una sociedad democrática, vale decir, orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Si hay varias opciones, debe adoptarse la que restrinja en menor medida el derecho protegido. Adicionalmente, siendo la máxima divulgación la regla en una sociedad democrática, la prueba de los requisitos anteriores corresponde al Estado.

De la simple lectura de estas exigencias, aparece que la protección de intereses de terceros podrían no ser un objetivo permitido por la Convención Americana para restringir al DAIP (numeral ii) precedente). En efecto, desconocemos a este respecto caso alguno en que la Corte Interamericana haya interpretado la voz “derechos” contenida en su artículo 13.2 como comprensiva de meros intereses. Tampoco queda claro que la protección de intereses particulares y legítimos, como los definió el fallo, constituya un “interés público imperativo” (numeral iii) precedente). Finalmente, nos parece que la prueba requerida en el numeral iv) está aún lejos de ser lo suficientemente contundente.

En consecuencia, opinamos que el fallo se aleja, al menos parcialmente, de la doctrina de la Corte Interamericana, y que por tanto la

⁶³ Supranotas 29 y 30.

⁶⁴ *Claude Reyes y otros vs. Chile* (2006), Considerandos 88 y siguientes.

consagración del secreto para la protección de meros intereses puede no ser confirmada como legítima por dicha Corte en un eventual caso futuro.

En quinto lugar, creemos que la decisión del fallo de incluir ciertos intereses entre los derechos cuya protección autoriza el secreto, produce consecuencias relevantes sobre el marco conceptual de los tribunales que deberán conocer de los recursos especiales de amparo de acceso a la información. Nos referimos a aquellos recursos en que la causal invocada para negar la publicidad sea precisamente la afectación de derechos de las personas. Ello por cuanto la estructura “normal” de estos recursos obedece a un conflicto de derechos. Por una parte, encontramos el DAIP del que solicita la información (en ocasiones reforzado por otros derechos, como el de libre iniciativa económica), y por otra parte, se encuentra un derecho del titular o afectado por dicha información (e.g., privacidad, propiedad). Sabemos que tales conflictos de derechos están sujetos a ciertos modelos, según la tendencia que se siga: anticonflictualismo, proporcionalidad, balance, entre otros. Sin embargo, aquellos no resultan plenamente aplicables a colisiones entre derechos propiamente tales y meros intereses. No estamos diciendo que aquellos modelos sean siempre y genéricamente inservibles a estos casos, sino que a lo menos requieren de una reelaboración sustancial, de forma de adecuarse a la naturaleza propia de este diverso tipo de conflictos. De lo contrario, sería de esperar que el derecho prime casi en forma automática y en todo evento sobre el interés en juego, situación que claramente no es la deseada por el TC, el que en el fallo abrió claramente la posibilidad de que ciertos intereses se puedan imponer al DAIP.

4.4 Después del fallo: Algunas problemas o dudas pendientes

No cabe duda que el fallo ha significado un importante avance en la clarificación del estatus constitucional del artículo 13 de la LOC Bases luego de la Reforma Constitucional 2005. No obstante lo anterior, el recurso de inaplicabilidad que le sirvió de base solo sometió a conocimiento del TC dos dudas de constitucionalidad específicas –las más atingentes al caso particular– por lo que sobreviven otras interrogantes en la materia. Adicionalmente, existen problemas vinculados al acceso a la información que van más allá del artículo 13 de la LOC Bases.

A continuación enunciaremos brevemente algunas de estas dudas o dificultades.

4.4.1 Derecho a oponerse a la entrega de información

En primer término, nos parece que tanto la Reforma Constitucional 2005 como el fallo han morigerado el derecho prácticamente absoluto de oposición a la revelación de información de que gozaban los terceros susceptibles de ser afectados por la misma. Recordemos que el artículo 13 de la LOC Bases establece que frente a una solicitud de información que pueda afectar los derechos o intereses de terceros, estos deben ser notificados, pudiendo oponerse a la entrega sin expresión de causa, impidiendo de esta forma que el órgano público entregue la información correspondiente. Si bien esta situación puede variarse en virtud de un recurso especial de amparo de la información, se trata de una facultad determinante en la etapa administrativa, y de difícil reversión en la etapa jurisdiccional⁶⁵.

Tal y como señalábamos previamente, consideramos que el problema que se ventila en los recursos especiales de amparo de acceso de la información es, normalmente, un conflicto de derechos (en general, DAIP *versus* privacidad o propiedad), el cual debe ser solucionado como tal. No corresponde, por tanto, que un simple afectado (que ni siquiera es necesariamente el titular de la información) pueda decidir con plena autonomía qué información no debe ser revelada, sin expresión de motivo preciso alguno, y sin que pueda verificarse la procedencia de su decisión. Es evidente que en tales circunstancias la norma y el principio general de la publicidad corren un alto riesgo de devenir en letra muerta.

Al respecto, quisiéramos presentar dos sugerencias. La primera dice relación con la revisión de las facultades del funcionario administrativo. Siendo la regla general la publicidad, tal funcionario debería ser capaz de al menos revisar si *prima facie* la oposición del tercero afectado demuestra seriedad y conexión suficiente a sus derechos (o a sus intereses legítimos e individuales, incluidos por el fallo en el concepto de derecho del artículo 8° de la CP). De lo contrario, debería optar por la publicidad, no solo por cuanto aquella constituye la regla general en nuestro ordenamiento jurídico y en una sociedad libre y democrática, sino porque está dirimiendo un conflicto entre un derecho cuya concurrencia es evidente (el DAIP) y otro (privacidad, propiedad, etc., del tercero) que no está ni siquiera someramente acreditado. En tal disyuntiva, carece de lógica

⁶⁵ Véase como excepción *Claudia Andrea Moral Puig con Superintendente de Energía y Combustible Sergio Espejo Yaksic* (2003).

optar siempre y a ciegas por el segundo, lo que adicionalmente repugnaría a las nociones más elementales de responsabilidad y diligencia funcionaria. Evidentemente, el tercero afectado debiera gozar de legitimación activa para impugnar esta resolución en sede jurisdiccional. Es importante considerar, sin embargo, que una vez que la información ha sido entregada, carece de sentido para el titular o interesado revertir la decisión administrativa en sede judicial. Para eliminar este riesgo, la entrega efectiva de la información debiera hacerse una vez vencido el plazo que tiene dicho titular o interesado para impugnar la decisión administrativa, o cuando haya perdido dicho recurso por decisión ejecutoriada. La ventaja de un sistema como el descrito es que disminuye la posibilidad de abuso que hoy deja abierta la LOC Bases al tercero afectado por la información, obligándolo a dar seriedad a sus alegaciones, y en su caso, a accionar ante los tribunales de justicia. Evidentemente que lo anterior debe reconocer como excepción la situación especial de los datos personales, particularmente los sensibles, según las reglas contenidas en la Ley N° 19.628 sobre Protección de la Vida Privada.

Una segunda sugerencia dice relación a la etapa jurisdiccional de la solicitud de información (el recurso especial de amparo propiamente tal). En ella el juez no debe olvidar que, nuevamente, está solucionando un conflicto entre derechos. Cualquiera sea la tendencia que en esta materia siga el juez, casi todas ellas le exigirán tomar en consideración las circunstancias particulares del caso (e.g. tipo de vinculación a la información, el derecho afectado, el grado de afectación, naturaleza de la información, posibles alternativas). En otras palabras, para que el tribunal ordinario opte por coartar la regla general de la publicidad, y el derecho constitucional al acceso a la información, debe contar con antecedentes de hecho suficientes que le convenzan que la entrega de esa información afectará en forma real y sería algún derecho (o interés legítimo) de los oponentes. Se trata, por tanto, de una decisión caso a caso que requiere la prueba de hechos concretos, los que deben ser analizados con mucha mayor profundidad que en la etapa administrativa.

4.4.2 Aplicación de la disposición cuarta transitoria de la CP (La “DCT”)

Tal y como mencionábamos anteriormente, la Reforma Constitucional 2005 derogó todas aquellas disposiciones reglamentarias que contemplaban excepciones a la publicidad de los actos del Estado, ya que exigió que el secreto de los mismos se estableciera por ley

de quórum calificado. Algo similar habría ocurrido con las normas legales que delegaban en los reglamentos la facultad de establecer el secreto o reserva de tales actos⁶⁶. No obstante lo anterior, surgió la duda acerca de la situación de secretos establecidos directamente por leyes, pero de carácter simple, no de quórum calificado.

En principio, el texto del artículo 8° es tajante: solo leyes de quórum calificado pueden establecer secreto. Sin embargo, también se ha postulado que leyes simples que contemplaran excepciones a la publicidad seguirían vigentes en razón de la DCT⁶⁷, la cual establece lo siguiente:

Se entenderá que las leyes actualmente en vigor sobre materias que conforme a esta Constitución deben ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o aprobadas con quórum calificado, cumplen estos requisitos y seguirán aplicándose en lo que no sean contrarias a la Constitución, mientras no se dicten los correspondientes cuerpos legales”.

El fallo no necesitó referirse expresamente a esta materia⁶⁸, toda vez que la LOC Bases no es una ley simple. Sabemos que las leyes orgánicas constitucionales son aprobadas con un quórum mayor al de las leyes de quórum calificado, por lo que podría entenderse que cumplen a cabalidad con la exigencia constitucional respectiva. Sin embargo, la duda sigue vigente para el caso de leyes simples.

La postura dominante pareciera ser aquella que acepta la procedencia de la DCT, manteniendo de esa forma la vigencia de las normas legales (leyes simples) que establecen secreto (siempre y cuando se adecuen en su sustancia a la CP).⁶⁹ Si bien las argumentaciones son diversas, opinamos que la CGR los ha sintetizado con gran acierto⁷⁰, señalando las siguientes: i) sería la interpretación más conforme a la CP; ii) la voz “actualmente” se refiere al tiempo presente y no a cuando entró en vigor la CP; iii) cuando la CP o la ley desean

⁶⁶ Véase supranotas 23, 24 y 25.

⁶⁷ ÁLVAREZ (2006) p. 79; CORDERO (2006) pp. 13 y ss; FERNÁNDEZ (2005) p. 200; FERNÁNDEZ (2006) pp. 13-14. Véase también Diario de Sesiones del Senado, Legislatura 353ª, Sesión 38ª, ordinaria, martes 4 de octubre de 2005.

⁶⁸ De hecho, la única mención que hace el fallo a la DCT dice relación con su segunda parte, vale decir, con verificar si el artículo 13 de la LOC Bases se adecua cabalmente a la CP.

⁶⁹ ÁLVAREZ (2006) p. 79; CORDERO (2006) pp. 13 y ss; FERNÁNDEZ (2005) p. 200; FERNÁNDEZ (2006) pp. 13-14. Véase también el Diario de Sesiones del Senado, Sesión 37ª, especial, martes 4 de octubre de 2005, p. 6. Existiría también un precedente judicial en *Claudia Lagos Lira y Marcela Fajardo Rojas con Ministerio de Relaciones Exteriores* (2007).

⁷⁰ Dictamen N° 48302 de 2007, Contraloría General de la República.

ser más acotadas o restrictivas, lo son; iv) considera mejor la realidad evolutiva del proceso de creación de normas; v) el problema práctico que buscó solucionar esta norma se puede repetir en el tiempo; vi) la alternativa causaría graves consecuencias al ordenamiento jurídico, y vii) la Reforma Constitucional 2005 derogó varias disposiciones transitorias, pero mantuvo esta, lo que probaría que deseaba se siguiera aplicando a situaciones como la descrita. Además derogó el Artículo Final, confirmando la desvinculación de las normas transitorias sobrevivientes respecto del momento de entrada en vigencia de la CP.

Si bien no pretendemos analizar exhaustivamente este debate en el presente trabajo, permítasenos señalar que las razones precedentes, si bien de peso, no nos parecen completamente definitivas. Las dudas de aplicar la DCT en el sentido descrito persisten. En efecto, es imposible desconocer que la finalidad de aquella norma no corresponde a la utilización que ahora se quiere hacer de ella, ya que nació para permitir la incorporación armónica y no traumática a nuestro ordenamiento jurídico de nuevas tipologías de leyes, tales como las orgánicas constitucionales y las de quórum calificado. Del mismo modo, la palabra “actualmente” es un innegable vínculo de la norma a la fecha de entrada en vigencia de la CP. A mayor abundamiento, la supervivencia de la DCT a la Reforma Constitucional 2005 puede atribuirse enteramente al hecho de que aún causa efectos y que no está por tanto “agotada” (muchas normas que debieran ser orgánicas constitucionales o de quórum calificado siguen teniendo carácter de ley simple, como por ejemplo, la ley orgánica de la CGR). Adicionalmente, la alternativa elegida por la CGR supone una limitación mayor del principio de publicidad y del DAIP, situaciones excepcionales que deben quedar sujetas a interpretación estricta, tal y como enunciáramos previamente.

Otro aspecto a considerar es que, aun aceptando momentáneamente la procedencia formal de la DCT en el caso de leyes simples que establezcan secreto, un análisis constitucional cabal debe verificar que dicha aplicación sea compatible con el espíritu de la Reforma Constitucional 2005. En efecto, la intención de esa reforma era la instauración de una cultura de la transparencia en la Administración Pública, restringiendo el secreto a situaciones puntuales muy calificadas. Considerando que la CP es un todo armónico, cuyas disposiciones deben interpretarse de forma de no producir conflictos entre ellas, resulta altamente dudoso que pueda optarse por una aplicación de DCT que vaya en directo perjuicio del principio de publi-

dad. Menos aún si recordamos que este se encuentra en el Capítulo I de la CP, base interpretativa de toda la CP, incluyendo la DCT. En otras palabras, la eventual aplicación de la DCT, y la forma específica de aplicarla, debe hacerse desde el principio de publicidad (entre otros), y no a la inversa.

El punto que queremos destacar es que la procedencia de invocar la DCT para defender la vigencia de leyes simples que establezcan secretos es una materia aún abierta. Tal falta de definición fue implícitamente reconocida por el legislador, quien en el Proyecto intentó resolver definitivamente el asunto señalando expresamente, en su artículo 1º transitorio, que las la leyes simples anteriores a la Reforma Constitucional 2005 que establecen secreto se mantienen vigentes si cumplen con los requisitos de fondo del artículo 8º de la CP. Más allá de la completa inutilidad de esta norma (si la DCT cubre tales casos, no es necesario que el Proyecto lo diga, ya que la CP se aplica directamente. Sino cubre tales casos, no lo hará aun cuando la ley a que dé lugar el Proyecto lo ordene, salvo que se tramite y apruebe en la calidad y con el quórum correspondiente a una ley interpretativa de la CP), su sola existencia demuestra que no se trata de una materia pacífica.

En definitiva, como el TC no se pronunció sobre este asunto en el fallo (no tenía por qué hacerlo), habrá que esperar a que un nuevo caso llegue a su conocimiento. No debe olvidarse, sin embargo, que las consecuencias prácticas de este problema son enormes, por lo que se requiere con urgencia la certeza necesaria (piénsense, por ejemplo, en la situación de la llamada Ley Reservada del Cobre y en su importancia para la defensa nacional)⁷¹.

4.4.3 Extensión del principio de publicidad

Un aspecto que aún sigue indeterminado es la extensión del principio de publicidad, vale decir, si se aplica solo a la Administración del Estado o a todos los órganos estatales. A nuestro juicio, la postura correcta es la segunda. En efecto, la CP utiliza un lenguaje claro en su artículo 8º, imponiendo el principio de publicidad a los “órganos del Estado”, sin distinción de ninguna clase. Más aún, se trata de un principio contemplado en el Capítulo I de la CP, cuya ubicación, contenido y nombre (Bases de la Institucionalidad) deja en

⁷¹ Un estudio en profundidad sobre este tema puede encontrarse en ÁLVAREZ (2008).

evidencia que está estableciendo los fundamentos de todas nuestras instituciones, y que es obligatorio para toda la actividad estatal, además de constituir una clave interpretativa para la CP en su conjunto. Adicionalmente, es la interpretación que en mayor medida realiza el ideal de la Reforma Constitucional 2005, en cuanto a terminar con la “cultura del secreto” en Chile, y se vincula armónicamente con la transparencia exigida por esa reforma en el mismo artículo 8°⁷². A mayor abundamiento, la postura en comento es la que otorga mayor protección y potencia a un derecho constitucional, cual es el DAIP, y es la posición dominante en la doctrina chilena revisada⁷³.

No obstante lo anterior, existe resistencia a dar la debida amplitud al artículo 8° de la CP. Contribuye a ello el hecho de que el recurso especial de amparo de acceso a la información solo puede deducirse contra órganos que formen parte de la Administración del Estado (artículo 13 de la LOC Bases). En refuerzo de esta postura restringida, el Proyecto nació solo dirigido a la Administración del Estado⁷⁴, ampliándose después al Congreso Nacional en virtud de una indicación parlamentaria⁷⁵. Más aun, el Proyecto excluye expresamente de su ámbito al Banco Central, la Contraloría General de la República, las empresas públicas creadas por ley y las empresas y sociedades del Estado en que aquel goza de la mayoría de la propiedad o del directorio. Por su parte, el Senado ya se ha negado a considerar derogadas las secciones de su Reglamento que permiten sesiones o votaciones secretas. Cuando se produjo la discusión, algunos parla-

⁷² Hernández explica la relación entre transparencia y publicidad. Véase HERNÁNDEZ (2005) pp. 32-33.

⁷³ ÁLVAREZ (2006) pp. 72, 73 y 79; FERNÁNDEZ (2005) pp. 191-192, y FERNÁNDEZ (2006) pp. 3 y 4.

⁷⁴ Boletín 3773-06.

⁷⁵ Segundo Informe de la Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, sobre acceso a la información pública, de fecha 31 de agosto de 2005.

El texto del proyecto actualmente es el siguiente. “ARTÍCULO SEXTO.- El Congreso Nacional se rige por el principio de la transparencia en el ejercicio de la función pública consagrado en el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política y en los artículos 3° y 4° de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado.

Las Cámaras deberán dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado, en lo pertinente.

Deberán especialmente publicar, además, la asistencia de los parlamentarios a las sesiones de Sala y de comisiones, las votaciones y elecciones a las que concurran y las dietas y demás asignaciones que perciban.

Los reglamentos de ambas Cámaras consignarán las normas que cautelen el acceso del público a la información de que trata este artículo”.

mentarios señalaron que la intención de la Reforma Constitucional 2005 era darle una aplicación más restringida al principio de publicidad, no afectando las votaciones secretas de las Cámaras. A la postre, se acordó solicitar al Presidente de la República la modificación de la Ley Orgánica del Congreso Nacional que servía de fundamento al Reglamento del Senado, de forma de adecuarla al texto de la CP en materia de publicidad, en abierto desconocimiento de la fuerza directamente vinculante de la CP⁷⁶.

En otras palabras, no obstante la claridad doctrinaria que pudiese haber en la materia, es de prever que se producirán diversas trabas a la aplicación amplia del principio de publicidad más allá de la Administración del Estado. Una futura sentencia del TC podría ser vital para zanjar en forma definitiva esta materia, así como la extensión del recurso especial de amparo de acceso a la información a otros órganos fuera de la Administración del Estado.

V. CONCLUSIONES

1. El fallo constituye un avance hacia una sociedad más democrática y más libre. La consagración sin ambages de un derecho de rango constitucional de acceso a la información pública ("DAIP"), fomenta la implantación de una cultura de transparencia y de control ciudadano efectivo sobre el Estado.
2. El DAIP posee una doble naturaleza: derecho constitucional subjetivo y mecanismo fundamental del sistema democrático representativo contemporáneo. El énfasis de la doctrina y jurisprudencia nacional y comparada en la segunda no debe hacernos olvidar a la primera, sustento primero y más sólido del DAIP.
3. El DAIP no es solo un instrumento para el mejor ejercicio de otros derechos: posee un núcleo y valor propios y es susceptible de ejercicio autónomo. No debe confundirse con otros derechos relacionados tales como la libertad de expresión, el derecho a la participación política, la privacidad y el derecho de participar en igualdad de condiciones.
4. La equiparación parcial que el fallo realiza entre ciertos intereses y los derechos, si bien interesante y jurídicamente sesuda, supo-

⁷⁶ Diario de Sesiones del Senado, Legislatura 353ª, Sesión 38ª, ordinaria, martes 4 de octubre de 2005. Véase también ÁLVAREZ (2006) p. 81.

ne diversos inconvenientes. Maximiza una excepción al principio de publicidad sin fundamentos constitucionales expresos y es de difícil armonización con los principios libertarios de nuestra sociedad e incluso la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Adicionalmente, dicha equiparación puede llevar a una confusión conceptual que se traduzca en fuente importante de incerteza y de litigios, arrojando también dudas acerca de la forma cómo los jueces van a resolver conflictos entre derechos y meros intereses. Para evitar o morigerar lo anterior, se hace imprescindible que el TC profundice en esta materia en futuras sentencias.

5. El derecho a oponerse a la divulgación de información que otra persona solicita, y que se encuentra en manos del Estado, debería moderarse y adoptar ciertas modalidades, tanto en sede administrativa como judicial, para lograr su plena adecuación al nuevo texto constitucional y al DAIP.
6. Quedan pendientes algunos pronunciamientos del TC en la materia, tales como la aplicabilidad de la DCT a leyes simples sobre materias que han sido “elevadas” a la calidad de quórum calificado u orgánicas constitucionales con posterioridad a la vigencia de la CP. Otra situación a dilucidar es la extensión del principio de publicidad más allá de la Administración del Estado.
7. Resta una sensación de optimismo frente a la forma que están adoptando las sentencias del TC: explicativas, estructuradas, transparentes en sus razonamientos y comprensivas de todos los puntos constitucionales en discusión. Más aún, el fallo demuestra que el TC dará importancia real a los hechos particulares del caso al realizar un análisis concreto de constitucionalidad.
8. La apertura del TC a reconocer derechos implícitos en la CP, como es el caso del DAIP, puede dar lugar a interesantes avances en materia de protección de derechos que se encuentran en una etapa de desarrollo, definición, evolución y/o consolidación.

BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ, Hugo (2007): "Ley Reservada del Cobre. Visión jurídica y política", *Actualidad Jurídica*, Año 8 (Nº 16): pp. 331-390.
- ÁLVAREZ, Jorge (2006): "El Derecho de acceso a la información desde una perspectiva Constitucional", *Revista Escuela de Derecho*, sede Valparaíso: pp. 63-85.
- BORDALÍ, Andrés (2002): *Temas de Derecho Procesal Constitucional*, (Santiago, Editorial Fallos del Mes) 245 pp.
- CEA, José Luis (2007): *Escritos De Justicia Constitucional*. Cuadernos del Tribunal Constitucional Número 35 (Santiago, Tribunal Constitucional) 247 pp.
- CEA, José Luis (2004): *Derecho Constitucional Chileno* (Santiago, Editorial Universidad Católica de Chile) II Tomos.
- CEA, José Luis (1988): *Tratado de la Constitución de 1980: Características Generales Garantías Constitucionales* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) 402 pp.
- CORDERO, Luis (2006): "Efectos De La Reforma Constitucional En Materia De Acceso A La Información Pública", XXXVI Jornadas de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 30 de noviembre y 1 de diciembre de 2006, "Las Reformas constitucionales 2005, un año después" [Fecha de Consulta: 20 de febrero de 2008]. Disponible en: <http://www.derecho.uchile.cl/jornadasdp/archivo/Luis%20Cordero%20V.pdf>
- EVANS, Enrique (1999): *Los Derechos Constitucionales*, 2ª edición (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) III Tomos.
- FERMANDOIS, Arturo (2008): "Inaplicabilidad y control concreto del Tribunal Constitucional: enjuiciando la arbitrariedad en la aplicación de la ley", *Actualidad Jurídica*, Año 9 (Nº 17) pp. 175-192.
- FERNÁNDEZ, Miguel Ángel (2005): El principio de publicidad en los actos estatales en el nuevo artículo 8º de la Constitución, en ZÚÑIGA, Francisco, coordinador: *Reforma Constitucional* (Santiago, Editorial LexisNexis) pp. 191-205.
- FERNÁNDEZ, Miguel Ángel (2006): "El Principio Constitucional de Publicidad", XXXVI Jornadas de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 30 de noviembre y 1 de diciembre de 2006, "Las Reformas constitucionales 2005, un año después" [Fecha de Consulta: 20 de febrero de 2008]. Disponible en: http://www.derecho.uchile.cl/jornadasdp/archivos/el_principio_constitutional_de_publicidad.pdf
- FERNÁNDEZ, Miguel Ángel (2007): *Valor Constitucional de la causal de reserva contemplada en el Artículo 13 inciso 11º de la Ley Nº 18.575, que Protege los Intereses de Terceros* (Informe en Derecho) [Fecha de Consulta: 23 de abril de 2008]. Disponible en: <http://www.proacceso.cl/files/Informe%20de%20Miguel%20Angel%20Fernandez.pdf>
- GARCÍA, José Francisco y BRUNET, Marcelo: Libertad de enseñanza, jurisprudencia de protección y justicia constitucional en FERMANDOIS, Arturo y

- GARCÍA José Francisco, editores (2007): *Sentencias Destacadas 2006* (Santiago, Libertad y Desarrollo) pp. 49-102.
- HERNÁNDEZ, Domingo (2005): Notas sobre Algunos Aspectos de la Reforma a las Bases de la Institucionalidad, en la Reforma Constitucional de 2005: Regionalización, Probidad y Publicidad de Actos, en NOGUEIRA, Humberto, coordinador: *La Constitución Reformada de 2005* (Santiago, Editorial Librotecnia) pp. 31-37.
- KELSEN, Hans (2002): *Esencia y valor de la democracia* (Traducción de Rafael LUENGO TAPIA, Granada, Editorial Comares) 136 pp.
- MARTÍNEZ, José Ignacio (2005): Recurso de Inaplicabilidad, Tribunal Constitucional y juez ordinario en la reforma constitucional, en NOGUEIRA, Humberto, coordinador: *La Constitución Reformada de 2005* (Santiago, Editorial Librotecnia) pp. 457-494.
- NOGUEIRA, Humberto (2005): *La Justicia y los Tribunales Constitucionales de Indoiberoamérica del Sur* (Santiago, Editorial LexisNexis) 386 pp.
- OVEY, Clare y WHITE, Robin C.A (2002): *European Convention on Human Rights*, 3ª Edición (New York, Oxford University Press) 506 pp.
- RÍOS, Lautaro (2005): "Trascendencia de la Reforma Constitucional en la fisonomía y las atribuciones del Tribunal Constitucional", *Estudios Constitucionales*, Año 3 (Nº 1) pp. 73-95.
- SILVA, Enrique (1994): *Derecho administrativo chileno y comparado: el control público* (Santiago, Editorial Jurídica) 237 pp.
- VERDUGO, Mario; PFEFFER, Emilio y FERNÁNDEZ, Humberto (1994): *Derecho Constitucional* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) II Tomos.
- VIAL, Tomás (2007): *Sobre la Constitucionalidad de la Causal de Negativa al Acceso a la Información Fundada en la Afectación de los Intereses de Terceros*. (Informe en Derecho) [Fecha de Consulta: 23 de abril de 2008]. Disponible en:
<http://www.proacceso.cl/files/Informe%20Tom%C3%A1s%20Vial.pdf>

JURISPRUDENCIA

1. Judicial

- Claudia Lagos Lira y Marcela Fajardo Rojas con Ministerio de Relaciones Exteriores*, sentencia Rol Nº 1380-2007: Corte Suprema, 3 de julio de 2007 (Recurso de amparo sobre el derecho de acceso a la información).
- Sentencia Rol Nº 681-2006: Tribunal Constitucional, 26 de marzo de 2007 (Acción de inconstitucionalidad del artículo 116 del Código Tributario).
- Sentencia Rol Nº 634-2006: Tribunal Constitucional de Chile, 17 de octubre de 2006 (Requerimiento de inaplicabilidad respecto del artículo 13 de la Ley Nº 18.575, presentado por la Corte de Apelaciones de Valparaíso).

Autopista Central S.A. con Servicio de Mecánica Mantenición Track S.A., sentencia Rol N° 2097-2006: Corte de Apelaciones de Santiago, 19 de enero de 2007 (Recurso de Apelación).

Claude Reyes y otros vs. Chile: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 19 de septiembre de 2006 (Denuncia por vulneración de derechos humanos).

Roche vs. United Kingdom: Corte Europea de Derechos Humanos, 19 de octubre de 2005. (Denuncia por vulneración de derechos humanos).

Claudia Andrea Moral Puig con Superintendente de Energía y Combustible Sergio Espejo Yaksic, sentencia Rol N° 5582-2003: Corte Suprema, 13 de abril de 2004 (Recurso de casación en el fondo).

Baruch Ivcher Bronstein vs. Perú: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 6 de febrero de 2001 (Denuncia por vulneración de derechos humanos).

Guerra vs. Italy: Corte Europea de Derechos Humanos, 19 de febrero de 1998. (Denuncia por vulneración de derechos humanos).

Gaskin vs. United Kingdom: Corte Europea de Derechos Humanos, 7 de julio de 1989. (Denuncia por vulneración de derechos humanos).

Laender vs. Sweden: Corte Europea de Derechos Humanos, 26 de marzo de 1987. (Denuncia por vulneración de derechos humanos).

2. Administrativa

Dictamen N° 48302 de 2007, Contraloría General de la República.

Dictamen N° 7355 de 2007, Contraloría General de la República.

Dictamen N° 55.331 de 2004, Contraloría General de la República.

Dictamen N° 49.883 de 2004, Contraloría General de la República.

Otras Fuentes

ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN.

ACTAS OFICIALES DE LA HISTORIA DE LA LEY 20.050.

DIARIO DE SESIONES DEL SENADO.

INFORME DE COMISIÓN DE GOBIERNO, DESCENTRALIZACIÓN Y REGIONALIZACIÓN sobre proyecto de Ley Boletín N° 3.773-06.

INFORME DE LA COMISIÓN NACIONAL DE ÉTICA PÚBLICA SOBRE LA PROBIIDAD PÚBLICA Y LA PREVENCIÓN DE LA CORRUPCIÓN sobre proyecto de Ley Boletín N° 3.773-06.