

## RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS

**Arturo Felipe Onfray Vivanco<sup>19</sup>**

HERNÁN LARRAÍN FERNÁNDEZ: *Transparencia y acceso a la información pública en Chile: La modernización que faltaba*. Editorial JGE Ltda., Santiago, 2008, 212 páginas.

Hernán Larraín Fernández, además de Senador de la República, es un profesor con varios años de trayectoria en la enseñanza del Derecho. Recuerdo bien sus clases de Introducción al Derecho en la Pontificia Universidad Católica, en el primer lustro de los ochenta, a quienes éramos entonces sus alumnos de primer año. Una mezcla de ponderación y versación lo hacían un destacado profesor del claustro.

En el libro *“Transparencia y acceso a la información pública en Chile: La modernización que faltaba”*, patrocinado por la Fundación Jaime Guzmán Errázuriz, el autor da cuenta de los avances que supone para Chile la Ley N° 20.285 *“Sobre Acceso a la Información Pública”*, publicada en el Diario Oficial de fecha 20 de agosto de 2008, cuyo objetivo es, según indica su artículo 1°, regular *“el principio de transparencia de la función pública, el derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado, los procedimientos para el ejercicio del derecho y para su amparo y las excepciones a la publicidad de la información”*.

---

<sup>19</sup> ARTURO ONFRAY VIVANCO. Abogado Jefe del Departamento de Estudios del Consejo de Defensa del Estado, Agustinas N° 1687, Santiago de Chile, [arturoonfray@cde.cl](mailto:arturoonfray@cde.cl). Profesor del Departamento de Derecho Procesal de la Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales, Licenciado en Derecho y Educación, Magister en Sociología del Derecho (MA) y en Teoría del Derecho (LLM). Miembro de los Institutos Chileno de Derecho Procesal e Iberoamericano de Derecho Procesal.

La primera parte del libro, luego de una presentación panorámica a cargo de Miguel Flores V., contiene el texto central de la obra.

El autor comienza analizando el fundamento de la transparencia, esto es su para qué, lo cual lo lleva a explorar su alcance a lo largo de la historia de Occidente, desde la Grecia clásica hasta la ampliación de la esfera pública en Jürgen Habermas, pasando, entre otras instituciones, por el panóptico Benthamiano, eje de las reflexiones de Michel Foucault en *“Vigilar y Castigar”*.

El autor destaca luego como un prolegómeno central del nuevo estatuto jurídico el que *“la transparencia en el hacer de los organismos y funcionarios públicos parece ser de aquellos comportamientos que mejor guían el desarrollo de un grupo social, por cuanto ofrece claridad respecto al ejercicio de las instituciones a las que se les ha delegado la administración del Estado, al demandarles una permanente accountability, una rendición de cuentas que muestre que efectivamente lo hecho ha ido en beneficio de todos”*. Así, entonces, el acceso a la información pública constituye una manifestación central de la vinculación entre *accountability*, democracia y control ciudadano.

El libro relata luego los pasos dados en el extranjero y en Chile que han servido de antecedentes a la Ley N° 20.285.

En cuanto a lo primero, diversos instrumentos internacionales suscritos y ratificados por Chile -Convención Interamericana contra la Corrupción y Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción- consagran el principio de la transparencia y el derecho al acceso a la información pública como un mecanismo de prevención de la corrupción.

Tales instrumentos internacionales se suman a normas -más que centenarias en algunos casos (Suecia)- que resguardan el referido acceso, las cuales han aumentado en el mundo en los últimos años, consagrando ordinariamente, además del derecho referido, la existencia de mecanismos de control de cumplimiento de ello, ya sea a través de organismos colegiados o unipersonales.

A tales normas deben agregarse exigencias específicas para Chile, derivadas, por una parte, de la evaluación realizada por el Comité

de Expertos del Mecanismo de Seguimiento de la Convención Interamericana contra la Corrupción, el cual, en el año 2004, recomendó al Estado chileno “*fortalecer las garantías previstas para el ejercicio del derecho al acceso a información del Estado*”.

Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia pronunciada el 19 de mayo de 2006, en los autos correspondientes al “*Caso Claude Reyes y otros*”, reconoció “*el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, como elemento de la libertad de expresión, que garantiza el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos*”. La información, señaló la Corte en el fallo, “*debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción*”. La Corte opta, entonces, por el principio de la “*máxima revelación de la información*”.

Más recientemente, el Comité Interamericano de Juristas de la Organización de Estados Americanos indicó que “*el acceso a la información es un derecho humano fundamental que establece que toda persona puede acceder a la información en posesión de órganos públicos, sujeto sólo a un régimen limitado de excepciones, acordes con una sociedad democrática*”.

En cuanto a lo segundo, esto es el caso de la experiencia chilena, ella reconoce la existencia de pasos importantes a favor de la transparencia.

Desde mediados de los años noventa, diversas iniciativas han buscado promover el acceso a la información. Así lo planteó inicialmente el Informe de la Comisión de Ética Pública creada por el ex Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle.

Posteriormente, diversas iniciativas legales recogieron el acceso a la información como una garantía fundamental. Así ocurrió con la Ley N° 19.653, sobre Probidad y Transparencia Pública, la cual, entre otros aspectos, incorporó en la Ley N° 18.575 el recurso de amparo de acceso a la información pública o *habeas data*.

Más tarde, la Ley N° 20.050 modificó la Carta Fundamental. El actual artículo 8° inciso 2° de la Constitución Política señala lo siguiente:

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

A tales esfuerzos normativos, cabe agregar la *“Agenda Pro Crecimiento y de Modernización del Estado”*, del año 2001, cuyo capítulo segundo se denomina *“Agenda de Transparencia”*; la *“Agenda de Transparencia, Probidad y Modernización”*, del año 2006; y el *“Programa Senado Ciudadano”*.

Además, el Tribunal Constitucional, en sentencia pronunciada en los autos Rol N° 634-2006, con fecha 9 de agosto de 2007, en la causa *“Lean con Servicio Nacional de Aduanas”*, también ha reconocido la importancia del principio de transparencia, lo que, al decir de Ana María García, representa *“la constitucionalización de un nuevo deber del Estado y de un nuevo derecho de las personas que son: el deber de publicidad de las actuaciones de los órganos del Estado, y del derecho correlativo de acceso a la información pública de todas las personas”*.

A todo lo anterior se suma el esfuerzo de organizaciones no gubernamentales internacionales y nacionales, destacando entre estas últimas *“Chile Transparente”*, *“Fundación Participa”*, *“Fundación Pro Acceso”* y *“Fundación Pro Bono”*.

Hernán Larraín Fernández revisa, una vez analizados los antecedentes de la Ley N° 20.285, algunos de los elementos esenciales de la referida ley, los cuales buscan poner a Chile a la vanguardia del acceso a la información pública.

En primer lugar, destaca los nuevos conceptos de transparencia activa y de transparencia pasiva.

La transparencia activa implica el deber de los órganos de la Administración del Estado de mantener a disposición permanente del público, a través de sus sitios electrónicos, determinados antecedentes actualizados, al menos, una vez al mes.

La transparencia pasiva se vincula con eventuales requerimientos asociados a la Ley N° 20.285 a los sujetos pasivos de las obligaciones de la ley.

El artículo 10 de la Ley N° 20.285 establece, en su inciso 1°, el siguiente principio general: *“Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esta ley”*.

El acceso a la información, agrega el inciso 2° del artículo 10 de la Ley N° 20.285, *“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, salvo las excepciones legales”*.

En segundo lugar, enumera las restricciones al acceso a la información, las cuales consideran las causales enumeradas en el artículo 21 de la Ley N° 20.285 más los derechos de terceros, a lo cual cabe agregar las situaciones de hecho consideradas en los artículos 13 y 15 de la Ley N° 20.285.

En tercer lugar, analiza los principios de la legislación propuesta, los cuales aparecen reconocidos por la Ley N° 20.285, en su artículo 11. Ellos son los de apertura o transparencia, del control, de la divisibilidad, de la facilitación, de la gratuidad, de la libertad de información, de la máxima divulgación, de la no discriminación, de la oportunidad, de la relevancia y de la responsabilidad.

Finalmente, en cuarto lugar, se considera al Consejo para la Transparencia cuyo objeto, de conformidad con el artículo 32 de la Ley N° 20.285, es *“promover la transparencia de la función pública, fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre transparencia y publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado, y garantizar el derecho de acceso a la información”*.

Posteriormente, Hernán Larraín Fernández considera una serie de problemas culturales que generará la Ley N° 20.285, la cual supone *“una revolución de transparencia”*. Entre ellos destacan el fortalecimiento democrático y la calidad de vida, un nuevo rol de los medios de comunicación y un nuevo poder ciudadano.

En la segunda parte del libro se consideran artículos de diversos especialistas sobre puntos específicos asociados a la Ley N° 20.285.

Así, Miguel Ángel Fernández trata de las “*causales de secreto o reserva*”; Juan Pablo Olmedo, el caso “*Claude Reyes, Marcel y otros contra Chile*”, en el cual se analizan los efectos de un fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; José Antonio Viera-Gallo, reflexiona en torno al “*Acceso a información pública y protección de la vida privada*”; y Jorge Jaraquemada, finalmente, trata la “*Nueva ley de transparencia y acceso a la información pública: construyendo confianza institucional*”.

Para terminar, el libro considera una serie de anexos útiles para una mejor comprensión de la llamada por el autor “*revolución de transparencia*”. Entre ellos, el Proyecto de Ley sobre Acceso a la Información Pública; el artículo de opinión “*Combate a la corrupción*” de Hernán Larraín Fernández, publicado en el Diario El Mercurio de fecha 9 de noviembre de 1996; los Acuerdos Político-legislativos para la modernización del Estado, la transparencia y la promoción del crecimiento; el extracto “*Informe sobre medidas para favorecer la probidad y eficiencias de la gestión pública encargado por S.E. la Presidenta de la República*”; un estudio de caso sobre Chile titulado “*Disposiciones insuficientes y poco claras*”, asociado a la encuesta “*Transparencia y Silencio*”, de la Open Society Justice Initiative, correspondiente al año 2004; el artículo “*Bin Laden y Mickey Mouse van al IFAP*”, de fecha 9 de noviembre de 2007; y la Ley N° 20.285, de transparencia de la función pública y de acceso a la información de la Administración del Estado.

La lectura de la obra que revisamos se hace fácil. Se suma a la claridad del lenguaje el sentido propedéutico de la misma, en cuanto busca “*aportar documentación diversa que guíe a los profesionales del derecho, el periodismo y, por cierto, a todos quienes se interesen por el desarrollo de las instituciones públicas en Chile, su modernización y avances por una democracia más participativa*”. En tal sentido, cabe destacar el presente trabajo, el cual, a pesar de ser disciplinario, interesa a todo ciudadano, lo que precisamente ha facilitado su distribución masiva en las librerías de la Capital.