

# **DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y CONTROL CIUDADANO EN LA DEFENSA DE INTERESES COLECTIVOS Y PARTICULARES. SU LEGITIMACIÓN A PARTIR DE LA SERVICIALIDAD DEL ESTADO**

---

**PATRICIO JAVIER PONCE CORREA**

---

Observatorio Regional de Transparencia de la Universidad de Tarapacá

Abogado, Magíster en Ciencias Jurídicas, Universidad de Tarapacá.  
Postítulo en Administración de Recursos Humanos, Universidad Católica  
del Norte. Profesor de Derecho Constitucional y Derecho Administrativo,  
Escuela de Derecho Universidad de Tarapacá, casa central.

Correo electrónico: [patricioponce.abogado@gmail.com](mailto:patricioponce.abogado@gmail.com)

---



---

### **Resumen**

El presente artículo reflexiona acerca de la Transparencia del Estado, en específico, del Derecho de Acceso a la Información Pública, como condición necesaria para el control ciudadano de la actividad estatal en la defensa de intereses tanto colectivos como individuales, y su legitimación enfocada particularmente a partir de la Servicialidad del Estado. Lo anterior, en miras de indagar no sólo en el ámbito social y político de este Derecho Fundamental, concebido tradicionalmente a partir del Principio Democrático y la participación social centrada en la defensa de intereses superiores, sino también enfocándose en la faz individual de éste, la cual posibilita la defensa de intereses particulares diversos.

*Palabras Claves: Servicialidad del Estado, Derecho de Acceso a la Información Pública, Ley N° 20.285.*

---

### **Abstract**

*This article reflects on State Transparency, specifically, regarding the Right of Access to Public Information as a necessary condition for citizen control of state activities, in defense of both collective and individual interests, and its legitimacy focused particularly from the State service. The Right of Access to Public Information as mentioned earlier, aiming to investigate not only the social and political scope of this Fundamental Right, traditionally conceived from the Democratic Principle and social participation focused on the defense of higher interests, but also converging on the individual side of it, allowing the defense of different interests.*

*Key words: Principle of serviceability, right to access to public information, 20.285 Chilean law.*

---



## EL PRINCIPIO SERVICIALIDAD. CAMBIO DE PARADIGMA DEL ESTADO MODERNO

Uno de los cambios trascendentales que determina el tránsito desde la figura del Estado originario o primigenio, organización política surgida en la Europa del siglo XV a partir del fenómeno de concentración del poder político y unificación territorial en torno a la corona, hacia la concepción moderna de Estado, concebida como una organización política compleja que debe responder controladamente al cumplimiento de una serie de funciones sociales fundamentales, reconociendo y respetando, a su vez, la confluencia, muchas veces contrapuesta, de intereses individuales y colectivos diversos, que buscan legítimamente ser satisfechos por los diversos actores sociales; está determinada, en primer término, por la regulación y limitación del Poder, así como el surgimiento de la responsabilidad del gobernante, todo lo cual se plasma bajo la noción del Estado de Derecho. Y es que, si hay una primera aproximación que permite diferenciar al Estado moderno, como lo concebimos actualmente, de su forma inicial, identificado típicamente por la figura de la Monarquía Absoluta, es precisamente la existencia de un poder

estatal regulado y limitado jurídicamente, así como la existencia de un gobernante obligado a responder públicamente frente a la eventual inobservancia de dicho marco jurídico<sup>1</sup>. Juridicidad y responsabilidad son los principios claves que estructuran la noción de Estado de Derecho.

No obstante, la evolución del Estado como forma de organización política moderna prosigue en su construcción axiológica, registrando otro importante cambio a partir de su figura originaria: la constitucionalización y democratización del Poder. Reconocer la titularidad del poder en la ciudadanía<sup>2</sup> y no en el gobernante es un segundo elemento que distancia al Estado moderno de su forma original. No se legitima la existencia de un ordenamiento jurídico regulatorio de la actividad estatal — el cual, a su vez, faculta al Estado para constreñir las autonomías individuales por medio de la creación de normas jurídicas que se imponen incluso coercitivamente a la voluntad de los administrados—, en la medida que éste no sitúe su origen en la propia sociedad; en otras palabras, que la actividad estatal se erija al alero de una carta originada a partir de la voluntad colectiva debidamente plasmada y se ejerza respetando derechos y facultades esenciales de esta última, consagrados en

<sup>1</sup> "El contexto histórico que determina el surgimiento del Estado de Derecho a fines el siglo XVIII es trascendental: la opción política por un determinado sistema jurídico de ejercicio del poder obedece a la necesidad de controlar y limitar el poder de la monarquía absoluta. Ello es determinante para comprender la evolución que ha experimentado el concepto y cómo se ha amoldado su contenido original a medida que evoluciona la sociedad, debiendo hacer frente a realidades y necesidades políticas, económicas y sociales en Constante cambio. No por nada, el Estado de Derecho originario se fundamenta en las garantías formales de protección de los derechos fundamentales y en el establecimiento de los límites procesales al poder, que lo llevan a optar por un reconocimiento expreso —y posterior constitucionalización de los derechos de libertad como espacios intangibles frente al poder del Estado". (BASSA, 2009, P. 52).

<sup>2</sup> El término ciudadanía no está empleado aquí en su concepto constitucional, sino en un sentido amplio, que comprende a todos y cada uno de los sujetos que, formando parte integrante del Estado, tienen la capacidad de participar e influir en la actividad pública desde la esfera privada.

tal estatuto, dotado este último, por cierto, de una jerarquía normativa superior al resto de las normas que conforman el entramado normativo nacional.

Constitucionalización del Poder y Soberanía radicada en la Nación son dos de los principios que marcan la existencia de un Estado de Derecho reconocido como Democrático. Ahora bien, el reconocimiento de la Nación como titular último de la Soberanía del Estado conlleva convocar, desde luego, la voluntad popular no sólo para la dictación del marco jurídico constitucional, sino hacerla partícipe —al menos con cierta periodicidad— de la actividad pública de manera institucionalizada, asegurándole derechos mínimos para intervenir en la actividad política; asimismo, implica entender que el gobernante es investido como destinatario provisorio de la facultad de ejercer el poder, en otras palabras, ejercerá su función sujeto a un límite no únicamente jurídico sino también temporal. Tal como señala SILVA, en alusión a O'DONNELL,

corresponde “*considerar la democracia como un conjunto de atributos que no se circunscriben al régimen político, esto es, a las formas y modalidades de acceso a los cargos públicos, sino que también pueden ser extendidos al Estado*”<sup>3</sup>. El valor democrático irradia toda la estructura estatal y no sólo el sistema de elección de gobernantes.

La intensificación del reconocimiento o consagración de derechos esenciales de las personas evidencia una ampliación progresiva en el tiempo y va a permitir la admisión de nuevas hipótesis de protección social, superando las tradicionales formas de tutela individual constituidas básicamente por deberes de abstención estatal y subsecuente reconocimiento de esferas de autonomía privada de las personas, avanzando hacia el aseguramiento de intereses colectivos que conllevan para el Estado la adopción de compromisos de concreción efectiva y continua, específicamente, el cumplimiento de prestaciones sociales y la garantía de condiciones de desenvolvimiento mínimo

<sup>3</sup> SILVA, 2011, P. 9.

<sup>4</sup> Cabe observar que ALDUNATE identifica dos acepciones acerca del concepto de Estado Social de Derecho. La primera de ellas, mayormente aceptada, va en línea con la sostenida en el presente trabajo. “*En su acepción más difundida, el Estado Social de Derecho se entiende como un Estado que, a nivel constitucional, consagra derechos económico-sociales, y a nivel de organización administrativa, provee a los ciudadanos de una serie de prestaciones, especialmente en el ámbito de la seguridad social. Subyace a esta noción del Estado Social la idea de que las libertades y derechos garantizados a los individuos en la primera etapa del Constitucionalismo (derechos y libertades clásicos) se tornaban ilusorios para una gran parte de la población que no se encontraba en condiciones materiales de ejercerlos, por no lograr siquiera alcanzar las condiciones mínimas de existencia*”.

“*Una segunda acepción del Estado Social, que se distancia de su comprensión como Estado de Bienestar, se obtiene a partir del estudio de los orígenes de la noción. Las primeras reflexiones sobre la idea de Estado Social no van, en lo fundamental (aunque sí ocasionalmente), vinculadas a la idea de prestaciones asistenciales, sino que al perfeccionamiento del Estado Liberal de Derecho. Se sostiene que el Estado de Derecho, en su primera etapa, liberó al hombre de las ataduras respecto del poder del Estado. Sin embargo, continuarían existiendo en la sociedad muchas situaciones de poder social que condicionan el ejercicio de la libertad de manera igualmente intensa que la coacción estatal. La cuestión radicaría entonces en una extensión del Estado Liberal, más allá de las relaciones de poder Estado-individuo, a las relaciones de poder entre individuos cuando una de las partes se encuentra en una situación de poder respecto de la otra*”. (ALDUNATE, 2008 P. 70 a 74).

de las personas. La ampliación del catálogo de Derechos Fundamentales hacia la consagración de Derechos Económicos Sociales determina tradicionalmente el avance hacia la concepción del Estado Democrático y Social<sup>4</sup>, figura que se intensifica a partir de la segunda mitad del siglo XX, no sólo por medio del reconocimiento en las cartas fundamentales de cada Estado, sino principalmente al alero del Derecho Internacional.

Es en este escenario de democratización social que el Estado se concibe bajo el rol activo de potenciar el desarrollo de todos los actores sociales, promoviendo la participación democrática tanto de los individuos como del colectivo social, al alero del reconocimiento expreso del asociativismo y la participación ciudadana, mediante el fortalecimiento no únicamente de las formas tradicionales de intervención individual periódica de la actividad estatal, de carácter esencialmente electoral, sino más bien una participación activa, continua e influyente en la toma de decisiones públicas por medio de la Sociedad Civil<sup>5</sup> que agrupa a diversos sujetos de interés.

Bajo este escenario, la concepción del Estado mismo evidencia un nuevo paradigma, que se aparta de la tipología liberal de fines del siglo XVII<sup>6</sup>, y lo posiciona como un ente responsable del desarrollo social y con la obligación permanente de asegurar condiciones mínimas que permitan la participación real de los distintos actores sociales en igualdad de oportunidades y derechos, bajo una lógica de prestaciones sociales desarrolladas en el cumplimiento de obligaciones estatales asumidas normativamente y no de meras liberalidades o concesiones gratuitas del aparato público, esto es, bajo un enfoque de derechos.

Es en este escenario que la visión del Estado muta y encuentra un nuevo sentido. Y es que, si bien desde la génesis de los procesos de revoluciones liberales el Estado es concebido como un ente destinado a la consecución del bien común como fin último, hoy no satisface su propósito con el solo cumplimiento de deberes de abstención y reconocimiento de esferas de autonomía privadas individuales. El Estado Político mutó hacia el reconocimiento de un Estado Democrático Social, lo que obliga

<sup>5</sup> *"La sociedad civil se ha definido como la esfera de las relaciones sociales —entre los individuos, entre grupos y entre clases sociales—, que no está regulada por el Estado, que se desarrolla fuera de las relaciones de poder que caracterizan a las instituciones estatales y que también está fuera del ámbito de lo doméstico, en la medida en que se relaciona con la vida pública, es decir, con la deliberación y la toma de decisiones respecto de intereses comunes. Así, la sociedad civil se vincula con lo privado y con lo público"*. (CORREA Y RUIZ-TAGLE, 2010, P.48).

<sup>6</sup> Como anota BASSA, integrando a SANTAOLALLA, "Con la finalidad de limitar el poder absoluto de la monarquía, el Estado de Derecho liberal posterior a las revoluciones burguesas de finales del siglo XVIII, optó por la protección de la libertad individual a través de la libertad civil de los ciudadanos y su participación política, aseguradas por las garantías formales y procesales características de este período. Éstas permitieron consolidar un sistema de derechos fundamentales concebidos como naturales y, en consecuencia, preestatales. La concepción de un individuo libre y autónomo frente al Estado, en el marco de un pleno reconocimiento de la propiedad y de los espacios naturales de libertad individual, en que "la misión del Estado se limita a defender bienes individuales como son la libertad, la igualdad y la propiedad, y se desentiende prácticamente de lo demás", determinó la abstención del Estado frente a la actividad de los particulares, en correspondencia con la supremacía de la dignidad de la persona frente al poder estatal". (BASSA, 2009, P. 54).

a este último a asumir el cumplimiento activo de prestaciones sociales y abocarse a la búsqueda constante de instrumentos de mejoramiento del desarrollo y participación social. Consecuente, este cambio de paradigma conlleva entender el Estado como un instrumento activo, cuya existencia está dirigida hacia la propensión del desarrollo social tanto individual como colectivo.

Este rol activo del Estado y su propio reconocimiento como instrumento de desarrollo social se expresa en lo que denominamos el principio de la Servicialidad del Estado, consagrado expresamente en el inciso 4° de la Constitución Política de la República<sup>7</sup>. El principio de Servicialidad implica reconocer al Estado como un instrumento cuya existencia se debe a la sociedad y la persona, no a sí mismo; el Estado no es un fin en sí mismo, sino que existe para alcanzar el Bien Común, "encontrándose obligado a buscar y desarrollar de manera permanente y activa las condiciones sociales que permitan *a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías*" fundamentales.

En línea con lo señalado CELIS sostiene que la Servicialidad "corresponde a una visión instrumental del aparato estatal en todas las esferas de la actividad humana"; y agrega: "*De acuerdo con este mandato*

*constitucional, el Estado se constituye como una entidad mediática o instrumental, y el ordenamiento jurídico adquiere una función promocional de los derechos fundamentales, lo cual deriva de los incisos 1°, 4° y final del artículo 1° del Código Fundamental en relación con su artículo 5° inciso 2° que establece el deber estatal de promover los derechos fundamentales en conexión, a su vez, con los artículos 2° párrafo 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el artículo 2° párrafo 2° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, todos ellos incorporados a nuestro ordenamiento jurídico, que disponen en términos explícitos la obligación estatal de adoptar medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos fundamentales reconocidos por dichos instrumentos*"<sup>8</sup>.

La manifestación de la Servicialidad a nivel constitucional precisamente sucede a la consagración de la primacía de la persona y el reconocimiento de los cuerpos intermedios y su autonomía, es decir, se dispone el Estado como un instrumento para tender al desarrollo tanto del individuo como de la Sociedad Civil. La Servicialidad del Estado, por tanto, no está exclusivamente orientada hacia el individuo, sino también hacia el colectivo, la sociedad civil, cuyo fortalecimiento también es rol del Estado

<sup>7</sup> El texto constitucional señala: "*Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece*".

<sup>8</sup> CELIS, 2011, P. 138 a 139.

por medio del reconocimiento y fomento de la asociatividad, así como el respeto de la autonomía de los cuerpos intermedios. Sólo desde esta perspectiva podemos entender satisfechos los compromisos del Estado frente al Derecho Internacional de los Derechos Humanos pues, tal como anota SILVA *"la dimensión legal del Estado democrático entronca con una de nuestras conjeturas centrales: los tratados de derechos humanos no obligan sólo al Estado en cuanto conjunto de instituciones políticas y administrativas, sino al Estado en sentido amplio (organismos y funcionarios, sociedad civil: mundo de las organizaciones sociales, mundo empresarial y sindical, personas individuales, etc.)"*<sup>9</sup>.

En otro orden de ideas, a nuestro juicio, la Servicialidad del Estado permite ir más allá, pues conlleva mirar toda función pública como un servicio, tomando este último no en el sentido de la definición legal de Servicio Público<sup>10</sup>, sino en la orientación que debe tener toda labor o actividad estatal. Toda facultad ejercida por los órganos del Estado, cualquier decisión adoptada o

acto material ejecutado por estos últimos, corresponde ser estimado como un servicio que, como tal, el Estado está obligado a desarrollar en virtud de la juridicidad. Así, aún en los casos en que el Estado hace uso de una facultad exorbitante o ejerce una potestad pública normativa, de ejecución, fiscalizadora, sancionatoria o de cualquier otra índole, en virtud de la cual puede llegar a coartar legítimamente la libertad individual e imponer cargas a los administrados, dicho atributo se ejerce en cumplimiento de una "obligación de actuar", constituye un Poder-Deber<sup>11</sup>.

A nuestro entender, la servicialidad conlleva, entonces, a que toda función pública, aún cuando se trate de una atribución o rol que no obedezca a una labor propiamente prestacional o de aquellas que se comprenden dentro de la noción tradicional de servicio público, deba ser adecuada y oportunamente ejercida por el aparato público pues, como servicio, debe reunir en todo caso los atributos exigibles a esta clase de actividad, es decir, debe ser continuo, ejecutado bajo un

<sup>9</sup>En el mismo sentido argumenta el autor: *"En efecto: sabemos que la adopción de uno o más tratados de liberalización comercial de la economía de un país genera obligaciones (positivas y negativas) para todos/as sus habitantes, aunque en diferentes grados. Con igual (o mayor) razón, debemos reconocer el efecto "general" (es decir: para todos/as) que presuponen los tratados de derechos humanos, cuya finalidad primordial es la protección y desarrollo de la dignidad de la persona humana; en definitiva: el fomento y amparo de su condición de agente que hace posible una paz social sustentable. Conviene recordar que la sustentabilidad de la paz social es la que torna viable el orden, las políticas y los acuerdos de toda índole (incluidos, por cierto, los tratados de naturaleza económica y comercial)"*. (SILVA, 2011, P. 16).

<sup>10</sup>Conforme al artículo 28 de la Ley N° 18.575 *"Los servicios públicos son órganos administrativos encargados de satisfacer necesidades colectivas, de manera regular y continua. Estarán sometidos a la dependencia o supervigilancia del Presidente de la República a través de los respectivos Ministerios, cuyas políticas, planes y programas les corresponderá aplicar..."*.

<sup>11</sup>En este sentido, FERRADA anota que la concepción del Derecho Administrativo propia del Derecho europeo continental *"supone la afirmación de potestades públicas específicas a favor de los órganos de la Administración del Estado, los cuales están contruidos como poderes-deberes finalizados, orientados a la satisfacción de un interés público. Así las potestades de los órganos de la Administración del Estado, como los privilegios de que están provistos, tienen su fundamento y explicación en los intereses públicos o bienes jurídicos a que están asociados, lo que determina el campo de acción de las mismas potestades"*. (FERRADA, 2007, Pgs.69 a 94).

estándar mínimo aceptable, en la oportunidad debida y enmarcado en el ordenamiento jurídico aplicable.

Más aún, su falta de cumplimiento debido de la función administrativa genera responsabilidad para el Estado, siendo precisamente la falta de servicio la principal fuente general de responsabilidad patrimonial de este último<sup>12</sup>. La falta de servicio puede ir ligada a la responsabilidad de los agentes y funcionarios públicos, en tanto el actuar deficiente del órgano administrativo se produzca por una determinada mala actuación de sus funcionarios, quienes se encuentran sometidos a este respecto a regímenes sancionatorios que exceden el ámbito meramente patrimonial, como son la responsabilidad penal, política y administrativa, los cuales se determinan con independencia de la compensación económica propia de la responsabilidad civil<sup>13</sup>.

Así las cosas, vista la función pública como un servicio, surge como correlato

ineludible la obligación del prestador (Estado) de rendir cuenta (*accountability*) al beneficiario (administrado, ya sea como individuo o colectividad) respecto de la forma, condiciones, calidad y oportunidad en que dicho servicio se presta, así como el subsecuente derecho del beneficiario (*empoderamiento*) para exigir y controlar el adecuado cumplimiento de dicho servicio, o para hacer efectiva la responsabilidad del propio Estado o sus funcionarios frente a su incumplimiento.

La Servicialidad obliga al recto funcionamiento del Estado en el desempeño de cada una de sus funciones, puesto que éstas no existen para sí, sino que se disponen a favor de los individuos y la Sociedad Civil. En esta línea para CORDERO el principio de Servicialidad consagrado de esta manera por la Constitución "*representa, en definitiva, la consagración de la verdadera razón de ser del Estado*", y agrega: "*Este inciso 4° establece deberes, a mi juicio, de*

<sup>12</sup> Sólo de esta manera podemos entender la aplicación de las hipótesis del artículo 42 de la Ley N° 18.575 como fuente de responsabilidad estatal genérica, siendo esta última atingente para resolver conflictos jurídicos por la afectación de intereses particulares que no obedecen a la definición estricta de Servicio Público, ya sea por el órgano de que se trata o por la función pública en cuya virtud se verificó la lesión de derechos. Así, en nuestra opinión, la Servicialidad del Estado consagrada constitucionalmente en el Inc. 4° del Art. 1° de la Carta Fundamental encuentra expresión en la falta de servicio consagrada legalmente como fuente general de responsabilidad patrimonial del Estado.

<sup>13</sup> Sobre este punto, si bien la responsabilidad patrimonial de los agentes públicos se sustenta a partir de la existencia de una falta personal de estos últimos, la jurisprudencia ha reconocido que la falta de servicio puede configurarse o estar "conectada" a la primera, de modo tal que lo que para el Administrado resulta ser un actuar deficiente del servicio, puede constituir también una falta personal del agente.

Así, la Corte Suprema ha señalado: "*En el plano de un principio general la falta de servicio no excluye el hecho que se pueda configurar, además, una falta personal. Se puede producir entre ellas relaciones, separaciones, conexiones y superposiciones. Por ello es que la falta de servicio, en principio, absorbe la falta personal, excluyéndola. Pero es posible, según se ha dicho, que esta última también excluya a la primera o concurren conjuntamente, posibilidad, esta última que nuestro legislador no autoriza, sin perjuicio de la repetición del servicio posteriormente. Reiterando que la falta de servicio no hace necesario acreditar la falta personal, pero establecida ésta última, tres situaciones jurídicas pueden producirse entre ambas faltas, a saber: (i) la falta personal se separa de la falta de servicio y no se conecta con esta última; (ii) la falta personal no se separa de la falta de servicio y existe una conexión entre ellas; (iii) se superponen dos faltas distintas, una falta de servicio y una falta personal*". Sentencia de 25 de junio de 2018, dictada por la Corte Suprema en causa Rol 3.5228-2017, (Considerando quinto del fallo).

*lealtad y de honestidad en las relaciones del Estado con las personas, las cuales han sido previamente declaradas como libres e iguales en dignidad y derechos. Su actuación debe contribuir al desarrollo óptimo de las personas, y en ese sentido, se proscriben las actitudes o comportamientos oportunistas e injustas del Estado para con ellos". Lo anterior, para concluir que "Por tal motivo, es admisible sostener que es esta norma la que sirve de base al denominado principio de confianza legítima."*<sup>14</sup>. En el mismo sentido, REYES anota que *"Todo órgano estatal se encuentra en el deber de dar estricto cumplimiento a esta finalidad de bien común y al rol de servicialidad al ejercer el poder, al ejercitar las facultades y potestades que le hayan sido conferidos, puesto que si la norma del artículo 6º, inciso segundo, manda que tanto gobernantes como gobernados están obligados por sus preceptos, como lo es el del inciso primero de tal prescripción constitucional y que determina que las acciones de los órganos estatales se someterán a la preceptiva constitucional y por constituir el mencionado inciso cuarto del artículo primero una norma contenida en la Ley Fundamental y más aún de carácter básico de la institucionalidad, no cabe otra conclusión que la señalada"*<sup>15</sup>.

De esta manera, surge de la Servicialidad del Estado, analizada al alero de la concepción de un Estado Democrático y Social de Derecho, la obligación activa del Estado de rendir cuenta a los administrados acerca de cada uno de los aspectos en que desarrolla todas y cada una de sus funciones y el subsecuente derecho de los administrados para exigir y controlar su adecuado cumplimiento o demandar la responsabilidad tanto del propio Estado o sus funcionarios, frente a su incumplimiento. Más aún, el rol activo del Estado lo obliga a propender al fortalecimiento tanto normativo como material de esta relación bilateral frente a sus administrados en el empoderamiento de estos últimos, mediante el mejoramiento constante de los procedimientos y vías de acceso para ejercer este derecho.

### **DERECHO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA COMO DERECHO Y GARANTÍA FUNDAMENTAL**

El Derecho a la Información corresponde a un Derecho Fundamental de nueva generación que nace a partir del Derecho a la Libertad de Expresión, siendo este último una libertad surgida originariamente bajo la

<sup>14</sup> CORDERO, 2015, P.108.

<sup>15</sup> REYES, 2013, P. 39.

<sup>16</sup> La sentencia de 5 de febrero de 2001 dictada por la Corte I. D. H., en el "Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile", se señala: "64. En cuanto al contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Es por ello que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social (...)". La misma sentencia agrega: "Con respecto a la segunda dimensión del derecho consagrado en el artículo 13 de la Convención, la social, es menester señalar que la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todas a conocer opiniones, relatos y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia".

perspectiva de un derecho de corte individual, que evoluciona hasta alcanzar en nuestros días una garantía esencial de ámbito también social<sup>16</sup>. En efecto, si bien el Derecho a la Información forma parte del contenido propio del desarrollo de la libertad referida, a partir de la discusión en torno al control y titularidad de la información, se posiciona hoy en día como un derecho independiente que se constituye en garantía de ejercicio no sólo de la Libertad de Informar y de Opinar, sino de otros derechos, tanto individuales como sociales, tales como la participación ciudadana, la asociación y educación, por mencionar algunos.

En este sentido ANGUIA distingue cuatro momentos históricos de la evolución del Derecho a la Información. Una primera etapa, surgida bajo el régimen de la Monarquía Absoluta en que el titular de la información era el monarca, quien ejercía el control de ésta. Un segundo momento está determinado por el surgimiento de las empresas de comunicación y el control que éstos mantenían mediante la selección de los contenidos y alcances de la información a publicar. Una tercera etapa en que el acceso a la información se profesionaliza mediante el reconocimiento normativo de la labor periodística, sujeta a un estatuto jurídico independiente de la empresa. Y un último período en que la información se universaliza, posibilitando su acceso directo por parte de los destinatarios de la misma, regulándose la existencia de vías para acceder de manera

directa a la información con independencia de la intermediación periodística<sup>17</sup>. En este último período, el acceso a la información se democratiza, lo cual se logra por medio del surgimiento de estatutos regulatorios que así lo posibilitan y por el nacimiento de tecnologías de la información que, por su parte, lo hacen materialmente posible.

En Chile el reconocimiento normativo del Derecho a la Información se evidencia por primera vez en el Acta Constitucional N° 3, norma esta última que consagraba expresamente el derecho a recibir información, mas dicha consagración no se replica en la Constitución dictada con posterioridad<sup>18</sup>.

Dicho derecho se encuentra abiertamente reconocido en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, el cual dispone en su Artículo 13.1.: *“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.”*

Ahora, más allá de la evidente ausencia del Derecho a la Información en el texto de la Constitución Política de la República vigente, cierto resulta que tanto jurisprudencial como doctrinariamente existe consenso acerca de la consagración constitucional de este derecho

<sup>17</sup> ANGUIA, 2005, Pgs. 26 a 33.

<sup>18</sup> Una revisión de la discusión acerca del Derecho a la Información al interior de la Comisión Ortúzar y su posterior ausencia en el texto constitucional definitivo puede verse en EVANS, 1999, Pgs. 15 a 21.

en Chile, ya sea considerándolo como derecho implícito a partir de la interpretación de los artículos 19 N° 12, 4° y 5° inciso 1°, como un corolario natural de la Libertad de Opinar e Informar y la consagración del principio democrático, además de la consagración de los principios de Publicidad y Transparencia de la función pública en el actual artículo 8° del Código Político —modificado en virtud de la reforma constitucional de agosto de 2005—; o, para quienes aceptan la tesis del bloque de constitucionalidad, como catálogo anexado materialmente a la Carta Fundamental en virtud del inciso 2° del artículo 5° al tratarse de una materia que se encuentra expresamente consagrada en Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Chile y vigentes<sup>19</sup>.

Desde el punto de vista legal, este derecho es consagrado a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.733 (D.O. 04.06.2001), cuyo artículo 1° lo recoge expresamente en los siguientes términos: *“La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, constituyen un derecho fundamental de todas las personas. Su ejercicio incluye no ser perseguido ni discriminado a causa de las propias opiniones, buscar y recibir informaciones, y difundirlas por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan, en conformidad a la ley”*. No obstante, según se aprecia, dicha consagración aplica a la información en general y su difusión especialmente a través de los medios de comunicación, mas no refiere especialmente al ámbito público

ni al control de la información que obra en poder del Estado.

El escenario normativo vino a cambiar radicalmente a partir de la Reforma Constitucional de agosto del año 2005 y la posterior dictación de la Ley N° 20.285 Sobre Acceso a la Información Pública (D.O. 20.08.2008), la cual regula por primera vez en nuestro país el Derecho a la Información Pública, en cumplimiento concreto de lo preceptuado en el nuevo artículo 8° de la Constitución Política de la República, el artículo 13 de la CADH y, más especialmente, el numeral 4° de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en octubre del año 2000, en cuyo numeral 4° dispone: *“El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas”*.

En este contexto, el artículo 10 de la norma legal referida dispone: *“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”*. Y agrega: *“El acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas*

<sup>19</sup> Una revisión acerca del reconocimiento del Derecho a la Información y, en especial del Derecho de Acceso a la Información Pública puede verse en CONTRERAS, 2014, Pgs. 9 a 32.

*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 tales términos podemos afirmar que dicha norma regula expresamente el Derecho de Acceso a la Información Pública en Chile y determina el régimen normativo especial a que se encuentra sujeto su ejercicio, consagrando, además, una serie de principios que permiten determinar sus alcances y resolver gran parte de los conflictos que puedan surgir en su aplicación casuística concreta. Sobre este punto, cabe advertir de antemano que el presente trabajo no tiene como propósito realizar una revisión descriptiva acerca del régimen normativo del Derecho a la Información Pública ni indagar acerca de sus alcances y colisiones con otros derechos, sobre lo cual puede consultarse, en todo caso, importantes trabajos ya publicados, sino sólo centrarnos en un aspecto específico del mismo, cual es su legitimación a partir de un enfoque particular planteado.

Salvado lo anterior, sí nos ha parecido necesario para proseguir en nuestro análisis, resaltar las siguientes características del DAIP.

**1.- Es un Derecho Fundamental, ya sea expreso o implícito.** Sostenemos que corresponde a un Derecho Fundamental en tanto su consagración se obtiene en Chile a partir

de la Carta Constitucional. Tal como adelantamos, dicho reconocimiento se considera implícito a partir de la consagración de la Libertad de Informar y Opinar consagrada en el artículo 19 N° 12 del Código Político, toda vez que se trata de un contenido básico e indispensable para el aseguramiento de dicha libertad individual<sup>20</sup>. A su vez, puede sustentarse, también, mediante la construcción argumentativa a partir del Principio Democrático contenido en el artículo 4° del Código Político, según el cual Chile es una República Democrática, así como el 5° inciso 1° que reconoce en la Nación la titularidad del Poder Soberano, para cuyo normal desenvolvimiento el conocimiento acerca de la actividad pública es un elemento esencial que permite materializar el control y participación ciudadana efectiva<sup>21</sup>. Y, desde luego, como un corolario ineludible al artículo 8° en su redacción vigente, tras la reforma constitucional de agosto de 2005.

En tanto, el Derecho de Acceso a la Información Pública va a ser considerado un Derecho Fundamental expreso por quienes adhieren a la tesis de la constitución material, conforme a la cual el inciso 2° del artículo 5° de dicha Carta consagra un principio de equivalencia entre los Derechos Esenciales expresamente consagrados en el texto de la Constitución (identificado como constitución formal) y aquellos contenidos en Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Chile y vigentes, los cuales, en tal condición, aún cuando se trate de

<sup>20</sup> En esta línea argumentativa puede verse EVANS, 1999, P. 15.

<sup>21</sup> En este sentido, encontramos la argumentación sostenida en el considerando 9° de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 09 de agosto de 2018, Rol 634-2006.

normas de diversa naturaleza, se entienden formar parte del texto de la Constitución en virtud del contenido o materia que tratan (Constitución Material), formando con esta última un Bloque de Constitucionalidad<sup>22</sup>.

Sea cual fuere la línea doctrinaria que se siga a este respecto, resulta de la normativa vigente del Derecho a la Información la existencia de un Derecho Fundamental, cuyo ejercicio se halla expresamente garantizado por el amparo a la información pública regulado en la Ley N° 20.285 y, más aún, condicionado al cumplimiento de requisitos mínimos, de modo que se consagra la universalización del acceso a la información pública en Chile.

## **2.- Es un Derecho de ejercicio incausado.**

La regulación específica a que se encuentra sometido este derecho, conformado esencialmente por el procedimiento de la transparencia pasiva regulado en la Ley N° 20.285, no obliga a su titular a invocar causa alguna que fundamente su petición de información. En otras palabras, no puede el órgano receptor de la solicitud de información requerir del solicitante la expresión de causa específica como requisito de admisibilidad o concesión del acceso a la información, de modo que su ejercicio no persigue finalidad particular, pudiendo amparar la defensa de cualquier tipo de interés (sea individual o colectivo) o, incluso, ninguno.

El Estado no está facultado para calificar el mérito u oportunidad de la solicitud de información, encontrándose únicamente en la posición de acceder a su entrega a no ser que concurra alguna causal excepcional de reserva y, aún en estos casos, que ésta no se satisfaga con la sola conjugación proporcional y particular de la divisibilidad<sup>23</sup>. Y es que, lo anterior, se obtiene precisamente de la adopción de la publicidad de la información pública como principio o regla general.

Este elemento resulta particularmente importante para el planteamiento que se sostiene en este trabajo, pues abre el abanico de hipótesis de motivación que los administrados pueden plantearse internamente al momento de ejercer este derecho y, por tanto, de la variable de intereses que se busca tutelar mediante este último. Lo anterior, a nuestro entender, impide precisamente fundar el ejercicio del Derecho de Acceso a la Información únicamente en el principio Democrático, como un instrumento que se consagra sólo en miras de la defensa de intereses colectivos superiores y a fin de posibilitar la participación social e influencia de la Sociedad Civil en la adopción de decisiones estatales dirigidas a la materialización del Bien Común, como tradicionalmente se suele observar; sino que nos obliga a buscar otras variantes que permitan sustentar axiológicamente este Derecho a fin de legitimar usos alternativos

<sup>22</sup> En esta línea de pensamiento encontramos a CONTRERAS (2014, P. 32) y CELIS (2011, P. 331), entre otros.

<sup>23</sup> En este sentido, tal como anota CONTRERAS, la divisibilidad de la información viene a constreñir aún más la reserva, en tanto reduce el ámbito de aplicación del secreto al permitir que este último no afecte el íntegro de la información solicitada, sino sólo aquella que específicamente se encuentra afectada a este último, admitiéndose en conducencia su entrega parcial. (CONTRERAS, 2014, P. 23).

a los precedentemente planteados, esto es, para la defensa de intereses particulares que no tienen que ver, necesariamente, con la intención de influir en las decisiones públicas ni controlar socialmente el ejercicio del Poder del Estado, como se analizará en el acápite siguiente<sup>24</sup>.

**3.- Es una Garantía Constitucional.** A la vez que el Derecho de Acceso a la Información Pública configura un Derecho Fundamental, es también una Garantía al ejercicio de otros derechos. Si bien ALDUNATE previene que la elaboración conceptual de la distinción entre derecho y garantía no es una elaboración fácil<sup>25</sup>, podemos afirmar que la calificación entre una y otra no nos parece excluyente, entendiendo que existen una serie de derechos dentro del catálogo constitucional que responden no sólo al ejercicio de facultades intrínsecas, sino que se disponen, además, para asegurar el ejercicio de otras<sup>26</sup>.

Así, anota HARASIC que "En los últimos años, la doctrina y jurisprudencia interamericana y nacional han presentado importantes argumentos para sostener la materialidad fundamental del DAIP. Tres nos parecen esenciales: primero, que el DAIP es parte

integrante de la libertad de expresión; en segundo lugar, que constituye un presupuesto básico del sistema democrático; y, por último, que es un instrumento de protección de otros derechos fundamentales"<sup>27</sup>.

De esta manera el ejercicio de este Derecho constituye una vía de aseguramiento del ejercicio de otros derechos, revistiendo así un doble carácter.

## EL CONTROL CIUDADANO COMO MECANISMO DE PARTICIPACIÓN

La participación puede ser definida como un proceso permanente por medio del cual los administrados —comprendidos tanto los individuos como la Sociedad Civil—, en su condición de beneficiarios directos de la función pública, intervienen de manera activa en la planificación, ejecución y control de esta última, en miras de influenciar o dirigir sus resultados hacia la satisfacción de sus intereses, tanto particulares como colectivos.

Para MIROSEVIC la noción de participación admite una acepción procedimental que comprende "*cualquier intervención dirigida*

<sup>24</sup> Para HARASIC "*Siendo el DAIP parte integrante de la libertad de expresión, éste contiene las dos dimensiones, individual y social, que caracterizan a este derecho. La primera, supone garantizar la autonomía del individuo para acceder a aquella información en poder del Estado que, en conformidad con sus convicciones, le parece relevante requerir; sirviéndole como factor de autorrealización personal*" (HARASIC, 2010, P. 11).

<sup>25</sup> Sobre la distinción entre derechos y garantías y la categorización de estas últimas puede verse ALDUNATE (2008, Pgs. 77 a 88).

<sup>26</sup> Tal es el caso, por ejemplo, del Debido Proceso, cuya consagración evidentemente que conlleva el reconocimiento de derechos procesales indispensables al interior de todo proceso judicial, los cuales configuran, sin duda, derechos en sí mismos; mas la sola existencia de un proceso se concibe, a su vez, para la defensa de derechos sustanciales, adquiriendo en este escenario el carácter de una garantía.

<sup>27</sup> HARASIC, 2010, P.10.

*a demandar, influir o tomar parte en las decisiones públicas constituye participación ciudadana, independiente de la finalidad de la misma, del interés comprometido y del resultado obtenido". Así, explica, "para la definición procedimental es indiferente si la participación está orientada a satisfacer intereses individuales o si apunta al interés general". Y otra acepción que identifica como sustantiva la cual "considera como requisito de la participación ciudadana que la intervención apunte al interés común o general"*<sup>28</sup>.

Ahora bien, por medio del empleo de los diversos mecanismos de participación ciudadana<sup>29</sup> se configura un verdadero control ciudadano, siendo este último una herramienta fundamental para la defensa de los intereses tanto colectivos como individuales de los administrados.

Siendo la función pública un servicio dispuesto en favor de los administrados, sujeto al cumplimiento de una serie de principios y reglas que regulan su desarrollo, resulta necesario determinar de qué forma es ejercida. En este sentido, el control se fundamenta en la natural necesidad de constatar que la función pública se desarrolla efectivamente de conformidad con los principios, normas, instrucciones y planes a que se encuentra sujeta. Así, controlar no implica necesariamente sancionar, sino que busca determinar

la conformidad con el desarrollo esperado de la función pública.

Nuestro sistema normativo establece diversos medios de control, debidamente institucionalizados, explicados muchas veces desde la óptica de la teoría constitucional como contrapesos. Control político, constitucional, jurisdiccional, administrativo (externo e interno, supervigilancia y jerárquico, de gestión y legalidad, etc.) son parte de los mecanismos que se aprecian ampliamente desarrollados en nuestro marco de normativo de Derecho Público y que forman parte del estudio obligado al interior de las disciplinas que lo abordan.

No obstante, la participación ciudadana abre la puerta a una clase de control diverso, el cual se encuentra radicado en los administrados como titulares de la Soberanía del Estado (principio Democrático), aunque así también, como destinatarios finales de la función pública y legítimamente facultados para influir en su ejecución e instar por su efectiva satisfacción (Servicialidad). Este control de encuentra ínsito en todos y cada uno de los mecanismos de participación y, si bien el germen de su desarrollo puede datarse históricamente a partir del reconocimiento del principio Democrático, la creación constante y exponencial de nuevos mecanismos de participación nos permite evidenciar que su reconocimiento va en aumento y,

<sup>28</sup> MIROSEVIC, 2013, Pgs. 50 a 51.

<sup>29</sup> Sólo por mencionar algunos mecanismos de participación podemos señalar: el Derecho de Petición, (artículo 19 N° 14 Constitución Política de la República), las Consultas Ciudadanas (artículo 73 Ley N° 18.575), Cuentas públicas participativas (artículo 72 Ley N° 18.575), oficinas de informaciones, reclamos y sugerencias (artículo 98 Ley N° 18.695), así como, desde luego, la legitimación pública para el ejercicio de acciones jurisdiccionales. Una visión pormenorizada de los mecanismos de participación en el sistema chileno puede encontrarse en la obra de MIROSEVIC, 2013.

de paso, nos sitúa en un nuevo contexto de desenvolvimiento de la función pública<sup>30</sup>.

El control ciudadano así reconocido, posee características propias, algunas de las cuales intentaremos esbozar brevemente. En primer término, cabe observar que se trata de un control difuso, pues su ejercicio no se encuentra radicado en un órgano o sujeto específico. Toda persona o colectividad puede ejercerlo valiéndose para ello de los diversos mecanismos que ofrece la participación ciudadana o, incluso, activando alguno de los controles institucionales antes mencionados en la medida que el ordenamiento le reconoce legitimación activa para ello (acción de protección, reclamo de ilegalidad municipal o de actos del GORE, por ejemplo).

Y una segunda característica es que se trata de un control no organizado; ello, en la medida que no reconoce una orgánica concreta ni adopta una estructura uniforme engarzada al aparato público o privado bajo un modelo único. Admite diversas líneas de interacción y, como tal, sus formas nunca resultan idénticas. Así, podemos identificar mecanismos de participación como los Consejos Municipales de Organizaciones de la Sociedad Civil (COSOCS), los cuales se encuentran emplazados al interior de la estructura municipal, como también las consultas ciudadanas, caso en el cual cada convocatoria se estructura sobre bases y grupos de interés diverso.

Es un control que admite figuras regladas y no regladas. Esto se debe a que no todas las formas de participación ciudadana se encuentran reguladas o reciben un reconocimiento institucional. De esta forma, algunos mecanismos de participación pueden ir desde el ejercicio de acciones públicas de carácter jurisdiccional ampliamente reguladas en cuanto a sus procedimientos, formas y alcances (como los reclamos de ilegalidad), o materializarse por medio de manifestaciones sociales, en las cuales interactúan grupos de interés de diverso orden, a la vez que confluyen peticiones de distinta naturaleza y alcances.

Es un control en constante evolución. Dada su naturaleza dinámica, los mecanismos de participación social no se circunscriben a tipologías estáticas sino, por el contrario, están en permanente cambio y mejoramiento. Cada vez surgen nuevas esferas de participación, nuevos mecanismos de institucionalizan, a la vez que los existentes adquieren nuevos atributos. Ello conlleva que cualquier catálogo que pretenda levantarse a este respecto, aun cuando en un determinado momento pueda resultar completo y suficiente, ceda rápidamente su vigencia frente a la aparición de nuevas formas.

Al margen de lo anterior, podemos concluir que, en el presente escenario, en que existe una función pública controlada por los administrados, la Publicidad y Transpa-

<sup>30</sup> En este sentido, puede advertirse que si bien el artículo 5° de la Constitución Política de la República menciona únicamente las elecciones y plebiscitos como mecanismos de participación, siendo estas últimas dos formas que se encuentra arraigadas de antaño en la estructura y lógica del Estado, la participación ciudadana va más allá de estas dos hipótesis y alcanza hoy en día nuevos límites, pues el rol activo del Estado Democrático y Social obliga a la búsqueda constante de más y mejores mecanismos de interacción, sin abandonar las fórmulas de participación clásicas.

rencia constituyen un pilar clave para su adecuado funcionamiento. No sólo porque, *prima facie*, se erigen como un mecanismo naturalmente inhibitor de la mala gestión pública (por medio de la amenaza implícita del descrédito del gobernante); sino, ante todo, porque se consagra como una garantía indispensable para el ejercicio del derecho de participación y control de que gozan los ciudadanos.

Tal como anota MIROSEVIC, "*la información pública si bien en sí misma no conforma un mecanismo participativo, constituye el presupuesto base para el ejercicio de toda participación en los asuntos públicos*"<sup>31</sup>. No puede existir control ciudadano sin Publicidad y Transparencia, porque no es posible formular una opinión o juicio sobre el funcionamiento del Estado si no se tiene adecuado conocimiento acerca de éste, si no se tiene información. Así, el Derecho de Acceso a la Información Pública se posiciona como una condición esencial del Sistema Democrático y una garantía indispensable para el ejercicio de los derechos que derivan de la participación ciudadana.

### LA SERVICIALIDAD DEL ESTADO COMO SUSTENTO DEL DAIP

El fundamento del Derecho de Acceso a la Información Pública se engarza de manera espontánea —aunque no exclusivamente según nuestro planteamiento— en el principio Democrático y la participación ciudadana, como tradicionalmente ha sido entendido.

En virtud del sistema de representación democrática el gobernante responde por su gestión y da cuenta de ello a quienes representa, pues lo han nominado por medio de elecciones públicas. Del mismo modo, la participación ciudadana materializa el principio de Soberanía radicada en el Pueblo, quien forma un elemento fundante del Estado y, como tal, interviene o influye de manera más o menos directa en la toma de decisiones públicas. Pero, ¿es posible fundar el Derecho de Acceso a la Información Pública sobre una línea argumentativa diversa?

La relevancia de la participación ciudadana como herramienta democrática —creemos— se centra especialmente en aquellas formas que responden a una definición sustantiva de la misma, esto es, en miras de tutelar intereses generales. Es decir, si bien es evidente que tales mecanismos pueden, de igual manera, amparar formas de intervención orientadas hacia la consecución de intereses particulares de los administrados, en la defensa de intereses propios y no estrictamente públicos, nos parece que el sentido de la creación de herramientas de participación democrática no persigue este último propósito como objeto principal.

En el caso específico del Derecho de Acceso a la Información Pública, los términos amplios en que ha sido reconocido por el ordenamiento jurídico chileno, de momento que su ejercicio no queda sometido al cumplimiento de condiciones o causales específicas, ni se faculta al órgano destinatario para calificar los motivos o propósitos de

<sup>31</sup> MIROSEVIC, 2013, P.110.

la solicitud de información; nos mueve a buscar sus fundamentos más allá de la sola participación ciudadana y la concreción del principio Democrático. Y es que, la circunstancia de tratarse de un derecho de ejercicio incausado precisamente posibilita que este último pueda amparar toda clase de intereses y no quedar circunscrito, de antemano, a la prosecución de un fin puramente general.

Tal como hemos sugerido anteriormente, resulta evidente que este derecho puede ser ejercido para defender intereses particulares. Incluso más, hemos planteado abiertamente que esta garantía asegura —también— el ejercicio de derechos subjetivos de los administrados que van más allá de la propia Libertad de Opinión e Información antes referida. El empleo de esta facultad para, por ejemplo, premunirse de prueba sustentadora de una acción judicial, requerir acceso a información por su valor exclusivamente económico o para obtener una ventaja competitiva frente al desarrollo de una actividad comercial específica, acceder a información pública del Estado en miras de ampliar una cartera de clientes, entre muchas otras, son sólo algunas hipótesis de su eventual ejercicio para fines particulares.

El sustento o legitimación de estas hipótesis debe buscarse, a nuestro entender, en una visión bilateral e individual del administrado frente al aparato público, como destinatario inmediato de un servicio, que lo sitúa en condiciones de exigir y dirigir las prestaciones que en su virtud se encuentra obligado a cumplir el Estado. Dicha relación se cimienta más propiamente —postulamos— en la Servicialidad del Estado. El Derecho de Acceso a la Información Pública se erige

así, como una facultad que ampara, también, intereses personales y posibilita el ejercicio de otros derechos subjetivos de la esfera individual.

El Estado está al servicio de la persona y, con ello, obligado velar que todo el amplio espectro de funciones públicas se desarrolle de manera regular y continua, lo que coloca a los administrados en posición de exigir de éste el cumplimiento efectivo de tales funciones, y valerse legítimamente de ellas para la satisfacción de intereses tanto generales como particulares. La Servicialidad, entonces, no distingue entre intereses, en tanto el Bien Común, como fin último hacia el cual debe orientarse la función pública, tampoco lo hace; sino que integra ambas nociones, individual y colectiva, pues se trata precisamente de permitir "*a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional*" obtener "*su mayor realización espiritual y material posible*".

Así, valerse de las funciones públicas para la prosecución de fines particulares y subsecuente satisfacción de intereses propios no es algo ajeno sino intrínseco a la servicialidad, de modo que tal aprovechamiento individual no va a verse limitado en tanto no llegue a afectar valores trascendentes, la satisfacción de intereses generales u otros intereses individuales concurrentes, es decir, en caso de provocar el entorpecimiento de la función pública, verificarse una colisión de derechos o lesionar un valor reconocido como fundamental. Esta parece estar así recogido en el texto Constitucional cuando faculta al legislador a establecer la reserva en caso de afectación del debido cumplimiento de las funciones del órgano,

derechos de las personas, seguridad de la nación o interés nacional.

Consideramos que esta línea argumentativa ofrece nuevos puntos de análisis en torno al régimen normativo a que se encuentra sujeto el Derecho de Acceso a la Información Pública, ya que sin lugar a dudas su consagración en términos amplios ha resultado deseable en miras de posicionarlo adecuadamente en el ámbito jurídico y fortalecerlo como una garantía efectiva de derechos, pero nos despierta otras inquietudes, toda vez que no puede dejar de advertirse que ningún Derecho Fundamental se concibe a sí mismo como absoluto y, más aún, el ordenamiento no ampara eventuales ejercicios abusivos.

El carácter de ejercicio inacusado torna a este Derecho en una poderosa herramienta para abrir el velo del aparato público, mas coloca al Estado en la imposibilidad de ponderar su mérito en el caso concreto en tanto no se advierta la concurrencia de una causal de reserva o se afecte sustancialmente el funcionamiento del órgano público, cuestión esta última que puede resultar relevante al momento de resolver situaciones de colisión de derechos como, asimismo, frente al uso eficiente de recursos públicos y demandas excesivas de información.

## CONCLUSIONES FINALES

El principio de Servicialidad del Estado, apreciado en el contexto del Estado Democrático y Social de Derecho, impone al Estado una labor activa en la búsqueda y concreción permanente de mecanismos de desarrollo social e individual, en miras de

alcanzar su fin último, cual es propender al Bien Común. En este escenario el Estado queda obligado a la asunción de nuevos y variados compromisos para fomentar, entre otras cosas, la participación ciudadana y control social (accountability), tanto desde la perspectiva de la Sociedad Civil como de los individuos, así como el reconocimiento consecucional de derechos a favor de los administrados (*empoderamiento*) para la adecuada defensa y satisfacción de los intereses de estos últimos, tanto individuales como colectivos.

El Derecho de Acceso a la Información Pública surge así como un Derecho Fundamental regulado en términos amplios, consagrado en miras de asegurar el ejercicio y defensa de otros derechos fundamentales, adoptando así una doble faz de derecho y garantía constitucional. De esta forma, su legitimación puede encontrarse, aunque no exclusivamente, en la consagración del principio Democrático, para asegurar con ello el control social y la participación ciudadana en la defensa de intereses colectivos superiores, como ha sido tradicionalmente entendido.

A la vez, evidente resulta que su regulación actual ampara de igual forma la defensa de intereses particulares de los administrados, quienes acceden a la información en su calidad de beneficiarios inmediatos de la función pública entendida como un servicio que se verifica, también, en su favor, en miras no sólo de controlar la actividad estatal aplicada a su esfera personal de interés, sino incluso para perseguir los más diversos fines, sin que dicha motivación pueda ser objeto de cuestionamiento o revisión por

parte del Estado, al tratarse de un derecho de ejercicio incausado.

Esto último, creemos, obliga a buscar la legitimación a estos casos fuera del ámbito exclusivamente democrático, para situarlo, también, en un contexto netamente bilateral que, en este orden de ideas, permite la defensa de intereses particulares de carácter individual, en la apreciación de las personas, pura y simplemente, como beneficiarios finales de un servicio público, en virtud de lo cual, este último queda sometido a escrutinios de diversa índole.

Por último, cabe resaltar que esta apertura resulta plenamente deseable en una primera etapa de posicionamiento de este derecho, mas nos presenta nuevas vías de análisis, las cuales pudieran motivar en el futuro una revisión de las normas que determinan su régimen de ejercicio, en miras de no llegar a afectar la misma esencia de esta garantía producto de la eventual afectación de otros derechos particulares o la desnaturalización de la propia función pública.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALDUNATE LIZANA, EDUARDO. *Derechos Fundamentales*. Legal Publishing Chile. Santiago de Chile, 2008.

ANGUITA RAMÍREZ, PEDRO. *El Derecho a la Información en Chile Análisis de la Ley N° 19.733 sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo (Ley de Prensa)*. Editorial Lexis Nexis Chile, Santiago de Chile 2005.

BASSA MERCADO, JAIME. *El Estado Constitucional de Derecho Efectos Sobre la Constitucionalización Vigente y los Derechos Sociales*. Legal Publishing Chile, 2° Edición, Santiago de Chile, 2009.

CELIS DANZINGER, GABRIEL. *Curso de Derecho Constitucional*. Tomo I. Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2011.

CONTRERAS VÁSQUEZ, PABLO. *Secretos de Estado Transparencia y Seguridad Nacional*. Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2014.

CORDERO VEGA, LUIS. *Lecciones de Derecho Administrativo*. Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2015.

CORREA SUTIL, SOFÍA y RUIZ-TAGLE VIAL. *Ciudadanos en Democracia Fundamentos del Sistema Político Chileno*. Debate, Santiago de Chile, 2010.

EVANS DE LA CUADRA, ENRIQUE. *Los Derechos Constitucionales*. Tomo II. 3° Edición. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1999.

---

FERRADA BORQUEZ, JUAN CARLOS. Las Potestades y Privilegios de la Administración Pública en el Régimen Administrativo Chileno. *Revista de derecho (Valdivia)*, 20(2), 69-94. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502007000200004>.

HARASIC YAKSIC, DAVOR. *Historia de la Consagración del Derecho Fundamental de Acceso a la Información Pública en Chile*. En LETELIER WARTENBERG, RAÚL y RAJEVIC MOSLER, ENRIQUE (coordinadores). *Transparencia en la Administración Pública*. Legal Publishing Chile, Santiago de Chile, 2010.

MIROSEVIC VERDUGO, CAMILO. *Mecanismos de Participación Ciudadana en el Ordenamiento Jurídico*. Librotecnia, Santiago de Chile, 2013.

REYES RIVEROS, JORGE. *Introducción al Derecho Administrativo General*. Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2013.

SILVA ESPINOZA, IVAN. *Ley de Acceso a la Información Pública Una Aproximación desde el Enfoque de Derechos*. Ediciones Jurídicas de Santiago, Santiago de Chile, 2011.