



---

# TRANSPARENCIA & SOCIEDAD

---

EDICIÓN N° 6 - Diciembre 2018

**MG. MARIOL VIRGILI LILLO y MG. KATHERINE FIGUEROA AILLAÑIR**

Monitoreo a la implementación de la Ley N° 20.500 en los municipios de la Región del Biobío

**ALEJANDRO SANTIBÁÑEZ HANDSCHUH, GERARDO GONZÁLEZ AGUILA y CLAUDIO MERINO JARA**

Conocimiento de la Ley de Transparencia en municipios y servicios públicos de la Región de Los Lagos - Chile

**EMILIO MOYA DÍAZ y ESTEFANY PEÑA JARA**

Transparencia y Lobby. El desafío en escenarios de coexistencia entre lo formal e informal

**PATRICIO JAVIER PONCE CORREA**

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

**FRANCISCO JAVIER SANZ SALGUERO**

Delimitación de las esferas de la vida privada, privacidad e intimidad, frente al ámbito de lo público

**ENTREVISTAS**

Jaime Gazmuri | Magaly McLean



consejo para la  
**Transparencia**



TS  
&

---

TRANSPARENCIA & SOCIEDAD

---

EDICIÓN N° 6 · Diciembre 2018



consejo para la  
**Transparencia**

---

La Revista Transparencia y Sociedad (T&S), comienza el año 2014. Es una publicación anual del Consejo para la Transparencia, Chile. No obstante, goza de independencia editorial y sigue los procedimientos y criterios académicos habituales. El objetivo de la revista, es contribuir a la difusión, la reflexión y el debate sobre los principios de la Transparencia y Derecho de Acceso a la Información en la sociedad, así como sobre temas relacionados con el mundo público y privado, como son la ética, la probidad, y la rendición de cuentas a los stakeholders y la comunidad. El texto completo de la Revista T&S y la información sobre sus convocatorias se encuentra disponible en el sitio <http://www.cplt.cl/transparenciaysociedad> de forma gratuita.

Agradecemos a nuestros colaboradores que han participado en el proceso de revisión de pares donde destacamos la dedicación de los miembros de nuestro Comité Científico que participaron en este proceso, así como también, a los académicos asociados a los Observatorios Regionales de Transparencia quienes con su dedicación y compromiso entregaron recomendaciones valiosas, pertinentes y relevantes que han permitido a los autores mejorar sus artículos, contribuyendo así a mejorar la calidad de nuestra publicación.

Destacamos además, el trabajo de coordinación y gestión de la Unidad de Estudios y Publicaciones de la Dirección de Estudios del Consejo para la Transparencia, quienes hacen posible el desarrollo de esta Revista.



Publicaciones Consejo para la Transparencia

ISSN 0719-4595

Esta obra está licenciada bajo Licencia Creative Commons  
Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional



Diseño y composición: Natalia Royer

# Contenido

---

- 7 **EDITORIAL**
- 13 **MG. MARIOL VIRGILI LILLO y MG. KATHERINE FIGUEROA AILLAÑIR**  
Monitoreo a la implementación de la Ley N° 20.500 en los municipios de la Región del Biobío
- 63 **ALEJANDRO SANTIBÁÑEZ HANDSCHUH, GERARDO GONZÁLEZ AGUILA y CLAUDIO MERINO JARA**  
Conocimiento de la Ley de Transparencia en municipios y servicios públicos de la Región de Los Lagos -Chile
- 83 **EMILIO MOYA DÍAZ y ESTEFANY PEÑA JARA**  
Transparencia y Lobby. El desafío en escenarios de coexistencia entre lo formal e informal
- 103 **PATRICIO JAVIER PONCE CORREA**  
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
- 127 **FRANCISCO JAVIER SANZ SALGUERO**  
Delimitación de las esferas de la vida privada, privacidad e intimidad, frente al ámbito de lo público
- 151 **ENTREVISTAS**  
Jaime Gazmuri  
Magaly McLean

## COMITÉ CIENTÍFICO NACIONAL



### **Rafael Blanco Suárez**

Abogado, licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Católica de Chile. Postulado en Derecho Penal Universidad de Salamanca España.  
Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado.  
Consultor Internacional en materia de Reforma a la Justicia.  
Santiago, Chile.



### **Ramiro Mendoza**

Abogado, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile.  
Decano Facultad de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez.  
Miembro del Consejo Directivo del Centro de Estudios Públicos.  
Miembro del Consejo Directivo de Chile Transparente, capítulo chileno de Transparencia Internacional.  
Santiago, Chile.



### **Claudio Nash Rojas**

Abogado, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile.  
Doctor en Derecho de la Universidad de Chile.  
Académico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y consultor internacional en materia de Derechos Humanos.  
Santiago, Chile.



### **Juan Cristóbal Peña Fletcher**

Director de la Escuela de Periodismo de la Universidad Alberto Hurtado.  
Periodista Universidad Diego Portales.  
Santiago, Chile.



### **Alfredo Rehren Bargetto**

Cientista Político de Allegheny College, Pennsylvania.  
Doctor en Ciencia Política por la Universidad de Texas, Austin.  
Profesor Titular en la Universidad Católica de Chile.  
Santiago, Chile.



### **Marcela Ríos Tobar**

Phd en Ciencia Política, Universidad de Wisconsin-Madison.  
Oficial de Programa Gobernabilidad PNUD.  
Santiago, Chile.



**Sebastián Soto Velasco**

Abogado de la Universidad Católica y Master en Derecho en la Universidad de Columbia y candidato a Doctor en Derecho de la Universidad de Chile.  
Profesor Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile.  
Visiting Scholar de la Universidad de Harvard (2014-2015).  
Santiago, Chile.



**Tomás Vial Solar**

Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, PUC; LLM en Derechos Humanos, Universidad de Notre Dame, Estados Unidos.  
Magíster en Derecho Público, mención Derecho Constitucional, PUC.  
Doctor en Derecho, University College London.  
Profesor de Derecho Constitucional, UDP.  
Investigador Centro de Derechos Humanos, UDP. Santiago, Chile.

**COMITÉ CIENTÍFICO INTERNACIONAL**



**Guilherme Canela de Souza**

Licenciado en Relaciones Internacionales por la Universidad de Brasilia (UNB).  
Máster en Ciencias Políticas por la Universidad de São Paulo (USP).  
Coordinador de Comunicaciones e Información de la Oficina de la UNESCO en Montevideo. Brasil.



**Guillermo Cejudo Semblanza**

Doctor en Ciencia Política, Universidad de Boston.  
Secretario Académico del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE).  
Director de la División de Administración Pública, 2011-2013.  
Profesor investigador de la División de Administración Pública del CIDE, desde 2006. México.



**Paloma Baena Olabe**

Licenciado en Derecho, Universidad Complutense.  
Maestría en Administración Pública de 2006, Escuela de Gobierno, Harvard.  
Máster en Derecho Internacional, Université D'Aix-Marseille III.  
Jefe de División Adjunto, Sector de Integridad Pública, Dirección Gestión del Sector Público OECD. España.



**Manuel Villoria Mendieta**

Doctor en Ciencias Políticas y Sociología, Universidad Complutense de Madrid.  
Catedrático de Ciencia Política y de la Administración de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid.  
Director del Departamento de Gobierno, Administración Pública y Políticas Públicas del Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset.  
Madrid, España.





## Editorial Revista T&S, N°6 2018

---

Hoy tienen en sus manos —o en sus pantallas— el ejemplar de un número muy especial de la Revista Transparencia & Sociedad. Se trata del sexto número, pero se publica en un año importante y significativo para la democracia chilena: el de la celebración de los 10 años de la promulgación y entrada en vigencia de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Para el Consejo para la Transparencia, cumplir 10 años fue un motivo de celebración, pero también una excusa para abrir un proceso de reflexión sobre los logros, los avances y los pendientes de esta década y, a partir de esa reflexión, para iniciar ajustes internos que nos permitan enfrentar de mejor forma los grandes desafíos que se vienen en los próximos 10 años. En este contexto, el presente número de la Revista aborda temáticas sobre dos hechos muy relevantes para el Consejo.

El primero de esos hechos tiene relación con un proyecto desarrollado por el Consejo para la Transparencia a partir del año 2016 para relevar y comprender mejor las problemáticas de transparencia y acceso a la información más relevantes para las regiones. Para esto, se emprendió una apuesta por una estrategia novedosa: la instalación de “observatorios regionales de transparencia”. Estos observatorios fueron creados en alianza con alguna universidad presente en la región donde se instalaron. En 2016, seis empezaron a funcionar; el 2017, dos observatorios adicionales; y el año 2018 se sumó uno más.

En estos tres años de trabajo, las universidades y el Consejo para la Transparencia han realizado múltiples actividades en el marco de este proyecto. Durante el 2018, sin embargo, gran parte del trabajo de los observatorios se centró en la generación de conocimiento acerca de las principales problemáticas de transparencia en las regiones en las que operan. Para ello, formularon y ejecutaron una investigación sobre la temática de transparencia, con pertinencia y sentido local.

Pues bien, la primera parte de este sexto número está dedicado a presentar algunas de las investigaciones desarrolladas por los observatorios

regionales de transparencia. Se inicia con la colaboración de las académicas de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción, Mariol Virgili y Katherine Figueroa. En ella presentan los resultados de una investigación sobre el estado de avance de los municipios de la Región del Biobío en la implementación de algunos principios de la Alianza para el Gobierno Abierto (OGP, por sus siglas en inglés). Según plantean las autoras, dos de los principios de esta Alianza, la participación ciudadana y la transparencia, se han materializado no sólo en los planes de acción (tres hasta la fecha) que han formulado los distintos gobiernos desde 2011; además en Chile se han visto reforzados por la promulgación, anterior a la creación de la OGP, de dos leyes: la ley 20.500 de asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública y la ley 20.285 sobre transparencia y acceso a la información pública. En base a esto, Virgili y Figueroa buscan determinar el nivel de incorporación de los principios de la OGP en 33 municipios de su región a través del monitoreo de la implementación de la ley 20.500. Para ello, evalúan y cuantifican el nivel de cumplimiento de lo que establecen tanto el numeral j del artículo 7 de la ley 20.285 de Transparencia como el Instructivo N° 11 sobre Transparencia Activa del Consejo, ambos normando la publicación de los mecanismos de participación ciudadana en la sección de “Transparencia Activa” de las páginas web de los organismos públicos.

La segunda colaboración proviene de los académicos Alejandro Santibáñez, Gerardo González y Claudio Merino de la Universidad de Los Lagos. En el documento dan cuenta de los resultados de un estudio que busca establecer el estado de conocimiento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública entre funcionarios y funcionarias de servicios públicos y municipios de la región de Los Lagos. Para ello, elaboraron un cuestionario de 8 preguntas tomadas de dos fuentes: 5 de un instrumento de evaluación del Consejo diseñado para monitorear el conocimiento de personas que han sido capacitadas en materias de transparencia y 3 formuladas por los propios investigadores. Aplicaron el instrumento a 215 funcionarios y funcionarias de la región, 128 de

municipalidades y 87 de servicios públicos. Los resultados dicen muchas cosas relevantes tras 10 años de vigencia de la Ley de Transparencia.

El tercer documento fue aportado por Emilio Moya, académico de la Universidad Católica de Temuco, y Estefany Peña, licenciada en sociología de la misma institución. En él formulan una hipótesis y presentan un resumen de la evidencia empírica que la respalda: junto a los procesos de modernización y formalización de prácticas sociales que intentan implementar la Ley de Transparencia y la Ley del Lobby, coexisten dinámicas informales de acceso a la información y gestión de intereses. La evidencia fue recogida en la rural comuna de Vilcún, región de la Araucanía, a través de entrevistas a concejales, a funcionarios con cargos directivos en el municipio y a integrantes de grupos de interés de la comuna. Según los resultados del estudio, en su relación con el municipio, la ciudadanía opta por canales informales por causas que podrían atribuirse a las particularidades de las sociedades tradicionales: predominio de lazos comunitarios en la comuna, escasamente poblada; desconocimiento de la ley; dificultades de acceso a tecnología de la información. Lo importantes es que las lógicas y prácticas “informales” existen a pesar y junto a los procesos de formalización que intentan introducir las leyes mencionadas.

Para cerrar los aportes de los observatorios regionales, Patricio Javier Ponce, del observatorio de la región de Tarapacá, presenta en el cuarto artículo de este número una reflexión acerca de los principios en que se fundamentan el “Derecho a acceso a la Información pública” y el control social. Argumenta que el Estado moderno ha evolucionado desde el “Estado policial” hacia el “Estado social de Derecho”, y que en esa evolución han cambiado los principios en los que se sustenta su acción y funcionamiento. En el Estado liberal moderno, el principio rector era el respeto por la autonomía privada y el individuo. El “Estado social de Derecho”, sin embargo, es un Estado activo, que no se limita a la garantía pasiva del bien común como resultado de la acción de individuos privados. Este Estado opera en función a un nuevo principio: el

de la servicialidad. El autor plantea que dicho principio se encuentra explícitamente establecido en el párrafo 4 del artículo 1 de la actual constitución política chilena. Y su tesis es que se trata del principio en el que se sustenta el “Derecho de acceso a la información pública”, la participación ciudadana y el control social.

El segundo hecho fundamental del 2018 que afecta directamente a la institucionalidad y normativa de transparencia tiene relación con la agenda legislativa y sus consecuencias sobre el Consejo y la política de transparencia en general. En julio, el Ejecutivo presentó sus indicaciones al proyecto de modificación de la ley de protección de la vida privada y datos personales que actualmente se tramita en el Senado (Boletín 8143-03). Entre las muchas modificaciones que propone, una de las principales es entregarle al Consejo para la Transparencia la tarea de ser el garante de la protección de datos personales. Tres meses más tarde, en septiembre del 2018, el Ejecutivo ingresó para la discusión parlamentaria el proyecto de lo que hoy es conocido como “Ley de transparencia 2.0”, que busca modernizar y perfeccionar la ley que actualmente se encuentra vigente.

Ambos trámites parlamentarios están abriendo una nueva discusión sobre la normativa e institucionalidad de transparencia y de protección de datos personales que queremos desarrollar en Chile, sus atribuciones y sus alcances. Durante esta última década el Consejo ha buscado aportar a todas las discusiones públicas sobre estas materias; y, por supuesto, no podíamos mantenernos al margen precisamente ahora, que el parlamento debate reformas que regulan y protegen derechos tan fundamentales. Por ello, en este número hemos querido dedicar un importante espacio a reflexiones y opiniones muy autorizadas sobre lo que hoy discuten ambas cámaras.

Específicamente, el presente número aporta a la discusión sobre transparencia y protección de datos personales con un artículo del académico de la Universidad Católica de Valparaíso, Francisco Javier Sanz Salguero, en el que presenta una revisión de la discusión jurídica en torno a los conceptos “esfera privada”, “esfera de la vida privada” y “esfera de la

intimidad”. El propósito del autor es revisar la doctrina sobre estas materias para “...alcanzar una aproximación funcional que permita delimitar las fronteras entre la esfera íntima, la esfera privada y la esfera pública en la sociedad moderna...”, algo que él considera fundamental para el funcionamiento de las democracias actuales. Argumenta que, de acuerdo a la doctrina que revisa, la esfera privada puede considerarse como un espacio intermedio entre lo público (abierto y transparente) y la esfera de la intimidad, completamente opaca.

Adicionalmente, en este número ofrecemos dos entrevistas a dos voces fundamentales en toda la discusión sobre normativa, institucionalidad y políticas de transparencia en Chile y el resto de las Américas.

La primera entrevista se realizó al ex Senador y ex embajador en Brasil, Jaime Gazmuri, uno de los principales promotores de la discusión y tramitación de Ley de Transparencia hoy vigente en Chile. En esta ocasión aborda los problemas y desafíos centrales de la institucionalidad y normativa sobre transparencia y protección de datos personales. Se refiere, entre otros, a la necesidad de centralizar la normativa y las funciones de garantía de acceso a la información; al debate sobre las áreas o temáticas reservadas, hoy excepciones al derecho de acceso a la información; a la importancia de que la normativa sobre transparencia sea, en principio, universal, aplicable a todos los órganos públicos; a la transparencia en las fuerzas armadas; y, adelantándose a la discusión sobre protección de datos personales, a la necesidad de regular el tratamiento de información personal por parte de entidades privadas.

La segunda entrevista fue realizada a Magaly Mclean, abogada principal del Departamento de la Organización de los Estados Americanos (OEA). En ella se abordan los principales desafíos de la modernización de la ley de transparencia que hoy se discute en el parlamento. Plantea que la OEA recomienda que, para asegurar su autonomía política y presupuestaria, los órganos garantes de la transparencia tengan rango constitucional. También sugiere un sistema normativo e institucional integrado y uni-

ficado, vigente para la mayor cantidad de organismos; esto simplifica el sistema en su conjunto y su funcionamiento, facilita el ejercicio del derecho y evita la fragmentación y dispersión de estándares. Finalmente, considera que la discusión de la nueva ley de transparencia constituye una oportunidad para avanzar en materias claves para el país: ampliar el rango de sujetos obligados por la ley, facilitar el acceso a información “reservada” o “confidencial” y, no menor, que las resoluciones del órgano garante sean recurribles únicamente por los ciudadanos particulares, no por los organismos obligados.

Por la amplitud de los problemas tratados y por la calidad de las reflexiones con los que han sido abordados, estamos muy contentos y contentas con este sexto número de nuestra revista. El relevamiento de las problemáticas de las regiones está ayudándonos a ampliar el alcance de la visión del Consejo, y gracias a eso vamos descubriendo nuevas realidades asociadas a la transparencia y al ejercicio del derecho de acceso a la información. Y la agudeza, profundidad y conocimiento de las dos personalidades que gentilmente accedieron a una entrevista para este número nos aportan importantes insumos para que, como Consejo, sigamos proponiendo, como lo hemos hecho permanentemente, mejoras y perfeccionamientos a toda nuestra normativa e institucionalidad. Es, nos parece, un número a la altura de la celebración de una década de transparencia y acceso a la información. Así que agradecemos a todas las personas que aportaron con sus documentos y sus tiempos para entrevistas.



**DANIEL PEFAUR DENDAL**  
Director de Estudios (S)  
Consejo para la Transparencia

# MONITOREO A LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY N° 20.500 EN LOS MUNICIPIOS DE LA REGIÓN DEL BIOBÍO<sup>1</sup>

---

**MG. MARIOL VIRGILI LILLO**

Académica Facultad Ciencias Jurídicas y Sociales -  
Universidad de Concepción; Coordinadora Observatorio Regional de  
Transparencia - Región del Biobío. Magister en Política y Gobierno (UdeC).  
mvirgili@udec.cl

---

**MG. KATHERINE FIGUEROA AILLAÑIR**

Académica Facultad Ciencias Jurídicas y Sociales -  
Universidad de Concepción. Magister en Política y Gobierno (UdeC).  
katfigueroa@udec.cl

---

---

<sup>1</sup> Este estudio fue realizado con la cooperación de los estudiantes de la carrera de Administración Pública y Ciencia Política de la Universidad de Concepción: Pablo Coronado Garcés, José Carrasco Medina, Amparo Toro, Felipe Villa y Sebastián Gallardo, todos miembros del Observatorio Regional de Transparencia Ñuble-Bío-Bío.





---

### **Resumen**

La participación ciudadana y la transparencia son dos de los pilares de la Alianza Gobierno Abierto, de la que Chile es parte. Esta iniciativa busca promover la adopción de políticas de participación ciudadana, lucha contra la corrupción, empoderamiento ciudadano y gobierno electrónico. El compromiso del Gobierno Abierto es una política de Estado para Chile, por lo que sus esfuerzos se han abocado a trabajar por la implementación completa de leyes que regulan estas materias, entre ellas la Ley N° 20.500, Sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública. Este artículo describe los resultados de un monitoreo que procura evaluar el cumplimiento de implementación de la Ley N° 20.500 en municipios de la Región del Biobío y su relación con el artículo 7° de la Ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública.

*Palabras Claves: Participación, transparencia, acceso a la información pública, Gobierno Abierto, municipalidades.*

---

### **Abstract**

*Participation and transparency are two pillars of the Chilean commitments regarding OGP. This initiative seeks to promote participation, prevent corruption, empower citizens and promote digital government. OGP is a State Policy in Chile and its efforts have been focused on the implementation of laws to regulate the working areas of OGP. Among these norms, we find Law No. 20.500, which regulates associations and public participation in public management. This article describes the main results of a monitoring effort about the implementation of Law No. 20.500 on access to public information in municipalities from the Biobío region.*

*Key words: Participation, transparency, access to public information, OGP, municipalities.*

---



## 1. PRESENTACIÓN

La participación ciudadana y la transparencia son dos de los pilares de la Alianza Gobierno Abierto, ambos fundamentales para recuperar la confianza de una ciudadanía desencantada de lo que se considera una buena democracia. La participación ciudadana ha formado parte del campo discursivo de las políticas públicas chilenas desde 1990 (Delamaza, 2011).

El primer instrumento que pretende activar y estimular la participación de la ciudadanía en asuntos públicos es el Instructivo Presidencial N° 30 de 7 de diciembre de 2000, correspondiente a la presidencia de Ricardo Lagos Escobar (Mirosevic Verdugo, 2016). En dicho Instructivo se suscribe el compromiso de incorporar la participación ciudadana como un eje fundamental del proceso de reforma y modernización del Estado (Hidalgo, 2011), considerándola un imperativo ético de la agenda para el desarrollo del país, e incluye un anexo que considera los compromisos de cada ministerio en esta materia. La iniciativa comienza a dar frutos con la apertura de diversos espacios de participación, principalmente a través de los Consejos de la Sociedad Civil en algunos ministerios<sup>2</sup>, y posteriormente se trabaja en la elaboración del "Plan para el Fortalecimiento de las Organizaciones de la Sociedad Civil". No menos importante son entre otros eventos: la obtención de fondos del BID en 2002, para impulsar la

política de participación; la convocatoria al "Consejo para el Fortalecimiento de la Sociedad Civil"; la conformación de un pequeño Fondo de Fortalecimiento de la Sociedad Civil destinado a organizaciones sociales; y el proyecto de ley de participación ciudadana ingresado al Congreso en junio de 2004 (Delamaza, 2013; Checa, Lagos y Cabalin, 2011)

Sin embargo, dicho mensaje no fue acogido con tanto interés, ya que transcurrieron dos años y cinco meses para que se emitiera el primer Informe<sup>3</sup> y dos meses más para el segundo<sup>4</sup>, finalmente el 7 de marzo de 2007 pasa a discusión de Sala; un año después, el 7 de octubre de 2008, avanza a segundo trámite constitucional, siendo parte de la discusión del Senado en tres sesiones realizadas durante ese mismo mes, aunque luego transcurrió un año y diez meses sin avances.

Durante el gobierno de Michelle Bachelet, se plantea implementar un "Gobierno ciudadano" (Checa, Lagos, & Cabalin, 2011) para 2006-2010 y se da a conocer en 2006 la Agenda Pro-Participación Ciudadana.

Durante todo el proceso de tramitación de la ley, paralelo a las acciones que se estaban realizando internamente para legislar sobre la participación ciudadana, Bachelet firma la Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública<sup>5</sup>, dando un impulso al mensaje que dormía en el Congreso mediante el compromiso de

<sup>2</sup> En 2006 en el Ministerio de Salud, de Vivienda y en el SERNAC.

<sup>3</sup> Informe de la Comisión de Gobierno Interior.

<sup>4</sup> Informe de la Comisión de Hacienda.

incorporar a la ciudadanía al que hacer de la gestión pública.

Finalmente, el 4 de febrero de 2011, durante el gobierno de Sebastián Piñera se promulga la Ley N° 20.500, sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública, publicada en el Diario Oficial el 16 de febrero de ese mismo año.

Si se reflexiona respecto de los principales puntos que considera la Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública y se repasa la normativa jurídica chilena, es decir la Ley N° 20.500 y las normas que modifica, todas apuntan al cumplimiento del compromiso establecido.

Promulgada la Ley de Participación Ciudadana, el gobierno de Sebastián Piñera da a conocer el instructivo presidencial N° 002/11 (Presidencia de la República, 2011) "Instructivo Presidencial para la participación ciudadana en la gestión pública...", el que principalmente daba a conocer la decisión de implementar una política en materia de participación ciudadana para el periodo 2010-2014, considerando dicha política como base fundamental de la activa presencia de los ciudadanos en los asuntos públicos, dando voz a la ciudadanía a través de una política de naturaleza corresponsable, lo que también se expresa en la Carta Iberoamericana de Participación en la Gestión Pública. Este Instructivo entregaba, además, los objetivos estratégicos que seguiría esa administración

en materia de participación ciudadana en la gestión pública y los mecanismos a través de los que la ciudadanía podría participar: (1) Cuentas públicas participativas; (2) Consejos de la Sociedad Civil; y (3) Consultas ciudadanas, promoviendo además, nuevas modalidades de participación: (1) Los Cabildos ciudadanos; (2) Plataformas digitales participativas; (3) Diálogos participativos; (4) Escuela de gestión pública para dirigentes sociales; (5) Sistema Integral de Información y Atención Ciudadana (SIAC); y la Ley N°20.285/08 sobre Acceso a la Información Pública, también conocida como "Ley de transparencia de la función pública y de acceso a la información de la Administración del Estado".

El 2008 se promulga la Ley sobre Acceso a la Información Pública, norma base en nuestro país para el establecimiento de un gobierno abierto, siendo el pilar y compañero más importante de la participación ciudadana, debido al impacto que tendría en el empoderamiento ciudadano como agente de cambio en la sociedad chilena. Este pilar se instala durante el proceso de modernización, en un momento de profundización de los sistemas democráticos en el ámbito internacional y de aumento de la demanda ciudadana por mayor transparencia y participación en la definición de las políticas públicas.

La transparencia, en tanto regla de aplicación general, es una manifestación y un requisito de los sistemas democráticos y tiene como

<sup>5</sup> Esta Carta fue aprobada por la XI Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado, realizado en Lisboa Portugal, el 25 y 26 de junio de 2009. Adoptada por la XIX Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno en Estoril, Portugal, el 30 de noviembre y 1° de diciembre de 2009 (Resolución N° 38 del "Plan de Acción de Lisboa").

objetivo el sometimiento al escrutinio público de las actividades y resultados de los distintos poderes del Estado. Ugalde señala que la transparencia es abrir la información de las organizaciones políticas y burocráticas al escrutinio público, mediante sistemas de clasificación y difusión. Para este autor la transparencia no implica un acto de rendir cuentas a un destinatario específico, sino la práctica de colocar la información en la "vitrina pública" para que aquellos interesados puedan revisarla, analizarla y, en su caso, usarla como mecanismo para sancionar en caso de anomalías en su interior (Ugalde, 2002). En la práctica en Chile esta "vitrina pública" se muestra a través de la obligación de entregar a la ciudadanía acceso a la información pública a través de la "Transparencia activa" que deben mantener en sus sitios web todos los organismos de la Administración del Estado afectos a esta ley.

Luego de diez años de promulgada esta ley, cabe preguntarse si realmente existe tal acceso. ¿Las organizaciones cumplen con las exigencias establecidas por la ley?, ¿qué tan transparente es el acceso a esta información?, ¿es entendido por la ciudadanía la importancia de comprender la información publicada por los gobiernos? Estos cuestionamientos son válidos pues aún nos encontramos con ciudadanos que desconocen esta norma, y para aquellos que sí saben de su existencia, por una parte, no dominan cómo utilizarla provechosamente, y por otra, existe la percepción de una baja comprensión de la información publicada, debido a que se encuentra redactada con

tecnicismos que no están al alcance del nivel de conocimientos ni del lenguaje del ciudadano común, desincentivando la participación ciudadana.

Actualmente, como forma de reforzar la ley de participación ciudadana, sigue vigente el Instructivo N° 007/2014 (Presidencia de la República, 2014) de participación ciudadana en la gestión pública, orientado a entregar objetivos estratégicos para fortalecer la democracia a través de la participación, señalar los mecanismos de participación ciudadana e instruir acerca de la implementación completa de esta ley. Sin embargo, a la fecha no ha sido posible la concreción de una implementación completa, presentándose nudos críticos que no han permitido avanzar en esta materia.

Por esto, desarrollar un Monitoreo al cumplimiento de la implementación de la Ley N° 20.500, en las municipalidades de la Región del Biobío, se ha convertido en el objetivo central de esta investigación, haciendo énfasis en seis aspectos importantes: (1) verificar el cumplimiento de la implementación de los mecanismos de la Ley N° 20.500 por parte de los municipios de la Región del Biobío; (2) describir las características de la implementación de la Ley N° 20.500, por dimensiones, indicadores y según tipo de municipio<sup>6</sup>; (3) relacionar nivel de cumplimiento de la Ley N° 20.500 a escala de Transparencia activa; (4) evaluar el cumplimiento del Derecho de Acceso a la Información (DAI) en cuanto a los tiempos de espera y completitud de las respuestas,

<sup>6</sup>Según la tipología de la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo (SUBDERE).

en la solicitud de información requerida por el Observatorio Regional de Transparencia (ORT) Ñuble - Biobío, y (5) relacionar el nivel de cumplimiento de la Ley N° 20.500, con la tendencia ideológica política de su Administración.

## 2. ANTECEDENTES

### LA IMPLEMENTACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA GESTIÓN PÚBLICA

Fomentar la participación ciudadana en la gestión pública fue uno de los ejes principales del Proyecto de Reforma y Modernización del Estado (PRYME) impulsado durante el gobierno de Ricardo Lagos, quien entrega a la ciudadanía el primer instructivo de participación ciudadana<sup>7</sup>. Este Instructivo indica claramente los Órganos de la Administración del Estado (LOCBAE, 2018) que, para impulsar la participación, deberían (1) otorgar la mayor información posible acerca de sus políticas y programas públicos, de manera integral y accesible a todos los ciudadanos; (2) incorporar la participación ciudadana como variable de análisis en las evaluaciones de las políticas y programas públicos, en especial en la evaluación de los destinatarios de las mismas; (3) generar los mecanismos que garanticen la respuesta pertinente y oportuna a las peticiones, reclamos y recursos que presenten o interpongan las personas; (4) desarrollar estrategias de fortalecimiento de las organizaciones de la sociedad civil de su sector, concordadas con

éstas; (5) incorporar, en la red de capacitación del sector público, contenidos de formación en materia de participación ciudadana en políticas públicas y de relaciones gubernamentales con la sociedad civil; (6) incorporar iniciativas de participación ciudadana en los compromisos que cada organismo asuma en virtud del Programa de Mejoramiento de la Gestión (P.M.G.); (7) establecer compromisos de participación ciudadana en sus políticas y programas públicos, como parte de la programación gubernamental que coordina el Ministerio Secretaría General de Gobierno; (8) establecer instancias internas de información y diálogo respecto de las políticas y programas a su cargo, con el fin de generar compromiso institucional de sus funcionarios; (9) establecer mecanismos de participación formal de los trabajadores del sector público en el proceso de reforma y modernización del Estado; (10) generar los mecanismos para incorporar el principio de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, a fin de garantizar la participación de las mujeres en las políticas y programas públicos; (11) considerar en el premio nacional de la calidad de los servicios públicos, entre sus criterios de adjudicación, la relación que éstos establecen con la ciudadanía y sus organizaciones; y (12) proponer, cuando corresponda, las modificaciones normativas y legislativas para fortalecer los mecanismos de participación ciudadana en sus políticas, planes y programas (Presidencia de la República R. L., 2000).

Además, a nivel comunal se incorpora la participación ciudadana en el diagnóstico

<sup>7</sup> Instructivo N°30/2000.

del Programa Fortalecimiento Institucional Municipal (PROFIM), que permite detectar las falencias de gestión en las áreas más relevantes de los municipios; mejorar la participación ciudadana, a nivel de diagnóstico, ejecución, diseño y evaluación en el Programa de Asociacionismo Municipal (PAM), que genera redes de trabajo entre diversos actores con presencia local; realizar proyectos innovadores, orientados a mejorar la atención del usuario y el fortalecimiento de la ciudadanía, a través de la creación de un fondo de innovación en el que participen los funcionarios municipales presentando ideas.

La agenda Pro-Participación 2006 (Presidencia de la República M. B., 2006) compromete transversalmente a todos los órganos de la Administración del Estado, propiciando que cada sector formule sus iniciativas de participación ciudadana. Además, reactiva la tramitación del proyecto de ley sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública<sup>8</sup>, presentando los principales aspectos de este último.

A partir de la promulgación de la Ley N° 20.285, se considera que se inicia el fomento de la transparencia del Gobierno de Chile. Este proceso comienza en parte con la Ley N° 19.653, sobre probidad y transparencia, que incorporó en la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de Administración del Estado los principios de probidad, transparencia y publicidad administrativa. Esta ley consagra el derecho de toda persona a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado.

En 2006, mientras esta ley estaba en tramitación en el Congreso, la Presidencia envía el Instructivo Presidencial N°008 sobre transparencia activa y publicidad de la información de la Administración del Estado (Presidencia de la República, Michelle Bachelet, 2006), que define la transparencia activa como "la publicidad de la información por parte de los organismos públicos, de propia iniciativa y sin necesidad de requerimiento alguno", no dejando de hacer mención a la importancia de la participación de la ciudadanía al tener acceso a esta información, ya que la calidad de las democracias modernas se sustenta en importante medida mediante este tipo de participación y sobre el control que la misma ciudadanía ejerza sobre la actividad de sus representantes y sobre el funcionamiento de las instituciones públicas.

En 2008, la presidencia de Michelle Bachelet dicta el Instructivo Presidencial N° 008<sup>9</sup>, para la participación ciudadana en la gestión pública. Dicha norma resalta la preocupación presidencial porque Chile cuenta con una sociedad civil fuerte para así tener una democracia estable y desarrollada. Para cumplir con tales instrucciones señala que resulta indispensable desarrollar permanentemente un diálogo franco y abierto entre la ciudadanía y las autoridades, para que la sociedad civil organizada contribuya a la cohesión social y al fortalecimiento de la democracia.

Es destacable mencionar que mediante este Instructivo la administración tuvo la iniciativa de adelantarse a la ley de participación

<sup>8</sup> A esa fecha el Proyecto de Ley se encontraba en el Senado y en segundo trámite constitucional.

<sup>9</sup> De fecha 27 de agosto de 2008.

ciudadana que para esa fecha se encontraba en el Congreso, instruyendo como obligatorio para cada órgano de la administración del Estado el establecer una norma general de participación, dar cuenta pública anual a la ciudadanía, establecer Consejos de la Sociedad Civil "de carácter consultivo" y poner en conocimiento público la información relevante acerca de sus políticas, planes, programas, acciones y presupuestos, dando un plazo de ocho meses, a contar del 1° de agosto de 2008, para su cumplimiento.

### **CARTA IBEROAMERICANA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA GESTIÓN PÚBLICA<sup>10</sup>**

La Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública (CLAD, 2009), aprobada y adoptada en Portugal en 2009, al referirse a la gestión pública abarca tanto la que se realiza directamente a través del Estado, como a la que es compartida con las organizaciones sociales o el sector privado, o la que es gestionada directamente por estos. Esta carta reconoce que el Estado es esencial en la construcción de los intereses colectivos, en la búsqueda de un desarrollo con mayor equidad y justicia social, y como garante de un orden social democrático.

Como requisito indispensable para la participación ciudadana, la Carta Iberoamericana resalta la transparencia en la actuación del Estado y la responsabilización en el ejercicio del gobierno.

El derecho de participación ciudadana en la gestión pública conlleva establecer mecanismos para ello, complementarios a los previstos para la representación política en el Estado y que la gestión pública participativa contribuya al desarrollo de los países, favoreciendo la inclusión y la cohesión social; menciona también que los conceptos de "ciudadano" y "ciudadana" no deben entenderse como personas con derechos exclusivos de ciudadanía o de nacionalidad, sino a todo habitante residente y que quiera voluntariamente participar en la gestión pública en el ejercicio de los derechos que le conciernen; además se debe garantizar la participación de los pueblos indígenas, adecuando los procesos a la forma de organización que les sean propias a su pluralidad y diversidad cultural; y no se debe olvidar la presencia del enfoque de género en los procesos de participación ciudadana.

La Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública tiene por objeto:

- a. Fijar las bases conceptuales y los componentes que constituyen la participación ciudadana en la gestión pública, como forma de mejorar la calidad de las democracias en Iberoamérica.
- b. Definir los contenidos básicos del derecho de los ciudadanos y las ciudadanas a participar en la gestión pública.
- c. Establecer un marco de principios rectores e instrumentos que contribuyan a alcanzar un lenguaje común en relación

<sup>10</sup> Adoptada por la XIX Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y Gobierno, celebrada en Portugal entre el 30 de noviembre y el 01 de diciembre de 2009.



a la participación de los ciudadanos y las ciudadanas en la gestión pública.

d. Servir como orientación para el desarrollo y la consolidación de modelos nacionales de participación ciudadana en la gestión pública.

e. Recrear el necesario vínculo de confianza de los Gobiernos y sus respectivas Administraciones, en los ámbitos nacional, regional y local, con los ciudadanos y las ciudadanas, facilitando la información, la comunicación y la participación de éstos.

f. Contribuir al cumplimiento de los compromisos emanados de instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos, suscritos y ratificados por los Estados.

### **LEY 20.500/11, SOBRE ASOCIACIONES Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA GESTIÓN PÚBLICA<sup>11</sup>**

Posterior al compromiso de la Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública, adoptado por el gobierno de Michelle Bachelet, y tras seis años de tramitación en el Congreso, se promulga la ley N° 20.500, sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública. Esta ley institucionaliza la participación ciudadana en la gestión pública como principio y como derecho, ya que reconoce el derecho de todas las personas a asociarse libremente para la consecución de fines lícitos, haciendo hincapié en que esta afiliación debe ser libre, personal y voluntaria, limitando su ámbito

de aplicación a las asociaciones sin fines de lucro, dejando fuera del campo normativo de la misma a las sociedades civiles y mercantiles, cuya naturaleza y finalidades no responden a la esencia comúnmente aceptada de las asociaciones.

Mediante esta norma el Estado reconoce a las personas el derecho de participar en sus políticas, planes, programas y acciones a través de sus órganos de administración; hace un reconocimiento al voluntariado como una actividad que se lleva a cabo en forma libre, sistemática y regular, sin pagar remuneración a sus participantes; entrega una definición de las "Organizaciones de Interés Público"; crea el Fondo de Fortalecimiento de las Organizaciones de Interés Público; crea el Consejo Nacional del Fondo de Fortalecimiento; y establece mecanismos base y obligatorios de la participación: información relevante, consulta ciudadana, cuenta pública participativa, y los Consejos de la sociedad civil.

La Ley N° 20.500 no regula en forma sistemática la participación ciudadana, sino que viene a modificar otros cuerpos legales ya existentes, para adecuarlos a la implementación de la participación ciudadana en la gestión pública chilena. Entre las normas modificadas se encuentran: la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de Administración del Estado; la Ley N° 19.418, Sobre Juntas de Vecinos y demás Organizaciones Comunitarias; y la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

<sup>11</sup> Promulgada el 4 de febrero de 2011 y publicada el 16 de febrero del mismo año.

Esta ley consagra mecanismos de participación ciudadana tanto para el gobierno central como para el sector municipal:

**TABLA: MECANISMOS SEGÚN LEY N° 20.500**

GOBIERNO CENTRAL	SECTOR MUNICIPAL (DOS, 2016)
<b>1. Acceso a la información relevante.</b>	1. Marco legal común para todas las asociaciones sin fines de lucro, y creación de un fondo para su fortalecimiento.
<b>2. Consultas ciudadanas.</b>	2. Ordenanza y mecanismos de participación en la gestión municipal.
<b>3. Cuentas Públicas Participativas.</b>	2.1. Consejo Comunal de Organizaciones de la Sociedad Civil (COSOC).
<b>4. Consejos de la Sociedad Civil.</b>	2.2. Oficina de Información, Reclamos y Sugerencias (OIRS).
	2.3. Plebiscitos Comunales.
	2.4. Audiencias Públicas.
	2.5. Consultas Ciudadanas.
	2.6. Presupuesto Participativo Local.
	2.7. Fondo de Desarrollo Vecinal.
	2.8. Cabildos Comunales.
2.9. Cartas de Servicio.	

*Fuente: Elaboración propia a partir de la Ley N° 20.500 y Guía de Participación Ciudadana SUBDERE (2016).*

Como ya se comentó, actualmente la Ley de Participación Ciudadana en la Gestión Pública es reforzada por Instructivo Presidencial N° 007 del 6 de agosto de 2014. El

documento se centra principalmente en dos instrucciones: (1) Implementación completa de la Ley N° 20.500; (2) Implementación de nuevas medidas. Con relación a esta última,

las nuevas medidas se relacionan con nuevos mecanismos de participación: audiencias públicas, presupuestos participativos, Cabildos ciudadanos territoriales y sectoriales, Encuentros de Diálogos Participativos, plataformas digitales participativas.

Además, como una medida de control, este instructivo asigna a los responsables de su cumplimiento y monitoreo del cumplimiento del instructivo, entregando esta tarea al Ministerio Secretaría General de Gobierno, para el monitoreo al Gobierno Central; y a la Subsecretaría de Desarrollo Regional para el monitoreo del Sector Municipal.

### **ALIANZA GOBIERNO ABIERTO (OGP)<sup>12</sup>**

La OGP es una iniciativa multilateral voluntaria que fue lanzada en septiembre de 2011 con el fin de proveer una plataforma internacional para reformadores locales comprometidos a que sus gobiernos rindan cuentas, sean abiertos y mejoren su capacidad de respuesta a los ciudadanos (Naser, Ramirez, & Rosales, 2017). Los principios de esta alianza son: la participación ciudadana, la transparencia, la rendición de cuentas y la tecnología e innovación.

Las acciones de Chile en relación con OGP son acordadas en una mesa de trabajo permanente, presidida por la Comisión de Probidad y Transparencia (antes Comisión Defensora Ciudadana y Transparencia) del Ministerio Secretaría General de la Presiden-

cia, en la que participan diversas entidades, tanto públicas como de la sociedad civil, que desempeñan un rol en relación con el gobierno abierto de los compromisos adoptados por Chile (MINSEGPRES, Plan de acción de Chile Gobierno Abierto 2016-2018, 2016). A la fecha en nuestro país se ha implementado tres planes de acción: el primero fue ejecutado entre los años 2012-2013, el segundo entre 2014-2016, el tercero 2016-2018 y actualmente se está trabajando en los diálogos participativos que resultarán en el plan 2018-2020.

El Gobierno de Chile ha adoptado la siguiente definición de gobierno abierto: Una política pública de carácter transversal en el Estado chileno, cuyo propósito es fortalecer y mejorar la institucionalidad y gestión de los asuntos públicos a partir de promover y consolidar la aplicación de los principios de la transparencia y acceso a la información pública y los mecanismos de participación ciudadana en el diseño, formulación, ejecución y evaluación de las políticas. Todo ello en el contexto del proceso de modernización de las instituciones públicas en curso, cuya finalidad es avanzar hacia un Estado al servicio de todos y a mejorar la calidad de vida de la población (MINSEGPRES, 2016).

### **3. METODOLOGÍA**

Desde un punto de vista metodológica, esta investigación es de tipo cualitativa, descriptiva y exploratoria; su objetivo principal es realizar un monitoreo al cumplimiento de

<sup>12</sup> Compromiso firmado por el presidente Sebastián Piñera en septiembre de 2011.

la implementación de la Ley N° 20.500 en los municipios de la Región del Biobío y su relación con las exigencias de la Ley N° 20.285. Para monitorear el cumplimiento de la implementación de la Ley N° 20.500 se revisan los portales web de transparencia de las 33 municipalidades, con el objetivo de verificar si éstas cumplen, por una parte, con lo establecido en la ley, y por otra, con el Instructivo Presidencial e Instrucciones del Consejo para la Transparencia (CPLT). Para verificar el cumplimiento de la implementación de los mecanismos de la Ley N° 20.500 se considera como estándar el art. 7° de la Ley N° 20.285, letra j), que señala entre sus antecedentes que deben permanecer a disposición en Transparencia Activa los "mecanismos de participación ciudadana". Asimismo, se considera la instrucción general N° 11 del CPLT, sobre Transparencia Activa, numeral 1.10, relacionado con los mecanismos de participación ciudadana. El mencionado numeral comprende las acciones e instancias que deben ser implementadas por el respectivo organismo o servicio público y que tengan por finalidad conocer la opinión de la sociedad civil respecto de un tema de su interés, en un procedimiento de toma de decisiones, entre estas: audiencias, consultas e informaciones públicas, participación directa, consejos consultivos y otras instancias similares que contemplen los procedimientos de toma de decisiones y los demás mecanismos contemplados en la norma general de participación ciudadana del organismo, si existiere. Para complementar la variedad de mecanismos a ser considerados por las distintas administraciones, se considera la información entregada por la SUBDERE en su Guía de Participación Ciudadana 2016, que da a conocer los mecanismos que

deben ser considerados como obligarios y voluntarios en la implementación de la ley.

## VARIABLES DE ESTUDIO

Se consideran dos variables: (1) participación Ciudadana y (2) transparencia. Cada una de estas variables cuenta con dimensiones. Para Participación Ciudadana las dimensiones son: (1) Normativa, (2) Mecanismos generales y (3) Participación Política; y para Transparencia las dimensiones son: (1) Transparencia Activa, (2) Mecanismos obligatorios y (3) Derecho de acceso a la información.

Cada dimensión se subdivide en categorías. Para la variable Participación ciudadana, en su dimensión Normativa, dispone de dos categorías: (1) Ordenanza de Participación Ciudadana y (2) Reglamento del COSOC; la dimensión Mecanismos Generales tiene dos categorías: (1) Consejo Comunal de Organizaciones de la Sociedad Civil y (2) Oficina de Informaciones Reclamos y Sugerencias; y la dimensión Participación Política tiene dos categorías: (1) Tendencia Política y (2) Voluntad Política. Para la variable Transparencia, en su dimensión Transparencia Activa, se tiene una categoría: Portal Web Transparencia Activa; para la dimensión Mecanismos obligatorios, se dispone de dos categorías: (1) Ordenanza de Participación Ciudadana, (2) Otros Mecanismos de Participación Ciudadana en la Gestión Pública. Para la dimensión Derecho de acceso a la información, se plantean dos categorías: (1) Tiempo de respuesta y (2) Completitud de la respuesta. El detalle se puede observar en la siguiente tabla:

VARIABLE	DIMENSIÓN	CATEGORÍA	OBJETIVO
<b>PARTICIPACIÓN CIUDADANA</b>	NORMATIVA	1. Ordenanza de Participación Ciudadana	- Evaluar el cumplimiento de implementación relacionado con la existencia de una Ordenanza de Participación Ciudadana.
		2. Reglamento de COSOC	- Evaluar el cumplimiento de la existencia del Reglamento de COSOC.
	MECANISMOS GENERALES	1. Consejo Comunal de Organizaciones de la Sociedad Civil (COSOC)	- Determinar si el COSOC ha sido implementado. - Determinar si el COSOC está vigente. - Determinar si el COSOC está funcionando. - Determinar si el COSOC ha sido renovado.
		2. Oficina de Informaciones, Reclamos y Sugerencias (OIRS)	- Determinar si tiene OIRS como mecanismo declarado.
	PARTICIPACION POLITICA	1. Tendencia política. 2. Voluntad Política.	- Determinar la tendencia política que prima en la región y si la tencia influye, de acuerdo a sus principios en una mayor participación. - Determinar que tendencia política dispone mayor voluntad de apoyar la implementación de la ley, por medio de facilitar sus actividades, entregando recursos para su cumplimiento.

VARIABLE	DIMENSIÓN	CATEGORÍA	OBJETIVO
TRANSPARENCIA	TRANSPARENCIA ACTIVA	1. Portal Web de Tranparencia Activa	- Determinar si Portal Web de Transparencia se encuentra accesible adecuadamente.
	MECANISMOS	1. Ordenanza de Participación Ciudadana	- Verificar si existe Ordenanza de Participación Ciudadana en la Gestión Pública.  - Verificar si Ordenanza de Participación vigente contempla fecha posterior a la promulgación de Ley N° 20.500/11, es decir, si ha sido actualizada post.  - Establecer ranking de cumplimiento actualización de ordenanza.
		2. Otros Mecanismos de Participación Ciudadana en la Gestión Pública	- Determinar si los mecanismos publicados en el sitio web de TA, corresponden realmente a mecanismos de participación ciudadana en la gestión pública regulados por la Ley N° 20.500, su Instructivo Presidencial e incluidos en la Instrucción N° 11 del CPLT.  - Verificar si mecanismos declarados en el sitio web de Transparencia Activa, se encuentran incluidos en Ordenanza Vigente, según lo señala la Ley N° 18.695.
	DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION	1. Tiempo de Respuesta	- Verificar si responde.  - Verificar si responde dentro de plazo legal.  - Verificar si informa prorroga.
		2. Completitud de la respuesta	- Verificar si responde de acuerdo a lo solicitado.

La variable participación ciudadana, fundamental del estudio, se operacionaliza como se explica a continuación:

**Dimensión 1: Normativa**

**Categoría 1: Ordenanzas de Participación**

**Ciudadana.** Esta dimensión determina el cumplimiento de la existencia de normativa base. El total de respuestas con 1 punto indica la cantidad de municipios que cumplen e identifica la fecha en que se ha decretado dicha norma.

PREGUNTA	TIPO RESPUESTA	VALORACIÓN DE LA RESPUESTA
1. ¿Municipalidad tiene Ordenanza de Participación Ciudadana?	Dicotómica	Si: 1 punto No: 0 puntos

**Categoría 2: Reglamento del COSOC.**

Esta dimensión determina el cumplimiento de la existencia de un Reglamento para el Consejo Comunal de Organizaciones de la Sociedad Civil e identifica la fecha en

que se ha decretado dicho reglamento, ya que el plazo legal establecido inicialmente correspondía al 16 de agosto de 2011, para identificar la fecha, se dispone de todos los reglamentos vigentes.

PREGUNTA	TIPO RESPUESTA	VALORACIÓN DE LA RESPUESTA
1. ¿Existe un reglamento para los COSOC a nivel municipal?	Dicotómica	Si: 1 punto No: 0 puntos
2. Fecha reglamento	Alternativas	Hasta el 16 de agosto de 2011 (plazo legal): 2 Después del 16 de agosto de 2011: 1 No se ha aprobado: 0 puntos

**Dimensión 2: Mecanismos generales de participación**

**Categoría 1: Consejos Comunales de las Organizaciones de la Sociedad Civil (COSOC).** Responde a la necesidad de obtener la información para evaluar el cumplimiento a la exigencia de la implementación de los

mecanismos generales: COSOC vigente y funcionando; y un Reglamento de funcionamiento para este Consejo. La valoración de la respuesta se estableció en base a respuestas dicotómicas y alternativas, cuyo mayor puntaje indica el nivel de cumplimiento. Las preguntas consideradas son:

PREGUNTA	TIPO RESPUESTA	VALORACIÓN DE LA RESPUESTA
1. ¿Existe COSOC en su comuna?	Dicotómica	Si: 1 punto No: 0 puntos
2. ¿Existe un reglamento sobre los COSOC a nivel municipal?	Dicotómica	Si: 1 punto No: 0 puntos
3. Fecha reglamento	Alternativas	Hasta el 16 de agosto de 2011 (plazo legal): 2 Después del 16 de agosto de 2011: 1 No se ha aprobado: 0 puntos
4. ¿El COSOC se encuentra en funcionamiento?	Dicotómica	Si: 1 punto No: 0 puntos
5. Fecha Primera Constitución del COSOC.	Alternativas	Hasta diciembre 2011 (plazo legal): 2 Después de diciembre de 2011: 1 No se ha constituido: 0 puntos
6. ¿COSOC ha sido renovado?	Dicotómica	Si: 1 punto No: 0 puntos
7. ¿COSOC tiene presupuesto asignado por Municipio?	Dicotómica	Si: 1 punto No: 0 puntos

**Categoría 2: Oficina de Informaciones, Reclamos y Sugerencias (OIRS).** Se busca verificar la existencia de una OIRS funcionando en cada municipalidad de la muestra.

**Dimensión 3: Participación política.**

La dimensión participación política pretende determinar si la tendencia política de la autoridad máxima comunal, inside en el

compromiso con la participación ciudadana y la implementación de su normativa. La información se extrae desde la web, asociándola con el puntaje obtenido en la variable Participación y en la variable Transparencia. Esta dimensión cuenta con dos categorías:

**Categoría 1: Tendencia Política.** Esta categoría se manifiesta a través de verificar si



la autoridad milita en algún partido político o si es independiente.

**Categoría 2: Voluntad Política.** Esta categoría se evalúa mediante la verificación de subcategorías que manifiestan voluntad política, para ellos se establece como medio de verificación:

- Asignación de presupuesto para el desarrollo de actividades relacionadas con dar cumplimiento a la implementación de la Ley N° 20.500 (por ejemplo, asignación en el presupuesto municipal para facilitar el funcionamiento del COSOC; esta información se obtiene mediante transparencia pasiva).

- Número de oportunidades en que la autoridad ha convocado a las Organizaciones de la Sociedad Civil para constituir el COSOC, información que se obtiene desde las respuesta al DAI.

Por su parte, la variable transparencia categoriza a los municipios de acuerdo a su nivel de cumplimiento en transparencia, medida por medio de una escala, considera 3 dimensiones:

**Dimensión 1: Transparencia Activa**

La dimensión verifica la existencia de portal de transparencia activa y que éste se encuentre disponible adecuadamente. Para ello se verifica el portal de cada municipio, cotejando los mecanismos de participación ciudadana publicados, según lo indica el CPLT en sus correspondientes instrucciones. Las municipalidades deben publicar los mecanismos de participación ciudadana que se encuentren establecidos en la respectiva Ordenanza Municipal, en conformidad con lo indicado en la Ley N° 18.695. Para esta dimensión se consideran los sub-items: Normas generales de participación, mecanismos de participación y Consejos consultivos, de acuerdo al siguiente detalle:

PREGUNTA	TIPO RESPUESTA	CUMPLE
<b>Mecanismos de Participación y Consejos Consultivos</b>	1.- ¿La plantilla indica nombre de cada mecanismo?	
	2.- ¿Se indica breve descripción de su objetivo?	
	3.- ¿Se indican los requisitos para participar?	
	4.- ¿Existe vínculo a la información o acto que explica en detalle en que consiste dicho mecanismo?	
	5.- ¿El link se encuentra operativo?	
	6.- ¿Se indica forma de integración Consejo Consultivo?	
	7.- ¿Se indica nombre de Consejeros?	
	8.- ¿Se señala representación o calidades?	
<b>Norma General de Participación</b>	1.- ¿Existe Link a un documento que contiene texto íntegro y actualizado que contiene la norma general de participación?	
	2.- ¿El link se encuentra operativo?	

La Instrucción General N° 11 del CPLT señala que cada mecanismo publicado en Transparencia Activa se identifica con su nombre, una breve descripción de su objetivo, los requisitos para participar en él y un vínculo a la información o acto que explique en detalle en qué consiste dicho mecanismo. En el caso de los consejos consultivos se debe informar su forma de integración, indicando el nombre de sus consejeros y su representación o calidades, si corresponde. Asimismo, en caso que el servicio hubiese dictado una norma general de participación ciudadana, ello debe señalarse e incluirse un link a un documento que contenga su texto íntegro y actualizado, debiendo indicar expresamente la fecha de la última modificación registrada en ese texto, si la hubiere (CPLT, 2012).

### ***Dimensión 2: Mecanismos***

Esta dimensión pretende verificar si los mecanismos declarados en el sitio web de transparencia activa se encuentran incluidos, según lo señala la Ley N° 18.695, y determinar si los mecanismos publicados en el sitio web de transparencia activa corresponden realmente a mecanismos de participación ciudadana en la gestión pública, regulados por la Ley N° 20.500, el Instructivo Presidencial, e incluidos en la Instrucción N° 11 del CPLT.

Los mecanismos a considerar como estándar en este estudio son los considerados como obligatorios y sugeridos o voluntarios, según la Guía de Participación Ciudadana en la Gestión Municipal (SUBDERE, 2016):

MECANISMOS OBLIGATORIOS	MECANISMOS VOLUNTARIOS
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Ordenanza de Participación Ciudadana</li> <li>2. Oficina de Informaciones, reclamos y sugerencias (OIRS)</li> <li>3. Consejo Comunal de las Organizaciones de la Sociedad Civil (COSOC)</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Plebiscitos comunales.</li> <li>2. Audiencias Públicas.</li> <li>3. Consultas Ciudadanas.</li> <li>4. Presupuesto Participativo Local.</li> <li>5. Fondo de Desarrollo Vecinal.</li> <li>6. Cabildos Comunales.</li> <li>7. Cartas de Servicio.</li> </ol>

***Categoría 1: Ordenanza de Participación Ciudadana.*** Esta categoría se evalúa mediante la verificación en sus portales relacionado con la existencia o no de una Ordenanza de Participación Ciudadana en la gestión pública y si esta Ordenanza se encuentra con una vigencia posterior al último instructivo presidencial, es decir, agosto 2014.

***Categoría 2: Otros mecanismos de participación ciudadana en la gestión pública.*** Esta categoría se evalúa verificando si los mecanismos se encuentran publicados en los portales Web de Transparencia Activa, comprobando además si los mecanismos informados por este medio se encuentran formalizados en su Ordenanza, según lo

señala la Ley N° 18.695 y si corresponden a un mecanismo de participación ciudadana en la gestión pública regulados por la ley N° 20.500, el Instructivo Presidencial N° 007/2014 e incluidos en la Instrucción N° 11 del CPLT.

***Dimensión 3: Solicitudes Derecho de Acceso a la Información (DAI).*** La dimensión evalúa dos categorías: "Tiempo de respuesta" y "Complejidad de la respuesta". Para ello se envió una solicitud de información requerida para la evaluación de la variable 1. Para llevar a cabo el monitoreo del cumplimiento DAI, en cuanto a los tiempos de espera. La solicitud fue ingresada el 26 de junio de 2018. El plazo máximo para responder la solicitud es de 20 días hábiles, en este caso el 26 de julio de 2018. Excepcionalmente el plazo referido puede ser prorrogado por otros 10 días hábiles, cuando existieran circunstancias que hicieran difícil reunir la información solicitada, conforme lo dispone el artículo 14, de la Ley de Transparencia, siendo este nuevo plazo el día 9 de agosto de 2018.

#### 4. RESULTADOS

##### **VERIFICACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LA IMPLEMENTACIÓN DE MECANISMOS DE LEY N° 20.500 EN MUNICIPALIDADES DE LA REGIÓN DEL BIOBÍO**

Las municipalidades monitoreadas declaran, en algunos casos, hasta 12 o más mecanismos distintos, de los cuales algunos sólo resultan ser una declaración web, ya que no se encuentran incorporados en sus propias

ordenanzas de participación, no correspondiendo muchos de ellos a "Mecanismos de Participación Ciudadana en la Gestión Pública" que es el objetivo de la Ley sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública, de su Instructivo Presidencial, y por consiguiente de las Ordenanzas Locales de Participación Ciudadana. Así de los mecanismos identificados sólo 66% serían válidos de acuerdo a la normativa - ya que en muchos casos se incluyen iniciativas que guardan relación con financiamiento, o se declaran cuentas públicas que no tienen el carácter participativo que establece la norma -, mientras que 68% se encuentran consignados en las ordenanzas municipales (Revisar detalles en Tabla del Anexo, 1).

##### **MONITOREO EXISTENCIA DE ORDENANZAS DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA**

Respecto de la existencia o no de una Ordenanza de Participación Ciudadana, se pudo constatar que 32 municipalidades cuentan con esta norma y sólo el municipio de Antuco no cuenta con esta normativa obligatoria.

Al considerar la fecha en que se decreta la ordenanza se constató que en cuatro municipalidades el documento cuenta con una fecha anterior a la promulgación de la Ley N° 20.500. Esto nos lleva a concluir que estos cuatro documentos no consideran lo señalado en la ley N° 20.500. El detalle de estos casos se observa en la siguiente tabla:

**TABLA: ORDENANZAS DECRETADAS CON FECHA ANTERIOR A PROMULGACIÓN DE LA LEY**

COMUNA	FECHA ORDENANZA
Lebu	03-11-1999
Los Alamos	21-09-1999
Negrete	21-09-1999
Lota	20-10-2003

Fuente: Elaboración propia.

Al considerar aquellas ordenanzas que tenían una fecha de decreto posterior a la promulgación de la ley, pero anterior al Instructivo Presidencial N° 007 de agosto de 2014, se puede concluir que deberían incluir en sus ordenanzas, a lo menos, lo normado por la Ley N°20.500. Revisados los documentos, de las 32 municipalidades que cuentan con ordenanza, aproximadamente un 65% de estas se encuentran decretadas entre marzo de 2011 y julio de 2014, y que de estas a lo menos el 50% usan el modelo estándar de ordenanza entregado por el gobierno de la época.

**TABLA: COMUNAS CON ORDENANZA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA DECRETADAS CON FECHA POSTERIOR A PROMULGACIÓN DE LEY N° 20.500/11 Y ANTERIOR AL INSTRUCTIVO PRESIDENCIAL N° 007/14**

COMUNA	FECHA ORDENANZA
1. Contulmo	17-06-2014
2. Alto Biobío	13-05-2014
3. Cabrero	30-12-2013
4. Mulchén	29-09-2011
5. Nacimiento	16-08-2011
6. Quilaco	19-08-2011
7. Quilleco	17-02-2012
8. San Rosendo	13-11-2012
9. Santa Barbara	16-08-2011
10. Tucapel	18-10-2011
11. Chiguayante	30-12-2011
12. Concepción	16-11-2011
13. Coronel	01-09-2011
14. Florida	30-12-2011
15. Hualpen	30-12-2011
16. Hualqui	11-08-2011
17. Penco	15-02-2012
18. San Pedro de la Paz	24-06-2013
19. Santa Juana	16-08-2011
20. Talcahuano	17-08-2011
21. Tomé	16-08-2011

Fuente: Elaboración propia.

Finalmente, se revisaron las ordenanzas con fecha posterior al Instructivo Presidencial N° 007 de agosto de 2014, sólo 7 comunas, no encontrando mayores diferencias

con las ordenanzas de tramo anterior, ya que la mayoría de ellas utiliza el modelo estándar mencionado.

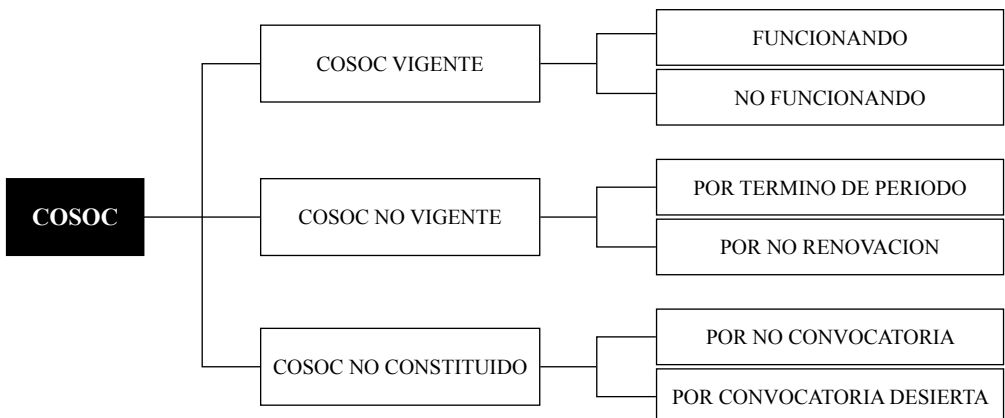
**TABLA: COMUNAS CON ORDENANZA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA DECRETADAS CON FECHA POSTERIOR AL INSTRUCTIVO PRESIDENCIAL N° 007/14**

COMUNA	FECHA ORDENANZA
1. Arauco	10-05-2017
2. Cañete	04-09-2018
3. Curanilahue	11-11-2014
4. Tirúa	13-10-2014
5. Laja	23-05-2016
6. Los Angeles	15-02-2015
7. Yumbel	14-08-2017

*Fuente: Elaboración propia.*

## MONITOREO A LA EXISTENCIA DE LOS CONSEJOS COMUNALES DE LA SOCIEDAD CIVIL (COSOC) Y SU RESPECTIVO REGLAMENTO

Para realizar el monitoreo de la implementación del COSOC, se utilizó el mecanismo de Derecho de Acceso a la Información (DAI). De acuerdo a la realidad observada se tipificó al COSOC según la siguiente gráfica:



De los 33 municipios monitoreados, el 100% da respuesta a la pregunta: “¿Su comuna cuenta con COSOC?”, donde 16 municipalidades (48%) tienen legalmente constituido este Consejo.

En la provincia de Arauco sólo dos comunas no han logrado contituir el COSOC, Curanilahue y Los Álamos. La primera señala en su portal de transparencia que no ha sido posible constituirlo por falta de participación de la comunidad organizada y, Los Álamos, indica como motivo la baja convocatoria<sup>13</sup>.

En la provincia de Biobío, son nueve las comunas que no cuentan con COSOC (Alto Biobío, Antuco, Cabrero, Laja, Mulchén, Negrete, Quilleco, San Rosendo y Yumbel). La comuna de Alto Biobío hizo alusión al manifiesto desinterés de la comunidad, en atención a que ésta responde a la Ley Indígena (Ley N° 19.253) cuyas formas de participación son a través de las “comunidades y asociaciones indígenas”, razón por la que el COSOC no es legitimado, sino que la figura de un Directorio conformado por autoridades tradicionales compuestas por Longkos<sup>14</sup> y presidentes de comunidades indígenas. La comuna de Antuco, justifica haciendo alusión que su COSOC perdió vigencia en noviembre de 2015 y que pese a que se han realizado tres convocatorias, no ha sido posible volver a constituirlo. Las comunas de Cabrero y Yumbel manifestaron que el motivo de la no constitución se debe

principalmente a que las organizaciones no cuentan con la calificación del Tribunal Electoral Regional (TER). La comuna de Laja explicó que a pesar de haber realizado tres convocatorias en años anteriores (2011, 2012 y 2016), no se han constituido por falta de quórum en estos llamados. Las restantes comunas no entregaron información del motivo por el cual no cuentan con COSOC.

En la provincia de Concepción, seis comunas (Coronel, Florida, Hualqui, Lota, Penco y Talcahuano) no cuentan con Consejo constituido. Las comunas de Coronel, Penco y Talcahuano hacen alusión a la falta de quórum en las convocatorias debido a que las organizaciones no se encuentran calificadas por el TER, las restantes comunas no indicaron motivo.

<sup>13</sup> La última convocatoria se realizó en 2017.

<sup>14</sup> Un Lonco (en mapuche: Longko), también denominado Lonko o Cacique, es el jefe o cabeza de una comunidad mapuche. El cargo tiene aspectos políticos, administrativos y religiosos.

TABLA: MONITOREO DE CUMPLIMIENTO COSOC

COMUNA <sup>15</sup>	COSOC	REGLAMENTO COSOC	COSOC VIGENTE	COSOC FUNCIONA
1. Arauco	SI	SI	SI	SI
2. Cañete	SI	SI	SI	SI
3. Contulmo	SI	SI	SI	SI
4. Curanilahue*	NO	NO	NO	NO
5. Lebu	SI	SI	SI	SI
6. Los Alamos*	NO	NO	NO	NO
7. Tirúa	SI	SI	SI	SI
8. Alto Biobío*	NO	NO	NO	NO
9. Antuco	NO	SI	NO	NO
10. Cabrero*	NO	NO	NO	NO
11. Laja	NO	SI	NO	NO
12. Los Angeles	SI	SI	SI	SI
13. Mulchén*	NO	NO	NO	NO
14. Nacimiento	SI	SI	SI	SI
15. Negrete*	NO	NO	NO	NO
16. Quilaco	SI	SI	SI	SI
17. Quilleco*	NO	NO	NO	NO
18. San Rosendo*	NO	NO	NO	NO
19. Santa Barbara	SI	SI	SI	SI
20. Tucapel	SI	SI	SI	SI
21. Yumbel*	NO	NO	NO	NO
22. Chiguayante	SI	SI	SI	NO
23. Concepción	SI	SI	SI	SI
24. Coronel*	NO	NO	NO	NO
25. Florida*	NO	NO	NO	NO
26. Hualpen	SI	SI	SI	SI
27. Hualqui	NO	SI	NO	NO
28. Lota*	NO	NO	NO	NO
29. Penco*	NO	NO	NO	NO
30. San Pedro de la Paz	SI	SI	SI	SI
31. Santa Juana	SI	SI	SI	SI
32. Talcahuano	NO	SI	NO	NO
33. Tomé	SI	SI	SI	SI

Fuente: Elaboración propia según información obtenida en el monitoreo.

<sup>15</sup> Con (\*) no han logrado constituir el COSOC.

## MONITOREO TRANSPARENCIA ACTIVA

Al realizar la revisión de los portales Web de Transparencia activa de las 33 municipalidades, en el apartado correspondiente a "10. Mecanismos de Participación Ciudadana", se detectaron diversas falencias que dicen relación con la información publicada y su acceso:

El 100% de los portales web de Transparencia Activa se encuentran activos, sin embargo, se observaron hallazgos generales relacionados con la forma de presentación de la información, como los siguientes:

- La numeración utilizada para presentar la información, no corresponde a la señalada en la Instrucción N° 11 del CPLT.
- La información que se entrega es incompleta y poco clara.
- El contenido vaciado en ella no se corresponde a la información que se requiere, sobre todo en la información de los requisitos de los mecanismos de participación.
- En algunas comunas la información no se encuentra actualizada según la ordenanza de participación vigente, por ejemplo, se informa el CESCO como mecanismo, el que fue reemplazado en la Ley N° 20.500 por el COSOC.

- De acuerdo a la normativa e instrucciones, tanto los correspondientes a la Ley N° 20.500, como al Instructivo Presidencial N° 7/2014 y la Instrucción N° 11 del CPLT, no corresponden a la naturaleza de un mecanismo de participación ciudadana<sup>16</sup>.

- Se informan como mecanismos de participación mecanismos que no tienen tal naturaleza, sino más bien corresponden a medios de financiamiento de la participación a través de transferencias al sector privado, siendo los más comunes el FON-DEVE y las Subvenciones Municipales (las que por lo general deben postularse).

- Los enlaces que vinculan a más información no son los más adecuados, por ejemplo, tratándose de mecanismos informados, revisadas las ordenanzas, éstas por lo general sólo hacen mención al nombre del mecanismo, no entregando mayor información redirigiendo a través del enlace a la página de inicio y en otras retornando a la página anterior.

Los hallazgos anteriores hacen concluir que las competencias del personal a cargo de Transparencia Activa y de mantener dicho portal con la información necesaria no es el más adecuado o carecen de las competencias respecto de la forma de presentación de la información y que probablemente se puede mejorar con preparación focalizada en esta labor.

<sup>16</sup>D.S. N°13/2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.



### MONITOREO EXISTENCIA DE OFICINA DE INFORMACIÓN, RECLAMOS Y SUGERENCIAS (OIRS)

Con relación a la existencia de OIRS, se observó que de 33 municipios, 25 declaran contar con Oficina de Información, Reclamos y Sugerencias. El resto sólo cuenta con la designada Oficina de Partes dependiente de la Secretaría Municipal, destinada al ingreso y despacho de correspondencia.

Los municipios que declaran no tener habilitada una OIRS (aproximadamente el 25%), son: en la provincia de Arauco, las comunas de Cañete y Contulmo; en la provincia de Biobío, las comunas de Alto Biobío, Antuco, Los Angeles, Negrete y Yumbel; y en la provincia de Concepción, la comuna de Talcahuano.

### MONITOREO AL CUMPLIMIENTO DEL DAI, EN CUANTO A LOS TIEMPOS DE ESPERA, CRITERIOS DE SELECCIÓN DE LAS SOLICITUDES Y CAPITAL HUMANO DISPONIBLE PARA DAR RESPUESTA

Con relación a los plazos de entrega, de 33 solicitudes, el 100% fue respondida. Como se observa en la tabla siguiente, aproximadamente un 18% (seis municipios) no da cumplimiento a los plazos legales de respuesta, un 12% no informa prórroga (cuatro municipios), y aproximadamente el 6% (dos municipios) notifican prórroga.

**TABLA: OBSERVACIONES A LAS SOLICITUDES DE ACCESO**

COMUNA	PRÓRROGA	FECHA RESPUESTA	OBSERVACIONES
<b>Tirúa</b>	No notifica	27/07/2018	Responde a 1 día vencido el primer plazo
<b>Laja</b>	No notifica	28/06/2018	Responde a 2 días vencido el primer plazo
<b>Mulchén</b>	26/07/2018	27/07/2018	Cumple dentro de la prórroga
<b>Florida</b>	No notifica	27/06/2018	Responde a 1 día vencido el primer plazo
<b>Hualpén</b>	24/07/2018	02/08/2018	Cumple dentro de la prórroga
<b>Lota</b>	No notifica	27/06/2018	Responde a 1 día vencido el primer plazo

Fuente: Elaboración Propia

Con relación a la completitud de las respuestas, al preguntar si existe COSOC, haciendo alusión al motivo por el que no se ha podido

constituir o bien no ha sido renovado después de una primera constitución, las respuestas fueron las siguientes:

**TABLA: RESPUESTAS DAI**

COMUNA	COSOC	MOTIVOS
<b>1. Curanilahue</b>	No	No especifica en la respuesta
<b>2. Los Álamos</b>	No	No se ha constituido pese a la convocatoria realizada en 2017
<b>3. Alto Biobío</b>	No	No se ha constituido por desinterés de la comunidad
<b>4. Antuco</b>	No	No se ha renovado pese a reiteradas convocatorias
<b>5. Cabrero</b>	No	No se encuentra activo ya que no está validada por el Tribunal Electoral
<b>6. Laja</b>	No	No se ha constituido por falta de quórum, precediendo anteriormente a tres llamados a elecciones (2011, 2012 y 2016)
<b>7. Mulchén</b>	No	No especifica en la respuesta
<b>8. Negrete</b>	No	No se ha conformado
<b>9. Quilleco</b>	No	No especifica en la respuesta
<b>10. San Rosendo</b>	No	No especifica en la respuesta
<b>11. Yumbel</b>	No	No se ha podido conformar por falta de quórum en años anteriores. Actualmente no existen organizaciones validadas por el Tribunal electoral
<b>12. Coronel</b>	No	No se ha conformado debido a que la elección del año 2015 no fue calificada por el Tribunal electoral regional
<b>13. Florida</b>	No	No se ha constituido pese a que existieron procesos de convocación
<b>14. Hualqui</b>	No	No especifica en la respuesta
<b>15. Lota</b>	No	No especifica en la respuesta
<b>16. Penco</b>	No	No se ha conformado, puesto que en el 2016 existió falta de quórum y para el 2017 no se registraron inscripciones de organizaciones
<b>17. Talcahuano</b>	No	No cuenta con la cantidad de organizaciones calificadas por el Tribunal electoral regional (art.. 10 ley 18.593/87)

## **RELACIÓN ENTRE EL NIVEL DE CUMPLIMIENTO DE LA LEY 20.500, CON LA TENDENCIA IDEOLÓGICA POLÍTICA**

La variable participación política busca denotar la tendencia política de la autoridad máxima de la comuna, para determinar si existe relación entre el cumplimiento de la implementación de la ley 20.500, o si se distingue alguna tendencia política con mayor compromiso con la participación ciudadana y el acceso a la información.

Se reunió la información que diera a conocer el partido político al que pertenece la autoridad, asociándola con el puntaje obtenido en la variable participación y en la variable transparencia.

Con relación a la implementación de la ley 20.500, se tuvo en consideración en cuanto a la implementación de sus obligaciones

y mecanismos, lo que señala la Ley N° 18.695<sup>17</sup>, en su Título IV, art. 93: "Cada municipalidad deberá establecer en una ordenanza las modalidades de participación de la ciudadanía local...". En su art. 94, último párrafo: "Cada municipalidad deberá proporcionar los medios necesarios para el funcionamiento del consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil."; en su art. 97, "Cada municipalidad deberá regular en la ordenanza municipal de participación a que se refiere el artículo 93...". Por tanto, es responsabilidad de la autoridad a cargo de la administración el cumplir con la implementación de la Ley N° 20.500 y del Instructivo Presidencial N° 007/14, recayendo sobre el alcalde. En el presente estudio esta responsabilidad ha sido denominada "voluntad política", ya que tanto la convocatoria como el apoyo en recursos, depende directamente de la autoridad.

<sup>17</sup>Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.

TABLA: TENDENCIA POLITICA

COMUNA	COSOC	TA
1. Arauco	Indep-ChileVamos	87,02
2. Cañete	RN	85,86
3. Contulmo	UDI	70,48
4. Curanilahue	Indep-UDI	92,84
5. Lebu	Indep-Nueva Mayoría	76,78
6. Los Alamos	UDI	64,71
7. Tirúa	Independiente	74,91
8. Alto Biobío	PPD	21,15
9. Antuco	Independiente	67,60
10. Cabrero	Independiente	73,26
11. Laja	Indep-RN	91,17
12. Los Angeles	PRSD	72,95
13. Mulchén	DC	64,42
14. Nacimiento	PPD	59,65
15. Negrete	PPD	30,78
16. Quilaco	Indep-UDI	53,02
17. Quilleco	Independiente	51,89
18. San Rosendo	Independiente	45,81
19. Santa Bárbara	DC	64,36
20. Tucapel	RN	70,75
21. Yumbel	Independiente	71,19
22. Chiguayante	PS	73,74
23. Concepción	DC	95,43
24. Coronel	MAS	94,10
25. Florida	DC	78,09
26. Hualpén	Independiente	93,80
27. Hualqui	Indep-Nueva Mayoría	45,44
28. Lota	Indep-PS	70,85
29. Penco	DC	68,88
30. San Pedro de la Paz	Independiente	89,40
31. Santa Juana	DC	85,06
32. Talcahuano	UDI	70,38
33. Tomé	Independiente	96,19

Fuente: Elaboración propia en base a información obtenida en la web.

A pesar que la tendencia se marca mayormente en los municipios con autoridad "ideologicamente independiente", no existe relación entre la tendencia política, la transparencia activa y el cumplimiento en la implementación de la ley. Sin embargo de los 33 municipios, los que ocupan la ubicación como peor evaluados en transparencia (CPLT, 2017) coincidentemente no tienen un COSOC vigente.

En cuanto al apoyo por medio de recursos asignados en el presupuesto, se confirmó que para 2018 sólo un municipio informó haber destinado parte del presupuesto a bienes y servicios de consumo para el funcionamiento del COSOC. Es el caso de Tucapel con un monto de \$450.000, enmarcado en el "Programa Apoyo Participación COSOC 2018", inserto en el Subprograma Servicios Comunitarios, destinados a alimentos y transporte.

Se podría asumir que uno de los principales nudos críticos radican en la destinación de recursos comunales, ya que, por tratarse de corporaciones autónomas, el destino de los recursos queda bajo la voluntad de la administración vigente y según manifestaron los mismos consejeros, existen variados prejuicios en cuanto al rol del COSOC, pues tanto para los alcaldes como para los concejales, se ve a la figura del Consejo como un ente entorpecedor de la gestión.

## 5. CONCLUSIONES

La situación actual de implementación de la ley sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública en la región del Biobío no ha manifestado grandes cambios desde observaciones arrojadas en monitoreos elaborados con anterioridad, y que al contrario de lograr avances, se le han sumado nuevas complicaciones que hacen urgente la modificación de la ley en cuestión, entre ellas se sigue manteniendo que la implementación exitosa de los mecanismos que señala la Ley N° 20.500, dependen en buena medida de la voluntad política de los alcaldes, sin importar su ideología política (Marín & Mlynarz, 2012), existiendo un considerable bajo interés por parte de la autoridad por la implementación de esta ley, puesto que el no cumplimiento no cuenta con sanciones pecunarias.

En cuanto a las nuevas complicaciones que se han presentado, se encuentra el hecho de que se ha presentado el periodo de renovaciones del COSOC, donde ha tomado fuerza la exigencia de la Ley 20.500, que señala que las organizaciones postulantes deben encontrarse calificadas positivamente por el Tribunal Electoral Regional (TER), convirtiéndose en el principal nudo crítico para estas renovaciones, sin dejar de considerar que los siguientes motivos, relacionados con la no constitución de los COSOC son: convocatorias desiertas por desinterés de la ciudadanía, convocatorias desiertas por falta de quorum, porque las organizaciones se encuentran desmotivadas a la participación.

Finalmente, se concluye que se hace necesario impulsar la modificación de la Ley

N° 20.500, en cuanto a la regulación de la participación de las ciudadanía, mejorando la estructura del COSOC, en particular en lo referido a la presidencia de este Consejo, pasando de un presidente designado a uno elegido democráticamente por los propios integrantes del COSOC y aumentando sus facultades en cuanto a ser un Consejo sólo de carácter consultivo y se transforme en uno con carácter resolutivo en los temas que le sean pertinentes, cuyo impacto sería un notorio empoderamiento, aumento de liderazgo en las organizaciones de la sociedad civil, mejora en términos de aumentar las confianzas y fortalecer la democracia para un exitoso Gobierno Abierto.

## BIBLIOGRAFÍA

BCN (2004). Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. *Historia de la Ley 20.500*. Chile.

BCN (2008). Ley 20.285. Chile.

BCN (25 de octubre de 2018). *Biblioteca del Congreso Nacional de la República de Chile*. Obtenido de <https://www.bcn.cl/siit/nuestropais/nuestropais/region8/>

Checa, L., Lagos, C., & Cabalin, C. (2011). El caso de Chile durante el gobierno de Michelle Bachelet. Participación Ciudadana para el fortalecimiento de la democracia. *Argos*, 13-47.

CLAD. (junio de 2009). Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública. *Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública*. Lisboa, Portugal.

CPLT. (Diciembre de 2011). Evaluación de la Transparencia - Estado del arte de indicadores. Santiago, Chile.

CPLT. (junio de 2012). Texto refundido de las instrucciones generales n°4, n°7 y n°9 del Consejo para la Transparencia sobre transparencia activa. Santiago, Chile: CPLT.

CPLT. (2017). *Fiscalización de TA 2017*. Santiago.

Delamaza, G. (2011). Espacio Público y participación ciudadana en la gestión pública en Chile: límites y posibilidades. *Polis, Revista de la Universidad Bolivariana*, 10(30), 45-75.

Delamaza, G. (2013). Participación ciudadana y construcción democrática en Chile. Balance de un cuarto de siglo. En G. De la Fuente, & D. Mlinarz, *El pueblo unido... Mitos y realidades sobre la participación ciudadana en Chile* (págs. 39-63). Santiago: Ediciones Universidad Alberto Hurtado.

D.O.S. (2016). Guía Participación Ciudadana en la Gestión Municipal. Chile.

Hidalgo, P. (2011). *El ciclo político de la Concertación (1990-2010)*. Santiago: Uqbar editores.

Ley 20.500 (s.f.). BCN. Obtenido de Biblioteca del Congreso Nacional: <http://bcn.cl/1uvvd>

LOCBAE. (2018). BCN. Obtenido de Biblioteca del Congreso Nacional de Chile: <http://bcn.cl/1uvo7>

Marín, T., & Mlynarz, D. (2012). *Monitoreo a la normativa de participación ciudadana y transparencia municipal en Chile*. Santiago: UdP.

MINSEGPRES. (2016). *Plan de acción de Chile Gobierno Abierto 2016-2018*. Santiago: MINSEGPRES.

MINSEGPRES. (2016). *Plan de acción 2016-2018 OGP*. Santiago.

Mirosevic Verdugo, C. (2016). *Mecanismos de participación ciudadana en el ordenamiento jurídico*. Santiago, Chile: Librotecnia.

Naser, A., Ramirez, Á., & Rosales, D. (2017). *Desde el gobierno abierto al Estado abierto*

*en América Latina y el Caribe*. Santiago: CEPAL.

Presidencia de la República (2000). *Instructivo N°30, sobre participación ciudadana*. Santiago.

Presidencia de la República (29 de septiembre de 2006). Agenda Pro-Participación. Santiago, Chile.

Presidencia de la República (8 de diciembre de 2006). *Instructivo N°8 Sobre Transparencia Activa*. Santiago, Chile.

Presidencia de la República(2011). Instructivo Presidencial N°002 - Sobre Participación ciudadana en la gestión pública. Santiago, Chile.

Presidencia de la República (08 de 2014). Instructivo Presidencial N° 007. *Sobre Participación ciudadana en la gestión pública*. Santiago, Chile.

SEGEJOB, D. (2003). Documento síntesis del debate nacional sobre propuestas legislativas para el fortalecimiento de la sociedad civil. Santiago, Chile.

SUBDERE. (2015). Resolución 178. Chile.

SUBDERE. (2016). Guía Participación Ciudadana en la Gestión Municipal. Santiago, Chile.

Ugalde, L. C. (2002). *Rendición de cuentas y democracia. El caso de México*. México: Instituto Federal Electoral. SUBDERE. (29 de junio de 2017). Resolución N°25. Santiago, Chile.

## ANEXO 1

**TABLA: REVISIÓN Y ANÁLISIS DE LA PUBLICACIÓN DE MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN MUNICIPIOS DEL BIOBÍO**

COMUNA	INFORMACION EN TRANSPARENCIA ACTIVA	MECANISMO VÁLIDO	MECANISMO ORDENANZA	OBSERVACIONES
<b>ARAUCO</b>	CESCO	NO	NO	Reemplazado por COSOC en ley N° 20.500 La Ordenanza vigente declara COSOC
	El proyecto de Plan regulador comunal	SÍ	NO	Corresponde a una herramienta de gestión, sobre la que debe pronunciarse el COSOC
	Encuestas de Opinión, Consultas o Sondeo	SÍ	NO	
	Fondo Desarrollo Vecinal	NO	NO	No corresponde a un mecanismo de Participación, corresponde a una forma de financiamiento
	Audiencias Públicas	SÍ	SÍ	
	Plebiscitos Comunales	SÍ	SI	
	OIRS	SÍ	SI	
<b>CAÑETE</b>	Audiencias a organizaciones comunitarias	SÍ	SI	
	Audiencias Públicas	SÍ	SI	
	Cartas ciudadanas	SÍ	SI	
	Consultas, encuestas o sondeos de opinión	SÍ	SI	
	Fondo de desarrollo vecinal	NO	SI	No corresponde a un mecanismo de Participación, corresponde a una forma de financiamiento



COMUNA	INFORMACION EN TRANSPARENCIA ACTIVA	MECANISMO VÁLIDO	MECANISMO ORDENANZA	OBSERVACIONES
...CAÑETE	Información Pública Local	SÍ	SI	
	Cabildos	SÍ	SI	
	Mesa de desarrollo territorial	SÍ	SI	
	Oficina de Partes, informaciones, reclamos y sugerencias	SÍ	SI	
	Plebiscitos Comunales	SÍ	SI	
	Presupuestos Participativos	SÍ	SI	
	Subvenciones municipales	NO	SI	
	COSOC	SÍ	SI	
CONTULMO	Cabildos Comunales	SÍ	SI	
	Cuenta Pública	SÍ	NO	
	COSOC	SÍ	SI	
	Difusión de Información	NO	SI	No es de implementación de ley N° 20.500/11
CURANILAHUE	Consejo Comunal de Seguridad Pública	SÍ	NO	
	COSOC	SÍ	SI	No tiene COSOC
	Consejo de Desarrollo Local de Salud	SÍ	NO	
	Consejos Escolares	SÍ	NO	
	Encuestas de Opinión, Consultas o Sondeo	SÍ	SI	
	Fondo Desarrollo Vecinal	SÍ	SI	No corresponde a un mecanismo de Participación, corresponde a una forma de financiamiento
	Información Pública Local	NO	SI	

COMUNA	INFORMACION EN TRANSPARENCIA ACTIVA	MECANISMO VÁLIDO	MECANISMO ORDENANZA	OBSERVACIONES
...CURANILAHUE	Audiencias Públicas	SÍ	SI	
	Plebiscitos Comunales	SÍ	SI	
	OIRS	SÍ	SI	
	Organizaciones Comunitarias	NO	SI	No corresponde a un mecanismo medible
	Financiamiento Compartido	NO	SI	No corresponde a un mecanismo de Participación, corresponde a una forma de financiamiento
LEBU	Audiencias Públicas	SÍ	SI	
	Cabildos Comunales	SÍ	SI	
	Consejo Comunal de Seguridad Pública	SÍ	NO	
	COSOC	SÍ	NO	
	Consejos Escolares	SÍ	NO	
	Consejos Locales de Salud	SÍ	NO	
	OIRS	SÍ	SI	
	Sedes y Locales Comunitarios	NO	SI	No corresponde a un mecanismo medible
LOS ÁLAMOS	Audiencias Públicas	SÍ	SI	
	OIRS	SÍ	SI	
	Plebiscitos Comunales	SÍ	SI	
	Consejo Económico y Social Comunal	NO	SI	No corresponde a un mecanismo de Participación, reemplazado por COSOC en ley N° 20.500
	Junta de Vecinos	NO	SI	No corresponde a un mecanismo medible
	Organizaciones Comunitarias	NO	SI	

COMUNA	INFORMACION EN TRANSPARENCIA ACTIVA	MECANISMO VÁLIDO	MECANISMO ORDENANZA	OBSERVACIONES
<b>TIRÚA</b>	Comunid. y Asoc Indígenas: JJVV	NO	NO	
	COSOC	SÍ	SÍ	
	Audiencias Públicas	SÍ	SÍ	
	Plebiscitos Comunales	SÍ	SÍ	
	OIRS	SÍ	SI	
<b>ALTO BIOBÍO</b>	COSOC	SÍ	SI	Informa COSOC, pero no ha logrado constituirlo
	Ordenanza Participación Ciudadana	SÍ	NO	
<b>ANTUCO</b>	COSOC	SI	NO	Informa COSOC, no obstante, no ha logrado constituirlo. No tiene Ordenanza de Participación Ciudadana
	Consejo Escolar Liceo Dr. Victor Rios Ruiz	SI	NO	No tiene Ordenanza de Participación Ciudadana
<b>CABRERO</b>	Consejo Económico y Social Comunal	NO	NO	Reemplazado por COSOC en ley N° 20.500
	Junta de Vecinos	NO	NO	
	Organizaciones Comunitarias	NO	NO	
	Audiencias Públicas	SÍ	SI	
	OIRS	SÍ	SI	
<b>LAJA</b>	Audiencias Públicas	SÍ	SI	
	Cabildos Comunales	SÍ	SI	
	COSOC	SÍ	SI	Informa COSOC, per no ha logrado constituirlo
	Consejos de Desarrollo de Salud	SÍ	NO	

COMUNA	INFORMACION EN TRANSPARENCIA ACTIVA	MECANISMO VÁLIDO	MECANISMO ORDENANZA	OBSERVACIONES
...LAJA	Consejos Escolares	SI	NO	
	Encuestas de Opinión, Consultas o Sondeo	SI	SI	
	Fondo Desarrollo Vecinal	NO	SI	No corresponde a un mecanismo de Participación, corresponde a una forma de financiamiento
	Información Pública Local	SI	SI	
	Mesas Sectoriales	NO	SI	
	OIRS	SÍ	SI	
	Plebiscitos Comunales	SÍ	SI	
	Talleres Participativos	SÍ	NO	
LOS ÁNGELES	Cuenta Pública	SÍ	NO	Debe ser Cuenta Pública Participativa
	Consejos de Salud	SÍ	NO	
	Consejos Escolares	SÍ	NO	
	COSOC	SÍ	NO	COSOC no se encuentra declarado como mecanismo en la Ordenanza de Participación Ciudadana
	Encuestas de Opinión, Consultas o Sondeo	SÍ	SI	
	Audiencias Públicas	SÍ	SI	
	Plebiscitos Comunales	SI	SI	
	Financiamiento Compartido	NO	SI	No corresponde a un mecanismo de Participación, sino que a una forma de financiamiento
	Sesiones Públicas del Concejo Comunal	NO	NO	

COMUNA	INFORMACION EN TRANSPARENCIA ACTIVA	MECANISMO VÁLIDO	MECANISMO ORDENANZA	OBSERVACIONES
<b>MULCHÉN</b>	Audiencias Públicas	SÍ	SI	
	COSOC	SÍ	SI	Informa COSOC, no obstante, no ha logrado constituirlo
	Cuenta Pública	SÍ	NO	Debe ser Cuenta Pública Participativa
	Consultas Ciudadanas	SI	SI	
	Subv. Municip. y Financiam. Compartido	NO	SI	No corresponde a un mecanismo de Participación, sino que a una forma de financiamiento
	Fondo Desarrollo Vecinal	NO	SI	No corresponde a un mecanismo de Participación, sino que a una forma de financiamiento
	Información Pública Local	SI	SI	
	Organizaciones Comunitarias	NO	NO	
	OIRS	SÍ	SI	
	O. Participación Ciudadana	SÍ	NO	
	Plebiscitos Comunales	SÍ	SI	
<b>NACIMIENTO</b>	Audiencias Públicas	SÍ		
	COSOC	SÍ	SI	Ordenanza informa "Consejo de la Sociedad Civil"
	Consejo de Desarrollo de Salud	SÍ	NO	
	Consejos Escolares	SI	NO	
	Cuenta Pública	SI	NO	Debe ser Cuenta Pública Participativa

COMUNA	INFORMACION EN TRANSPARENCIA ACTIVA	MECANISMO VÁLIDO	MECANISMO ORDENANZA	OBSERVACIONES
...NACIMIENTO	Fondo Desarrollo Vecinal	NO	SI	No corresponde a un mecanismo de Participación, sino que a una forma de financiamiento
	OIRS	SI	SI	
	Organizaciones Comunitarias	NO	NO	
	Presupuestos Participativos	SÍ	NO	
NEGRETE	Cuenta Pública	SÍ	NO	Debe ser Cuenta Pública Participativa
QUILACO	COSOC	SÍ	SI	
	Organizaciones Comunitarias	NO	NO	
	Audiencias Públicas	SÍ	SI	
	OIRS	SÍ	SI	
	Plebiscitos Comunales	SÍ	SI	
	Cuenta Pública	SÍ	NO	Debe ser Cuenta Pública Participativa
	Consultas Ciudadanas	SÍ	SI	
	Consejos Escolares	SÍ	NO	
	Consejo de Desarrollo de Salud	SÍ	NO	
QUILLECO	Audiencias Públicas	SÍ	SI	
	COSOC	SÍ	SI	No tiene COSOC
	Consultas Ciudadanas	SI	SI	
	Información Pública Local	SI	SI	
	Sub. Municip. y Financ. Compartido	NO	SI	No corresponde a un mecanismo de Participación, sino que a una forma de financiamiento

COMUNA	INFORMACION EN TRANSPARENCIA ACTIVA	MECANISMO VÁLIDO	MECANISMO ORDENANZA	OBSERVACIONES
<b>...QUILLECO</b>	Fondo Desarrollo Vecinal	NO	SI	No corresponde a un mecanismo de Participación, sino que a una forma de financiamiento
	Organizaciones Comunitarias	NO	NO	
	Plebiscitos Comunales	SÍ	SI	
	OIRS	SÍ	SI	
<b>SAN ROSENDO</b>	Comité de Salud Rural	SÍ	NO	
	Consejos Escolares	SÍ	NO	
	Audiencias Públicas	SÍ	SI	
	COSOC	SÍ	SI	
	Consultas Ciudadanas	SI	SI	
	Fondo Desarrollo Vecinal	NO	SI	No corresponde a un mecanismo de Participación, sino que a una forma de financiamiento
	Información Pública Local	SÍ	SI	
	OIRS	SÍ	SI	
	Plebiscitos Comunales	SÍ	SI	
<b>SANTA BÁRBARA</b>	COSOC	SÍ	SI	
	Audiencias Públicas	SÍ	SI	
	OIRS	SÍ	SI	
	Plebiscitos Comunales	SÍ	SI	
	Cabildos Comunales	SÍ	NO	
	Mesas Sectoriales	SÍ	NO	
	Encuestas de Opinión, Consultas o Sondeo	SI	NO	

COMUNA	INFORMACION EN TRANSPARENCIA ACTIVA	MECANISMO VÁLIDO	MECANISMO ORDENANZA	OBSERVACIONES
<b>...SANTA BÁRBARA</b>	Información Pública Local	SI	SI	
	Fondo Desarrollo Vecinal	NO	SI	No corresponde a un mecanismo de Participación, sino que a una forma de financiamiento
	Consejos Escolares	SI	NO	
	Consejos Desarrollo Local de Salud	SÍ	NO	
<b>TUCAPEL</b>	Plebiscitos Comunales	SÍ	SI	
	COSOC	SÍ	SI	
	Audiencias Públicas	SÍ	SI	
	OIRS	SÍ	SI	
	Carta Vecinal	SÍ	SI	
	Presupuestos Participativos	SI	NO	
	Fondo Desarrollo Vecinal	NO	SI	No corresponde a un mecanismo de Participación, sino que a una forma de financiamiento
	Financiamiento Compartido	NO	SI	No corresponde a un mecanismo de Participación, sino que a una forma de financiamiento
<b>YUMBEL</b>	Cuenta Pública	SI	NO	Debe ser Cuenta Pública Participativa
	Plan Desarrollo Comunal	NO	NO	No corresponde a un mecanismo de Participación, sino que a una forma de financiamiento
<b>CHIGUAYANTE</b>	Audiencias Públicas	SÍ	SI	
	COSOC	SÍ	SI	



COMUNA	INFORMACION EN TRANSPARENCIA ACTIVA	MECANISMO VÁLIDO	MECANISMO ORDENANZA	OBSERVACIONES
<b>...CHIGUAYANTE</b>	Consejo Comunal de Seguridad Pública	SÍ	NO	
	Consejo de Desarrollo Local de Salud	SÍ	NO	
	Consejos Escolares	SÍ	NO	
	Cuenta Pública	SÍ	NO	Debe ser Cuenta Pública Participativa
	Junta de vecinos	NO	NO	
	OIRS	SI	SI	
	Organizaciones Comunitarias	NO	NO	
	Pladeco Participativo	NO	SI	
	Plebiscitos Comunales	SI	SI	
	Sesiones Públicas del Concejo Comunal	NO	NO	
<b>CONCEPCIÓN</b>	Audiencias Públicas	SÍ	SI	
	Cabildos Comunales	SÍ	SI	
	COSOC	SÍ	SI	
	Consejo Comunal de Seguridad Pública	SÍ	NO	
	Consejos Escolares	SÍ	NO	
	Encuestas de Opinión, Consultas o Sondeo	SÍ	SI	
	Información Comunal	SÍ	SI	
	OIRS	SÍ	SI	
	Plebiscitos Comunales	SÍ	SI	
	Sesiones Públicas del Concejo Comunal	NO	NO	
<b>CORONEL</b>	Audiencias Públicas	SÍ	SI	
	COSOC	SÍ	SI	
	Consejo de Desarrollo Local de Salud	SÍ	NO	

COMUNA	INFORMACION EN TRANSPARENCIA ACTIVA	MECANISMO VÁLIDO	MECANISMO ORDENANZA	OBSERVACIONES
...CORONEL	Consejos Escolares	SÍ	NO	
	Consejo Comunal de Seguridad Pública	SÍ	NO	
	Cuenta Pública	SÍ	NO	Debe ser Cuenta Pública Participativa
	Consulta Ciudadana	SÍ	SI	
	Información Pública Local	SÍ	SI	
	OIRS	SÍ	SI	
	Sub. Municip. y Financ. Compartido	NO	SI	No corresponde a un mecanismo de Participación
	Corresponde a una forma de financiamiento	NO	SI	
	Fondo Desarrollo Vecinal	NO	SI	No corresponde a un mecanismo de Participación
	Corresponde a una forma de financiamiento	SI	SI	
	Participación Organizaciones Comunitarias	NO	SI	
	Plebiscitos Comunales	SI	SI	
FLORIDA	Consejo Comunal de Seguridad Pública	SI	SI	
	Consejo de Desarrollo Local de Salud	SI	SI	
	Consejos Escolares	SI	SI	
	COSOC	SI	SI	Informa COSOC, pero no ha logrado constituirlo
	Información Pública Local	SI	SI	
	Audiencias Públicas	SI	SI	
	Plebiscitos Comunales	SI	SI	

COMUNA	INFORMACION EN TRANSPARENCIA ACTIVA	MECANISMO VÁLIDO	MECANISMO ORDENANZA	OBSERVACIONES
<b>...FLORIDA</b>	OIRS	SI	SI	
	Organizaciones Comunitarias	NO		
<b>HUALPÉN</b>	Audiencias Públicas	SI	SI	
	Cabildos Comunales	SI	SI	
	Comité Vida Chile Cefsam	SI	NO	Considerado Consejo de Desarrollo Local en Salud
	Consejo Comunal de Seguridad Pública	SI	NO	
	COSOC	SI	SI	
	Cuenta Pública	SI	SI	Debe ser Cuenta Pública Participativa
	Financiamiento Compartido	NO	SI	No corresponde a un mecanismo de Participación, sino que a una forma de financiamiento
	OIRS	SI	SI	
	Organizaciones Comunitarias	NO	SI	
	Pladeco Participativo	NO	SI	
	Plan Regulador	NO	NO	
	Plebiscitos Comunales	SI	SI	
Sesiones Públicas del Concejo Comunal	NO	NO		
<b>HUALQUI</b>	COSOC	SI	SI	Informa COSOC, pero no ha logrado constituirlo
	Plebiscitos Comunales	SI	SI	
	Audiencias Públicas	SI	SI	
	OIRS	SI	SI	

COMUNA	INFORMACION EN TRANSPARENCIA ACTIVA	MECANISMO VÁLIDO	MECANISMO ORDENANZA	OBSERVACIONES
<b>...HUALQUI</b>	Encuestas de Opinión, Consultas o Sondeo	SI	NO	
	Consejo de Desarrollo Cefsam Hualqui	SI	NO	
<b>LOTA</b>	Plebiscitos Comunales	SI	SI	
	Consejo Económico y Social Comunal	NO	SI	No corresponde a un mecanismo de Participación
	Audiencias Públicas	SI	SI	
	OIRS	SI	SI	
	Participación y Organizaciones Comunitarias	NO	SI	
	Encuestas de Opinión, Consultas o Sondeo	SI	SI	
	Información Pública Local	SI	SI	
	Financiamiento Compartido	NO	SI	No corresponde a un mecanismo de Participación, sino que a una forma de financiamiento
	Fondo Desarrollo Vecinal	NO	SI	No corresponde a un mecanismo de Participación, sino que a una forma de financiamiento
<b>PENCO</b>	COSOC	SI	SI	Informa COSOC, no obstante, no ha logrado constituirlo
	Consejo Comunal de Seguridad Pública	SI	NO	
	Consejo de Desarrollo Local de Salud	SI	NO	
	Consejos Escolares	SI	NO	
	Cuenta Pública	SI	SI	Debe ser Cuenta Pública Participativa

COMUNA	INFORMACION EN TRANSPARENCIA ACTIVA	MECANISMO VÁLIDO	MECANISMO ORDENANZA	OBSERVACIONES
<b>...PENCO</b>	Fondo Desarrollo Vecinal	NO	SI	No corresponde a un mecanismo de Participación, sino que a una forma de financiamiento
	Audiencias Públicas	SI	SI	
	Plebiscitos Comunales	SI	SI	
	OIRS	SI	SI	
<b>SAN PEDRO DE LA PAZ</b>	Consejo Consultivo Local de Salud	SI	NO	
	Consejos Escolares	SI	NO	
	Postulación a Subvenciones	NO	NO	No corresponde a un mecanismo de Participación, sino que a una forma de financiamiento
	Encuestas de Opinión, Consultas o Sondeo	SI	SI	
	OIRS	SI	SI	
	Participación en Proyectos	NO	SI	
	Audiencias Públicas	SI	SI	
	COSOC	SI	SI	
	Fondeporte	NO	NO	No corresponde a un mecanismo de Participación, sino que a una forma de financiamiento
	Fondo Desarrollo Vecinal	NO	NO	No corresponde a un mecanismo de Participación, sino que a una forma de financiamiento
	Plebiscitos Comunales	SI	SI	
	Presupuestos Participativos	SI	SI	

COMUNA	INFORMACION EN TRANSPARENCIA ACTIVA	MECANISMO VÁLIDO	MECANISMO ORDENANZA	OBSERVACIONES
SANTA JUANA	Consejo de Desarrollo de Salud	SI		
	Consejos Escolares	SI		
	Audiencias Públicas	SI	SI	
	COSOC	SI	SI	
	Consulta Ciudadana	SI	SI	
	Fondo Desarrollo Vecinal	NO		No corresponde a un mecanismo de Participación, sino a una forma de financiamiento
	Información Pública Local	SI	SI	
	OIRS	SI	SI	
	Participacion Organizaciones Comunitarias	NO	SI	
	Plebiscitos Comunales	SI	SI	
Sub. Municip. y Financ. Compartido	NO	SI	No corresponde a un mecanismo de Participación, sino a una forma de financiamiento	
TALCAHUANO	Mesa Técnica Comunal de trabajo para personas en situación de calle	SI		
	Consejo Consultivo de niños, niñas y adolescente a nivel local	SI		
	Promoción Fondo Nacional de Desarrollo Regional-FNDR-Seg. Ciudadana	NO		No corresponde a un mecanismo de Participación, sino a una forma de financiamiento
	Dialogos Participativos en Seguridad	SI		
TOMÉ	COSOC	SI		
	Consultas de Opinión	SI		

COMUNA	INFORMACION EN TRANSPARENCIA ACTIVA	MECANISMO VÁLIDO	MECANISMO ORDENANZA	OBSERVACIONES
...TOMÉ	Encuestas de Opinión, Consultas o Sondeo	SI		
	Financiamiento Compartido	NO		No corresponde a un mecanismo de Participación
	Corresponde a una forma de financiamiento	SI		
	Fondo Desarrollo Vecinal	NO		No corresponde a un mecanismo de Participación
	Corresponde a una forma de financiamiento	SI		
	Junta de Vecinos	NO		
	Audiencias Públicas	SI		
	Plebiscitos Comunes	SI		
	OIRS	SI		
	Organizaciones Comunitarias	NO		

Fuente: Elaboración propia basado en información obtenida en el estudio.





# CONOCIMIENTO DE LA LEY DE TRANSPARENCIA EN MUNICIPIOS Y SERVICIOS PÚBLICOS DE LA REGIÓN DE LOS LAGOS -CHILE

---

## **ALEJANDRO SANTIBÁÑEZ HANDSCHUH**

Académico Carrera de Ciencias Políticas y Administrativas  
Universidad de Los Lagos.

Profesor en Administración Regional y Local, Principios de Administración Pública, Estudios Organizacionales, Hacienda Pública, Políticas Públicas y Gobierno Abierto, académico responsable del Observatorio Regional de Transparencia de la Universidad de Los Lagos ORT-Ulago.  
asantiba@ulagos.cl

---

## **GERARDO GONZÁLEZ AGUILA**

Académico Carrera de Ciencias Políticas y Administrativas  
Universidad de Los Lagos.

Profesor en Ciencia Política, Administración Pública Chilena, Formulación de Proyectos y Seminario de Titulación, integrante del Observatorio para la Transparencia de la Universidad de Los Lagos ORT-Ulago.  
ggonzalez@ulagos.cl

---

## **CLAUDIO MERINO JARA**

Académico del Departamento de Salud Universidad de Los Lagos.  
Profesor de Salud Pública, Metodología de la Investigación en programas de pregrado. académico del programa de Magíster en Salud Colectiva (Universidad de Los Lagos) e investigador en temas de Historia Social de la Salud, Epidemiología Sociocultural y Desigualdades.  
claudio.merino@ulagos.cl

---



---

### **Resumen**

El trabajo da cuenta de los resultados que se obtienen, luego de llevar a cabo un estudio cuya finalidad fue generar información, sobre el grado de conocimiento que los funcionarios de servicios públicos y municipalidades de la Región de Los Lagos, tienen respecto de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. En efecto, se aplicó de forma aleatoria sin aviso previo un test con ocho preguntas tomadas de las evaluaciones que el Consejo para la Transparencia (CPLT) realiza en sus cursos de capacitación, más algunas diseñadas por el equipo de investigación, arribando a la conclusión de que a diez años de su promulgación, existe aún una brecha importante de conocimiento de la Ley por parte de quienes deben ponerla en práctica.

*Palabras clave: Conocimientos, Transparencia, Acceso Información.*

---

### **Abstract**

*The work gives an account of the results obtained after carrying out a study whose purpose was to generate information about the degree of knowledge that the officials of public services and municipalities of the Los Lagos Region have regarding the Law of Transparency and Access to public information. In effect, a test was applied without previous warning with eight questions taken from the evaluations that the Advice for Transparency (CPLT) makes in its training courses, plus some designed by the research team, arriving at the conclusion that ten years after its promulgation, it exists still an important breach of knowledge of the Law by those who must put it into practice.*

*Key words: Knowledge, transparency, access information.*

---



## 1. PRESENTACIÓN

En la actualidad, el acceso a la información pública ya no es un privilegio de las élites sociales, políticas o económicas en Chile; por el contrario, es un derecho universal, beneficiando a todos los habitantes del territorio sin distinción, más aún, cualquier persona alrededor del mundo puede ejercerlo.

Ello, a pesar de que subsisten todavía limitaciones, debido a que un sector importante de la sociedad chilena sufre el efecto grave de desigualdades de diversa índole (Salazar y Pinto, 1999, 2002; Moulian 2002; Merino 2016; Cosiña y Frei 2017; Castillo 2017) que inciden directa o indirectamente en su bienestar y que se traducen en un ejercicio político mermado para ejercer control social efectivo. No obstante, se ha avanzado en esta materia; entre otras poderosas razones debido a la publicación de la ley 20.285 el año 2008, que regula el acceso a la información pública como un derecho de las personas. Esta norma representa el esfuerzo que como país se ha realizado para, entre otras razones, poner freno al fenómeno de la corrupción, la desconfianza, el abuso de información, al ejercicio indebido de la autoridad, pero sobretodo, generar una condición institucional de "control social" sobre las instituciones, autoridades y funcionarios, ayudando a mejorar con ello los procesos internos de los servicios públicos, para que estos sean más accesibles a las personas.

El estudio que se llevó a cabo, buscó información sobre el grado de conocimiento que funcionarios públicos de la administración centralizada (representada por cuatro servicios públicos) y descentralizada (representada

por seis municipalidades) de la Región de Los Lagos, tienen sobre la ley que regula el derecho de acceso a la información y transparencia, específicamente en seis comunas representativas de las cuatro provincias de la región, a saber; Hualaihué (provincia de Palena), Ancud (provincia de Chiloé), Puerto Montt y Puerto Varas (provincia de Llanquihue), Purranque y Osorno (provincia de Osorno).

Se aplicó un test de conocimiento con ocho preguntas a un total de 219 funcionarios, 89 de la administración centralizada (Servicio de Registro Civil, Ministerio Público, Carabineros de Chile y Gobernación Marítima) y a 130 funcionarios de la administración descentralizada, específicamente de las municipalidades de las comunas identificadas. Entre las respuesta se destaca la brecha de conocimiento que se aprecia a juzgar por la gran cantidad de respuestas incorrectas por una parte, y por otra la enorme asimetría de disposición y/o actitud que existe entre funcionarios de servicios civiles y funcionarios de servicios uniformados, verificándose en este último caso (Carabineros y Gobernación Marítima) una nula disposición a responder el cuestionario.

## 2. ANTECEDENTES Y REFERENCIAS TEÓRICAS

### 2.1. Transparencia en la Función Pública

El concepto de transparencia tiene variadas acepciones; desde una concepción general lingüística a una concepción especializada profesional, pero básicamente puede ser definida como "la posibilidad de que la información real de una empresa, gobierno

u organización puede ser consultada por los diferentes sujetos afectados por ella, de modo que éstos pueden tomar decisiones con conocimiento de causa y sin asimetría de información" (Perramon, 2013).

Según la Ley chilena 20.285 sobre acceso a la información pública y transparencia, el principio de transparencia de la función pública consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la administración, así como la de sus fundamentos, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley. En efecto, el acceso a la información es parte vital de la transparencia, y en el ámbito público, esta información es variada, abarca procedimientos, actas, normas, información sobre remuneraciones, recursos públicos, transferencias, etc. La información pública se define como "la información que posee un organismo o institución pública, sin importar el formato, la fecha que fue creada, sus autores ni si está o no clasificada", (Solimano, Tanzi, del Solar, 2008).

## **2.2. Derecho de acceso a la información y democracia**

El derecho de acceso a la información en manos de entidades públicas se reconoció en Suecia hace más de 250 años, específicamente el año 1766 con la Ley de libertad de Prensa, que es una ley constitucional sueca donde se establecen las disposiciones fundamentales sobre el acceso a los documentos oficiales. A través de esta norma, Suecia se convierte en el primer país del mundo que reconoció y reguló con una ley específica el derecho fundamental de Acceso a la Información

Pública. Luego, con la Revolución Francesa surge la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, en cuyo artículo 15 se señala lo siguiente; "la sociedad tiene el derecho de solicitar cuentas a todo agente público sobre su administración", estos hitos permitieron que el ciudadano pueda participar, conocer y controlar en cierta forma los aspectos de gobierno. Este derecho está vinculado históricamente con la libertad de información y libertad de expresión, consagradas en la declaración de derechos humanos de 1948.

Recogiendo estas expresiones, y tomando en cuenta las tendencias que subyacen a las concepciones de democracia que se instalan en el nuevo siglo y milenio, Chile formula su legislación y se pone a tono con lo que viene ocurriendo sobre todo en los países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) que es en la actualidad su grupo de referencia más importante, la aceptación de Chile en esta organización significó que tenga que adaptar y actualizar su legislación y sus prácticas de gobierno y administración, para generar condiciones de comparabilidad con el resto de los países miembros, avanzando en materia de probidad según orientaciones internacionales, en lo cual lo público, comienza a adquirir connotación de derecho ciudadano.

La probidad no puede ser considerada como tal si no se la asocia a la transparencia, es decir, a la voluntad permanente de decidir sobre la cosa pública abiertamente, permitiendo que los ciudadanos conozcan los fundamentos y las razones de la

decisión, además de cómo esta se ejecuta; tal cosa importa que el acceso a la información pública deje de ser una prerrogativa concedida por la autoridad y se reconozca y garantice como un derecho de todas las personas, esencial por lo demás para el ejercicio de otras muchas garantías contempladas en la Constitución y, por último, en el contexto referido, que el secreto o la reserva de una determinada información se rija por pautas objetivas establecidas en la ley y no determinadas arbitrariamente por quien tiene a su cargo el registro o antecedentes necesarios. (Vivanco, 2008: 387)

Esta misma circunstancia a impulsado al país a suscribir su pertenencia a la Open Government Partnership (OGP) ejecutándose los últimos años tres Planes de Acción de Gobierno Abierto, y ya en etapa de iniciarse el cuarto plan de acción que está en etapa de definición final, y con ello, continuar profundizando en el fortalecimiento de los criterios de transparencia y el derecho de acceso a la información pública.

Se promulga la ley de transparencia y acceso a la información pública en agosto del año 2008, donde se expresa que *"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 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, cual-*

*quiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales"* (Ley 20.285; art 10).

La obligación del Estado de garantizar el derecho de acceso a la información en los organismos públicos, se sustenta en el derecho universal transversal a los derechos civiles, sociales, culturales y políticos de la ciudadanía, que se define como *"el conjunto de normas sistematizadas que garantizan a cualquier ciudadano acceso libre a la información de interés público, y que al mismo tiempo establece las obligaciones que tendrán que cumplirse para darle un uso responsable"* (Abdó, 2004:218). De esta forma, el respeto a ciertas garantías de los ciudadanos es propia de una democracia, las cuales deben ser promovidas y facilitadas por el Estado. No obstante el reconocimiento de estas garantías se observan debilitadas, cuando los intereses de algunos sectores productivos por ejemplo generan externalidades negativas que afectan el bien común (Fleury 1998; Olavarría 2005; Auyero y Swistun 2008; Auyero 2018), aprovechando los intersticios legales propios de una institucionalidad no suficientemente fortalecida, circunstancia que aqueja por igual a sociedades con sistemas neoliberales o estatistas, donde se opera en un marco legal que requiere de mayor densidad ética en materia de derechos ambientales, garantías de seguridad laboral, entre otras. Una institucionalidad débil en el marco del resguardo a la integridad a la vida, puede mermar cualquier ejercicio de derechos aún cuando estén garantizados legalmente, como ocurre con la exposición de comunidades pobres a pasivos ambientales.

En el marco de esta amenaza a la vida, los sujetos se ven involucrados en un conflicto desde una posición desigual en términos de acceso a la información, de visibilidad pública, de recursos económicos y de redes, es decir, deben intentar hacerse visibles desde el lugar de quienes siempre han sido invisibles. Para lograrlo, disponen de las herramientas de una institucionalidad que no conocen y que muchas veces obstaculiza su accionar y facilita la vulneración de derechos, ya sea a través de la acción institucional directa, la omisión o la negligencia. (Castillo, 2017: 23)

Considerando este campo económico, político y social, el derecho de acceso a la información (DAI) forma parte de las preocupaciones de los teóricos de la democracia, tal es así que existe un esfuerzo por definirlo, precisarlo y contextualizarlo en el ámbito de los asuntos del Estado, entendiéndose como *"la garantía que tienen las personas de conocer de manera activa o pasiva las ideas, opiniones, hechos o datos que se producen en la sociedad y que les permiten formarse su opinión dentro de la pluralidad, diversidad y tolerancia que supone una sociedad democrática"* (López, 2009:13).

La existencia de información de carácter público y la garantía de acceso a ella es condición básica para el desarrollo de la democracia (Dahl, 2000), en específico, porque los ciudadanos informados pueden tomar mejores decisiones en su actuar público. No es posible una democracia donde no exista un control eficaz del poder, y este control sólo será posible si hay transparencia,

en palabras de Goig (2015:78) "la democracia exige participación y para participar hay que estar informado". En resumen "La democracia exige publicidad o, lo que es lo mismo, transparencia en la acción pública" (Expósito, 2016).

De manera más general y considerando los fenómenos que caracterizan la situación política de las democracias en la actualidad, la transparencia y acceso a la información pública se utilizan para remediar la crisis de legitimidad de los sistemas políticos en las democracias representativas occidentales.

En democracias débiles hay poca transparencia, en cambio, en los países de larga tradición democrática se promueve la transparencia de la información. En este tipo de países, la transparencia mejora la gobernanza y reduce la corrupción. Además, la transparencia del gobierno disminuye la incertidumbre en la toma de decisiones, lo que puede favorecer incluso aspectos tan puntuales y pragmáticos como por ejemplo la inversión extranjera en el país (Perramon, 2013).

Es lógico pensar que los continuos escándalos políticos y económicos, así como el desarrollo de las nuevas tecnologías que transmiten la información de forma rápida y efectiva, han provocado que muchos ciudadanos sean más conscientes de la necesidad de tener acceso a la información. La presión ciudadana para tener acceso a la información gestionada por el gobierno va en aumento, con la intención de influir en el proceso de creación de leyes, en el gasto presupuestario o en la inversión estratégica realizada desde el sector público. Según Moreira y Clausen (2011), para que las políticas de transpa-



rencia sean más efectivas requieren estar inscritas en los procedimientos de toma de decisiones del Estado y ser apropiadas por los ciudadanos. Ello implica un proceso en el que la toma de decisiones este estatuido.

Los ciudadanos puedan conocer las acciones que emprendieron las autoridades públicas, cautelando los aspectos de seguridad del Estado, la necesidad de diseños de procedimientos y/o sistemas que permitan a los ciudadanos acceder a esa información, que los funcionarios públicos tengan un cabal conocimiento de ello y que puedan aplicarlos sin dilación, y que también se promuevan campañas que informen a los ciudadanos de sus derechos a acceder a información en poder de los órganos públicos. (Olavarría, García y Allende, 2014).

Se tiende en la actualidad a entender que una sociedad responsable es una sociedad informada. Los ciudadanos para ejercer el derecho fundamental de acceso a la información pública requieren necesariamente conocer los mecanismos que la sustentan y que le permiten ejercer ese derecho. Según el estudio nacional de transparencia del Consejo para la transparencia de Chile (2017) el conocimiento de la ley por parte de los ciudadanos es bajo, aunque ha aumentado en los últimos años, en seis años entre 2011 y 2017 ha aumentado el nivel de conocimiento de la ley de transparencia de un 15% en 2011 a un 30% en 2017, y hay una disminución progresiva del interés por parte de los ciudadanos, para informarse sobre lo que hace el Estado.

Por otra parte, los funcionarios cumplen un papel importante en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública. Los servicios públicos y organizaciones del Estado son el reflejo de las personas que la integran, por lo mismo en gran medida, la percepción que los ciudadanos tengan del respeto del "derecho ciudadano" que nos ocupa, dependerá de las disposiciones, conocimientos, y desempeño de los funcionarios públicos. Un estudio de la Corporación Libertades Ciudadanas en el año 2011, respecto del rol funcionario, evidenció que en ciertos casos las solicitudes de información no fueron tramitadas mediante el procedimiento establecido en la Ley 20.285, y que además los solicitantes no son advertidos que pueden reclamar ante el Consejo para la Transparencia, y tampoco de los plazos legales en que pueden efectuar dicho reclamo. Pese a la valoración social e institucional en lo que respecta a acceso a la información y transparencia en la gestión pública, el rol de los funcionarios públicos en este ámbito puede estar asociado al desconocimiento de los mecanismos y procedimientos establecidos en el marco de la ley. Como señala Olavarría, García y Allende (2014) respecto de la importancia de los funcionarios públicos en el marco del ejercicio ciudadano en términos de transparencia, probidad y acceso a la información pública.

El conocimiento limitado que exhiben de la ley, del Consejo para la Transparencia y de los mecanismos para hacer exigible el derecho de acceso a la información, de las dudas que muestran acerca de la autonomía, transparencia, cumplimiento de la misión e independencia política del

propio Consejo, como también de una internalización inacabada del rol que están llamados a cumplir en la tarea de lograr una relación más empática entre el Estado y los ciudadanos, identifica una amplia área de intervención tanto para el Consejo para la Transparencia, como para los impulsores de la modernización de la gestión pública. En ello, persuasivas campañas comunicacionales y extensos e intensos cursos de capacitación enfocados a superar -o reducir- las debilidades detectadas en el cuerpo funcionario, parecen ser instrumentos costo efectivos para potenciar el rol de este importante aliado en la tarea de expandir el efectivo ejercicio ciudadano del derecho de acceso a la información público. (Olavarría, García y Allende, 2014:89)

Continuando con los autores, si bien la mayoría de los funcionarios conoce la ley, tienen un bajo conocimiento sobre los datos requeridos por una solicitud de información. En este sentido, se indica que uno de los obstáculos de la implementación de la ley de transparencia es que muchos funcionarios públicos aún desconocen la ley, pero, por su parte los funcionarios públicos señalaron que el principal obstáculo es el hecho que los ciudadanos no sepan usar la ley.

El último estudio sobre percepción del acceso a la información en funcionarios públicos, realizada por el Consejo para la Transparencia (2017), señala que el conocimiento de la ley 20.285 es elevado en los funcionarios, pero tiende a bajar ante la consulta de los organismos encargados

de los reclamos ciudadanos. Se observa que el mayor conocimiento está a nivel de directivos y profesionales, y notoriamente en funcionarios de Municipios.

Los estudios que abordan la relación entre los ciudadanos y los funcionarios en la implementación de la ley de acceso a la información pública, buscan al igual que el objetivo del estudio, información sobre el nivel de conocimiento e implementación de la ley. En el caso del estudio que nos ocupa, relativo a funcionarios de una Región de Chile -la Región de Los Lagos- que ha mostrado sistemáticamente índices de conocimiento menores que el promedio nacional.

### 3. ASPECTOS METODOLÓGICOS

#### 3.1. Universo y Muestra

El estudio consideró como universo a la población de la Región de Los Lagos, para seleccionar una muestra intencionada, estratificada y de carácter poli - etápica, dado que se obtuvo una muestra de unidades primarias más amplias que las siguientes en la primera etapa, correspondiendo aquello a la población de cada provincia. De cada unidad primaria se tomaron para una sub-muestra unidades secundarias, lo que se corresponde con funcionarios de servicios públicos y municipalidades en seis comunas de cada una de las cuatro provincias de la región, determinadas por criterio de accesibilidad por una parte, de cobertura y presencia territorial en el caso de los servicios públicos, hasta llegar a las unidades últimas o más elementales, determinadas por los funcionarios que constituyen los casos específicos, a los que se les aplicó

el instrumento para evaluar conocimientos sobre la Ley de Transparencia.

La Región de Los Lagos tiene una población de 716.739 habitantes, y la distribución por provincias se configura de la siguiente manera: Provincia de Llanquihue un total de 341.493 habitantes, la Provincia de Chiloé 154.766, Provincia de Osorno 221.509 y finalmente la Provincia de Palena 18.971.

Siguiendo el procedimiento para la selección de la muestra y aplicación del instrumento de recolección de datos, se procedió a seleccionar seis comunas representativas de la realidad de cada provincia de la región, basado en el criterio de mayor número de habitantes por provincia y accesibilidad, resultando escogidas las siguientes comunas:

- Provincia de Llanquihue; Comuna de Puerto Montt con 175.938 habitantes y Comuna de Puerto Varas con 32.912 habitantes.
- Provincia de Chiloé; Comuna de Ancud con 39.946 habitantes.
- Provincia de Osorno; Comuna de Osorno con 145.475 habitantes y Comuna de Purranque con 20.705 habitantes.
- Provincia de Palena; Comuna de Hualaihué con 8.273 habitantes.

En la siguiente etapa se hizo una bajada del universo a la cantidad de funcionarios por cada una de las seis municipalidades consideradas en la muestra, resultando un total de 1.056 funcionarios bajo la modalidad de planta, contrata y honorarios. Cabe destacar, que en el caso de las comunas de Hualaihué y Purranque, no fue posible acceder a la información actualizada, ya que

a través de sus portales de transparencia no se proporcionan datos correspondientes al año 2018. De lo anterior se desprende una muestra correspondiente a 215 funcionarios, con un margen de error de 5% con un 90% de confiabilidad. No obstante, el instrumento se aplicó a 219 funcionarios.

La muestra de los funcionarios de Servicios Públicos fue tomada en base a la información de la dotación de funcionarios municipales, puesto que los servicios seleccionados no presentan información respecto a su personal, en el nivel territorial que se consideró (comunal).

Para seleccionar los servicios públicos, se aplicó el criterio de cobertura territorial, es decir, dentro de las comunas seleccionadas anteriormente en base al número de habitantes, tomando en cuenta aquellas instituciones que poseen oficinas y/o sucursales en la comuna, resultando elegidos; el Servicio de Registro Civil, la Gobernación Marítima, Carabineros de Chile y Fiscalía.

El paso siguiente fue detallar la cantidad de cuestionarios aplicables a funcionarios en municipalidades y servicios públicos, asignando un 60% de los cuestionarios a funcionarios municipales y un 40% a funcionarios de servicios públicos, en ambos casos distribuidos por cada comuna en función de su tamaño y cantidad de funcionarios de cada municipalidad. Este mismo criterio se utilizó para determinar el número de casos en los servicios públicos, lo que se detalla en la siguiente tabla N°1.

**TABLA N° 1: SELECCIÓN MUESTRAL DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y MUNICIPALES REGIÓN DE LOS LAGOS**

COMUNA	FUNCIONARIOS	% DEFUNCIÓNARIOS	CUESTIONARIOS	MUNICIPALIDADES	SERVICIOS PÚBLICOS
<b>P. Montt</b>	394	37%	79	47	32
<b>P. Varas</b>	106	10%	22	13	9
<b>Ancud</b>	105	10%	22	13	9
<b>Osorno</b>	376	36%	77	46	31
<b>Purranque</b>	51	5%	11	7	4
<b>Hualaihué</b>	24	2%	4	2	2
<b>TOTAL</b>	<b>1.056</b>	<b>100%</b>	<b>215</b>	<b>128</b>	<b>87</b>

### 3.2. Trabajo de Campo<sup>1</sup>

La aplicación del instrumento la realizó un grupo de 41 estudiantes de la carrera de Ciencias Políticas y Administrativas de los cursos de Gobierno Abierto y Principios de Administración Pública, el jueves de la segunda semana de agosto de 2018, supervisados por 4 académicos adscritos a la misma carrera de la Universidad de Los Lagos. Asimismo, la recepción y tabulación

de cuestionarios se llevó a cabo por un equipo de 5 estudiantes de la misma carrera, quienes fueron supervisados y guiados técnicamente por uno de los académicos del equipo de investigación.

Al momento de aplicar el cuestionario de conocimientos, se seleccionan los casos con un muestreo por conveniencia -casual o incidental- en donde se eligen aquellos

<sup>1</sup> El estudio deja también como experiencia constatar la dedicación, esfuerzo y compromiso de un grupo numeroso de estudiantes de la carrera de Ciencias Políticas y Administrativas que hicieron posible, sin apoyo económico de ninguna naturaleza, la aplicación de los instrumentos de recolección de información y la tabulación de los datos, se agradece y reconoce a los siguientes estudiantes: Bernardita Rivera, Nicol Miranda, Raimundo Melo, Nicolás Mautz, Bastián Aravena, Matías Coloma, Soledad Bustamante, David Mansilla, Loreto Ancan, Daniel Antimil, Bárbara González, Constanza Henríquez, Darío Oyarzo, Fabián Ojeda, Álvaro Bobadilla, Nataly Hernández, José Shute, Diego Miranda, Daniela Cárdenas, Jorge Olave, Nicolás Poffald, Nataly Alday, Carlos Muñoz, Solange Pérez, Claudio Almonacid, Francisco Santibáñez, Felipe Hinostroza, Alonso Salas, Pablo González, Egon Soto, Patricio Alvarado, Erwin Muñoz, Daniel Guerrero, Claudia Retamal, Fernanda Ruiz, Geraldine Moreira, Gabriela Bustamante, Romina Sanhueza, Lorena Nahuelpán, Ruth Maya, Gustavo Paredes, Matías Huenten y Sebastián Mansilla.

miembros de la población accesible de los que se puede disponer con facilidad (Galindo, 1997). En este caso, se fue alternando entre hombres y mujeres cautelando el equilibrio entre ambos géneros.

### 3.3. El instrumento

El instrumento de recolección de datos consistió en un cuestionario de 8 preguntas, con un ítem de verdaderos y falsos (3 preguntas) y un ítem de selección múltiple (5 preguntas), elaborado en base a una selección de preguntas formuladas por el Consejo Para La Transparencia (CPLT) en los test de evaluación aplicados en sus cursos de capacitación (5 preguntas), más algunas preguntas (3 preguntas) elaboradas por el equipo de investigación, que se consideraron relevantes en función de la experiencia que se tiene de numerosas actividades de difusión y capacitación, equilibrando un nivel de exigencia intermedio que se determina en función de que la mitad de las preguntas son de baja dificultad y la otra mitad de las preguntas son de alta dificultad, testeando el instrumento a estudiantes de la misma carrera previamente.

## 4. ANÁLISIS Y RESULTADOS DEL ESTUDIO

Durante el trabajo de campo se aplicó el instrumento de recolección de datos a una muestra real de 219 personas, considerando inicialmente en el diseño una teórica de 215 casos, distribuida por procedencia: una comuna de la provincia de Palena (Hualaihué), una comuna de la provincia de Chiloé (Ancud), dos comunas de la provincia de Llanquihue (Puerto Montt y Puerto Varas), y dos comunas de la provincia de Osorno (Purranque y Osorno). Estas comunas fueron seleccionadas en virtud de que son representativas de sus provincias y en su conjunto representativas de la región, como asimismo también responden al criterio de accesibilidad para la aplicación del instrumento de recolección de información (test de conocimientos). Una vez identificadas las comunas, se aplicó el instrumento a funcionarios de la administración centralizada 89 casos (servicio público) y administración descentralizada 130 casos (municipalidad).

**TABLA N° 2: RESULTADOS TEST DE CONOCIMIENTOS (VERDADEROS Y FALSOS)  
SOBRE TRANSPARENCIA EN LA GESTIÓN PÚBLICA**

PREGUNTAS	RESPUESTA		
	CORRECTAS	INCORRECTAS	NO RESPONDE
1. El Portal de Transparencia del Estado permite implementar procesos de transparencia específicos, diferenciados y particulares según la realidad de cada uno de los organismos estatales.	26	190	3
2. El Portal de Transparencia del Estado permite gestionar de forma integrada las solicitudes de acceso a la información pública de todos los organismos del Estado.	22	194	3
3. El componente de "Clientes" del modelo de gestión de transparencia, implica la formalización de los canales de atención a éstos y la formalización de canales de retroalimentación sobre el nivel de satisfacción de los usuarios.	153	59	7

Fuente: Estudio Observatorio Regional de Transparencia, Universidad de Los Lagos. Región de Los Lagos. Agosto 2018.

Respecto del Test de preguntas de verdadero y falso, las dos primeras están orientadas a conocer la capacidad de análisis de los funcionarios públicos y municipales respecto de su conocimiento del Portal de Transparencia y su funcionalidad. La afirmación número 1 de la Tabla N°2, "el Portal de Transparencia del Estado permite implementar procesos de transparencia específicos, diferenciados y particulares según la realidad de cada uno de los organismos estatales", fue respondida en un 86,7% de forma equivocada pues la afirmación es falsa, el portal de transparencia lo que proporciona es precisamente la implementación de procesos transparentes, integrados y unificados, pues

los organismos obligados por la Ley deben implementar dichos procesos según como lo establezca el CPLT. En virtud de los datos recogidos se evidencia la heterogeneidad del conocimiento de los funcionarios en materia legal, nos aventuramos a señalar que, las capacitaciones en este ámbito no se realizan a todos los funcionarios con el mismo nivel de especificidad. Además, los funcionarios generalmente desarrollan múltiples funciones, lo cual, hace complejo un dominio detallado de la Ley. En el caso del 11, 8% que respondieron de forma correcta detectaron que el portal de Transparencia del Estado responde a procesos estandarizados, integrados y unificados definidos

por el Consejo para la Transparencia y no por cada uno de los organismos estatales.

La afirmación número 2, "el Portal de Transparencia del Estado permite gestionar de forma integrada las solicitudes de acceso a la información pública de todos los organismos del Estado". La pregunta sobre el portal de transparencia del Estado fue respondida también mayoritariamente de manera equivocada en un 88,58%. Esta circunstancia estaría revelando probablemente poca profundidad en los conocimientos sobre la Ley de Transparencia o dificultades de relacionar los contenidos de la Ley con la realidad de los organismos obligados, que claramente no son todos los organismos del Estado.

Las preguntas 1 y 2, son significativas en el sentido que el acceso a la información en el contexto del gobierno electrónico, constituyen la principal herramienta en nuestra sociedad contemporánea que, además permite un estándar desde el punto de los mecanismos tecnológicos relacionados con el dispositivo, profundizando la democratización del acceso a la información con mayor autonomía de la sociedad civil, y minimizando las desigualdades en el acceso a la información pública.

La última afirmación de este ítem, "el componente de "Clientes" del modelo de gestión de transparencia, implica la formalización de los canales de atención a éstos y la formalización de canales de retroalimentación sobre el nivel de satisfacción de los usuarios". Respecto al modelo de transparencia que contiene la Ley y específicamente en lo que se refiere al componente de "clientes",

153 funcionarios respondieron de manera correcta, representando un 69,86%. Dado lo significativo que constituye la relación entre las municipalidades y sus comunidades, es pertinente desagregar estos datos a nivel de funcionarios públicos de instituciones centralizadas y funcionarios municipales. De las 153 respuestas correctas, 100 corresponden a respuestas de funcionarios municipales y de los 59 que no acertaron, 31 corresponden a funcionarios de servicios públicos centralizados.

Esta afirmación indaga sobre un aspecto de naturaleza más operativa, lo que podría explicar que la mayor concentración de respuestas correcta se concentre en el grupo de funcionarios que mayor relación tienen con los dispositivos de implementación de la Ley de transparencia, a saber; los funcionarios municipales, debido a que la autonomía de la que goza la institución municipal lleva a que mantengan implementados sus propios sistemas, facilitando ajustes, mantenimiento y adaptaciones de manera más flexible, a diferencia de los funcionarios de instituciones centralizadas con dependencias regionales, sus dispositivos se manejan en unidades centralizadas en Santiago, por una parte y por otra se da la circunstancia que los ciudadanos tienden a acudir en mayor medida, demandando información a las municipalidades que por cercanía, historia, resolución de problemas, representatividad local, etc. son aquellas que generan más espontaneidad de requerimiento de información pública.

**TABLA N° 3: RESULTADOS TEST DE CONOCIMIENTO (SELECCIÓN MÚLTIPLE)  
SOBRE TRANSPARENCIA EN LA GESTIÓN PÚBLICA**

PREGUNTAS	RESPUESTAS
<p><b>En qué consiste la Transparencia Activa.</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>· Protocolo de Gestión de la Transparencia Municipal.</li> <li>· Derecho de toda persona a pedir información que obre en poder de un organismo público.</li> <li>· Obligación de los organismos públicos para proporcionar, publicar y difundir información en sus sitios electrónicos (R).</li> <li>· Todas las anteriores</li> <li>· No responde</li> </ul>	<p>13</p> <p>37</p> <p>74</p> <p>92</p> <p>3</p>
<p><b>Cuál es la importancia del cumplimiento de las disposiciones de la Ley de Transparencia.</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>· Posicionar a la institución como parte de la cultura de la transparencia.</li> <li>· Responder de mejor forma a los requerimientos de información de los vecinos y la comunidad.</li> <li>· Mejorar los niveles de transparencia en la gestión institucional.</li> <li>· Todas las anteriores (R).</li> <li>· No responde.</li> </ul>	<p>8</p> <p>29</p> <p>42</p> <p>138</p> <p>2</p>
<p><b>Qué efectos puede tener el incumplimiento de la Ley de Transparencia por parte de la institución.</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>· La institución puede quedar sujeto a una amonestación de la Contraloría General de la República.</li> <li>· El jefe superior de la institución puede ser sancionado con una multa (R).</li> <li>· La institución pierde la acreditación de transparencia.</li> <li>· Ninguna de las anteriores.</li> <li>· No responde.</li> </ul>	<p>76</p> <p>76</p> <p>43</p> <p>21</p> <p>3</p>
<p><b>A qué refiere una Solicitud de Acceso a la Información Pública.</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>· A la necesidad de generar un puente entre el Consejo para la Transparencia y las Instituciones públicas.</li> <li>· Al derecho de toda persona a pedir información que esté en poder de un organismo público (R).</li> <li>· A la obligación de los organismos públicos para proporcionar, publicar y difundir información en el sitio electrónico.</li> <li>· Al derecho de presentar un reclamo frente al Consejo para la Transparencia.</li> <li>· No responde.</li> </ul>	<p>11</p> <p>127</p> <p>62</p> <p>12</p> <p>7</p>
<p><b>El Consejo para la Transparencia.</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>· Es un órgano autónomo constitucionalmente.</li> <li>· Es un órgano dependiente del Poder Judicial.</li> <li>· Es un órgano del sistema de Naciones Unidas y de la OCDE.</li> <li>· Ninguna de las anteriores (R).</li> <li>· No responde.</li> </ul>	<p>124</p> <p>16</p> <p>12</p> <p>56</p> <p>11</p>



La tabla N°3 agrupa las preguntas de selección múltiple, siguiendo la misma orientación del grupo de preguntas de verdadero y falso, es decir presentando materias de carácter más operativo o práctica, y otras de naturaleza más analítica que obligan a un conocimiento más profundo de la Ley. Como ya se evidenció en el primer grupo de preguntas, en el segundo ocurre la misma circunstancia, hay una tendencia clara a resolver y responder de manera correcta preguntas de naturaleza más operativa, que preguntas de naturaleza más analítica.

La interpretación anterior se confirma con la primera afirmación del grupo de preguntas de selección múltiple, por cuanto a la pregunta sobre la transparencia activa (pregunta IV del test) la tendencia a responder de manera correcta se mantiene baja (74 respuestas correctas, un 33,78% y 145 incorrectas 66,21%) si consideramos que se trata de una afirmación que remite a un conocimiento restringido o literal de la Ley, que no admite mayores especulaciones. Esta situación cambia cuando se pregunta respecto a la importancia del cumplimiento de la Ley de transparencia (pregunta V del test), 148 funcionarios (67,57 %) respondieron de manera correcta y 71 de manera incorrecta (32,43%). Esta es una pregunta que no representa un grado de dificultad mayor, sin embargo la calificación esperada (muy alta) no se corresponde con la cantidad de respuestas correctas obtenida que es medianamente satisfactoria.

Se trata de obtener información también, sobre los conocimientos que los funcionarios tienen respecto a los efectos que tiene el incumplimiento de la Ley de transparencia

(pregunta VI del test), solo 76 funcionarios respondieron de manera correcta (34,70%) lo que es bastante bajo tratándose de una pregunta de mediana dificultad, pues la afirmación se apoya en cuestiones de orden positivo contempladas en la Ley, que tampoco admite mayores especulaciones.

En relación a la transparencia pasiva, la pregunta que se formula va en la dirección de indagar sobre el significado de una solicitud de acceso a la información, al respecto mayoritariamente los funcionarios entrevistados (127 funcionarios) respondieron de manera correcta (un 58%) lo que resulta satisfactorio tratándose de una pregunta que tiene relación directa con el sentido de la Ley, reafirmando la tendencia de que frente a preguntas de naturaleza más operativa los funcionarios tienden a responder de manera correcta. Contrasta este resultado con el de la última pregunta sobre el CPLT, en que mayoritariamente las respuestas son equivocadas, sólo 56 funcionarios (25,57%) identificaron la alternativa correcta, inclinándose mayoritariamente por responder que el CPLT es un órgano constitucionalmente autónomo, por cierto esta pregunta es de una complejidad mediana que implica el conocimiento razonable tanto de la Ley como de la Constitución, no obstante matiza cuestiones de naturaleza práctica (derecho positivo en este caso) con cuestiones de orden doctrinario o analítico.

Es necesario aclarar en este punto que se buscó con los 219 funcionarios entrevistados representar la generalidad de los funcionarios públicos de la Región de Los Lagos, en sus distintos escalafones y categorías, sin embargo también aclarar que debido a razones

de menor accesibilidad y posibilidades de entrevista, el segmento directivos es el que está menos representado en la muestra. Se podría incluso afirmar que este segmento no está representado.

Llevando los resultados obtenidos a una escala de notas del tipo de las que se utilizan en Chile mayoritariamente de 1 a 7, e independientemente del nivel de complejidad de las preguntas el promedio general obtenido sumando las notas de las ocho preguntas es de un 3,0 (tres coma cero), lo que resulta insatisfactorio, y estaría revelando la existencia de brechas importantes de conocimiento sobre la Ley de transparencia. Pero si se deja fuera las peores calificaciones (las dos primeras) que se relacionan con preguntas que representan un elevado nivel de complejidad, el promedio general sube sustancialmente a un 4,3, que estaría representando un grado de conocimiento aceptable por parte de los funcionarios públicos de la región, no obstante la brecha que de todas maneras queda de manifiesto.

## 5. CONCLUSIONES DEL ESTUDIO

Los resultados del estudio llevado a cabo en el aspecto relativo a conocimientos que los funcionarios públicos y municipales de la Región de Los Lagos - Chile tienen, permiten aproximar algunas conclusiones, las que se presentan a continuación:

a) Existe aún una brecha significativa en la internalización de la cultura de transparencia en las instituciones de la administración centralizada, dado que de las cuatro instituciones elegidas para llevar a cabo el estudio

en dos de ellas (Carabineros y Gobernación Marítima) no fue posible obtener respuestas a los cuestionarios negándose los funcionarios a responder, aduciendo todo tipo de razones en algunos casos, y en otros, simplemente expresando su malestar conminando a los entrevistadores a abandonar los recintos. La conducta de los funcionarios de las instituciones de la administración descentralizada (las seis municipalidades elegidas) fue diametralmente diferente, no teniendo los entrevistadores mayores dificultades para obtener la información. Ello lleva a pensar que en la administración descentralizada hay una mayor cultura de transparencia que en la administración centralizada.

b) De las respuestas a las preguntas formuladas a los funcionarios públicos y municipales se aprecia una mejor condición para responder adecuadamente preguntas de naturaleza más operativo/práctica, evidenciándose dificultades para responder preguntas de naturaleza más analítica y/o de carácter doctrinario. Al retirar de la evaluación estas últimas las respuestas correctas tienden a subir, se podría decir de manera significativa, llegando a una calificación aprobatoria de respuestas más que regular o aceptable (nota promedio 4,3).

c) El estudio deja planteados numerosos desafíos al equipo de investigación, entre otros, tratar de buscar respuestas a un numeroso grupo de preguntas como: ¿la percepción que tienen funcionarios y ciudadanos acerca de la Ley de transparencia?, ¿cómo se valora la existencia de una institucionalidad sobre transparencia en Chile?, ¿qué incidencia tiene la existencia de una institucionalidad para el requerimiento de información v/s

la inexistencia de dicha institucionalidad?, ¿cómo está operando la transparencia pasiva?, ¿de qué manera las instituciones pasan de un esquema de transparencia activa a una pro-activa?, ¿cómo la transparencia se expande a otros órganos del Estado?, ¿cómo la transparencia abarca sectores de la sociedad civil?, ¿cómo se fortalece una institucionalidad transparente?, etc. preguntas entre otras, que permitirán delinear nuevos estudios, que a su vez alimentarán el fortalecimiento de una línea de trabajo académico necesaria como contribución para construir una sociedad abierta.

d) Respecto a la diferencia de conocimientos entre instituciones públicas centralizadas y descentralizadas (municipalidades), se aprecia una mejor performance por parte de funcionarios de municipalidades, pero ello no es concluyente en virtud de la negativa a responder por parte del 50% de los funcionarios de instituciones centralizadas (Carabineros y Gobernación Marítima), no obstante, se evidencia una mayor familiaridad por parte de los funcionarios municipales con respecto al lenguaje y dispositivos sobre transparencia y acceso a la información.

e) La finalidad del trabajo de investigación fue generar información, sobre el grado de conocimiento que los funcionarios de servicios públicos y municipalidades de la Región de Los Lagos tienen respecto de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. A 10 años de iniciado el proceso institucional en el marco de la transparencia, acceso a la información para garantizar una mayor probidad de los servicios públicos, aun quedan brechas significativas a nivel de conocimiento que permitan un

aseguramiento del cumplimiento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aspecto significativo, en lo que respecta a la mediación entre la sociedad civil y las prácticas gubernamentales en el marco de una sociedad de derechos.

## 6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abdo, J. (2004). *Transparencia y acceso a la información gubernamental en Archivos jurídicos*. México: Universidad Autónoma de México.

Auyero, J.; Swistun, D. (2008). *Inflamable: Estudio del sufrimiento ambiental*. Buenos Aires: Paidós.

Auyero, J. (2018). *Llevando a Bourdieu a los márgenes urbanos. Antropologías del sur*. 5(9): 17-28.

Castillo, M. (2017). *La dimensión sociológica de la desigualdad: Los casos de Arica y Boyeco*. Santiago: PNUD.

Cociña, M; Frei, R. (2017). *Desigualdades: Orígenes, cambios y desafíos de la brecha social en Chile*. Santiago: PNUD.

Consejo para la Transparencia (CPLT) y Statcom. (2017). *Estudio Nacional de percepción del derecho de acceso a la información en funcionarios públicos*. Consejo para la Transparencia. Informe N° 6. Resultados. Diciembre de 2017.

Dalh, R. (2000). *La democracia. Una guía para los ciudadanos. En Reseña de la democracia. Una guía para los ciudadanos*.

Revista de Humanidades: Tecnológica de Monterrey N° 009. En <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/384/38400916.pdf>

Expósito, E. (2016). *Mayorías en el Estado constitucional*, en Gutiérrez, I. (Ed.), Decidir por mayoría. Madrid: Marcial Pons.

Fleury, S. (1998). *Política social, exclusión y equidad en América Latina en los años noventa*. Nueva Sociedad. 156:1-25. Buenos Aires.

Goig, J.M. (2015). *Transparencia y corrupción. La percepción social ante comportamientos corruptos*. Revista de Derecho UNED. 17: 73-107.

Ley N° 20.285. *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, Chile, 20 de agosto de 2008.

López, S. (2009). *El acceso a la información como un derecho fundamental: la reforma del artículo 6to de la Constitución mexicana*. Cuadernos de transparencia. México D.F: Instituto Federal de Acceso a la Información Pública.

Merino, C. (2016). *Del proyecto interrumpido de la democratización de la salud a la práctica sanitaria neoliberal en Chile*. Osorno: Editorial Universidad de Los Lagos.

Moreira Correa, I. y Claussen Spinelli, M. (2011). *Políticas de transparencia en la administración pública brasileña*. Revista del CLAD Reforma y Democracia. 51. Caracas, Venezuela: CLAD.

Moulian, T. (2002). *Chile actual: Anatomía de un mito*. Santiago: Lom.

Olavarría Gambi, M; García Moresco, H & Allende González, C.(2014). *Transparencia en funcionarios públicos chilenos*. DAAPGE. 14(23):71-92. Santa Fe, Argentina: UNL

Perramon, J. (2013). *La transparencia: concepto, evolución y retos actuales*. Revista de contabilidad y Dirección. 16:11-27.

Salazar, G; Pinto, J. (1999). *Historia contemporánea de Chile I: Estado, legitimidad y ciudadanía*. Santiago: Lom.

Valdivieso, P; Bernas, J; Ganga, F. (2014). *Una mirada constructiva para la política de transparencia para la política de transparencia*. DAAPGE. 14, (22):45-70.

Vivanco, A. (2008). *Transparencia de la gestión pública y acceso a la información de la administración del Estado: Una normativa para Chile*. Revista Chilena de Derecho. 35, (2):371-397.

# **TRANSPARENCIA Y LOBBY. EL DESAFÍO EN ESCENARIOS DE COEXISTENCIA ENTRE LO FORMAL E INFORMAL<sup>1</sup>**

---

**EMILIO MOYA DÍAZ**

Profesor Adjunto del Dpto. de Sociología y Ciencia Política,  
Universidad Católica de Temuco  
emoya@uct.cl

---

**ESTEFANY PEÑA JARA**

Licenciada en Sociología, Universidad Católica De Temuco

---

---

<sup>1</sup>Este artículo contó con el apoyo del Convenio de Desempeño Docente 2017 otorgado por la Universidad Católica de Temuco asociado al Observatorio de Transparencia Regional UCT. Además, contó con el apoyo financiero del proyecto Fondecyt Iniciación 2017, N° 11170491, Vínculos sociales y corrupción en el contexto público local, de la Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica (Conicyt), Chile.



---

### Resumen

Este artículo tiene como objetivo describir cómo coexisten los procesos formales e informales en la comuna de Vilcún, de características rurales con altos niveles de pobreza y población mapuche. Se entiende que la Ley de Transparencia y la Ley de Lobby son procesos normados, formales y estandarizados que regulan ciertos aspectos de la relación entre municipio y ciudadanía.

Teóricamente se entiende que los procesos estandarizados que se implementan en las instituciones locales conviven con ciertas tradiciones, disposiciones y habitus de los agentes, quebrando lógicas de interacción y vínculos mediados muchas veces por reglas y normas formales. Esto genera una coexistencia de procesos. A través de entrevistas en profundidad a diversos actores del espacio local, se observa que a nivel local, el municipio y los funcionarios se hacen cargo de implementar ciertas leyes, instaurando una lógica formal, pero en el territorio, existen prácticas informales que tensionan a la primera y que posibilitan un espacio de coexistencia de ambas.

*Palabras Claves: Formalidad, Informalidad, Transparencia, Lobby.*

---

### Abstract

*The article describes how formal and informal processes coexist in Vilcun, rural and impoverished municipality. The Transparency Law and Lobby are understood as standardized processes that regulate the relationship between institutions and citizens. Theoretically, it is understood that the bureaucratic and standardized processes that are implemented in local institutions coexist with traditions, dispositions and agents' habitus, breaking formal logics of interaction, which generates a coexistence of both processes. Qualitative methodology and in-depth interviews were conducted with local actors. The results show that at the local level, the officials implement the laws establishing a formal logic, but in the territory, there are informal practices that stress the system, allowing the coexistence of formal and informal relationships.*

*Key words: Formality, Informality, Transparency, Lobby.*

---





## 1. ANTECEDENTES Y DISCUSIÓN TEÓRICA

El año 2008 bajo el gobierno de Michelle Bachelet, se promulgó la Ley 20.285 sobre acceso a la información pública. Esta ley promueve como derecho ciudadano el poder solicitar y acceder a la información pública y crea un organismo autónomo encargado de velar por el cumplimiento de la norma: El Consejo Para la Transparencia. Además, en el año 2014, se crea la Ley del Lobby (20.730) con el fin de dotar de mayores grados de transparencia, probidad y rendición de cuenta la función pública. La ley 20.730 define al lobby como la *"gestión remunerada ejercida por personas naturales o jurídicas, de cualquier nacionalidad, que tiene como objetivo defender el interés, influir en las decisiones que, en ejercicio de sus funciones, deben adoptar los sujetos pasivos, conforme la ley, respecto de los actos y decisiones reguladas en la misma"* (Manual Jurídico de la ley N°20.730). Específicamente, la normativa señala que el contacto entre los sujetos pasivos (funcionarios o autoridades) y los sujetos activos (quien realiza acciones del lobby) deben ser realizados a través de audiencias o reuniones formales, las cuales deben estar registradas.

En esta misma línea, el ex presidente del Consejo para la Transparencia, José Luis Santa María, manifestó la importancia de mejorar los niveles de transparencia de los municipios debido a la gran desconfianza que los ciudadanos presentan hacia estas instituciones. Bajo este contexto, se generaron e implementaron observatorios regionales vinculados a las universidades con el fin de *"generar cambios positivos en la gestión de*

*Transparencia de las Instituciones de regiones, pero también empoderar a la sociedad civil en su rol de control social basado en la transparencia"* (Diario Pulso, 2016).

Dado que los municipios juegan un papel central en el funcionamiento administrativo local, ya que estos son el puente más cercano entre los ciudadanos y el Estado, la instancia gubernamental que resulta más cercana a las personas y en quienes más confían los ciudadanos para lograr la solución a sus problemas cotidianos (PNUD, 2014), el Observatorio de Transparencia Regional de la Araucanía, formado el año 2016, realizó entre los años 2016 y 2017 una evaluación de transparencia municipal desde una perspectiva ciudadana. Esta evaluación, buscaba medir los estándares de transparencia activa basados en la Ley 20.285 que obliga a los municipios publicar la información importante y actualizada cada mes en su página web, para que cualquier persona pueda acceder a ella.

En la evaluación realizada por el Observatorio de Transparencia de la Araucanía, el Municipio de la comuna de Vilcún presentó los niveles más altos a nivel regional de transparencia activa, con un 100% de cumplimiento. Los promedios de los demás municipios de la región alcanzaron solamente el 88% (Diario Austral, 2016). Los resultados son particularmente positivos dado que Vilcún se caracteriza por tener niveles muy altos de pobreza comparados a nivel regional y nacional. En efecto, 33% de su población es pobre (CASEN, 2013). Además, 60% de población es rural y aún existe población con altos niveles de analfabetismo (9%), a lo que se suma un alto porcentaje de personas

pertenecientes a la tercera edad (11%). En contextos territoriales como estos, con una población heterogénea en diferentes aspectos, es pertinente preguntarse cómo se relacionan las personas con el gobierno local.

De esta manera, aunque el municipio cumple con la ley, instaurando ciertos procesos modernizadores que todos los municipios a nivel nacional deben implementar, a la luz de estos procesos se invisibilizan ciertas dinámicas informales que están instauradas en las instituciones locales y que son reproducidas por los sujetos sociales. Un ejemplo que gráfica esta situación se asocia a la manera en que las personas se relacionan con el municipio en ciertos territorios. Específicamente, aquellas utilizan sus *habitus*<sup>2</sup>, en el sentido bourdariano del término (Bourdieu, 2013), para reunirse con alguna autoridad o disponer de alguna información, privilegiando relaciones cara a cara e informales por sobre las relaciones formales mediadas por la Ley de Lobby o de Transparencia.

Como lo plantea Edgar Varela (2015) en su artículo sobre los nuevos roles de los Gobiernos Locales, "*la revolución de las telecomunicaciones, el globalismo, la apertura de las fronteras, la transformaciones de la soberanías de países y territorios, y la interdependencia creciente entre las grandes ciudades y las regiones metropolitanas (...) han transformado de forma sustancial las tradicionales funciones o competencias a cargo de los gobiernos locales*" (p. 240).

Así, normativas como la Ley de Transparencia o Lobby, tienden a modificar ciertas conductas y prácticas sociales que tienen un arraigo tanto en las instituciones locales como en los sujetos. Por ejemplo, en el caso de Vilcún, las personas se encuentran en su día a día con las autoridades y funcionarios municipales fuera del municipio, por ende, prefieren entablar conversaciones, solicitar ayuda, gestionar intereses cara a cara, ya que de algún modo todos se conocen. Asimismo, en contextos de ruralidad, muchas veces son las autoridades las que se acercan a informar los proyectos o beneficios a sus pobladores, más en contextos donde existen comunidades mapuches quienes tienen una forma particular de interactuar y relacionarse con lo público y con las autoridades.

En otras palabras, los procesos burocráticos y estandarizados que se implementan en las instituciones locales conviven con ciertas tradiciones, disposiciones y *habitus* de los agentes, quebrando lógicas de interacción y vínculos mediados muchas por veces reglas y normas formales. Esto genera una coexistencia de procesos. Los procesos estandarizados o formales, por un lado y los procesos informales o tradiciones, por el otro. Son dos formas de racionalidades que confluyen y que se relacionan. Específicamente, "las burocracias están constituidas por reglamentos y normas positivadas que generan mecanismos formales de inclusión y exclusión, pero muchas veces, las redes y vínculos sociales que configuran lo informal inciden de manera directa o indirecta,

<sup>2</sup> El "habitus" son disposiciones incorporadas en los agentes que devienen en ciertas prácticas y que responden a las dinámicas de los campos en los que aquellos se mueven. Es una disposición que genera prácticas sociales. Es una estructura praxiológica y pre-consciente. Al mismo tiempo, es un esquema de distinción y percepción del mundo social.

consciente o inconsciente, para bien o para mal, sobre la formalidad y funcionalidad del sistema" (Mujica, 2011 citado en Moya y Dueñas, 2015: 17).

Estudiar desde la sociología la informalidad en gobiernos locales en casos y contextos particulares, es relevante ya que, si bien los principios legales entregan una orientación a los sujetos, estos muchas veces actúan desde principios que responden a otras lógicas, muchas veces informales. Bajo este contexto, es importante discutir sobre las relaciones que se establecen entre la formalidad e informalidad, el papel que juegan las instituciones como mediadoras de la acción social y el efecto de los procesos modernizadores en los gobiernos locales.

### **Formalidad/ Informalidad**

Definir la informalidad y la formalidad es bastante complejo. Estos conceptos se presentan como antónimos, aunque pareciera que, en la práctica, la línea que los separa es mucho más delgada de lo que se cree. Generalmente, existe una forma negativa de referirse o entender la informalidad, ya que muchas veces estos procesos son percibidos como generadores de actos irregulares tales como comercio ilegal, fraudes, clientelismo político, patronazgo o corrupción (Vommaro & Combes, 2016; Girola 2009).

Sin embargo, quitándole el contenido normativo y moral a este concepto, la informalidad es entendida como prácticas sociales "*basadas en instituciones tradicionales tales como la familia, la amistad la pertenencia a un grupo étnico o a algún sistema de creencias, centrados en las definiciones culturales de confianza y lealtad, elementos*

*centrales en el funcionamiento de redes informales*" (Lomnitz, 2003:134). En los gobiernos locales, se puede señalar que la informalidad se presenta como redes de confianza que suelen funcionar bajo lógicas de reciprocidad que alteran los recursos de los sistemas funcionales. Estas relaciones se establecen entre funcionarios u autoridades o aquellas que se establecen entre autoridades y funcionarios con grupos de intereses, familiares, amigos, etc. (Luhmann, 1998; Mujica, 2004-2005). Resulta importante comprender que la informalidad o prácticas no establecidas se sustentan muchas veces en una legitimidad social y no normativa necesariamente, y que por lo mismo, para los sujetos, algunos procesos normativos pueden que no le generen sentido en su actuar.

En este artículo se propone adoptar una mirada que vaya más allá de entender la informalidad como ilegalidad. Este artículo pretende acercarse a una perspectiva sociológica la cual se interesa por conocer cómo las relaciones sociales modelan diferentes relaciones políticas y formales en diferentes contextos. De hecho, los vínculos políticos informales pueden ayudar a la articulación entre diferentes niveles de acción estatal, ya que los marcos formales se combinan con estructuras informales y paralelas (Vommaro & Combes, 2016).

Lo formal aparece como la otra cara de la informalidad. Es percibido como un proceso que ordena el mundo, que lo estandariza. En la modernidad, el Estado juega un papel central en la formalización de la vida, ya que en su rol de velar por la ciudadanía tiene que regular y controlar los procesos considerados como amenazas al orden de la

sociedad civil. Lo formal representa procesos estandarizados, que ayudan a reducir la complejidad, la discrecionalidad y el oportunismo individual. Al mismo tiempo, los procesos modernizadores pueden transparentar el funcionar y operar de las instituciones. Como lo señala el sociólogo Max Weber (1991), estos procesos burocráticos tienden a producir organizaciones jerárquicas impersonales y procedimientos estandarizados que rechazan el individualismo.

No existe una sola mirada en torno a las relaciones que se establecen entre los procesos formales e informales. Por ejemplo, para algunos autores, la informalidad debilita al sector formal o los procesos formales. Stinchcombe (2001) plantea que las relaciones de carácter personalizado erosionan e interrumpen el funcionamiento de organizaciones e instituciones que rigen su actuar en leyes y en fundamentos normativos.

Otras teorías que abordan este tema aseguran que muchas veces entre más control del Estado mayores son las probabilidades de que procesos informales se generen como respuesta a dicho control, específicamente, porque los tiempos de transacción serían menores para los sujetos (Portes & Haller, 2004). Estos procesos informales son ambiguos y difíciles de definir y muchas veces no se entiende qué tipo de relaciones se establecen con las instituciones políticas y formales. *"La paradoja del control del Estado es que los esfuerzos oficiales por desterrar las actividades no reguladas mediante la proliferación de reglas y controles muchas veces refuerzan las propias condiciones que generan esas actividades"* (Portes & Haller, 2004: 22).

Al mismo tiempo, como lo señala Larissa Adler Lomnitz *"cuando más se formaliza, regula y planifica burocráticamente un sistema social que no satisface las necesidades de la sociedad, tanto más suele crearse mecanismos informales en los intersticios de sistema formal que escapan de su control"* (2003: 136). Sociológicamente esto puede ser explicado porque algunas normas y ciertos procesos modernizadores no les hacen sentido a los actores, no los internalizan como legítimas o válidas pautas de conducta, por lo cual buscan sus propios medios y recursos para operar dentro de las instituciones o con las instituciones. Lo relevante es poder develar estas relaciones que están mediadas por reglas o procesos informales.

Las lógicas de control del Estado se visualizan a través de leyes o políticas públicas que en contextos locales se aplican en comunicación con diversas lógicas y dinámicas sociales. Es aquí donde se genera un nudo crítico, ya que las normativas o las reglas institucionales no tienen necesariamente validez para los actores a los cuales se les aplican. Al respecto, existen dos corrientes teóricas que explican esta problemática: la estructuralista y la institucionalista. Estas perspectivas intentan identificar las causas de cómo surgen estos procesos informales. *"La primera corriente asocia la informalidad con exclusión, marginalidad, pobreza, y restricciones en el acceso a bienes y recursos"* (García, 2011: 4). La segunda línea suele definir a lo informal como "lo ilegal", es decir, con aquellos está normado por la ley; *"por definición, las actividades informales son ilegales y por ese motivo quienes participan en ellas tratan de ocultarlas"*

(Portes & Haller; 2004: 29). La corriente institucionalista estaría *"impulsada por los estudios de Soto (1987 y 2000) y Portes, (1995). Para estos autores la informalidad se asocia con la evasión de normas legales, en el sentido de que las ineficiencias gubernamentales incentivan el incumplimiento de las reglas institucionales y, por tanto, la formalidad"* (García, 2011: 5). Ahora bien, la informalidad bajo esta segunda perspectiva entiende que las personas que participan en esta esfera ocultan estas actividades por la carga negativa y las sanciones sociales que se generan hacia ellas, produciéndose procesos de exclusión o auto exclusión.

Otras teorías suelen mencionar que los procesos informales surgen desde la exclusión. *"La organización de la sociedad en estructuras sociales cada vez más complejas y reguladas se logra a un costo considerable de marginación (o exclusión) de ciertos sectores o estratos de la sociedad"* (Lomnitz, 2003: 130). Así también, *"en el intercambio informal, la confianza se genera tanto por las características y sentimientos comunes de las personas y por la expectativa de que las acciones fraudulentas serán castigadas mediante la exclusión, de quien las ha cometido, de las redes sociales y las transacciones futuras"* (Portes & Haller, 2004: 16).

### **La definición de relaciones desde el espacio institucional**

En el marco de este artículo, también es necesario conocer qué rol cumplen las instituciones y de qué manera pueden modelar las relaciones sociales. El Estado moderno crea las instituciones para solucionar problemas globales que puede sufrir una sociedad

como *"reducir los costos de transacción, disminuir incentivos de corrupción, facilitar flujos informacionales, anticipar las sombras del futuro transparentando los retornos, distribuyendo las capacidades en formas más equitativa"* (Vargas, 2008: 47). Para estos fines se elaboran instituciones, se implementan leyes y políticas públicas. Estas deben ser capaces de poder reducir los riesgos sociales que afectan a los sujetos. A nivel local, los gobiernos locales cumplen este rol.

Bajo la perspectiva del institucionalismo sociológico que propone la teoría de la acción de Parsons *"para que exista una sociedad debe haber un sistema de valores socialmente aceptados por el conjunto de los individuos como un producto de la historia de la misma sociedad, y de no ser así vendría el caos. La internalización de los valores sociales es la aceptación por parte de los individuos cuyas decisiones carecen de intencionalidad, porque no son tomadas con base en un cálculo racional del beneficio que se abstendrá de ellas"* (Santizo, 2007). Bajo esta visión, la "no internalización de estos valores socialmente aceptados" estimularía el surgimiento de procesos alternativos, informales o no estandarizados. El clientelismo, por ejemplo, puede ser entendido desde esta lógica. Para Torres (2007), existen dos aspectos del clientelismo a) el intercambio y b) los aspectos subjetivos. Los factores subjetivos hacen referencia al conjunto de creencias, presunciones, estilos, habilidades, repertorios y hábitos que acompañan a los intercambios y consolidan la relación entre los actores (Auyero, 2002). Por lo tanto, el clientelismo es mucho más que un intercambio instrumental,

es un tipo de relación entre ciudadanos y políticos que establecen lazos simbólicos que legitiman políticamente a los patrones y presentan un horizonte de "estrategias de supervivencia" para los clientes de manera informal (Aguirre 2012).

Desde la lógica del institucionalismo normativo, los gobiernos locales y los actores que forman parte de aquel espacio como los funcionarios y las autoridades, comparten un sentido de pertenencia y una lógica de organizarse, la cual les permite poder actuar de forma adecuada para su población (Vargas, 2008; Dávila & Martínez, 1999). Con todo, las instituciones modelan ciertas relaciones sociales, pero no impiden el surgimiento de procesos e instituciones informales. Estas desafían las articulaciones entre el Estado y la sociedad civil, generando nuevos desafíos y transformaciones. En este sentido, es pertinente plantear que *"desde las reglas puras y normas puras y la mayoría están mejor caracterizadas por combinaciones de características de las reglas formales y las normas intersubjetivas. Una regla formal puede estar acompañada por una creencia intersubjetiva fuerte en su legitimidad"* (Vargas, 2008: 50).

En el actual contexto, la sociedad se somete a transformaciones en todas sus dimensiones, y las instituciones no quedan fuera de estos cambios. En este escenario, se abren desafíos para los gobiernos locales. Ellos tienen que reflexionar sobre su rol sobre en el panorama actual al que se afrontan y las posibilidades de cómo actuar. Aunque no todas las decisiones provienen directamente de ellos. *"Una serie de reformas y modelos constitucionales les dieron el centro de las*

*decisiones de la vida pública a los gobiernos nacionales, a los parlamentos y a las autoridades jurisdiccionales del nivel central. De esta manera, la dimensión de políticas públicas a cargo de los gobiernos locales fue de naturaleza complementaria y, en algunos casos, muy prototípicamente acotada a asuntos de la vida cotidiana"* (Varela, 2015: 216). Esto ha sido uno de los nudos críticos en las reformas que experimentan los municipios, ya que se han caracterizado por ser ajenas en ciertos aspectos a la realidad local del país. Esta situación se radicaliza en los gobiernos locales de comunidades pequeñas y rurales en las que predominan lógicas fuertemente tradicionales.

Los procesos modernizadores que surgieron estos últimos años presentan una visión particular sobre el gobierno y sobre la gestión de las instituciones, en la cual la transparencia aparece como un factor relevante para aumentar los niveles de confianza que tienen los ciudadanos con respecto a las instituciones. Por ejemplo, *"buena parte de la literatura considera que las políticas de transparencia, lucha contra la corrupción, acceso a la información pública, apertura del gobierno, participación ciudadana, y accountability son fundamentales para incrementar la confianza institucional y social en tanto crean predictibilidad y reducen los riesgos de confiar"*. (Hernández & Gumes: 3). En general, estas medidas ayudan a reducir el conflicto social, económico y también político, y a consolidar la estructura de la gobernabilidad la cual se entiende como *"el modo en que una sociedad se organiza para tomar e implementar decisiones logrando un entendimiento, acuerdo y acción mutuos"* (PNUD, 2004: 1).

La Ley del Lobby y el derecho a la información pública son unos de los procesos modernizadores que se han creado para hacer de Chile un país más transparente a través de la racionalización de los procesos y de la formalización de ciertas prácticas sociales. Estos procesos modernizadores generan muchos efectos positivos, pero también deben enfrentar una serie de desafíos, por ejemplo, el uso de las plataformas tecnológicas que promueven estas normativas requieren de un buen manejo de internet y en contextos rurales el acceso a estas plataformas es más difícil y a veces limitado. Por ejemplo, la Octava Encuesta sobre Acceso, Usos y Usuarios de Internet en Chile del año 2016 identifica que persiste la brecha digital en variables como edad, quintil de ingresos y localización territorial, donde hay mayor desventaja en el espacio rural.

De esta manera, los procesos informales que existen en los gobiernos locales entre ciudadanos y autoridades coexisten con los procesos modernizadores implantados a través de leyes, generando nuevos procesos donde se entremezclan prácticas formales como informales. Por lo mismo, los gobiernos locales tienen un desafío no menor: aplicar procesos que le hagan sentido a sus habitantes y a su realidad para que no se generen tensiones. Sin embargo, la mayoría de las políticas públicas son centralistas y se enfocan para ser aplicadas en contextos generales, por ende, los gobiernos locales tienen una doble responsabilidad, ya que no solo deben aplicar las políticas públicas

enviadas desde el gobierno, sino que deben resguardar que éstas sean aplicables a su contexto y aceptadas por sus ciudadanos.

## 2. METODOLOGÍA

En base a la revisión bibliográfica, se estableció como objeto de estudio el caso de la comuna de Vilcún, que reúne muchas de las características socioeconómicas y culturales que favorecerían vínculos más informales, aunque al mismo tiempo muestra un alto nivel de desempeño en el cumplimiento de sus obligaciones de Transparencia, lo que evidencia un esfuerzo por instalar los lineamientos formales.

El estudio de caso es un método de investigación cualitativa que se caracteriza por explicar el fenómeno a estudiar desde el contexto en que se desarrolla. Usando como método de muestreo la *máxima variación*<sup>3</sup>. Se aplicaron 4 entrevistas en profundidad, 12 en total, a cada uno de los distintos grupos vinculados con la gestión municipal:

**1. Autoridades comunales (concejales)**, representantes de los habitantes de la comuna, electos por votación popular.

**2. Funcionarios municipales con cargo directivo (jefes de departamento)**, quienes son los encargados de coordinar los procesos formales y ejecutar de buena manera leyes, proyectos y políticas públicas. Además, inciden en

<sup>3</sup> En este sentido, tener la visión de actores que tengan diferentes posiciones y roles dentro del municipio, logra una visión más integral del fenómeno. Esta muestra se conoce como muestreo de máxima variación, un muestreo de tipo no probabilístico

el accionar de funcionarios a su cargo, y desde su posición tienen relación tanto con autoridades como con los ciudadanos y organizaciones.

**3. Grupos de intereses de la comuna (ciudadanos)**, que presentan estrecha relación con el gobierno local. Como la comuna presenta un alto porcentaje de ruralidad, dos de las organizaciones pertenecen a este sector (comunidad indígena, cooperativa agrícola), y dos grupos que pertenecen al sector urbano (gremio de profesores municipales y comité de viviendas).

Las dimensiones abordadas fueron:

- 1) los procesos informales,
- 2) la importancia de redes,
- 3) procesos formales,

- 4) conocimiento de los procesos modernizadores,
- 5) canales de comunicación,
- 6) obstáculos de los procesos modernizadores en su contexto,
- 7) principales funciones en caso de funcionarios y concejales,
- 8) relación gobierno local con ciudadanía y canales que se utilizan.

Las entrevistas se realizaron mayoritariamente en hogares de los actores, y en el lugar de trabajo de estos, pues como el contexto lo explica, Vilcún se caracteriza por su cercanía entre los habitantes que permea las posiciones asimétricas y roles que ocupan los actores.

El análisis fue cualitativo por categorías (Echeverría, 2005), se trabajó con cuatro categorías a priori:

**TABLA N° 1: DEFINICIÓN DE CATEGORÍAS A PRIORI**

<b>1. Informalidad en Ley de Transparencia</b>	Procesos no estandarizados que se desarrollan en coexistencia con lo formal y con establecido por la ley de acceso a la información pública. Se entiende no formales como las practicas interiorizadas desde las tradiciones y habitus de quienes la reproducen y las relatan en el marco de este artículo.
<b>2. Informalidad en Ley del Lobby</b>	Procesos no estandarizados que se desarrollan en coexistencia de lo formal y establecido por la Ley del Lobby. Se entiende no formales como las practicas interiorizadas desde las tradiciones y habitus de quienes la reproducen y las relatan en este artículo.
<b>3. Redes</b>	Tipo de relación que desarrolla entre los grupos de interés de la comuna y los funcionarios y las autoridades. Relaciones basadas en amistad o confianza que pueden ayudar agilizar procesos para los intereses de los grupos y organizaciones.
<b>4. Caracterización procesos formales</b>	Procesos que desde los mismos relatos dan cuenta del conocimiento que existe de procesos formales y como ellos lo desarrollan en la práctica desde sus posiciones y su contexto.



### 3. ANÁLISIS Y RESULTADOS

Los tópicos emergentes surgieron como sub temas dentro de los grupos de citas de todos los entrevistados para cada categoría. Estas citas seleccionadas compartían ideas en común y seguían un mismo sentido. Los tópicos fueron nombrados con citas textuales que pueden expresar el sentir global de ese sub tema. "(...) *presenta la ventaja de no ir aumentando tan claramente la brecha con los textos y lenguajes originales*" (Echeverría, 2005: 23). De esta manera, dentro de las dos primeras categorías surgieron cuatro

tópicos emergentes que tenían relación a los procesos informales o no estandarizados que coexistían con la ley del lobby y la ley de acceso a la información pública. En las otras dos categorías restantes surgieron tres tópicos por categorías, el cual en el caso de redes relataban el tipo de relación que existe entre municipio y grupos de intereses, y la cuarta categoría sobre los procesos formales se relata cómo se llevan en la práctica los procesos informales en relación a las leyes analizadas. A cada tópico se le realizó una descripción interpretativa del discurso de los actores (Tabla 2).

**TABLA N° 2: RESULTADOS TEST DE CONOCIMIENTOS (VERDADEROS Y FALSOS) SOBRE TRANSPARENCIA EN LA GESTIÓN PÚBLICA**

CATEGORÍA	TÓPICO 1	TÓPICO 2	TÓPICO 3	TÓPICO 4
<b>Informalidad en ley de transparencia</b>	<i>"no tenía conocimiento y tampoco nos llama la atención"</i>	<i>"a través de los funcionarios públicos"</i>	<i>"Ni el municipio ni los funcionarios le ponen prioridad"</i>	<i>"generaron un producto y ocúpelo como puedan"</i>
<b>Informalidad en ley del Lobby</b>	<i>"yo no me creo autoridad, yo soy de la comuna"</i>	<i>"los concejales que somos fácil de comunicar"</i>	<i>"todo lo que necesite la gente en si"</i>	<i>"sería ordenado si se hiciera como dice la ley, pero no se puede"</i>
<b>Redes</b>	<i>"Es una comuna chica y prácticamente nos conocemos todos"</i>	<i>"es la primera puerta que uno sale a tocar"</i>	<i>"No conozco ni la ley de transparencia ni la ley del lobby"</i>	
<b>Procesos formales</b>	<i>"nosotros tenemos la obligación de dar la información"</i>	<i>"pedimos audiencias con la alcaldesa"</i>	<i>"la instrucción de equipo es importante"</i>	

### **Categoría 1: Informalidad en ley de transparencia**

Parte de estos procesos no estandarizados e informales que se desarrollan se explican por parte de los actores entrevistados por la falta de conocimiento de la ciudadanía sobre la legislación, el acceso a las plataformas o por falta de interés tanto de las autoridades como de la ciudadanía. El canal legitimado de información que la ciudadanía de esta comuna prefiere es la comunicación directa con los funcionarios, los cuales a través de reuniones o a través de sus propias redes sociales socializan la información. Además, los funcionarios de la comuna son mayoritariamente los que posibilita las interacciones cara a cara. Para los actores estas prácticas aparecen como legítimas y válidas. La falta de información se indica como una responsabilidad compartida pero que en último término se explica por un factor territorial o contextual, específicamente, estas normativas no se adecúan al contexto local. Un contexto donde las cosas se han hecho siempre de la misma manera. Emergen en las entrevistas la idea de tradición, de costumbre. Estas sustentan prácticas que se tensionan, se reconfiguran con estos nuevos procesos.

*“Las personas ni se interesan mucho, ni saben las posibilidades que tienen de acceder a estas plataformas, ni está la información” (Concejal 1)*

*“Si se lo puedo enviar se lo voy a enviar (risas) súper informal, pero sí, es la realidad” (JD 4)*

*“Falta socializar aún más a la población, desde las instituciones públicas de que*

*existe mecanismos para transparentar los procesos” (JD 3)*

*“según mi opinión la ley está orientada a ciudades más grandes y personas con mayor poder de decisión en el tema político y de empresa” (JD 2)*

### **Categoría 2: Informalidad en Ley del lobby.**

En la aplicación de la Ley del Lobby se observa una tendencia similar a la identificada en la ley de acceso a información pública. Las prácticas de gestión de intereses que desarrollan los actores en esta comuna se experimentan desde otra racionalidad. *Habitus*, tradiciones, contextos, cercanía con las autoridades se entrecruzan para generar mecanismos alternativos a los estandarizados, específicamente, a los que la ley de Lobby sugiere. Por ejemplo, de las entrevistas realizadas se observa que resulta muy difícil para los concejales auto percibirse como autoridades en la relación a los vecinos de la comuna. Para ellos, los medios informales son más expeditos, sobre todo para solucionar problemáticas cotidianas. En este sentido, los encuentros y las interacciones comunicativas de diversa índole se desarrollan en las calles, en sus casas o por redes sociales. El concejal entiende que su rol no es solo de fiscalizador de las acciones del Alcalde, sino que también, se dedican a la solución de problemas. La percepción de los ciudadanos es similar. Estos espacios son propicios para el surgimiento de fenómenos como el clientelismo y el patronazgo.

Para algunos concejales estos procesos informales pueden ser más desordenados y discrecionales. Para ellos podría resultar

mejor aplicar la ley. Pero, en la práctica, existen ciertas barreras para aplicar la normativa. Por ejemplo, no disponen de un espacio físico en el que puedan sostener reuniones o encuentran muy engorroso y complicado para los habitantes de zonas rurales solicitar un requerimiento para gestionar intereses, por ende, son ellos los que se acercan a hablar con estos últimos. Sobre todo, en un contexto donde la ciudadanía demanda que los políticos estén más familiarizados de los problemas cotidianos. En este tipo de argumentos hay una justificación electoral de cómo proceder al momento de reunirse con las organizaciones y los ciudadanos.

*“Uno toda la vida ha vivido acá, entonces que antes que te conozca harta gente que se lleva bien con uno y después por una cosa que no te saluden o te diga cosas en la calle o publiquen en internet, eso pasa la cuenta y duele” (Concejal 1)*

*“No se hace, no nos envían solicitudes para reuniones, así como bien lo decía al principio uno se pilla con la gente en la calle” (Concejal 3)*

*“Se acercan a mí por problemas familiares, suelen tener problemas económicos, que no tienen ni luz ni agua” (Concejal 2)*

*“Es engorroso para la gente, porque pierden tiempo, a veces lo solicitan por correo y no le responden, es una pérdida de tiempo” (Concejal 4)*

### **Categoría 3: Redes**

Los entrevistados dan a entender que la relación entre los ciudadanos, las organi-

zaciones y el municipio es una relación cercana, ya que se conocen prácticamente todos y acceder a las autoridades bajo este contexto es muy fácil. Además, ven en estas formas de relación impactos positivos. Por ejemplo, se percibe por parte de las organizaciones que la cercanía que se establece con el municipio es fundamental para el desarrollo organizacional ya que ayudan a agilizar ciertos procesos o explicar trámites que no entienden. Las redes más estrechas y duraderas se establecen con los departamentos que presentan cierta relación con su organización ya sea por temas afines o entrega de recursos. Específicamente, las organizaciones esperan que el municipio le ayude al desarrollo de su organización y lo ven como un orientador. Las percepciones son positivas de la gestión municipal, principalmente, en las organizaciones del sector rural que han recibido apoyo económico y técnico, ya que esto le ha ayudado a crecer y darle identidad a la comuna.

Desde los mismos relatos, se aprecia una falta de conocimiento de los procesos modernizadores. Además, se identifica un imaginario común sobre los procesos burocráticos. En efecto, para los entrevistados, estas gestiones, tanto la Ley de Lobby como la Ley de Transparencia, obstaculizan los procesos y tornaría más lenta la obtención de servicios, recursos, etc. Por otro lado, se percibe el proceso formal de las audiencias como un procedimiento sin sentido, pueden cumplir la normativa, pero sin entender el por qué. De ahí que las relaciones y redes que se han establecido desde hace tiempo entre el municipio y la ciudadanía se tornen el principal mecanismo para interactuar.

*“Si tenemos contacto con el municipio, si tenemos redes, partiendo desde la primera autoridad y los concejales y todos los departamentos” (GI 1)*

*“podrían agilizar todas esas solicitudes que le llegan a diario, semanalmente, teniendo una buena fuente de entrega no debería estar, no debería ser mucha la burocracia, yo creo que en esa parte ellos también deberían ver esa parte, de equipar lo que es la parte del municipio” (GI 3)*

*“siempre está la formalidad, pero la burocracia... no, pero yo converso muchas veces directamente con las autoridades, no hay como eso de pasar por el conducto regular, eso forma parte de la formalidad, pero no observo burocracia” (GI 2)*

*“yo creo hay parte donde es mucha la burocracia, hay parte en que es demasiado” (GI 4)*

#### **Categoría 4: Caracterización procesos formales**

Desde los actores, sobre todo desde los jefes de departamento, existe un conocimiento general sobre el acceso a la información pública, aún más, existe una disposición organizacional en la que ellos manifiestan que están siempre abiertos a entregar información, pero muchas veces la demanda ciudadana tiende a acelerar los procesos. Según las opiniones de los actores, la Ley del Lobby se aplica frecuentemente con la autoridad máxima, en este caso, la Alcaldesa. Los concejales dan a entender que a ellos no les piden audiencias, pero ellos sí tienen que pedir audiencias para reunirse con otras

instituciones gubernamentales. Tal como se había señalado más arriba, aun cuando se realizan gestiones, la mayoría se realiza en espacios privados, asimismo, existe la opinión de la mayoría de los concejales que estos procesos son muy lentos y generan desconfianza en la ciudadanía.

Tanto los funcionarios como los concejales expresan un sentido de pertenencia a su municipio, lo cual habla de una cultura organizacional específica. Por ejemplo, en el caso de interactuar con las comunidades mapuches, las autoridades y funcionarios son invitados a su territorio y es ahí donde se recogen la mayor parte de las peticiones, se gestionan intereses o se les entrega información. Esto habla de que en ciertos contextos coexisten dos lógicas o dos racionalidades que se superponen, pero que no implica necesariamente romper con la ley o la normativa.

*“Ser más eficiente, hay plazos, 20 el máximo (...) le diría que ingresara el requerimiento formal pero les respondo de inmediato, porque los plazos son máximos no hay mínimos” (JD 1)*

*“pedimos audiencias con la alcaldesa cierto, y a través de su grupo de trabajo que contiene” (GI 3)*

*“Como política está instaurado que no tenemos que dejar a ninguna persona que viene del sector rural” (JD3)*

#### 4. DISCUSIÓN

Tras el análisis de los relatos de los actores entrevistados se puede concluir que existe una coexistencia de procesos formales e informales. Específicamente, conviven procesos modernizadores implementados por el municipio y que tienen su validez en la normativa legal, de un lado, con procesos tradicionales. En otras palabras, el municipio y los funcionarios se hacen cargo de implementar ciertas leyes instaurando una lógica formal, pero en el territorio existen prácticas informales que tensionan la primera lógica.

Los relatos nos dan cuenta que la mayoría de los funcionarios y autoridades son de la misma comuna, además son estos mismos los que tienen que aplicar estos procesos modernizadores; la Ley del Lobby y la Ley de Transparencia. En estos ámbitos de aplicación surge la coexistencia de procesos formales e informales, ya que estos se adaptan a ambas formas de organización; responden a su cultura organizacional que los hace ser parte del municipio, pero también responden desde una lógica territorial. Por ejemplo, muchas gestiones de intereses se realizan en las comunidades mapuches y no se registran como señala la ley.

Conviene señalar que, aun cuando se crean procesos alternativos o no estandarizados para dar respuestas a ciertos cambios que instauran los procesos de modernización, desde los actores estos procesos parecen quebrar lógicas de interacción tradicionales, especialmente, las relaciones sustentadas en la presencia, el cara a cara. Para los entrevistados, aquellas transformaciones modernizadoras no responden a la realidad

local y por lo mismo, les cuesta mucho poder legitimarlas y poder aplicarlas en el territorio.

También es pertinente indicar que la Ley de Lobby, pareciera difícil de aplicar y de generar sentido en los actores locales, pues las relaciones son percibidas por las autoridades entrevistadas como simétricas. Ellas señalan que conocen bien su realidad y saben cómo llegar a la comunidad, por lo cual entienden que ciertas normativas pueden obstaculizar ciertos procesos arraigados en la comunidad ya que resultan difíciles de entender y asimilar por los ciudadanos.

Tal como lo consideraba Varela (2015), la centralización y la aplicación de procesos y leyes estandarizadas muchas veces en los territorios provocan que se pierda el sentido de éstas. Los gobiernos locales pierden protagonismo de gobernanza de su territorio, entendiendo gobernanza por el acuerdo mutuo de los actores, que en el caso de la Región de la Araucanía, que concentra el 31 % de la población indígena del país, supone el reconocimiento de la diversidad étnica, por ende, si se implementan leyes estandarizadas sin considerar estas dimensiones se van a presentar resistencias. Como señala Boitano (2011), ciertas comunidades mapuches desafían la noción de ciudadanía universal y sostienen una demanda anclada territorialmente y basada en un discurso emancipatorio de derechos, donde muchas instituciones nacionales no están legitimadas como intermediarios.

La idea del derecho de acceso a información pública y de dotar de mayor protagonismo a la ciudadanía en materia de control social,

no puede estar solamente mediada por plataformas digitales o por una determinada legislación. En contextos en que las personas tienen escasas posibilidades de acceder a internet o de entender una plataforma digital, se generan problemas para utilizar el derecho y se termina perdiendo el sentido original que busca la Ley. Con todo, la idea es que la tecnología y el cumplimiento general de la ley se transformen en un medio para que los ciudadanos puedan ejercer otros derechos y que no se plasmen solamente como un ejercicio formal de cumplimiento.

Pensar en un pleno gobierno abierto y transparente implica considerar dos desafíos relevantes en el diseño y aplicación de estas políticas públicas para promover un uso efectivo del derecho a acceso a información pública. En primer lugar, las demandas de información que la población requiere y, en segundo lugar, las particularidades que aquellas poseen tales como su nivel de ruralidad, su tasa de alfabetismo, su situación socioeconómica, la existencia de comunidades indígenas etc.

La Ley de Transparencia y la Ley de Lobby son impulsores de cambios culturales de largo aliento. Estas modificaciones no son lineales, sino que muchas veces su implementación es sinuosa. Es decir, a veces existen avances, pero también existen retrocesos (Kotter, 1997). La interacción con procesos informales altera la implementación de dichos cambios de la manera en que habían sido diseñados inicialmente, ya estos se traducen desde lógicas y prácticas sociales particulares. Bajo este contexto, los esfuerzos institucionales deben considerar estas dinámicas para seguir avanzando de

manera eficiente en estas materias. Específicamente, reglamentos, instructivos y capacitaciones debiesen incorporar estas variables y no invisibilizarlas para generar resultados satisfactorios y avanzar hacia una sociedad más empoderada en estos en derechos. Asimismo, las autoridades públicas deben observar y entender estas interacciones entre lo formal e informal como un espacio de cambio donde las reformas, reglas y normas pueden producir mayor sentido a los actores locales, aumentando su legitimidad y aceptación como pautas válidas de orientación sus conductas y acciones.

## 5. BIBLIOGRAFÍA

Aguirre, J. (2012). *Redes Clientelares. Una perspectiva teórica desde el Análisis de Redes Sociales*. (83). Documentos de Trabajo CIEPP. Buenos Aires, Argentina.

Alonso, C. (17 de octubre de 2016) Consejo para la Transparencia implementa observatorio regional con foco en municipalidades. *Pulso*. Recuperado de <http://www.pulso.cl/economia-dinero/consejo-para-la-transparencia-implementa-observatorio-regional-con-foco-en-municipalidades/>

Archer, M. (2009). *Teoría social realista*. Santiago, Ediciones Universidad Alberto Hurtado.

Auyero, J. (2002). *Clientelismo político en Argentina: doble vida y negación colectiva*. Perfiles Latinoamericanos, (20), pp. 33-52.

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (s.f.). *Comuna de Vilcún*. Recu-

perado de [http://reportescomunales.bcn.cl/2015/index.php/Vilc%C3%BAn#Poblaci.C3.B3n\\_seg.C3.BAn\\_pobreza\\_por\\_Ingresos\\_CASEN\\_2011\\_y\\_2013.2C\\_Metodolog.C3.ADa\\_SAE\\_CASEN\\_2011-2013](http://reportescomunales.bcn.cl/2015/index.php/Vilc%C3%BAn#Poblaci.C3.B3n_seg.C3.BAn_pobreza_por_Ingresos_CASEN_2011_y_2013.2C_Metodolog.C3.ADa_SAE_CASEN_2011-2013)

Boítano, A. (2011), *Demanda mapuche: tensión entre identidad y diferencia, ciudadanía y comunidad, particularismo y universalismo*, en Polis, Universidad Bolivariana, Santiago de Chile, Vol. 10, N° 28, pp. 307-321.

Bourdieu, P. (2013). *El sentido práctico*. Buenos Aires: Siglo XXI.

Capel, H. (2016). "Las ciencias sociales y el estudio del territorio". Revista bibliográfica de geografía y ciencias sociales, Vol. XXI, núm. 1.149.

Dávila, A. Martínez, N. (1999). "Cultura en organizaciones latinas". Madrid: Siglo XXI.

Echeverría, G. (2005). *Análisis cualitativo por categorías*. Santiago: Universidad académica de humanismo Cristiana.

Galván, P. & Pizano, J. (2013). *Modernización de los servicios públicos municipales a través de las TIC. Desde una perspectiva integral*. Revista Dimensión Empresarial, vol. 11, núm. 2, pp. 70-88.

García Cruz, G. (2011). *Determinantes macro y efectos locales de la informalidad laboral en Colombia*. Revista Sociedad y Economía, (21), 69-98.

Girola L. (2009). *La cultura del cómo si: Normas, Anomia y transgresión en la*

*sociedad mexicana en ¿Se acata pero no se cumple?*. Estudio sobre las normas en América Latina. LOM. Pág. 21-56.

Hernández, J. & Gumes, C. (2014). *Confianza e instituciones formales: condiciones del éxito/ fracaso de las estrategias de gobierno abierto*. Gestión y Análisis de Políticas Públicas, (12).

Informe Regional de Desarrollo Humano (2013-2014). *Seguridad ciudadana con rostro humano: Diagnostico y propuesta para América Latina*. New York: PNUD.

Ipsos Public Affairs. (2016). Estudio Octava Encuesta sobre Acceso, Usos y Usuarios de Internet en Chile [pdf]. Recuperado de [https://www.subtel.gob.cl/wp-content/uploads/2018/02/Informe\\_VIII\\_Encuesta\\_de\\_Acceso\\_Usos\\_y\\_Usuarios\\_de\\_Internet\\_vf.pdf](https://www.subtel.gob.cl/wp-content/uploads/2018/02/Informe_VIII_Encuesta_de_Acceso_Usos_y_Usuarios_de_Internet_vf.pdf).

Kotter, J. (1997). *El Líder del cambio*. México: Editorial McGraw-Hill.

Ley 18.695. Orgánica Constitucional de Municipalidades. Ministerio del Interior 26 de julio de 2006. Ver en <http://bcn.cl/1uuy1>

Lomnitz, L. (2003). *Globalización, economía informal y redes sociales*. En Culturas en contacto : encuentros y desencuentros / coord. por Ascensión Barañano, José Luis García, 2003, ISBN 84-369-3682-5, págs. 129-146.

Luhmann, N. (1998) *Complejidad y Modernidad. De la unidad a la diferencia*. España: Trotta.

Manual Jurídico de la Ley N° 20.730. *Que regula el lobby y las Gestiones que representen intereses particulares ante las autoridades y funcionarios*. Gobierno de Chile. (2014).

Merton, R. (1970). *"Teoría y estructura sociales"*. México: FCE.

Moya, E. y Dueñas, G. (2015). *Las relaciones sociales que posibilitan la corrupción en municipios: Un estudio de dos casos*. Revista *Transparencia & Sociedad*, No. 3, pp. 13-28.

Mujica, J. (2004-2005). *Relaciones Corruptas: Poder, Autoridad y Corrupción en Gobiernos Locales*. XVIII Concurso de Ensayos CLAD sobre Reforma de Estado y Modernización de la Administración Pública, 1-38.

Mujica, J. (2011). *Actores y escenarios de los sistemas de microcorrupción en el Palacio de Justicia del centro de Lima, Perú*. *Relaciones*, Vol. XXXII, 87-117.

PNUD. (2014). *Auditoría a la democracia. Más y mejor democracia para un Chile inclusivo*. Santiago: PNUD.

Ponce, M. (2011). *La experiencia de CONAMA sobre acceso a la información pública: análisis desde un enfoque de derechos*. Tesis para optar al grado de magister en gestión y políticas públicas. Santiago: Universidad de Chile.

Portes, A. y Haller, W. (2004). *La Economía Informal*. Cepal: Políticas Sociales (100).

Santizo, R. (2007). *"El neoinstitucionalismo y las interacciones sociales"*. *Gaceta Ide@s CONCYTEG*, Año 2, Núm. 28, 16.

Soto, H. (23 de agosto de 2016). Municipio de Vilcún lidera ranking de cumplimiento en transparencia activa. *Diario Austral*. Recuperado de <http://ichem.uautonoma.cl/municipio-de-vilcun-lidera-ranking-de-cumplimiento-en-transparencia-activa/#prettyPhoto>

Torres, P. (2007). *De políticos, punteros y clientes. Reflexiones sobre el clientelismo político*. Buenos Aires: Espacio editorial.

Varela, E. (2015). *Nuevos roles de los Gobiernos locales en la implementación de políticas públicas. Gobernabilidad territorial y competitividad global*. *EURE (Santiago)*, 41(123), 213-237.

Vargas, J. (2008). *Perspectivas del Institucionalismo y Neoinstitucionalismo*. *Ciencia Administrativa 2008-1*, Colección Ensayos.

Vázquez, D. & Navarrete, M. (2014). *La gobernabilidad local en el contexto de la nueva gestión pública. Requisitos para la gestión ambiental urbana*. *Luna Azul*, (39), 63-88.

Vommaro, G. & Combes, H. (2016). *El clientelismo político, desde 1950 hasta nuestros días*. Buenos Aires: Siglo XXI.

Weber, M. (1991). *El político y el científico*. Madrid: Alianza Editorial.



# **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.





# **DELIMITACIÓN DE LAS ESFERAS DE LA VIDA PRIVADA, PRIVACIDAD E INTIMIDAD, FRENTE AL ÁMBITO DE LO PÚBLICO**

---

**FRANCISCO JAVIER SANZ SALGUERO**

---

Abogado Universidad Externado de Colombia, Doctor en Derecho  
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.  
Profesor e Investigador de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.  
fjsanzsalguero@hotmail.com

---



---

### **Resumen**

Como un aporte dentro de la búsqueda del equilibrio en la relación entre las esferas de lo íntimo, lo privado y lo público, teniendo en cuenta la correlación entre estos ámbitos, en la investigación planteamos definiciones de los conceptos "derecho a la vida privada" y "derecho a la privacidad" y establecemos su carácter equivalente, identificando además las diferencias entre estas nociones y el concepto de "derecho a la intimidad".

*Palabras Claves: Esfera de lo público, Derecho a la vida privada, Derecho a la privacidad.*

---

### **Abstract**

*As a contribution to the search for balance in the relationship between the spheres of the the private and the public, taking into account the correlation between these areas, in this research we will consider definitions of the concepts "right to private life" and "right to privacy" and establish their equivalent character, also identifying the differences between these notions and the concept of "right to privacy".*

*Key words: Sphere of the public, Right to private life, Right to privacy.*

---



## INTRODUCCIÓN

Lograr el equilibrio en la relación entre el ámbito de lo público y el resguardo de la vida privada o privacidad<sup>1</sup>, constituye una materia central en el mejoramiento del sistema democrático y la definición de los alcances de la libertad de las personas. Uno de los elementos necesarios en aras de este objetivo (no obstante que desde antiguo se ha reconocido la existencia de un ámbito de privacidad, entendida en forma amplia como contrapuesta al ámbito de lo público<sup>2</sup>), exige distinguir conceptualmente y determinar la correlación entre las esferas de lo íntimo, lo privado y lo público. Es en este contexto que, a fin de alcanzar una aproximación funcional que permita delimitar las fronteras entre la esfera íntima, la esfera privada y la esfera pública en la sociedad moderna, en el presente trabajo reunimos las principales ideas acerca de estos tres conceptos.

La falta de claridad de estas nociones, es un problema que no ha sido ajeno a la realidad jurídica chilena, tal como se observó durante la redacción del actual artículo 19 N° 4 de la Carta Política de 1980<sup>3</sup>, proceso de construcción normativa en el cual se propusieron expresiones como "intimidad" y "privacidad", hasta llegar a la definitiva "vida privada" (Sanz, 2013, pp. 461 s).

Acorde con esta ausencia de claridad, advertimos que al efectuar la revisión en la doctrina del derecho comparado, identificamos una falta de uniformidad en la utilización de los conceptos de vida privada, privacidad e intimidad, anticipando que sí es posible justificar e identificar el concepto de "intimidad" como una noción diferente a la privacidad o la vida privada. Dependiendo del sistema normativo objeto de análisis, los criterios utilizados para seleccionar cada modelo en esta investigación son los siguientes: en el caso de España e Italia, se tuvo en cuenta que en su tradición jurídica se ha reconocido la protección a la privacidad por vía jurisprudencial con mayor antigüedad; respecto al caso francés, se observó la larga evolución que ha caracterizado la construcción de conceptos como el de "vida privada"; en contraste con los anteriores modelos (representativos de la tradición jurídica de la Europa continental), también se examinó el caso de Estados Unidos y el Reino Unido, dado que estos países representan la perspectiva del Common Law; por último, teniendo en cuenta razones de sintonía cultural (e incluso vecindad geográfica), se estudiaron los casos de países latinoamericanos como México, Argentina, Colombia y Chile, teniendo en cuenta aspectos de carácter doctrinal, normativo y jurisprudencial.

<sup>1</sup> Garantías a las que se les reconoce el carácter de derechos fundamentales con relevancia equivalente. Véase: Sanz (2017), pp. 135 ss.

<sup>2</sup> Una primera herramienta con la cual el derecho constitucional protege la privacidad, se manifiesta en lo estipulado en la IV Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América, en donde se reconoce la inviolabilidad de los "papeles y efectos" de "los habitantes".

<sup>3</sup> Norma que incluye, entre los derechos constitucionales, "el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, y asimismo, la protección de sus datos personales".

Finalmente, y a partir del carácter equivalente (como lo veremos más adelante) de los conceptos "vida privada" y "privacidad", también advertimos que usaremos estos conceptos de manera indistinta.

### 1. Aspectos preliminares respecto a la vida privada, la privacidad y la intimidad

Un aspecto preliminar dentro del estudio de lo íntimo, lo privado y lo público, implica aproximarnos a las nociones de vida privada, privacidad e intimidad, partiendo de la perspectiva de lo lingüístico. En este sentido y acudiendo a las definiciones del Diccionario de la Real Academia Española (en adelante DRAE), la "privacidad" es el "ámbito de la vida privada que se tiene derecho a proteger de cualquier intromisión" y la "intimidad" es la "zona espiritual íntima (entendido lo íntimo como lo más interior o interno, según el mismo DRAE) y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia". Si nos limitamos al contenido de estas definiciones, la "privacidad" sería un espacio (ámbito) comprendido dentro de la "vida privada", y la "intimidad" tendría un carácter restringido (considerándose una "zona espiritual íntima y reservada"). En últimas y según la anterior perspectiva, la intimidad estaría contenida dentro de la esfera de la privacidad, y esta última a su vez haría parte de la esfera de la vida privada.

Ya adentrándonos en lo que concierne al ámbito jurídico, la identificación (y la consecuente distinción) entre los conceptos de la vida privada, la privacidad y la intimidad es un asunto complejo. A este respecto, Novoa (1991, p. 30) explica que en la Europa continental el derecho a la vida privada ha recibido distintas denomi-

naciones, hablándose de "*diritto alla vita privata*" o "*diritto alla riservatezza*" en Italia, "*droit à la vie privée*" o "*droit à la intimité*" en Francia, "derecho a la intimidad" en España y "Privatsphäre" (esfera privada), "Intimsphäre" (esfera íntima), "Geheimsphäre" (esfera secreta) y otras similares en Alemania. En sintonía con lo anterior, en el derecho anglosajón notamos que históricamente el vocablo utilizado es *privacy* (y no, por ejemplo, *intimacy*). Tomando estas observaciones como punto de partida, en esta parte del trabajo identificaremos las nociones propuestas a la vida privada, la privacidad y la intimidad, a fin de avanzar en las diferencias relevantes entre estos conceptos dentro del plano jurídico.

### 2. Noción de vida privada

Pese a que la noción de derecho a la vida privada ha sido objeto de estudio desde hace algunas décadas, no constituye todavía un concepto perfectamente delineado, circunstancia que ha dado lugar a diversas manifestaciones en la legislación comparada (Suárez, 2000, p. 103). Al respecto, basta con revisar algunos modelos de la Europa continental (como son los casos de España, Francia o Italia) para demostrar esa falta de univocidad, de lo que se deduce la necesidad de avanzar hacia una noción razonable del Derecho para ofrecer una más eficaz protección. Confirmando la citada falta de univocidad conceptual, a continuación sistematizamos el tratamiento otorgado a la vida privada en los sistemas jurídicos propuestos en la parte introductoria, a partir del ámbito normativo, jurisprudencial y doctrinal.

### a) Reconocimiento normativo y jurisprudencial de la vida privada

En lo que concierne al reconocimiento normativo, en primer lugar podemos encontrar sistemas jurídicos que deben aplicar o aplican el concepto "vida privada" con base en los tratados internacionales. Un primer caso a observar es el español<sup>4</sup>. Precisamente, respecto al modelo del Estado Ibérico, debe tenerse en cuenta que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos utiliza la noción de "vida privada", con base en lo estipulado en el artículo 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 y, en adelante, Convenio Europeo de Derechos Humanos), norma que consagra el "derecho al respeto a la vida privada y familiar"<sup>5</sup> y que a su vez tiene como antecedente el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948<sup>6</sup>. Esta disposición es de particular importancia para los efectos del ordenamiento jurídico español, ya que el artículo 10 numeral 2 de la Constitución de España dispone que "*Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por*

*España*", tratados entre los cuales se encuentra el mencionado Convenio (Suárez, 2000, p. 104 s.).

Otro ordenamiento normativo que aplica el concepto "vida privada" a partir del Convenio Europeo de Derechos Humanos, es el italiano. En efecto, a partir de la ratificación por parte de Italia del mencionado Convenio (por Ley del 4 de agosto de 1955), es que el derecho a la *riservatezza* adoptado en dicha Convención se introduce como una nueva fuente en el ordenamiento jurídico de ese país (Dogliotti, 1988, p. 6). Posteriormente y desde el ámbito jurisprudencial, a partir de una sentencia del Tribunal de Casación emitida en abril de 1963, se comenzó a reconocer de manera cada vez más amplia la existencia del derecho, teniendo como fundamento de la *riservatezza* y "de todo otro aspecto de la tutela de la personalidad" el artículo 2º de la Constitución italiana (Suárez, 2000, p. 117 s.).

En segundo lugar, podemos identificar modelos normativos que reconocen directamente en su legislación el concepto de "vida privada". A este respecto, tenemos el caso francés, en donde el tratamiento de la noción de "vida privada" (concretamente, el reconocimiento del "respeto a la vida privada"<sup>7</sup>) ha sido consecuencia de una larga

<sup>4</sup> Pese a lo dispuesto en el artículo 8º del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en concordancia con el artículo 10 numeral 2 de la Constitución de España, en la legislación civil y penal española se suele acudir a la expresión "intimidad", y no al concepto de "vida privada". Véase: Suárez, 2000, p. 104.

<sup>5</sup> Puntualmente, su artículo 8º numeral 1º estipula que "*Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia*".

<sup>6</sup> Esta Declaración establece, en su artículo 12, que nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su "vida privada", su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación.

<sup>7</sup> Este reconocimiento está contenido en el artículo 9 del *Code Civil*, el cual en la primera parte de su texto original reza "*Chacun a droit au respect de sa vie privée*".

evolución<sup>8</sup>. Precisamente, la construcción conceptual de esta noción tiene sus antecedentes en la ideología subyacente en el Código de Napoleón, caracterizada por considerar a estas materias como propias del derecho natural y la filosofía del derecho, pasando por el reconocimiento de algunos de sus componentes (por ejemplo la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia) en diversas Constituciones y decretos promulgados a lo largo de los siglos XVIII y XIX en el país galo, hasta llegar al 17 de julio de 1970, fecha en la cual una ley consagró este derecho en cuanto tal, texto legal que sistematizó los principios elaborados por la jurisprudencia en el período que le precedió (Suárez, 2000, p. 114 s.).

### **b) Conceptos propuestos al derecho a la vida privada**

Confirmando la dificultad que conlleva el construir una noción inequívoca, en la literatura jurídica se han propuesto diversas definiciones al derecho a la vida privada.

En este sentido y partiendo de la premisa que el concepto más adecuado es aquel que logre distinguir este derecho de otros análogos (como el derecho al honor, derecho a la propia imagen, derecho al secreto profesional y los derechos relativos a la integridad física o mental de una persona), Suárez (2000, p. 110 s.) considera que "el derecho a la vida privada" podría definirse como "el derecho de toda persona a mantener fuera del conocimiento de terceros aquellos aspectos de su vida corporal o anímica que le provocan recato o pudor, aun cuando no

afecten su honor, imagen o integridad física o mental, toda vez que le resultan íntimos, no obstante la falsedad o veracidad objetiva de su contenido". El citado autor defiende la definición propuesta con base en dos argumentos: en primer lugar, subrayando que la noción es comprensiva del derecho de autodeterminación de las personas sobre su propia intimidad y, por lo tanto, admite el control de aquella sobre los aspectos que ha considerado como objeto de reserva; y en segundo lugar, afirmando que en el concepto sugerido no sólo se contempla el aspecto subjetivo de autodeterminar la información que se desea dar a conocer, sino también el marco objetivo dentro del cual es posible que la lesión a la intimidad se produzca. Un problema con el que nos enfrentamos respecto a la definición aquí planteada del "derecho a la vida privada", es la utilización que efectúa del concepto "intimidad", noción que (como lo explicamos más adelante) se puede diferenciar claramente de la "vida privada" o "privacidad".

Otra definición de derecho a la vida privada, es la que propone Villanueva (2004, p. 37), autor que identifica este derecho "como la prerrogativa que tienen los individuos para no ser interferidos o molestados, por persona o entidad alguna, en el núcleo esencial de las actividades que legítimamente deciden mantener fuera del conocimiento público". Sin embargo, el investigador mexicano utiliza este concepto para definir las nociones de "derecho a la vida privada" y "derecho a la privacidad" indistintamente.

<sup>8</sup> A nivel doctrinal, se estima que dentro del marco normativo francés el derecho a la vida privada tiene un carácter más visible, al contrastarlo con figuras como la intimidad. Véase: (Alcaraz, 2007, p.6).



### 3. NOCIÓN DE PRIVACIDAD

Analizar la figura de la “privacidad”, de entrada nos ofrece dos dificultades. Un primer problema, consiste en encontrar una definición adecuada de esta noción<sup>9</sup>. Una segunda dificultad, implica distinguir este concepto de la noción de “vida privada”. Dar respuesta a estos interrogantes, exige el estudio de dos ámbitos de la privacidad: por un lado, el objeto de la protección jurídica (es decir, la “privacidad” propiamente dicha) y, por lado, la protección jurídica que se ofrece (es decir, el “derecho a la privacidad”) a fin de dar respuesta a lo planteado. En este sentido entonces, a continuación desarrollamos el trabajo propuesto.

#### a) Noción del objeto de la protección jurídica (“privacidad”)

Siguiendo con la metodología sugerida, son diversas los conceptos de “privacidad” (como objeto de la protección jurídica) propuestos por la doctrina. De acuerdo a Bidart (1998), la privacidad sería “la posibilidad irrestricta de realizar acciones privadas (que no dañan a otros) por más que se cumplan a la vista de los demás y que sean conocidas por éstos” (reconociendo el mismo autor que se trata de una zona de reserva personal, propia de la autonomía del ser humano). Bajo esta perspectiva, lo privado es aquello restringido, dominio de unos pocos, lo protegido, referido a lo doméstico y familiar y consagrado preci-

samente en el “derecho a la privacidad”<sup>10</sup>. De acuerdo a Edward Bloustein (Privacy International, 2012, p. 17) la privacidad es un beneficio de la personalidad humana, que protege la inviolabilidad de la personalidad, la independencia individual, la dignidad y la integridad. Según Ruth Gavison (Privacy International, 2012, p. 17), tres elementos conviven en la privacidad: el secreto, el anonimato y la soledad, subrayando que es un estado que puede perderse por elección de la persona o por la acción de un tercero.

Bidart (Privacy International, 2012, p. 17) reconoce la existencia de diferencias sutiles entre las nociones de intimidad y privacidad, diferencias a partir de las cuales “la intimidad sería la esfera personal que está exenta del conocimiento generalizado de terceros, y la privacidad sería la posibilidad irrestricta de realizar acciones privadas (que no dañan a otros) por más que se cumplan a la vista de los demás y que sean conocidas por éstos. Se trata siempre de una zona de reserva personal, propia de la autonomía del ser humano”. No obstante, con base en la doctrina propuesta por el mismo Bidart, Jiménez (2012, p. 6) estima pertinente que “por razones pedagógicas y de orden práctico” se unifiquen ambos términos integrando con ellos una “zona de reserva personal, propia de la autonomía del ser humano, irreductible para la intromisión de los restantes habitantes y el Poder Público”. En este contexto entonces, lo privado es aquello

<sup>9</sup>James Michael considera que de todos los Derechos Humanos incluidos en los catálogos internacionales, la privacidad es quizás el más difícil de definir. Véase: Privacy International, 2012, p. 16.

<sup>10</sup>Incluso, para Gazitúa la privacidad sí puede ser conocida y difundida contra la voluntad del individuo sin que se destruya, como ocurriría por ejemplo al publicitar ciertas amistades que no dejan de existir por volverse públicas. Véase: Gazitúa, 2004, p. 5.

restringido, dominio de unos pocos, referido a lo doméstico y familiar y consagrado en el "derecho a la privacidad", mientras que lo íntimo es lo que corresponde al ámbito personal y psicológico, las creencias y la moral de la persona (Gazitúa, 2004, p. 5). Esta última idea es de especial relevancia en nuestro trabajo, ya que nos servirá como punto de partida para determinar la importancia de la distinción entre las nociones de "derecho a la privacidad" o "derecho a la vida privada", en relación al concepto de "derecho a la intimidad".

### **b) Protección jurídica de la privacidad ("derecho a la privacidad")**

En cuanto al "derecho a la privacidad" propiamente dicho, tenemos la opinión formulada a finales del siglo XIX en los Estados Unidos por Brandeis y Warren en su artículo *Right to Privacy*, autores para los que el *right to privacy* estaba encargado de proteger la *inviolable personality* (personalidad inviolable) de cada individuo, otorgándole a éste el derecho a compartir o no con otros información acerca de su *private life, habits, acts, and relations* (vida privada, hábitos, actos y relaciones), estructurando entonces un concepto de privacidad que lo instituía como el *the right to be let alone*<sup>11</sup> (derecho a ser dejado en paz) (Glancy, 1979, pp. 3 s.). Sin embargo, Ventura (1994, p. 262) nos recuerda como a partir de la segunda década del siglo XX, el contenido de la

privacy comenzó a ser más confuso, toda vez que los Tribunales afirmaban o negaban el derecho dándole los más diversos contenidos, manifestándose esa falta de uniformidad en el contenido de las materias resueltas bajo el concepto de *privacy*, en temas tan disímiles como la utilización de la imagen para fines comerciales, el ámbito de las interceptaciones y el tratamiento de los libros y películas que tienen por objeto las vicisitudes de algunas personas. Esta última opinión, nos permite ver el carácter heterogéneo de la noción de *privacy* en el derecho del país norteamericano.

Continuando con la tutela jurídica, según la opinión de la Comisión Calcutt en el Reino Unido (Comisión creada el año de 1990)<sup>12</sup> y luego de afirmar que no había sido posible hallar una definición legal completamente satisfactoria de la privacidad (pero reconociendo que si era posible construirla), la privacidad es el derecho de la persona a ser protegida de la intromisión en su vida o asuntos personales, o aquellos de la familia, por medios físicos directos o por medio de la publicación de informaciones (Privacy International, 2012, p. 17).

Revisadas las anteriores nociones de "privacidad" (como objeto de protección jurídica) y del "derecho a la privacidad" (como tutela jurídica propiamente dicha), se confirma la dificultad para encontrar

<sup>11</sup> Es pertinente anotar, que en 1873 el Juez Thomas A. Cooley en su obra *The Elements of Torts*, acuñó el término *the right to be let alone*, frase que sería reformulada y publicada en 1890 por Brandeis y Warren en su artículo *Right to Privacy* en la *Harvard Law Review*. Véase: Grupo de Investigación de Derecho Civil y Derecho Procesal ODOS, 2010, p. 15.

<sup>12</sup> Este organismo (encabezado por David Calcutt) fue un Comité constituido por el Ministerio del Interior del Reino Unido, al cual se le encomendó la labor de investigar si un órgano con facultades legales formales debía ser creado para regular la industria de la prensa, a efecto de mantener altos estándares de ética en el periodismo.

definiciones totalmente satisfactorias en este campo, definiciones que varían de acuerdo al contexto y al medio. Incluso, en varios países el concepto ha sido fusionado con el de protección de datos, el cual entiende a la privacidad en términos del manejo de la información personal (Privacy International, 2012, p. 16), lo que no le resta importancia dentro del desarrollo de las relaciones sociales.

#### 4. NOCIÓN DE INTIMIDAD

El examen de las diversas definiciones propuestas a los conceptos de "*Derecho a la vida privada*" y "*derecho a la privacidad*" nos plantea varios interrogantes: ¿en la práctica, habrán diferencias sustanciales entre estas nociones? ¿Es relevante o no distinguir el derecho a la vida privada o el derecho a la privacidad con la noción de "intimidad"? ¿Cuáles serán las diferencias entre las anteriores nociones y el concepto de intimidad? En este sentido, y previo al establecimiento de la equivalencia o no entre las nociones de derecho a la vida privada y el derecho a la privacidad, nos corresponde efectuar el estudio de la noción de "intimidad".

Bajo esta premisa, examinaremos diversas nociones de la expresión "intimidad" como objeto de la protección jurídica, nociones obtenidas a partir del origen de la expresión (etimología), de la lingüística y la doctrina del derecho. Con base en lo anterior, identificaremos los elementos propios o inherentes a la figura de la "intimidad". Finalmente, pro-

pondremos una definición de la tutela jurídica o "derecho de la intimidad". El desarrollo de esta labor, servirá de aporte al estudio de las relaciones entre las esferas de lo íntimo, lo privado y lo público, a fin de intentar determinar hasta qué punto es realmente posible expandir o reducir el alcance de cada una de esas esferas sin afectar a las otras dos.

##### a) Noción del objeto de la protección jurídica ("intimidad")

En un primer acercamiento a la noción del objeto de la tutela jurídica (es decir, de la "intimidad") y dentro del espectro de lo etimológico, esta palabra proviene de la raíz latina *inti* que significa interior, y de *mus*, que expone su naturaleza superlativa. Bajo esta perspectiva, "intimidad" sería aquello "que está muy adentro, lo que se vive y guarda muy dentro de uno mismo, aquel lugar donde ocurren los hechos esenciales de nuestra identidad, de nuestro yo" (Puentes, 2014, p. 27). Para el DRAE, la "intimidad" es la "zona espiritual íntima (lo más interior o interno) y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia".

Desde la perspectiva de la *Common Law*, observamos que históricamente el vocablo utilizado es *privacy* (no *intimacy*), lo que ocurre desde la publicación del artículo *Right to Privacy* de Brandeis y Warren (punto de partida de la moderna discusión del derecho a la privacidad en los países anglosajones), hasta los estudios más recientes como es el caso de la obra de Daniel J. Solove<sup>13</sup>. A este respecto, retomando lo relativo a la esfera de lo lingüístico, los vocablos *privacy* (privacidad)

<sup>13</sup> Por ejemplo, tenemos su artículo titulado *A taxonomy of privacy*, publicado en el 2006. Véase: Solove, 2006, pp. 477 ss.

e *intimacy* (intimidad) son conceptos similares pero no totalmente equivalentes. En efecto, desde esta perspectiva el concepto *privacy* se define como el "estado de ser capaz de estar solo, y no visto o escuchado por otras personas"<sup>14</sup> (noción que tiene un vínculo fuerte con el *the right to be let alone*), en tanto que el concepto de *intimacy* se entiende como "un estado de tener una estrecha relación personal con alguien"<sup>15</sup>. Por ejemplo, una de las formas de utilizar el término *intimacy*, es como eufemismo de *sexual intercourse* (relaciones sexuales), pero el término *privacy* no se usa en este sentido (no se habla de relaciones privadas).

Además de las nociones de "intimidad" que encontramos en los ámbitos anteriores, la doctrina jurídica también propone definiciones de esta expresión, definiciones de las cuales podemos extraer una serie de elementos inherentes a este concepto. Al respecto, Ekmekdjian (1993, p. 567) le otorga un carácter insuperable fijado sin condiciones por el individuo, definiéndola como "la facultad que tiene cada persona de disponer de una esfera, ámbito: privativo o reducto infranqueable de libertad individual, el cual no puede ser invadido por terceros, ya sean particulares o el propio Estado, mediante cualquier tipo de intromisiones, las cuales pueden asumir diversos signos". Para Quiroga Lavié (s.d., p. 10), a partir de la relevancia de este ámbito para el desarrollo de la vida, la intimidad consiste en el "respeto a la personalidad humana, del

aislamiento del hombre, de lo íntimo de cada uno, de la vida privada, de la persona física, innata, inherente y necesaria para desarrollar su vida sin entorpecimientos, perturbaciones y publicidades indeseadas". Jiménez (2012, p. 5) considera a la intimidad como la antítesis de lo público, y por lo tanto, abarca todas aquellas circunstancias relativas al hogar, la familia, la religión, la salud, la sexualidad, los asuntos legales y económicos personales del individuo. Para la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana y desde la perspectiva del poder de excluir, la intimidad "*implica la facultad de exigir de los demás el respeto de un ámbito exclusivo que incumbe solamente al individuo, que es resguardo de sus posesiones privadas, de sus propios gustos y de aquellas conductas o actitudes personalísimas que no está dispuesto a exhibir; y en el que no caben legítimamente las intromisiones externas*", agregando esta misma Corte, que su ámbito "*depende de los límites que se impongan a los demás, como exigencia básica de respeto y protección de la vida privada de una persona, que como lo ha resaltado la Corte, existen diversas formas en que puede ser vulnerado el derecho a la intimidad sea a través de la intrusión o intromisión irracional en la órbita que cada persona se ha reservado; la divulgación de los hechos privados; y finalmente, en la presentación tergiversada o mentirosa de circunstancias personales, aspectos estos últimos que rayan con los derechos a la honra y al buen nombre*"<sup>16</sup>. También

<sup>14</sup> En el texto original, *privacy* se define como "*the state of being able to be alone, and not seen or heard by other people*" [visible en internet:<http://www.ldoceonline.com/dictionary/privacy>, consultado el 12 de febrero del 2018].

<sup>15</sup> En el texto original, *intimacy* se define como "*a state of having a close personal relationship with someone*". [visible en internet:<http://www.ldoceonline.com/dictionary/intimacy>, consultado el 12 de febrero del 2018].

tenemos la opinión según la cual “la intimidad corresponde al ámbito psicológico e inconmensurable (en el sentido de extenso) del individuo, comprende su personalidad, sus valores morales, espirituales y religiosos, sus tendencias sexuales y amorosas, sus orientaciones ideológicas”, agregándose que “lo íntimo está más fuera del alcance del interés público que lo privado”, frase esta última en la que se anticipa el carácter diverso entre lo que llamamos “íntimo” respecto de lo que se entiende como “privado” (Grupo de Investigación de Derecho Civil y Derecho Procesal ODOS, 2010, p. 13). Finalmente y en sintonía con la opinión anterior, González Galvis (2013, p. 291) propone una distinción entre las esferas de lo íntimo y lo privado, al expresar que “el ámbito íntimo de las personas comprende todos aquellos comportamientos y actos que ellas realicen en su domicilio y en sitios no abiertos al público, casa de habitación, sitio de trabajo no abierto al público, etc.”, en tanto que “en el ámbito privado, la persona puede pensar, decir y hacer lo que a bien tenga, sin que autoridad pública alguna este llamada a intervenir y sin que ningún otro particular (salvo autorización de la persona), esté legitimado siquiera a averiguar por los hechos de la vida íntima”.

#### **b) Elementos inherentes a la noción de “intimidad”**

Encontrar una definición completamente

satisfactoria de la expresión “intimidad” es una tarea compleja, teniendo en cuenta las formas y maneras que precisan las personas ante diferentes situaciones, con ocasión de la variedad de creencias, sentimientos y aspectos eminentemente de carácter personal. Este factor, debe asociarse a los cambios que afectan a la sociedad ante circunstancias de orden axiológico, político, cultural, económico, moral y ético (Puentes, 2014, p. 27). No obstante lo anterior, tomando en cuenta los factores comunes dentro de las diversas nociones de “intimidad” anteriormente anotadas (en complemento con las razones planteadas por González Gaitano<sup>17</sup> para justificar la distinción entre privacidad e intimidad), sí es posible identificar los elementos propios o inherentes al concepto de “intimidad”, elementos que se sintetizan así:

i) Está constituida por la esfera más interna o profunda del ser humano, y representa la antítesis de lo público. Esta esfera, incluye el pensamiento y el aspecto psicológico de cada uno, las creencias (espirituales y religiosos), las tendencias sexuales y amorosas, y las convicciones morales impuestas por la conciencia de cada uno.

ii) La intimidad tiene un valor “absoluto, incuestionable e inviolable” (según González Gaitano), identificándose así como el ámbito “privativo o reducto infranqueable” de la

<sup>16</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-540 12 julio 2012.

<sup>17</sup> González Gaitano justifica la distinción entre privacidad e intimidad sobre los siguientes presupuestos: 1) sólo las personas físicas gozan de intimidad, 2) la intimidad requiere el consentimiento para participar de ella sin que se destruya, 3) implica el respeto a la libertad de las personas y 4) tiene un valor absoluto, incuestionable e inviolable (lo que se refleja en ciertos derechos como la libertad de pensamiento o doctrinas como la objeción de conciencia, que no pueden ser objeto de mandatos judiciales). Véase: González, 2002, pp. 186 s.

libertad individual (en palabras de Miguel Ekmekdjian) o como el "*ámbito exclusivo que incumbe solamente al individuo*" (según expone la jurisprudencia constitucional colombiana). En efecto, el concepto de "intimidad" abarca una esfera de la vida del individuo que no puede ser penetrada.

iii) Esta esfera interna que representa a la intimidad, no puede ser invadida por terceros independientemente de su naturaleza (es decir, ya sean particulares o el propio Estado).

iv) En palabras de González Gaitano (2002, pp. 186 s.), la intimidad requiere el consentimiento libre de la persona para participar de ella sin que se destruya, es decir, exige siempre del consentimiento libre del sujeto para hacer partícipe a otros. En consecuencia, el velo protector de la intimidad es un velo de total opacidad que solo puede ser levantado por el individuo mismo de tal manera que, en este ámbito de la intimidad, es donde el individuo ejerce plenamente su autonomía personal, constituyéndose así en el reducto último de la personalidad (Garzón, 2008, pp. 15 s.). Sin embargo, ante pensamientos o intenciones concluidos y/o expresados en acciones o actividades interpersonales, su conocimiento puede tener relevancia privada y/o pública, conocimiento que tendría incidencia jurídica como cuando, por ejemplo, se pretende distinguir el homicidio (donde hay una intención de generar daño) de la muerte culposa (donde no existe el propósito de ocasionar perjuicio), hipótesis enmarcadas dentro de la esfera del derecho penal.

### **c) Protección jurídica de la intimidad ("derecho a la intimidad")**

El derecho a la intimidad no solo pretende

establecer una frontera entre lo que tiene y no tiene un carácter público, ya que su alcance es más preciso: este derecho pretende tutelar la esfera más interna del ser humano. En este orden de ideas, y teniendo como fundamento los elementos inherentes a la noción de "intimidad", el "derecho a la intimidad" puede definirse como aquel que resguarda la esfera más interna o profunda del ser humano y que sólo incumbe al individuo, esfera que incluye el pensamiento y el ámbito psicológico de cada uno, las creencias (espirituales y religiosos), las tendencias sexuales y amorosas, y las convicciones morales. Este derecho, configura un velo protector que concede total opacidad a esa esfera interna que representa a la intimidad, velo que puede ser levantado por virtud del consentimiento libre del sujeto para hacer partícipe a otros.

## **5. ESFERA DE "LO PÚBLICO"**

En una esquina opuesta a los conceptos anteriores, alcanzar una comprensión del ámbito de "lo público" exige inicialmente examinar las definiciones propuestas por la lingüística, hasta llegar al marco de lo jurídico. En este contexto, desde la perspectiva del DRAE lo "público" se define como la "potestad, jurisdicción y autoridad para hacer algo, como contrapuesto a privado", interesándonos en particular una manifestación de aquello que debe tener ese carácter "público": estamos haciendo referencia a la "información pública".

En un siguiente paso (que va más allá de la definición anotada anteriormente, insuficiente en la distinción de la noción

que aquí pretendemos), dentro de la esfera jurídica el concepto “información pública” apunta al conjunto de datos o a cualquier información que se encuentre en poder de los organismos del Estado, e incluye cualquier documento producido o conservado por una institución de esta naturaleza<sup>18</sup>. En síntesis, se puede definir a la “información pública” como toda aquella información que posee un organismo o institución del Estado, sin importar el formato, la fecha en que fue creada, quién la creó o si ha sido clasificada o no<sup>19</sup>.

La herramienta que permite el conocimiento de esta “información pública”, está representada por una prerrogativa que tiene el ciudadano de “acceder” a la información que poseen los órganos del Estado, destacando que este “acceder” se puede materializar de dos formas: “mostrar” sin que medie requerimiento de información, como ocurre con la figura de la transparencia activa; o “permitir ver” (o derecho de “saber”<sup>20</sup>), que se manifiesta cuando la persona expresamente pide la información al organismo del Estado, facultad que se identifica como el “derecho de acceso a la información pública”<sup>21</sup>. De

todas formas, esta prerrogativa de “acceder” no es ilimitada, teniendo en cuenta que cierto tipo de información puede tener un carácter secreto o reservado<sup>22</sup>, restricciones estipuladas a nivel normativo<sup>23</sup>.

## 6. DERECHO A LA VIDA PRIVADA Y DERECHO A LA PRIVACIDAD COMO CONCEPTOS EQUIVALENTES

Examinado el concepto de “intimidad” y establecido que el derecho que se le asigna resguarda la esfera más interna o profunda del ser humano, habiendo identificado además su esquina opuesta representada en “lo público” (enfaticando en el ámbito de la “información pública”), en esta parte de la investigación nos corresponde determinar la equivalencia o no entre las nociones de derecho a la vida privada y el derecho a la privacidad. A fin de lograr tal objetivo, realizaremos una labor de contraste entre las diversas formas que la doctrina utiliza estos conceptos, con el propósito de hallar los elementos en común y formular las conclusiones del caso.

<sup>18</sup> Estas nociones son aportadas por Transparencia Internacional, en sus Capítulos de Chile, Colombia y Paraguay. Véase: Chile Transparente, 2012, pp. 15 s.

<sup>19</sup> Chile Transparente, 2012, p. 14.

<sup>20</sup> Tal como lo plantea Toby Mendel en su obra. Véase: Mendel, 2008, p. 3.

<sup>21</sup> Chile Transparente, 2012, p. 14.

<sup>22</sup> Sobre este punto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha enfatizado que la restricción de la publicidad sólo puede fundarse en motivos muy calificados, a efecto de no multiplicar las excepciones. Véase CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Claude Reyes y otros contra Chile*, Sentencia de 19 de septiembre de 2006, párrafos 88 a 91.

<sup>23</sup> Particularmente, el artículo 21 de la “Ley de transparencia de la función pública y de acceso a la información de la Administración del Estado” (aprobada por el artículo 1º de la Ley N° 20.285 del 2008), también conocida como “Ley de transparencia”, establece los casos en los cuales se puede denegar total o parcialmente el acceso a la información.

### a) La noción de *privacy* y los conceptos usados por la tradición jurídica de la Europa continental

Al efectuar la revisión en la doctrina del derecho comparado, podemos observar la falta de uniformidad en la utilización de los conceptos de vida privada y privacidad. Un aspecto inicial a tener en cuenta, es la diferencia entre los conceptos utilizados por el derecho anglosajón respecto a los usados por la tradición jurídica de la Europa continental (a la que pertenecen los países iberoamericanos). Por un lado, en la tradición anglosajona se acude al concepto de *privacy*, noción caracterizada por su heterogeneidad y falta de univocidad en su definición (llegando incluso la jurisprudencia de los Estados Unidos a considerar el concepto de *privacy* como "amplio, abstracto y ambiguo" [Ventura, 1994, p. 266]). En cambio, en lo que respecta al derecho de la Europa continental y de América Latina, dependiendo del modelo doctrinal al que se acuda, se observa el uso indistinto de las nociones de privacidad y vida privada.

Si nos centramos en la terminología utilizada por autores de habla hispana, igualmente

puede observarse la variada utilización de los conceptos de privacidad y vida privada. En este contexto, tenemos autores que acuden al concepto "vida privada", como son los casos de Novoa<sup>24</sup> y Suárez (2000, pp.110 y ss.)<sup>25</sup>. Otros usan indistintamente los conceptos "vida privada" y "privacidad", como ocurre con Gazitúa (2004, pp. 1-10)<sup>26</sup>, Nogueira (2004, pp. 139 ss.)<sup>27</sup> y Villanueva (2004, pp. 37 s.). Finalmente, hay autores que utilizan el concepto "privacidad", entre los que se incluyen a Jiménez (2012, pp. 4 y ss.)<sup>28</sup> y Bidart (1998)<sup>29</sup>.

### b) Puntos de convergencia entre las nociones propuestas al "derecho a la vida privada" y "derecho a la privacidad"

Al contrastar los contenidos de los diversos conceptos sugeridos al "derecho a la vida privada" y "derecho a la privacidad" propuestos por Villanueva, Suárez, Brandeis, Warren, Bidart, Gazitúa y González Galvis, observamos los siguientes puntos de convergencia:

i) En las dos definiciones se reconoce al individuo la facultad de excluir del conocimiento (como manifestación de su

<sup>24</sup> El mismo autor, afirma que algunos juristas utilizan la expresión "derecho a la intimidad de la vida privada". Véase: Novoa, 1991, p. 31.

<sup>25</sup> En su trabajo, este autor propone una definición del "derecho a la vida privada", a partir de la labor de investigación de esta figura dentro del ámbito del derecho comparado.

<sup>26</sup> Este autor, al estudiar la relación entre los medios de comunicación y el ámbito de la intimidad y la privacidad, utiliza por igual las expresiones "vida privada" y "privacidad".

<sup>27</sup> Nogueira usa indistintamente estas nociones, al revisar las pautas desarrolladas por la doctrina, la legislación y la jurisprudencia comparada, a fin de superar las eventuales tensiones entre la libertad de opinión e información y los derechos a la honra y la vida privada.

<sup>28</sup> Jiménez, al explicar el contenido del artículo 19 de la Constitución Argentina (el cual reza "*Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados*"), acude a la noción de "privacidad".

<sup>29</sup> Bidart reconoce que, al menos en el derecho argentino, existe la costumbre a tener como sinónimos el derecho a la intimidad y el derecho a la privacidad.



autonomía), por parte de terceros, de cierto tipo de información de naturaleza personal. La definición de la noción "exclusión del conocimiento", variará dependiendo del autor examinado.

ii) Dentro de las nociones "derecho a la vida privada" y "derecho a la privacidad", cierta información que hace parte de la esfera personal del individuo es aquella respecto de la cual tiene la facultad de excluir su conocimiento. De todas formas, son diversos los contenidos que la doctrina otorga a esta "esfera personal", situación que dificulta establecer con precisión el contenido de la misma.

iii) No obstante y en relación con el punto de convergencia anterior, dentro del trabajo desarrollado por autores como Bidart y Gazitúa, podemos identificar dos factores que delimitan el alcance de esa "esfera personal" respecto de la cual el individuo tiene la facultad de evitar su conocimiento. En primer lugar, según Bidart (1998), la privacidad implica la "posibilidad irrestricta de realizar acciones privadas (que no dañan a otros) por más que se cumplan a la vista de los demás y que sean conocidas por éstos", opinión que se encuentra en sintonía con lo considerado por González Galvis (2013, p. 291), autor que estima que "en el ámbito privado, la persona puede pensar, decir y hacer lo que a bien tenga, sin que autoridad pública alguna este llamada a intervenir y sin que ningún otro particular (salvo

autorización de la persona), esté legitimado siquiera ha averiguar por los hechos de la vida íntima". En segundo lugar, la esfera de lo privado, con su carácter restringido y de dominio de unos pocos, está referido a lo "doméstico y familiar" (ámbitos formulados, recordemos, por Gazitúa), hallándose consagrado precisamente en el "derecho a la privacidad"<sup>30</sup>.

### **c) Carácter equivalente del "derecho a la vida privada" y el "derecho a la privacidad"**

En definitiva, al contrastar los conceptos de "derecho a la vida privada" y "derecho a la privacidad", no encontramos diferencias sustanciales entre una y otra noción, situación que nos permite hablar de la presencia de nociones con carácter equivalente. Sin olvidar la dificultad que implica el alcanzar definiciones unívocas de estos conceptos, llegamos a esta conclusión sumando los diversos factores previamente estudiados, los cuales podemos sintetizar así:

i) El uso indistinto dentro de diversos modelos de derecho comparado, de los conceptos "derecho a la vida privada" y "derecho a la privacidad", a fin de identificar una misma prerrogativa: el derecho a la exclusión del conocimiento por parte de terceros, de la información que forma parte del fuero interno de la persona (factor este último que se constituye como el bien jurídico protegido). Este uso indistinto, se manifiesta con la utilización de las más

<sup>30</sup> Reiteremos que, para Gazitúa, la privacidad incluso puede ser conocida y difundida contra la voluntad del individuo sin que se destruya, como ocurriría por ejemplo al publicitar ciertas amistades que no dejan de existir por volverse públicas. Véase: Gazitúa, 2004, p. 5.

diversas expresiones, tanto dentro del espectro del derecho anglosajón como del derecho continental europeo y latinoamericano: "*privacy*" (Estados Unidos y Reino Unido), "*diritto alla vita privata*" o "*diritto alla riservatezza*" (Italia), "*droit à la vie privée*" o "*droit à la intimité*" (Francia), "derecho a la intimidad" (España), "*Privatssphäre*" o "*Intimsphäre*" (Alemania), "derecho a la privacidad" (Argentina), "derecho a la vida privada" (Chile), etc.

ii) Los puntos de convergencia identificados al comparar el contenido de las diversas nociones propuestos al "derecho a la vida privada" y "derecho a la privacidad", puntualmente en lo concerniente a temas como la exclusión del conocimiento y la esfera personal.

iii) La utilización indiferenciada de los conceptos de privacidad y vida privada dentro del marco del estudio de estos conceptos por parte de diversos juristas de habla hispana, observándose tres tendencias al respecto: en primer lugar, el uso exclusivo de la expresión "derecho a la vida privada", como ocurre con Novoa y Suárez Crothers; en segundo lugar, el uso paralelo de los conceptos "vida privada" y "privacidad", como ocurre con Gazitúa y Villanueva y, en tercer lugar, el uso de la expresión "privacidad", como lo plantea Jiménez y Bidart.

## 7. GRADO DE ACCESIBILIDAD EN LAS ESFERAS DE LO ÍNTIMO, LO PRIVADO Y LO PÚBLICO

Hasta esta parte del artículo, a partir de las definiciones que la doctrina en el derecho

comparado propone y de los puntos de convergencia identificados entre los dos conceptos, hemos formulado una definición al derecho a la vida privada o privacidad, nociones a las que hemos atribuido un carácter equivalente en el ámbito jurídico. En concordancia con lo anterior, hemos identificado aquellos elementos inherentes al concepto de "intimidad" (como objeto de protección jurídica), sugiriendo con base en esos elementos una definición al concepto "derecho de intimidad" (como protección jurídica propiamente dicha). Simultáneamente, hemos identificado la esquina opuesta representada en "lo público", dando énfasis al ámbito de la "información pública".

La utilidad de los temas objeto de examen, radica en la posibilidad de permitir acercarnos a las relaciones que existen entre las esferas de lo íntimo, lo privado y lo público, a fin de establecer hasta qué punto es posible jurídicamente expandir el alcance de cada uno de ellos sin menoscabar a los otros dos. A continuación entonces, con fundamento en los conceptos desarrollados hasta ahora y que son propios de la ciencia del derecho, en asocio con los aportes que nos proporciona la filosofía del derecho, realizamos un ejercicio de aproximación al grado de accesibilidad del individuo respecto a cada una de las citadas esferas.

### a) De la esfera de "lo íntimo" al "derecho a la intimidad"

Desde la perspectiva de la filosofía del derecho, la esfera de "lo íntimo" identificaría el ámbito de los pensamientos de cada cual, de la formación de decisiones, de las dudas que escapan a una clara formulación, de lo reprimido, de lo aún no expresado y que

quizás nunca lo será, no sólo porque no se desea expresarlo sino porque es inexpresable (Garzón, 2008, pp. 15 s.).

Sin embargo, es a partir de la ciencia jurídica que alcanzamos una noción de la "intimidad" (como objeto de protección legal) y del "derecho a la intimidad" (como tutela jurídica propiamente dicha). En este orden de ideas, y partiendo de la base de que lo "íntimo" representa la esfera más interna del ser humano, el "derecho a la intimidad" se define como aquel que tutela la parte más interna o profunda del ser humano y que sólo incumbe al individuo, esfera que incluye el pensamiento y el ámbito psicológico de cada uno, las creencias (espirituales y religiosos), las tendencias sexuales y amorosas, y las convicciones morales, derecho que configura un velo protector que concede total opacidad a esa esfera interna que representa a la intimidad, velo que puede ser levantado por virtud del consentimiento libre del sujeto para hacer partícipe a otros.

#### **b) De la esfera de "lo privado" al "derecho a la privacidad" o "derecho a la vida privada"**

Desde la óptica de la filosofía del derecho, "lo privado" sería el espectro donde pueden imperar exclusivamente los deseos y preferencias individuales, siendo condición necesaria del ejercicio de la libertad individual. Bajo este punto de vista, podría decirse que esta privacidad es la "esfera personal reconocida", el ámbito reservado a un tipo de situaciones o relaciones interpersonales en donde la selección de los participantes

depende de la libre decisión de cada individuo. Ahora bien, respecto a los límites de la privacidad, estos dependen del contexto cultural y social (y, ciertamente, del contexto jurídico) (Garzón, 2008, p. 17). Continuando con esta perspectiva de la filosofía del derecho, dos ejemplos en los que se alega una violación a la esfera privada (ejemplos regidos por pautas sociales imperantes en cada circunstancia) nos ilustran sobre el tema: en primer lugar, tenemos el texto bíblico narrado en el Libro de Daniel en donde dos ancianos se ocultan entre los árboles y observan a una joven que se baña, intentando seducirla y acusándola de adúltera al no lograrlo, siendo la acusada salvada de la muerte gracias al testimonio de un niño; la joven se llama Susana y el niño Daniel<sup>31</sup>. En segundo lugar, tenemos la narración mitológica de Ovidio en la que un cazador de nombre Acteón, sorprende desnuda a la Diosa Diana mientras se baña en una fuente del bosque acompañada exclusivamente por sus ninfas, situación que genera la furia de la deidad transformando en castigo al cazador en un ciervo que muere devorado por sus propios perros (Ovidio, 1983, pp. 60-62). En el primer ejemplo, Susana deseaba bañarse sola y, en la narración mitológica, la diosa virgen de la caza aceptaba la compañía de las ninfas (el círculo de estas ninfas fijaba el límite de lo privado), situaciones en las cuales los alcances de la "esfera personal reconocida" (es decir, del ámbito de "lo privado") será mayor (como en el primer caso) o menor (como en el segundo caso) dependiendo de los participantes seleccionados dentro de la libre decisión de cada

<sup>31</sup> Libro de Daniel, Capítulo 13.

persona, de lo que se deduce que la esfera de "lo privado" es una variable asociada a la libertad individual.

La ciencia del derecho complementa la opinión formulada por la filosofía, al considerar que el "derecho a la privacidad" o "derecho a la vida privada" (como conceptos equivalentes) representan la prerrogativa del individuo a evitar que otros conozcan el contenido de su "esfera personal reconocida", insistiendo que los límites de ese derecho varían según el entorno social, cultural y jurídico.

### c) Recorrido hacia la esfera de "lo público"

En contraste con las anteriores nociones y en su extremo opuesto, "lo público" estaría caracterizado por la libre accesibilidad a los comportamientos y decisiones de las personas en sociedad. Ahora bien, en el momento en que estas personas desempeñan algún cargo dotado de autoridad político jurídica, la publicidad de sus actos se convierte en un elemento esencial de todo Estado de Derecho (Garzón, 2008, p. 17), publicidad que llegó a ser elevada por Kant a la categoría de principio trascendental (Kant, 2003, p. 24).

En este ámbito, a medida en que el papel que una persona asume en la sociedad adquiere mayores connotaciones públicas, la esfera de su vida privada o privacidad se va reduciendo.

Esta reducción es la consecuencia de una mayor permisibilidad en lo que respecta a la recolección de información por parte de terceros y a una mayor necesidad de control normativo del ejercicio del poder público (Garzón, 2008, p. 27). Esta restricción en el espacio de la vida privada o privacidad (y en situaciones excepcionales, incluso de la intimidad<sup>32</sup>), abarca dos temas: el regulatorio general, como ocurre con los deberes de información sobre el estado de salud del gobernante o de quien aspira a serlo, por parte de la sociedad<sup>33</sup>, y el concerniente a los deberes de información insertos en los estatutos particulares para determinados cargos.

En conclusión, a partir de las nociones propuestas, es posible deducir el grado de accesibilidad del que puede disponer el individuo. En este sentido, observamos que la esfera íntima se caracteriza por la total opacidad, no admitiendo la posibilidad de acceso por parte de terceros. En cambio, lo contenido en la esfera de lo público se caracteriza por su acceso. Entre estos dos extremos, cabe ubicar al ámbito de lo privado como aquel en donde impera un acceso relativo.

<sup>32</sup> Este menor grado de intimidad del funcionario público es reconocido en ámbitos como el combate a la corrupción. Dentro del marco del derecho comparado, tenemos los casos de la jurisprudencia del Tribunal de Información del Reino Unido y del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos de México. Véase: Sanz, 2016, pp. 368 s.

<sup>33</sup> Un caso que demuestra la dificultad de establecer los límites entre lo privado y lo público, respecto de personas que adquieren en la sociedad mayores connotaciones públicas, es el ocurrido con la enfermedad del mandatario francés François Mitterrand, quien supo que tenía un cáncer en 1981, pero exigió a su médico (Claude Gubler) silencio y le obligó a firmar una veintena de informes falsos sobre su estado de salud. Véase: DIARIO EL PAÍS ESPAÑA, *Condena a Francia por prohibir un libro sobre Mitterrand*, 19 de mayo del 2004.

## CONCLUSIONES

1. Es posible plantear definiciones que nos aproximen a los conceptos de "vida privada" y "privacidad", y consecuentemente al "derecho a la vida privada" y al "derecho a la privacidad". Sin embargo, teniendo en cuenta la falta de univocidad en las nociones que la doctrina jurídica propone a estas figuras (llegándose incluso al uso indistinto de las nociones de privacidad y vida privada en algunos modelos normativos), pensamos que a la ciencia del derecho le corresponde aún formular definiciones claras y satisfactorias de estos conceptos.

2. Al contrastar los conceptos de "derecho a la vida privada" y "derecho a la privacidad", teniendo en cuenta aspectos como el uso indistinto de estas nociones (ya sea en el ámbito de los diversos modelos normativos o de la doctrina jurídica) y los puntos de convergencia identificados al comparar el contenido de estos conceptos, no encontramos diferencias sustanciales entre una y otra figura, situación que nos permite hablar de la presencia de nociones con carácter equivalente. En este sentido, estimamos que el "derecho a la vida privada" y el "derecho a la privacidad" identifican una misma prerrogativa: el derecho a la exclusión del conocimiento por parte de terceros, de la información que forma parte del fuero interno de la persona (factor este último que se constituye como el bien jurídico protegido). Con apoyo en la filosofía y en la ciencia del derecho, podemos identificar el carácter esencialmente subjetivo del derecho a la privacidad o vida privada, dado que es el individuo el que decide quién puede acceder o no a su esfera personal, subrayando que

las fronteras de este derecho dependerán del entorno social, cultural y jurídico.

3. A diferencia de lo que ocurre entre los conceptos de "derecho a la vida privada" y "derecho a la privacidad", sí es posible distinguir estas garantías de la noción "derecho a la intimidad": teniendo como fundamento los elementos inherentes a la noción de "intimidad", el "derecho a la intimidad" puede definirse como aquel que tutela la esfera más interna o profunda del ser humano y que sólo incumbe al individuo, esfera que incluye el pensamiento y el ámbito psicológico de cada uno, las creencias (espirituales y religiosos), las tendencias sexuales y amorosas, y las convicciones morales. Este derecho, configura un velo protector que concede total opacidad a esa esfera interna que representa a la intimidad, velo que puede ser levantado por virtud del consentimiento libre del sujeto para hacer participe a otros.

4. En contraste con las anteriores nociones y en su extremo opuesto, "lo público" estaría caracterizado por la libre accesibilidad a los comportamientos y decisiones de las personas en sociedad.

5. Al comparar las esferas de lo íntimo, lo privado y lo público, desde la perspectiva del grado de accesibilidad del que puede disponer el individuo, observamos que la esfera íntima se caracteriza por la total opacidad, no admitiendo la posibilidad de acceso por parte de terceros. En cambio, lo contenido en la esfera de lo público se caracteriza por su acceso. Entre estos dos extremos, cabe ubicar al ámbito de lo privado como aquel en donde impera un acceso relativo.

## REFERENCIAS

- Alcaraz, H. (2007). El derecho a la intimidad en Francia en la época de la Sociedad de la Información: «*Quand je vous ameray? Ma foi, je ne le sais pas... peut-être jamais, peut être demain!*». *Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, 9(18), 6-28.
- Bidart, G. (1998). *Manual de la Constitución Reformada I*. Buenos Aires: Ediar.
- Chile Transparente (2012). *Calidad del acceso a la información pública en Chile*. Santiago: Chile Transparente.
- Dogliotti, M. (1988). Il diritto alla riservatezza in Italia e in Francia: orientamenti dottrinali e giurisprudenziali. En Bessone y Giacobbe (edit.). *Il diritto alla riservatezza in Italia ed in Francia*. Padua: Cedam.
- Ekmekdjian, M. (1993). *Tratado elemental de derecho constitucional I*. Buenos Aires: Ed. Depalma.
- Garzón, E. (2008). *Lo íntimo, lo privado y lo público*. México D.F.: IFAI.
- Gazitúa, M. et al. (2004). *Intimidad y vida privada*. Temuco (Chile): Asociación de Escuelas de Periodismo y Comunicación Social.
- Glancy, D. (1979). The Invention of the Right to Privacy. *Arizona Law Review*, 21(1), 1-40.
- González, N. (2002). *El deber de respeto de la intimidad en la información periodística*. En *Agejas y Serrano. Ética de la comunicación y de la información*. Barcelona: Ariel Comunicación.
- González, G. (2013). *Diccionario de derecho notarial y registral*. Bogotá D.C.: Ed. Panamericana.
- Grupo de Investigación de Derecho Civil y Derecho Procesal ODOS (2010). *Reflexiones sobre derecho procesal: defensa de derechos constitucionales*. Ibagué (Colombia): Universidad de Ibagué.
- Jiménez, E. (2012). *Derecho constitucional Argentino II*. Recuperado el 15 de mayo del 2018 de: <http://forodelderecho.blogcindario.com/2012/10/02094-derecho-constitucional-argentino-tres-tomos-eduardo-jimenez.html>.
- Kant, I. (2003). *La paz perpetua*. Buenos Aires: Biblioteca Virtual Universal.
- Mendel, T. (2008). *Libertad de información: comparación jurídica* (trad. Sam DuBois). París: Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura UNESCO.
- Nogueira, H. (2004). Pautas para Superar las Tensiones entre los Derechos a la Libertad de Opinión e Información y los Derechos a la Honra y la Vida Privada. *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, 17, 139-160.
- Novoa, E. (1991). *Derecho a la vida privada y libertad de información: un conflicto de derechos*. México D.F.: Siglo XXI Editores.

Ovidio, P. (1983). *Metamorfosis*. Barcelona: Editorial Bruguera. Traducción de Antonio Ruiz de Elvira.

Privacy International (2012). *Guía de privacidad para hispanohablantes*. S.l.: Editor Cédric Laurant. Traducción de Phol Paucar.

Puentes, E. (2014). *Apuntes jurídicos y jurisprudenciales sobre el derecho a la intimidad en Colombia*. Bogotá D.C.: Edison Puentes.

Quiroga, H. (s.d.). *Derecho a la intimidad y objeción de conciencia*. Bogotá D.C.: Universidad Externado.

Sanz, F. (2013). Solicitud de acceso a la información y tutela de los datos personales de un tercero. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 2(41), 457 - 502.

Sanz, F. (2016). Relación entre la protección de los datos personales y el derecho de acceso a la información pública dentro del marco del derecho comparado. *Revista Ius et Praxis*, 22(1), 323 - 376.

Sanz, F. (2017). Grado de equivalencia entre la protección de los datos personales y el derecho de acceso a la información pública. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 1(48), 135 - 163.

Solove, D. (2006). A taxonomy of privacy. *University of Pennsylvania Law Review*, 154(3), 477-560.

Suárez, C. (2000). El concepto de derecho a la vida privada en el derecho anglosajón

y europeo. *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, XI, 103-119.

Ventura, M. (1994). Silenzi ed equivoci nella giurisprudenza sulla "privacy" della Corte Suprema Americana. *Quaderni Costituzionali*, 14(2), 261-289.

Villanueva, E. (2004). *Temas selectos de derecho de la información*. México D.F.: UNAM.





---

# ENTREVISTAS

---



---

## ENTREVISTA JAIME GAZMURI

---

### **1. Desde su experiencia, ¿cuál es la relevancia de contar con una institución autónoma que garantice el Derecho de Acceso a la Información?**

Bueno, esta fue una discusión fundamental que tuvimos hace 10 años cuando se inició el proceso de discusión de la Ley en el Parlamento y con el Gobierno. El criterio fuerte que tuvimos en ese momento, junto con el entonces senador Larraín, fue que era indispensable generar un organismo autónomo que estuviera encargado de velar por el cumplimiento de la Ley y que ese organismo tenía que estar dotado, tanto de funciones específicas para hacer cumplir la ley, como de autonomía y presupuesto para generar una capacidad técnica y administrativa suficiente. Ese principio no fue acordado por el Gobierno del Presidente Lagos, que fue el primer Gobierno que patrocinó el proyecto de Ley y fue corregido en el Gobierno de la Presidenta Bachelet. En el Gobierno de la Presidenta Bachelet, se le encargó al Ministro de ese momento José Antonio Viera Gallo - Secretario General de la Presidencia - de hacer el seguimiento del proyecto, que incluyó un conjunto de reformas del Estado y dio origen a la actual normativa del Consejo. Es un Consejo efectivamente autónomo, que no es un órgano que dependa de algún otro poder del Estado y que tiene, por tanto, las condiciones para hacer que la Ley se cumpla. A mi juicio, si no hay un órgano autónomo independiente, es difícil que Ley se cumpla cabalmente, porque en general, los organismos públicos y las burocracias públicas se resisten a la transparencia. Hay

una tendencia que es, yo diría, casi estructural de los organismos del Estado, una cultura atávica que tiene este continente. Siglos. Viene de la tradición Carlista-Española. Y obviamente, esos hábitos no se cambian con facilidad, por tanto, tiene que haber tanto la promoción de una cultura, no solamente de una legislación sino también un órgano competente, prestigiado y autónomo. A mi juicio es una condición fundamental para que las leyes que aseguran el Derecho de Acceso a la Información y la Transparencia en las cuestiones administrativas del Estado.

---

*Tiene que haber tanto la promoción de una cultura, no solamente de una legislación sino también un órgano competente, prestigiado y autónomo. A mi juicio es una condición fundamental para que las leyes que aseguran el Derecho de Acceso a la Información y la Transparencia en las cuestiones administrativas del Estado.*

---

### **¿Y qué riesgos se pudieran correr si es que estas instituciones no tuvieran autonomía?**

La captura por los intereses de los organismos públicos. Y hemos visto como esta Ley ha permitido avanzar mucho en

materia de transparencia en Chile. Hubo temores iniciales de que esta era una Ley de difícil cumplimiento, pero por lo menos, mi evaluación general es que Chile ha tenido un avance muy notable en materia de transparencia. Claro, todavía hay áreas más problemáticas, áreas más grises. Hay áreas que están casi completamente en la penumbra -estamos viendo estos días, con las Fuerzas Armadas, Carabineros- pero por lo menos están los instrumentos legales básicos para que la transparencia se ejerza en plenitud.

**2. Desde el punto de vista de los sujetos obligados, ¿qué modelo le parece más adecuado: aquellos que integran la mayor cantidad de instituciones públicas bajo una norma común, o aquellos que generan soluciones particulares para abordar el tema en los distintos poderes del Estado y áreas de la administración pública?**

Bueno, este es un asunto que es un tema muy central de la discusión de hoy día. En su momento, cuando se formuló la Ley, primó el criterio de que hubiera, por así decirlo, una jurisdicción relativamente limitada a la administración. Que hubieran normas generales, pero de una administración más autónoma respecto de los otros poderes del Estado. Yo tengo la impresión de que hay que ir a una mayor centralización, tanto de la normativa, cuanto del órgano jurisdiccional, en este caso el Consejo, que sea el encargado de velar por el cumplimiento de la Ley. Sin perjuicio de que habiendo una normativa general, tienen que haber normas específicas, lo que tiene que ver con el funcionamiento de algunos poderes del Estado. Yo pienso básicamente en el Poder Judicial, más incluso que en el Parlamento. Además hoy día, la autorregulación que el Parlamento

se ha dado va crecientemente ampliando la transparencia en el Congreso Nacional. En el Poder Judicial es más complejo, porque hay información que puede ser reservada de manera legítima en distintos momentos de los procesos judiciales. Es lo que ocurre con la información, por ejemplo, de los procesos investigativos que tiene la policía.

---

*Yo tengo la impresión de que hay que ir a una mayor centralización, tanto de la normativa, cuanto del órgano jurisdiccional, en este caso el Consejo, que sea el encargado de velar por el cumplimiento de la Ley. Sin perjuicio de que habiendo una normativa general, tienen que haber normas específicas, lo que tiene que ver con el funcionamiento de algunos poderes del Estado.*

---

Un tema fundamental también, en toda Ley de Transparencia, es cuáles son las áreas de reserva de información. Y ese es un debate que tiene que desarrollarse en el tiempo, con el aumento de tecnologías de la información y las comunicaciones, se van generando nuevos temas, nuevos problemas. Está el gran tema de los datos personales. Hasta donde tienen que ser cubiertos y el Estado tiene y acumula una cantidad muy grande de datos individuales de las personas. Entonces,

ahí hay un debate porque hay determinados datos que tienen que ser reservados, porque aquí se contraponen el acceso universal a la información, el Derecho al Acceso a la Información y el Derecho de las personas a su privacidad. Y la ley, lo que tiene que hacer es resolver esa tensión. Y eso tiene que ser en un proceso necesariamente dinámico, en la medida que si hay algún área en la sociedad donde hay desarrollos tecnológicos cada vez mayores y más rápidos, es precisamente en el área de recepción, acumulación y manejo de información.

**3. Al margen de si las distintas instituciones del Estado se encuentran regidas por una sola norma de transparencia, o se generan diferencias entre instituciones, ¿cuál es la importancia de que existan estándares mínimos comunes en la implementación de las obligaciones en materia de acceso a la información pública? ¿Qué dificultades pueden emerger sin esos estándares?**

---

*Un tema fundamental también, en toda Ley de Transparencia, es cuáles son las áreas de reserva de información. Y ese es un debate que tiene que desarrollarse en el tiempo, con el aumento de tecnologías de la información y las comunicaciones, se van generando nuevos temas, nuevos problemas. Está el gran tema de los datos personales.*

---

---

*El principio general es que las normas tienen que ser en principio universales, para todos los órganos públicos.*

---

O sea, yo creo que aquí hay dos temas. Uno es el Derecho de Acceso a la Información y lo otro es el Principio de la Transparencia en el ejercicio de la función pública. Y tiene que haber normas universales, desde el punto de vista de un Estado de Derecho democrático, no hay ningún órgano público que esté sujeto, en principio, a excepciones respecto del cumplimiento de sus deberes y el respeto a los derechos de los ciudadanos. Entonces, en ese sentido, el principio general es que las normas tienen que ser en principio universales, para todos los órganos públicos. Y hay distintos modelos de cómo se hace el tema del control, porque también podría imaginar organismos autónomos para cada rama de la administración. Sería también un ejemplo. Hay algunos organismos que no son autónomos, por ejemplo, el Consejo de Asignación de Recursos que tiene el Congreso Nacional. Efectivamente cumple una cierta función en la normativa de la información y del régimen de asignaciones que tiene el Congreso Nacional, pero no es un órgano autónomo, porque sus autoridades están generadas por el propio Congreso. O sea, dependen del organismo que tendrían que supervisar. No es fácil ese debate, pero creo que es indispensable.

**4. A raíz de la discusión de las modificaciones a la actual Ley de Transparencia, ¿cuáles serían los elementos clave que**

**deberían considerarse para asegurar este derecho fundamental a los ciudadanos?**

Mira, un tema que está planteado ya hace algunos años, entiendo yo que todavía no se ha resuelto y es muy importante, tiene que ver con darle rango constitucional al Derecho de Acceso a la Información. Eso me parece fundamental, en el sentido de que hoy día, no es un Derecho que esté establecido en la Constitución, es un Derecho que está establecido en la Ley. Y eso ha permitido que el Tribunal Constitucional tenga algunos fallos que, a mi juicio, son muy discutibles y que afectan, o pueden afectar gravemente el cumplimiento de la Ley. El episodio, a mi juicio, más importante en este aspecto, fue el que se produjo en la anterior administración del Presidente Piñera, donde algunas autoridades de Gobierno negaron el acceso a la información de correos institucionales de algunos funcionarios de la administración, con el argumento de que esos correos serían personales, entonces estaban cubiertos por el Derecho a la privacidad. El Consejo tuvo obviamente una opinión contraria y el Gobierno llevó esto finalmente hasta el Tribunal Constitucional. Y el Tribunal Constitucional falló a favor del Gobierno, en esa época. Yo me acuerdo en esa ocasión, en que se me entregó un premio que me entregó la Asociación de Periodistas, a mí y a Larraín por haber patrocinado la Ley, ahí públicamente advertí que, a mi juicio, este era un hecho muy grave, porque obviamente en el actual desarrollo de las tecnologías del trabajo, los correos electrónicos forman parte fundamental de la información que circula al interior de la administración. Y el acceso es a la información, cualquiera sea su soporte. Y en este caso en particular, evidentemente que los correos institucionales

“jgasmuri@minrel.cl” es un correo institucional. Ahora, se puede discutir si yo lo puedo usar para tener correspondencia con mi familia. Ahí tacharé la información cuando me la pidan, establecemos algún mecanismo. Si el Derecho de Acceso tuviera rango constitucional, le da más fuerza a ese derecho. Porque, finalmente las resoluciones del Consejo, son resoluciones del Consejo, son cumplidas, pero pueden ser llevadas a tribunales. El Consejo no es la última palabra en esta materia, y a mí me parece razonable, es un órgano competente que tiene jurisdicción sobre determinados aspectos de la administración pública. Entonces, que haya instancias de apelación, me parece correcto. Eso no implica su autonomía.

---

*Rango constitucional al Derecho de Acceso a la Información.*

---

Un segundo elemento es que hay que establecer también una norma específica en toda la información referida a las empresas privadas que producen bienes públicos bajo condiciones jurídicas de concesiones del Estado. Y yo en ese momento fui partidario de introducirlos entre los sujetos a los que está referido la Ley, básicamente los servicios de electricidad, de agua potable y algunos otros. Servicios altamente regulados que producen bienes públicos. Son bienes privados que tienen que ser de acceso universal y donde el Estado es el que, de alguna u otra manera, está involucrado como facilitador de esos servicios. Bueno, no llegamos a acuerdo y la idea era

sacar la Ley y, por lo tanto, eso quedó de manera explícita para una posterior discusión. Después de 10 años, yo tengo la impresión de que eso se hace indispensable, hay una demanda ciudadana muy fuerte respecto de la calidad de información de estos servicios.

---

*Hay que establecer también una norma específica en toda la información referida a las empresas privadas que producen bienes públicos bajo condiciones jurídicas de concesiones del Estado.*

---

Habría que revisar también el tema de las sanciones, si son suficientes. Ahí hay que hacer un análisis también. Porque uno no solamente estamos haciendo leyes y creando organismos, sino que tenemos que medir sus resultados. Y yo creo que después de 10 años, es bueno hacer un balance de cuáles son las áreas de los sujetos que cubre la Ley, cuál es la respuesta. Y analizar, y ahí hay temas administrativos y no jurídicos, si se pueden reforzar o incentivo o castigo, en fin.

Y yo creo que también hay que revisar la normativa sobre transparencia a raíz de la experiencia que va teniendo el país con la transparencia en las Fuerzas Armadas, que es un área crítica, donde el principio de reserva es justificado en muchos casos, pero donde ese principio de reserva puede ser aplicado también de manera muy impropia. Hubo un caso emblemático hace 5 o 6 años, con este

famoso puente mecano sobre el río Biobío, donde obviamente no tenía ningún carácter de secreto estratégico. O sea, la nómina de espías, si el Estado va a tener espías, primero que nunca reconoce que los tiene, y si los tuviera, no los puede decir. O los planes de defensa, en fin. Claro que hay un área en las fuerzas policiales, en las Fuerzas Armadas, donde la reserva que está establecida en la Ley, es indispensable, pero ahí hay también que revisar si hay un tema de prácticas administrativas, que las hay, eso es evidente, de opacidad, hay áreas enteras de la administración que son muy opacas en las Fuerzas Armadas y Policiales. De ahí, desde el punto de vista jurídico, lo que hay que analizar, con especialistas, expertos, si se requiere modificaciones legales. Sea en la Ley de Transparencia o en las leyes orgánicas que ordenan el funcionamiento de esa institución.

---

*La transparencia en las Fuerzas Armadas, que es un área crítica, donde el principio de reserva es justificado en muchos casos, pero donde ese principio de reserva puede ser aplicado también de manera muy impropia.*

---

Dos puntos más yo agregaría en este debate, que no tienen que ver con el Consejo, tiene que ver con el tema de la información y del Estado. Uno es la necesidad de revisar, reformar y modernizar todo lo son los archivos públicos de información. Ahí hay

---

*La necesidad de revisar, reformar y modernizar todo lo son los archivos públicos de información.*

---

un área también donde entiendo que han habido problemas. Y a veces, efectivamente la información no existe, o si existe es de difícil acceso. Entonces, para que funcione el Derecho de Acceso a la Información tiene que disponerse de esa información. Y las tecnologías de acumulación de información también se han desarrollado muchísimo. En estos 10 años, porque aquí la velocidad de innovación técnica es muy rápida. Entonces, lo que era muy difícil hace 15 años, hoy día es más fácil. Ahora, eso también seguramente requeriría alguna adición de recursos presupuestarios, pero yo tengo la impresión de que es muy importante perfeccionar y uniformizar los archivos de la información pública.

Y la otra dimensión sobre la que siempre se conversa, es el tema de la función educativa del Consejo. Que es un mandato legal, el Consejo tiene que promover la cultura de la transparencia, tiene que promover la participación ciudadana, la utilización ciudadana de la Ley y yo, en la distancia, tengo la impresión de que esa dimensión no debe haber mejorado mucho en el último tiempo. Salvo en áreas de la actividad nacional que sí utiliza mucho la Ley. Pienso principalmente en el periodismo, eso ha sido muy útil, para el periodismo y para el país. Para la academia también, la academia son personas que conocen, saben, utilizan, etc.

Algunas organizaciones sociales, algunas ONGs también, en sus áreas específicas. Hay sectores donde hay conocimiento y utilización de la Ley, pero creo que eso puede expandirse más hacia los ciudadanos comunes y corrientes, que muchas veces tienen inquietudes respecto del Estado, tienen necesidades o preocupaciones de información y no saben exactamente cuál es la naturaleza de sus derechos.

Debería haber programas de formación, seminarios, talleres, evaluación de comportamiento, cursos para ejecutivos, etc. Porque toda la Ley no funciona si el señor que está en la ventanilla dice “¿y para qué la quiere?” Igual de repente tiene que hacerlo, pero eso ya inhibe al ciudadano el acceso, o sea, la utilización de sus derechos. Y esa dimensión yo creo que el Consejo, ahora yo entiendo que deben estar llenos de exigencias por todos lados, pero ese es un mandato legal y yo siempre he pensado que el cambio cultural, como todos los cambios culturales, sobre todo en organizaciones burocráticas, como tienen que ser las organizaciones públicas, son cambios difíciles, a veces lentos, porque son culturas muy anquilosadas y que vienen de muy atrás.

---

*Porque toda la Ley no funciona si el señor que está en la ventanilla dice “¿y para qué la quiere?” Igual de repente tiene que hacerlo, pero eso ya inhibe al ciudadano el acceso, o sea, la utilización de sus derechos.*

---



---

## ENTREVISTA MAGALY MCLEAN

---

### **1. Desde su experiencia ¿Cuál es la relevancia de contar con una institución autónoma que garantice el Derecho de Acceso a la Información? ¿Qué riesgos se corren cuando las instituciones que velan por el cumplimiento de estas normas carecen de autonomía?**

Es difícil concebir un modelo de acceso a la información sólido sin la existencia de un órgano garante. Es por eso que en algunas ocasiones me he referido al mismo como la columna vertebral que articula todo el sistema. Es el órgano garante quien promociona, garantiza, coordina y se asegura del debido cumplimiento de las leyes de acceso a la información pública. Su propia naturaleza exige que el mismo tenga el mayor grado de autonomía posible. Es por ello que la Ley Modelo Interamericana de Acceso a la Información Pública (Ley Modelo) adoptada en el año 2010 por los países miembros de la OEA sugiere que los mismos gocen de autonomía operativa, de presupuesto y de decisión y para ello regula aspectos dirigidos todos ellos a dotar a ese órgano de la mayor autonomía posible. Por ejemplo, entre otras disposiciones, establece que su presupuesto sea aprobado directamente por el poder legislativo, este debe ser adecuado para cumplir con sus fines y evitar disminuciones arbitrarias. Por otra parte, se determina que en su integración participen los dos poderes del Estado (el legislativo y el ejecutivo), que los comisionados no ocupen otros cargos o empleos, que solo puedan ser destituidos o suspendidos conforme el proceso de selección que los nombra y únicamente por las

causales previstas en la ley -las cuales son bastante restrictivas.

En el marco de la OEA, se lleva a cabo un proceso de modernización de la Ley Modelo que les comento, por mandato de la Asamblea General. Dentro del mismo, se desarrolló un amplio proceso de consultas entre diversos actores estatales, académicos, de sociedad civil y del sector privado. Se solicitó identificar tres temas que por su importancia deberían ser fortalecidos y actualizados, uno de ellos fue el de los órganos garantes. Esto es una muestra de la importancia que merece el tema en la región.

---

*Es difícil concebir un modelo de acceso a la información pública sólido sin la existencia de un órgano garante. Es por eso que en algunas ocasiones me he referido al mismo como la columna vertebral que articula todo el sistema. Es el órgano garante quien promociona, garantiza, coordina y se asegura del debido cumplimiento de las leyes de acceso a la información pública. Su propia naturaleza exige que el mismo tenga el mayor grado de autonomía posible.*

---

---

*Dentro de esa misma iniciativa están en proceso de formulación recomendaciones dirigidas a dotar a estos órganos de una mayor jerarquía y autonomía, fortalecer sus facultades y ampliar sus atribuciones.*

---

Dentro de esa misma iniciativa están en proceso de formulación recomendaciones dirigidas a dotar a estos órganos de una mayor jerarquía y autonomía, fortalecer sus facultades y ampliar sus atribuciones. Aunque este es un ejercicio aún en proceso me gustaría compartir algunos de esos aspectos que están siendo considerados y podrían ser ampliados en la versión actualizada de la Ley Modelo Interamericana y que están en estrecha relación con esta pregunta. Por ejemplo, sugiere que los órganos garantes sean preferentemente creados a nivel constitucional a fin de que no estén subordinados a ningún poder, órgano o institución pública y que cuenten con plena autonomía tanto técnica como de gestión y capacidad para decidir sobre el ejercicio de su presupuesto. Se han incluido dentro de los requisitos para ser comisionados aspectos que contribuyan a la autonomía del órgano tales como el no haber ocupado un cargo público de alto nivel en el gobierno o en un partido político en los últimos dos años.

Respecto a los riesgos que se corren si se carece de esa autonomía, pienso que de lo aquí dicho como su ausencia puede conducir a

crear disfuncionalidades en todo el sistema y con ello la afectación de un efectivo ejercicio del derecho a la información pública. Sin ella, difícilmente podría esperarse que un órgano garante funcione apropiadamente y realice las labores inherentes a su naturaleza: garantizar, coordinar y asegurar el uso efectivo del derecho de acceso a la información pública. La autonomía otorga al órgano garante independencia de gestión y de operación. Sin esa autonomía, difícilmente podría esperarse que imparcialmente interprete e implemente adecuadamente la ley; direcciona políticas internas; gestione solicitudes de información de manera efectiva; exija a los sujetos obligados responder apropiadamente las solicitudes de información; realice inspecciones e investigaciones; dicte resoluciones que sean respetadas, acatadas y vinculantes; denuncie las infracciones a la ley, etc.

---

*Sugiere que los órganos garantes sean preferentemente creados a nivel constitucional a fin de que no estén subordinados a ningún poder, órgano o institución pública y que cuenten con plena autonomía tanto técnica como de gestión y capacidad para decidir sobre el ejercicio de su presupuesto.*

---

En resumen, me parece que el mayor peligro de no tener esa autonomía, de tenerla de

manera limitada o desproporcionada con las exigencias del ejercicio de sus facultades inherentes, es dejar el órgano garante expuesto a las vicisitudes y volatilidades de los intereses y presiones políticas y de otra naturaleza que podría ejercer tanto el propio gobierno, los sujetos obligados, partidos políticos o terceros, lo que tendría un impacto directo en la calidad del ejercicio del derecho de acceso a la información pública de las personas.

**2. Desde el punto de los sujetos obligados ¿Qué modelos le parecen más adecuados: aquellos que integran la mayor cantidad de instituciones públicas bajo una norma común, o aquellos que generan soluciones particulares para abordar el tema en los distintos poderes del Estado y áreas de la administración pública? ¿Por qué?**

Me parece que debería de contarse primero con un marco legal general aplicable a todos los sujetos obligados por igual que asegure cierto grado de uniformidad, certeza jurídica y claridad especialmente para los usuarios. Las personas deberían de conocer con certeza cuál es la información pública a la que pueden tener acceso, cuál la información mínima que cada sujeto obligado debe tener publicada en cumplimiento de sus obligaciones de transparencia activa, a quién y dónde pueden solicitarla, así como los procedimientos vigentes en caso de que ese ejercicio les sea negado o limitado.

Recordemos que uno de los aspectos más relevantes para asegurar el efectivo ejercicio de los derechos que se ejercen ante los poderes públicos, es la relevancia de simplificación de procedimientos administrativos, muy especialmente tratándose del

---

*Recordemos que uno de los aspectos más relevantes para asegurar el efectivo ejercicio de los derechos que se ejercen ante los poderes públicos, es la relevancia de simplificación de procedimientos administrativos, muy especialmente tratándose del ejercicio de un derecho humano como es el caso del derecho de acceso a la información pública. La existencia de múltiples normas como las que se mencionan pueden dificultar este aspecto. Lo ideal es contar con una norma común, que establezca quienes son los sujetos obligados, determine los procedimientos sencillos y expeditos para obtener información, establezca un régimen taxativo de excepciones, los procedimientos para recurrir una denegatoria de información e incluso un catálogo de infracciones y sanciones para aquellos que denieguen información de manera injustificada.*

---

ejercicio de un derecho humano como es el caso del derecho de acceso a la información

pública. La existencia de múltiples normas como las que se mencionan pueden dificultar este aspecto. Lo ideal es contar con una norma común, que establezca quienes son los sujetos obligados, determine los procedimientos sencillos y expeditos para obtener información, establezca un régimen taxativo de excepciones, los procedimientos para recurrir una denegatoria de información e incluso un catálogo de infracciones y sanciones para aquellos que denieguen información de manera injustificada.

---

*Un esquema basado en normas comunes que agrupen a la mayor cantidad posible de instituciones pública, ofrece otras ventajas tales como las de simplificar el funcionamiento del sistema; facilitar el ejercicio del derecho; avanzar en el perfeccionamiento de herramientas informáticas, integrar soluciones tecnológicas avanzadas y en general permitir un desarrollo armónico y coordinado en las resoluciones que emita el órgano garante, impidiendo el surgimiento y la aplicación de estándares disímiles en el ejercicio del derecho.*

---

De manera similar, tratándose de un derecho humano, su ejercicio y niveles de protección

deberían ser los mismos independientemente de la oficina o poder del Estado donde se ejerza. Esto es muy difícil de alcanzar cuando existen múltiples y distintas normas y procedimientos administrativos que lo regulan. Me parece que inevitablemente un modelo con esas características terminará afectando la seguridad jurídica. La aplicación de distintas normas que generen soluciones particulares, podrían producir resultados, interpretaciones y niveles de protección distintos. Con ello, podríamos estar sometiendo un derecho humano a estándares, abordajes e interpretaciones distintas con una alta posibilidad de que ellos produzcan contradicciones e incongruencias. Lo que también podría ser contrario a la obligación de facilitar la más amplia aplicación posible del derecho de acceso a la información pública, independientemente de quien tenga su posesión, custodia o control.

Un esquema basado en normas comunes que agrupen a la mayor cantidad posible de instituciones pública, ofrece otras ventajas tales como las de simplificar el funcionamiento del sistema; facilitar el ejercicio del derecho; avanzar en el perfeccionamiento de herramientas informáticas, integrar soluciones tecnológicas avanzadas y en general permitir un desarrollo armónico y coordinado en las resoluciones que emita el órgano garante, impidiendo el surgimiento y la aplicación de estándares disímiles en el ejercicio del derecho.

Un sistema más integrado puede también reducir costos en la administración del sistema; facilita el desarrollo y uso de plataformas para la publicación de la información y otras soluciones tecnológicas que faciliten

el ejercicio del derecho, la gestión de solicitudes, presentación de apelaciones, también permite que los oficiales de información compartan buenas prácticas entre ellos, etc.

Con lo anterior no quisiera insinuar que no deban co-existir normas particulares que regulen cierta clase de información en función de la naturaleza de la misma y de la función del órgano garante. Un ejemplo claro me parece que lo encontramos en el poder judicial. Los expedientes judiciales por su naturaleza no pueden estar sometidos a niveles de transparencia y de acceso similar a la de por ejemplo un anteproyecto de ley. En estos casos se puede diferenciar la función netamente administrativa que ejerce el Poder Judicial -la cual debería de estar sometida a normas generales de acceso a la información- de las labores técnicas que desempeñan, las cuales deberían de regirse por una regulación adecuada a las exigencias de esa materia, no obstante, la información administrativa que generen debería estar sujeta a una norma común, que aplique al resto de sujetos obligados.

**3. Pensando en la reflexión que Chile desarrolla hoy en día a raíz de la discusión de las modificaciones a la actual Ley de Transparencia ¿Cuáles serían los elementos clave que deberían considerarse para asegurar este derecho fundamental a los ciudadanos? ¿Cuáles serían los elementos clave para asegurar el cumplimiento de la norma por parte de las entidades públicas?** Respecto a los sujetos obligados: en este sentido me remito a lo dispuesto en la Ley Modelo Interamericana que recomienda incluir entre los mismos a toda autoridad pública perteneciente a todas las ramas del

Gobierno (Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial) y en todos los niveles de la estructura gubernamental interna (central o federal, regional, provincial o municipal); a los órganos, organismos o entidades independientes o autónomos de propiedad del Gobierno o controlados por el mismo, bien actuando por facultades otorgadas por la Constitución o por otras leyes, y las organizaciones privadas que reciben fondos o beneficios públicos sustanciales (directa o indirectamente) o que desempeñan funciones y servicios públicos, pero solamente con respecto a los fondos o beneficios públicos recibidos o a las funciones y servicios públicos desempeñados.

---

*Esta lista a mi entender, podría ser ampliada con otros sujetos que tradicionalmente no son sujetos a este derecho tales como las asociaciones público-privadas en sus distintas variantes, ya sean que ejecuten o administren fondos públicos o cuya actividad sea de interés público, independientemente de la fuente de financiamiento; fideicomisos públicos; partidos políticos; sindicatos; gremios; organizaciones sin fines de lucro; y organismos internacionales que operen en el país, entre otros.*

---

Esta lista a mi entender, podría ser ampliada con otros sujetos que tradicionalmente no son sujetos a este derecho tales como las asociaciones público-privadas en sus distintas variantes, ya sean que ejecuten o administren fondos públicos o cuya actividad sea de interés público, independientemente de la fuente de financiamiento; fideicomisos públicos; partidos políticos; sindicatos; gremios; organizaciones sin fines de lucro; y organismos internacionales que operen en el país, entre otros.

---

*Entiendo que el Consejo para la Transparencia no tiene competencia sobre el poder judicial y entes autónomos por lo que aquí habría una gran oportunidad para avanzar aún más; la posibilidad de acceder a la información catalogada como reservada o confidencial a fin de verificar que cumpla con los requisitos de esa clasificación; y la determinación de que sus resoluciones solo sean recurribles por los particulares ante los tribunales de justicia, no por los entes obligados.*

---

El segundo aspecto al que quiero referirme es el relacionado con el fortalecimiento del

órgano garante. Siendo este como decíamos es la columna vertebral de todo el sistema, me parece aconsejable perfeccionarlo, robustecerlo y dotarlo de las facultades que le permitan a cabalidad realizar el trascendental rol que le otorgan casi todas las leyes de acceso a la información pública del hemisferio. En este sentido, es necesario fomentar su autonomía, de ser posible estableciéndola a nivel constitucional; sus facultades fiscalizadoras respecto a todos los sujetos obligados, lo cual incluye a los 3 poderes del Estado, entiendo que el Consejo para la Transparencia no tiene competencia sobre el poder judicial y entes autónomos por lo que aquí habría una gran oportunidad para avanzar aún más; la posibilidad de acceder a la información catalogada como reservada o confidencial a fin de verificar que cumpla con los requisitos de esa clasificación; y la determinación de que sus resoluciones solo sean recurribles por los particulares ante los tribunales de justicia, no por los entes obligados.

*Las opiniones aquí expresadas corresponden a las de su autora y no necesariamente reflejan la postura de la Organización de los Estados Americanos.*



# REVISTA TRANSPARENCIA & SOCIEDAD

## EDICIONES ANTERIORES

### REVISTA TRANSPARENCIA & SOCIEDAD NÚMERO 1 *JUNIO 2014*

- EMILIO MOYA DIAZ  
VERONICA CID BOTTESELLE  
Hacia una propuesta de  
transparencia en los partidos  
políticos de Chile
- RODRIGO MORA ORTEGA  
Una revisión sobre las tensiones  
entre el derecho a la información  
y el derecho a la verdad histórica
- EOLO DÍAZ-TENDERO  
DANIEL PEFAUR  
El derecho de acceso a la  
información pública como  
principio de acción en la  
modernización de la gestión  
pública y del Estado: Mediciones  
y efectos en Chile
- JOSÉ LUIS MARZAL RUIZ  
JUSTINO JOSÉ NÚÑEZ  
QUIROZ  
La experiencia mexicana de  
medición y efectos del acceso  
a la información en la gestión  
del Gobierno
- ANJULI TOSTES FARIA  
OSTERNE  
JÉSSICA SCHUENCK DE  
MELO  
Medición y efectos del acceso a  
la información en la Gestión del  
Estado (Brasil)

### REVISTA TRANSPARENCIA & SOCIEDAD NÚMERO 2 *DICIEMBRE 2014*

- ALDO CASINELLI  
Transparencia y gobernabilidad  
para una democracia de calidad
- GLORIA DE LA FUENTE  
El derecho de acceso a la  
información pública en América  
Latina y los países de la RTA:  
Avances y desafíos de la política
- PATRICIA REYES  
ROCÍO NORIEGA  
Datos gubernamentales abiertos:  
Tendencias y desafíos
- JORGE CORTÉS  
Infografía, una innovación  
necesaria en la tarea  
comunicacional del Estado
- ANA MARÍA MUÑOZ  
Los criterios del Consejo para  
la Transparencia sobre el  
privilegio deliberativo

### REVISTA TRANSPARENCIA & SOCIEDAD NÚMERO 3 *DICIEMBRE 2015*

- EMILIO MOYA  
GABRIEL DUEÑAS  
Las relaciones sociales que  
posibilitan la corrupción en  
municipios: Un estudio de  
dos casos
- JORGE JARAQUEMADA  
La afectación de la vida  
privada como límite al acceso  
de la información
- MARIANA MÁZ  
Acceso a la información y  
seguridad nacional: Una mirada  
internacional desde los Principios  
de Tshwane
- KEVIN DUNION  
HUGO ROJAS  
Sistemas alternativos de  
resolución de conflictos y derecho  
de acceso a información pública:  
Análisis de las experiencias  
escocesa, inglesa e irlandesa
- ISABEL AYARES  
PABLO GARCÍA  
Ejercicio del derecho de acceso a  
la información: Comparación de  
los casos de Reino Unido y Chile
- ENTREVISTAS  
Sherry Liang  
Christopher Graham  
Mark Bedor-Wla Freeman



## EDICIONES ANTERIORES

### **REVISTA TRANSPARENCIA & SOCIEDAD NÚMERO 4** *DICIEMBRE 2016*

- JORGE AGUIRRE SALA  
Transformando la nación por  
Twitter en el modelo de la  
democracia líquida
- CRISTIANO TRINDADE DE  
ANGELIS  
Gobernanza compartida y  
cambio cultural para combatir  
la corrupción
- MARÍA SOLEDAD GATTONI  
¿Qué hay de nuevo en el  
debate sobre rendición de  
cuentas en América Latina?:  
Legitimidad, expertos y acceso  
a la información
- J. PORTALES, M. BRAUN, B.  
BRAVO Y R. CANOVAS  
Medidas anticorrupción y  
negocios: Una relación que  
crea valor
- MÓNICA ARENAS RAMIRO  
Transparencia, acceso a  
la información pública y  
democracia: Elementos  
inseparables
- MARIO HERNÁNDEZ RAMOS  
El derecho de acceso a la  
información pública en el  
ordenamiento jurídico español.  
Legitimación subjetiva,  
derecho aún no fundamental  
y balance crítico
- ENTREVISTAS  
Catalina Botero  
Padre Felipe Berrios  
Alberto Salas

### **REVISTA TRANSPARENCIA & SOCIEDAD NÚMERO 5** *DICIEMBRE 2017*

- VSALERIA MILANES  
Desafíos en el debate de la  
protección de datos para  
Latinoamérica
- MARÍA JOSÉ JORDÁN PALET  
Análisis de la Ley N° 20.730:  
Características y desafíos
- I. SERRANO, E- MARTÍNEZ Y  
P. BELTRÁN  
Una revisión crítica de la Ley  
Española 19/2013
- JORGE PÉREZ PÉREZ  
Universidad Transparente:  
Transparencia Activa focalizada  
para el ámbito universitario  
chileno
- ESTEBAN O. MORA-  
MARTÍNEZ  
Acceso a la información en las  
universidades públicas de  
Costa Rica
- ENTREVISTAS  
José Alejandro Bermúdez  
Karim Acuña  
Luis Gustavo Parra

Todos los artículos pueden  
descargarse de manera gratuita  
desde la página web de la Revista  
**[http://www.cplt.cl/  
transparenciaysociedad](http://www.cplt.cl/transparenciaysociedad)**



## TRANSPARENCIA & SOCIEDAD

### Revista Transparencia y Sociedad T&S

Publicación anual orientada a la difusión de la reflexión e investigación en torno a la transparencia y el acceso a la información en América Latina.



Se distribuye en Chile y el extranjero



Acceso digital gratuito y permanente

### La Revista se caracteriza por:



Convocatoria abierta de manera pública y permanente



Artículos se someten a revisión de pares



Se acogen distintas visiones y perspectivas



Publicación de Cultura Libre

### Si quiere

Visitar los números publicados

Revisar la convocatoria para autores

Conocer al Comité Científico y más...

Contáctenos en:  
[revistats@cplt.cl](mailto:revistats@cplt.cl)

O bien, visite nuestra web  
[www.cplt.cl/transparenciaysociedad](http://www.cplt.cl/transparenciaysociedad)



consejo para la  
**Transparencia**

TS  
&



consejo para la  
**Transparencia**