



FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CHILE

**LEY N°20.285, REGÍMENES ESPECIALES DE TRANSPARENCIA: MINISTERIO
PÚBLICO, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y JUSTICIA ELECTORAL**
Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

INTEGRANTES:

PAULA FERNÁNDEZ NAVARRETE
KARLA GÓMEZ ZÚÑIGA

PROFESORA GUÍA: GLADYS CAMACHO CEPEDA

Santiago, Chile
2012

Índice de Siglas

CA	: Corte de Apelaciones
CGR	: Contraloría General de la Republica
CIDH	: Corte Interamericana de Derechos Humanos.
CPR	: Constitución Política de la República.
CPT	: Consejo para la Transparencia.
CS	: Corte Suprema
DFL	: Decreto con Fuerza de Ley
DO	: Diario Oficial.
EA	: Estatuto Administrativo
FAE	: Fondo de Aportes Económicos a víctima y testigos de la Fiscalía.
IFE	: Instituto Federal Electoral de México.
LAIP	: Ley de Acceso a la Información Pública.
LFT	: Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental de México.
LBPA	: Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos.
LOCBGAE	: Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.
LOCMP	: Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

- LOCTC** : Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.
- LOCTCE** : Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Calificador de Elecciones.
- LT** : Ley de Transparencia.
- OEA** : Organización de Estados Americanos.
- ONU** : Organización de las Naciones Unidas.
- PGR** : Procuraduría General de la República de México.
- SCJN** : Suprema Corte de Justicia de la Nación de México.
- SERNAM** : Servicio Nacional de la Mujer.
- SENAME** : Servicio Nacional de Menores
- TC** : Tribunal Constitucional
- TRICEL** : Tribunal Calificador de Elecciones.

TABLA DE CONTENIDO

	Página
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I	
MARCO REGULATORIO GENERAL SOBRE EL DERECHO DE ACCESO A LA INFOMACIÓN PÚBLICA	5
1.1. Relevancia de la protección del Derecho de Acceso a la Información	5
1.1.1. Reconocimiento Internacional como Derecho Fundamental	5
1.1.2. Importancia para el desarrollo de la democracia y el ejercicio de otros derechos	9
1.2. Regulación del Derecho de Acceso a la Información Pública en Chile	12
1.2.1. Artículo 8° de la Constitución Política de la República	12
1.2.1.1. Los Principios de Probidad, Publicidad y Transparencia	15
1.2.2. Ley N° 20.285 Sobre Acceso a la Información Pública	19
1.2.2.1. Contenido General de la Ley	19
1.2.2.2. Doble Articulado	20
1.2.2.3. Ámbito de Aplicación	20
1.2.2.4. Diferentes Regímenes de Transparencia	26
1.3. Autonomía Constitucional y Transparencia	29
1.3.1. Concepto de Autonomía	29
1.3.2. Autonomía Constitucional y Legal	32
1.3.3. Ámbito y Modo de ejercicio de la Autonomía Constitucional	35
1.4. Reflexiones y Críticas	36
CAPITULO II	
RÉGIMEN DE TRANSPARENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO	39
2.1. Introducción	39

2.2. Autonomía Constitucional del Ministerio Público	40
2.3. Marco Normativo de Transparencia	43
2.3.1. Ley N° 19.640 Orgánica Constitucional del Ministerio Público	44
2.3.1.1. Artículo 8° de la Ley N° 19.640	44
2.3.1.2. Artículos 9°, 9° bis y 9° ter de la Ley N° 19.640	48
2.3.2. Ley N° 20.285 Sobre Acceso a la Información Pública	48
2.3.3. Normativa Interna	53
2.4. Análisis de Transparencia Activa	56
2.4.1. Balance del Análisis de Transparencia Activa	70
2.5. Análisis de Transparencia Pasiva	71
2.6. Recursos	90
2.6.1. Recurso de Amparo ante el Consejo para la Transparencia	90
2.6.2. Reclamo de Ilegalidad ante la Corte de Apelaciones	92
2.6.3. Reclamo de Ilegalidad interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso Expediente Rol N° 1426-2010	94
2.6.4. Balance de los Recursos frente al Ministerio Público	97
CAPÍTULO III	
REGIMEN DE TRANSPARENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	100
3.1. Introducción	100
3.2. Autonomía Constitucional del Tribunal Constitucional	103
3.3. Marco Normativo de Transparencia	105
3.3.1. Ley N° 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional	106
3.3.1.1. Artículo 4° de la Ley 17.997	106
3.3.1.2. Artículo 31 bis de la Ley 17.997	109
3.3.1.3. Otros aspectos importantes	111
3.3.2. Ley N° 20.285 Sobre Acceso a la Información Pública	112
3.3.3. Normativa Interna	116
3.4. Análisis de Transparencia Activa	117
3.4.1. Balance del Análisis de Transparencia Activa	127
3.5. Análisis Transparencia Pasiva	128

3.6. Recursos	139
3.6.1. Reclamación fundada ante el Presidente del Tribunal Constitucional	140
3.6.2. Recurso de Protección	142

CAPITULO IV

JUSTICIA ELECTORAL: RÉGIMEN DE TRANSPARENCIA DEL TRIBUNAL CALIFICADOR DE ELECCIONES 143

4.1. Introducción	143
4.2. Autonomía Constitucional del TRICEL	145
4.3. Marco Normativo de Transparencia	147
4.3.1. Ley N° 20.285 Sobre Acceso a la Información Pública	147
4.3.2. Normativa Interna: Auto Acordado “Fija el texto refundido, coordinado, sistematizado y actualizado de los Autos Acordados sobre funcionamiento y tramitación de las causas y asuntos que deben sustanciarse en el Tribunal Calificador de Elecciones”, de 17 de abril de 2012	151
4.4. Análisis de Transparencia Activa	152
4.4.1. Balance del Análisis de Transparencia Activa	164
4.5. Análisis Transparencia Pasiva	165
4.6. Recursos	171
4.6.1. Recurso de Reposición	173
4.6.2. Recurso de Protección	174

CAPÍTULO V

DERECHO COMPARADO: LA REGULACIÓN DE LA TRANSPARENCIA EN LOS ORGANISMOS PERSECUTORES, LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y LA JUSTICIA ELECTORAL 175

5.1. Introducción	175
5.2. México	175
5.2.1. Marco Regulatorio General	176
5.2.1.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	176

5.2.1.2. Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFT)	177
5.2.1.2.1. Contenido General de la LFT	177
5.2.2. Regímenes de Transparencia de entidades públicas específicas	181
5.2.2.1. Procuraduría General de República	182
5.2.2.2 Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN)	183
5.2.2.3 Instituto Federal Electoral (IFE)	185
5.3. Perú	188
5.3.1. Marco Regulatorio General	188
5.3.1.1. Constitución Política del Perú	188
5.3.1.2. Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública N° 27.806	189
5.3.1.2.1. Contenido General de la Ley N° 27.806	190
5.3.2. Regímenes de Transparencia de entidades públicas específicas	194
5.3.2. Ministerio Público del Perú o Fiscalía de la Nación	194
5.3.3. Tribunal Constitucional	195
5.3.4. Jurado Nacional de Elecciones (JNE)	197
5.4. Uruguay	198
5.4.1. Marco Regulatorio General	199
5.4.1.1. Constitución Política de la República Oriental de Uruguay	199
5.4.1.2. Ley N° 18.381 sobre el Derecho de Acceso a la Información Pública	199
5.4.1.2.1. Contenido General de la Ley N° 18.381	200
5.4.2. Regímenes de Transparencia de entidades públicas específicas	202
5.4.2.1. Ministerio Público y Fiscal	203
5.4.2.2. Suprema Corte de Justicia	204
5.4.2.3. Corte Electoral	205
5.5. Análisis Comparativo	206
5.5.1. Cuadro Comparativo	207
5.5.2. Desarrollo Análisis Comparativo	210
CONCLUSIONES	213
BIBLIOGRAFÍA	219

ANEXOS

N° 1 Oficio N° FN 205/2009.

N° 2 Oficio N° FN 026/2011.

N° 3 Oficio N° FN 027/2011.

N° 4 Oficio N° FN 028/201.

N° 5 Resolución N° FN 102/2011 (D.O.21.01.2011).

N° 6 Respuesta de Solicitud de Información Pública del Ministerio Público, de 19 de abril de 2012.

N° 7 Instructivo sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública del Tribunal Constitucional (D.O.17.04.2010).

N° 8 Respuesta de Solicitud de Información Pública del Tribunal Constitucional, de 2 de agosto de 2011.

N° 9 Respuesta de Solicitud de Información Pública del Tribunal Constitucional, de 19 de abril de 2012.

N° 10 Auto Acordado del Tribunal Calificador de Elecciones, que Fija el texto refundido, coordinado, sistematizado y actualizado de los autos acordados sobre funcionamiento y tramitación de las causas y asuntos que deben sustanciarse en el Tribunal Calificador de Elecciones, aprobado el 17 de abril 2012.

N° 11 Respuesta de Solicitud de Información Pública del Tribunal Calificador de Elecciones, de 27 de julio de 2011.

INTRODUCCIÓN

El derecho a la libertad de información, comúnmente entendido como el derecho de acceder a información en manos de las entidades públicas, es hoy ampliamente reconocido a nivel internacional como un derecho humano fundamental. Numerosos organismos y tratados internacionales de protección de derechos humanos han reconocido la importancia de este derecho, junto con la necesidad de contar con una legislación que lo garantice en la práctica¹.

En virtud de lo anterior, existe hoy una tendencia global hacia el reconocimiento legal de este derecho por medio de la adopción de leyes de acceso a la información, lo que ha derivado en la proliferación de leyes de información alrededor del mundo y Chile no ha sido la excepción.

En Chile la regulación de este derecho ha sido objeto de grandes cambios en los últimos años. Entre ellos, destaca la reforma constitucional llevada a cabo por la Ley N° 20.050 del año 2005, que, entre otras cosas, incorpora a la Constitución Política de la República un nuevo texto en el artículo 8° que establece los principios de probidad, publicidad y transparencia en el ejercicio de la función pública. Posteriormente, y con el objetivo de desarrollar a nivel legal estos principios, tiene lugar otro importante avance normativo mediante la aprobación de la Ley N° 20.285 “Sobre Acceso a la Información Pública”, en agosto del año 2008.

Este cuerpo normativo regula el derecho de acceso a la información respecto de los organismos públicos en general. Sin embargo, cabe precisar que esta norma fue confeccionada mediante la técnica legislativa del “doble articulado”, y en consecuencia, la Ley N° 20.285 compuesta por once artículos y una disposición transitoria, en su Artículo Primero aprueba la “Ley de Transparencia de la función pública y de acceso a la información de la Administración del Estado”, compuesta a su vez por cuarenta y

¹ CHILE TRANSPARENTE, Acceso a la Información Pública: Evolución y Desarrollo Internacional, Documento de Trabajo N° 1, Santiago, 2008, p.4, [en línea] <http://www.chiletransparente.cl/home/doc/DT1_Acceso_a%20la_informacion_publica.pdf> [consulta: 26 de octubre de 2011].

nueve artículos y tres disposiciones transitorias. Esta última norma, rige para todos los órganos de la Administración del Estado y para las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública. Se aplica también, con algunas normas especiales, a la Contraloría General de la República, al Banco Central y a las empresas públicas creadas por ley o de participación mayoritaria del Estado. En los demás artículos de la Ley N° 20.285, fuera de la Ley de Transparencia de la función pública y de acceso a la información de la Administración del Estado, se establecen normas aplicables al Congreso Nacional, al Poder Judicial y a los demás órganos autónomos constitucionales. Ambas normas en su conjunto consagran a nivel legal el derecho de acceso a la información de los órganos públicos, regulando a su respecto principios, procedimientos de acceso y las excepciones a la publicidad de la información².

De esta manera, desde el punto de vista del ámbito de aplicación la Ley N° 20.285, que aprueba en su artículo primero la Ley de Transparencia de la Administración del Estado, establece diferentes regímenes de transparencia entre los distintos órganos públicos, pudiendo distinguir a grandes rasgos un régimen aplicable a los órganos pertenecientes a la Administración del Estado, que denominaremos “régimen general de transparencia” o “régimen general”, pero que también comprende ciertas excepciones, y otros “regímenes especiales de transparencia” o “regímenes especiales” aplicables a los otros órganos del Estado que no forman parte de la Administración.

Al estar consagrado el principio de transparencia de la función pública en la Constitución Política de la República, la norma de más alta jerarquía del ordenamiento jurídico, éste se aplica a todos los órganos del Estado sin excepción. Por ello es interesante analizar por qué el legislador ha decidido regular diferentes regímenes de transparencia para los diversos organismos públicos, en lugar de someterlos a todos a un régimen unitario.

Por lo anterior, este trabajo se enfoca al estudio de ciertos regímenes especiales de transparencia de tres órganos públicos específicos: el Ministerio Público,

² Ibídem, p.28.

el Tribunal Constitucional y la Justicia Electoral. Dada la importancia que revisten cada una de estas instituciones para la formación y desarrollo de un Estado de Derecho, es trascendental que la ciudadanía pueda acceder libremente a la información pública que obra en manos de estas entidades, con la finalidad de informarse sobre su funcionamiento y así legitimar su gestión.

Estas entidades han sido reguladas en forma conjunta por el Artículo Noveno de la Ley N° 20.285, el cual si bien les hace aplicables determinados contenidos de la Ley de Transparencia de la Administración del Estado, establece para ellas un régimen de transparencia diferenciado. El objetivo de este trabajo consistirá en describir el contenido de aquella regulación especial y determinar si tiene una legítima justificación, averiguar qué consecuencias se derivan de la distinta regulación y si éstas son beneficiosas o perjudiciales para la tutela efectiva del derecho fundamental de acceso a la información.

El estudio de estos tres regímenes especiales comprenderá la investigación del marco normativo de transparencia a que se encuentran sujetos estos órganos, tomando en consideración las normas comunes aplicables a todos ellos como la normativa interna dictada por cada uno, e incluirá la comparación de las obligaciones de transparencia que rigen a estas instituciones con las obligaciones establecidas para los órganos de la Administración del Estado, en conformidad al régimen general de transparencia. Del mismo modo, se analizará el estado de cumplimiento de dichas obligaciones, revisando en forma separada los deberes de publicación proactiva de información (transparencia activa) y el sistema para dar respuesta a las solicitudes de acceso (transparencia pasiva), mediante un análisis detallado de los sitios web de cada institución, y del procedimiento para realizar requerimientos de información, respectivamente. El estudio consistirá también en revisar la existencia de acciones legales que puedan interponerse por los ciudadanos frente a la infracción de cualquiera de las obligaciones de transparencia que rigen al Ministerio Público, al Tribunal Constitucional y al Tribunal Calificador de Elecciones, para compararlas con los mecanismos de reclamo establecidos en el régimen de transparencia general y en el derecho comparado.

El esquema de trabajo contempla cinco capítulos de desarrollo de la materia para finalizar con la exposición de las conclusiones. El primer capítulo explica la relevancia de la protección del derecho de acceso, expone una crítica a la técnica legislativa del doble articulado utilizada en esta normativa, y en general contextualiza el marco regulatorio expuesto por dicha ley. El segundo, tercer y cuarto capítulo, tratan cada uno en forma separada el Régimen Especial de Transparencia que rige al Ministerio Público, al Tribunal Constitucional y al Tribunal Calificador de Elecciones, respectivamente. Cada uno de estos capítulos incluye la exposición del marco normativo de transparencia aplicable, un análisis de transparencia activa, un análisis de transparencia pasiva, y una descripción y crítica de las respectivas acciones legales. Finalmente, el capítulo quinto de esta tesis tiene como objetivo dar cuenta de los estándares de transparencia exigidos por el derecho internacional y la experiencia comparada.

En resumen, en atención a la importancia del derecho fundamental de acceso a la información pública y a la obligación impuesta por la Constitución a todos los órganos del Estado de respetar y garantizar este derecho, esta memoria tiene como propósito realizar un análisis completo de estos regímenes especiales de transparencia, con la finalidad de examinarlos y verificar si su regulación especial encuentra una legítima justificación y si contribuye o no a dar un real cumplimiento y protección del derecho de acceso a la información, en conformidad a lo dispuesto por nuestra Carta Fundamental y los estándares de transparencia del derecho internacional.

CAPITULO I

MARCO REGULATORIO GENERAL SOBRE EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.

1.1. Relevancia de la protección del Derecho de Acceso a la Información.

El derecho de acceso a la información que obra en poder de los órganos públicos, generalmente denominado “libertad de información” o “derecho a la información”, es un derecho humano fundamental reconocido en el derecho internacional. Es un derecho esencial en sí mismo y clave para el funcionamiento de la democracia y el ejercicio de otros derechos. Sin un derecho a la información, las autoridades del Estado pueden controlar el flujo de información "ocultando" material que resulta perjudicial para el gobierno y difundiendo selectivamente "buenas noticias". En dicho contexto, crece la corrupción y las violaciones de derechos humanos pueden permanecer sin control³.

En los siguientes párrafos se hará una breve referencia al reconocimiento del derecho de acceso a la información pública como un derecho fundamental en los principales instrumentos de derechos humanos, a su relevancia como presupuesto básico del sistema democrático y a su funcionalidad al servicio de otros derechos.

1.1.1. Reconocimiento Internacional como Derecho Fundamental.

En la actualidad numerosos órganos internacionales responsables de proteger y promover los derechos humanos han reconocido oficialmente el derecho fundamental de acceder a información en manos de entidades públicas, mediante declaraciones basadas principalmente en que el derecho a la información es un aspecto de la garantía general de la libertad de expresión, aunque también existen declaraciones que

³ *ARTICLE 19*, Memorándum sobre el borrador del proyecto de ley de acceso a la información de la Administración del Estado de Chile, Londres, 2007, p.24, [en línea] <<http://www.article19.org/data/files/pdfs/analysis/chile-foi-spanish.pdf>> [consulta: 24 de septiembre de 2011].

lo reconocen como derecho fundamental independiente⁴. Entre estos organismos se encuentran las Naciones Unidas, la Organización de Estados Americanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

a.- Organización de las Naciones Unidas.

La primera declaración internacional que concibe el derecho a la información como derecho fundamental independiente tiene lugar en las Naciones Unidas, mediante la resolución 59(I) adoptada en la Primera Sesión de la Asamblea General de la ONU de 1946⁵, que señala:

*“La libertad de información es un derecho humano fundamental y piedra de toque de todas las libertades a las cuales están consagradas las Naciones Unidas;
La libertad de información implica el derecho de recopilar, transmitir y publicar noticias en cualquier parte y sin restricción alguna y como tal es un factor esencial en cualquier esfuerzo serio para fomentar la paz y el progreso del mundo; (...)”*

Algunos creen que por el contexto en el cual se dictó esta Resolución, esta disposición se refiere en general al flujo libre de información en la sociedad antes que a la idea más específica de un derecho a acceder a información en manos de entidades públicas⁶.

Posteriormente, el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobado mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948⁷, reconoce este derecho como parte integrante de la garantía general de la libertad de expresión:

⁴ MENDEL, T., El Derecho a la Información en América Latina: Comparación Jurídica, Unesco, Ecuador, 2008, p.9, [en línea] <<http://unesdoc.unesco.org/images/0018/001832/183273s.pdf>> [consulta: 6 mayo de 2011].

⁵ 14 de diciembre de 1946.

⁶ MENDEL, T., El Derecho a la Información en América Latina: Comparación Jurídica, óp. cit., p.9.

⁷ Asamblea General de la ONU, Resolución 217A (III), aprobada el 10 de diciembre de 1948.

“Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

De igual modo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁸ en su artículo 19⁹ garantiza el derecho de acceso a la información en términos muy semejantes a los ya vistos.

b.- Organización de Estados Americanos (OEA).

La Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica¹⁰ consagra el derecho a la información dentro de la garantía de la libertad de expresión en su artículo 13¹¹, en términos un poco más fuertes que los utilizados por las Naciones Unidas.

Con posterioridad, en octubre del año 2000, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aprobó la Declaración Interamericana de Principios sobre la

⁸ Asamblea General de la ONU, resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, entró en vigencia el 23 de marzo de 1976.

⁹ “Artículo 19.

1. *Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.*

2. *Toda persona tiene derecho a la libertad 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 (...).”*

¹⁰ Adoptado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, OEA Serie de Tratados N° 36, vigente desde el 18 de julio de 1978.

¹¹ “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.*

2. *El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:*

a) *el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o*

b) *la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.*

3. *No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones (...).”*

Libertad de Expresión¹², los cuales reconocen el derecho de acceso a la información pública como un aspecto de la libertad de expresión, pero también como un derecho fundamental en sí mismo, señalando explícitamente que el acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos:

*“(...) 3. Toda persona tiene el derecho a acceder a la información sobre sí misma o sus bienes en forma expedita y no onerosa, ya esté contenida en bases de datos, registros públicos o privados, y, en el caso de que fuere necesario, actualizarla, rectificarla y/o enmendarla.
4. 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 (...)”.*

Por último, cabe agregar, que en agosto del 2008 se aprobó por el Comité Jurídico Interamericano una declaración de Principios sobre el derecho de acceso a la información¹³. En esta declaración no solo se reconoce su carácter como garantía fundamental, sino que además se establece que debe aplicarse ampliamente a todos los organismos públicos, incluyendo las ramas ejecutiva, legislativa y judicial del gobierno, y a toda la información; que las excepciones al derecho deben marcarse estrechamente; y que debe haber un derecho de apelación ante un órgano administrativo contra la negación del derecho.

c.- Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en un fallo altamente significativo con respecto al derecho de acceso a la información, recaído en la causa Marcel Claude Reyes y otros Vs. Chile, reconoció que el derecho de acceso a la

¹² Aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el 19 de octubre de 2000, en Sesión Regular 108°. El texto íntegro de la Declaración está disponible en: <<http://www.cidh.org/basicos/basicos13.htm> >.

¹³ Adoptados en su 73° Sesión Regular el 7 de agosto de 2008, en Río de Janeiro Brasil, OAS/Ser.Q., CJI/RES 147 (LXXIII-O/08). El texto íntegro está disponible en: <http://www.oas.org/cji/CJI-RES_147_LXXIII-O-08.pdf >.

información en poder del Estado es un derecho humano básico y un derecho fundamental, en los siguientes términos: “(...)el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea”¹⁴.

Este fallo constituye la primera vez que una Corte Internacional reconoce el derecho de acceso a la información pública como un derecho fundamental. Para el Estado de Chile, la condena impuesta por esta sentencia significó la necesidad de adoptar medidas necesarias para garantizar la protección del derecho a la información que obra en poder del Estado.

1.1.2. Importancia para el desarrollo de la democracia y el ejercicio de otros derechos.

El acceso a la información como un derecho está estrechamente vinculado a la idea de un derecho a participar en la gestión de los asuntos públicos, y por ello el acceso a la información en poder de los órganos del Estado se constituye como un presupuesto básico del sistema democrático¹⁵.

La calidad de las democracias modernas se sustenta, en cierta medida, en una activa participación de la ciudadanía y en el control permanente que ella ejerza sobre la actividad de sus representantes y sobre el funcionamiento de los organismos públicos. Sólo una ciudadanía que está bien instruida e informada sobre las ideas y acciones de sus líderes electos, puede contribuir de forma real y efectiva al proceso de toma de

¹⁴ SENTENCIA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso N° 12.108, de 19 de septiembre de 2006, Claude Reyes y otros Vs. Chile, Fondo Reparaciones y Costas, Serie C, N° 151, párr.77, [en línea] <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf> [consulta: 3 de mayo de 2011].

¹⁵ CHILE TRANSPARENTE, El derecho fundamental de acceso a la información pública, Documento de Trabajo N° 7, Santiago, 2009, p.8, [en línea] <http://www.chiletransparente.cl/home/doc/DT7_%20Derecho_fundamental_acceso_informacion_publica.pdf> [consulta: 26 de octubre de 2011].

decisiones que afecta su futuro. Con el derecho al libre acceso a las fuentes públicas de información existe la posibilidad cierta del pueblo de tomar conocimiento de los actos de los órganos del Estado y de la documentación que sustenta tales actos, llevando con ello, el derecho a la información al corazón de la democracia.

El derecho de acceso es el “*oxígeno de la democracia*”¹⁶, y como tal, es una herramienta preferente en el combate y la lucha contra la corrupción. Por ello, hoy numerosas organizaciones internacionales y convenciones contra la corrupción reconocen y promueven la protección de este derecho. De esta manera, la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción¹⁷, expresamente contempla en su artículo 10 la obligación de los Estados Parte de establecer procedimientos que permitan el acceso a la información¹⁸.

Además, la libertad de información colabora en el logro de otras importantes metas sociales. Entre ellas, el derecho de acceder a la propia información personal es parte de la dignidad humana básica y puede ser central para la efectiva toma de decisiones personales. Por ejemplo, el acceso a los registros médicos puede ayudar a los individuos a tomar decisiones sobre tratamiento, planificación financiera, etcétera¹⁹.

¹⁶ARTICLE 19, *The Public's Right to Know: Principles on Freedom of Information Legislation*, Londres, 1999, p.1, [en línea] <<http://www.article19.org/data/files/pdfs/standards/righttoknow.pdf>> [consulta: 26 de octubre de 2011].

¹⁷ Aprobada el 31 de octubre de 2003 por la Asamblea General de la ONU, Resolución 58/4.

¹⁸ “Artículo 10: Habida cuenta de la necesidad de combatir la corrupción, cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, adoptará las medidas que sean necesarias para aumentar la transparencia en su administración pública, incluso en lo relativo a su organización, funcionamiento y procesos de adopción de decisiones, cuando proceda. Esas medidas podrán incluir, entre otras cosas:

a) La instauración de procedimientos o reglamentaciones que permitan al público en general obtener, cuando proceda, información sobre la organización, el funcionamiento y los procesos de adopción de decisiones de su administración pública y, con el debido respeto a la protección de la intimidad y de los datos personales, sobre las decisiones y actos jurídicos que incumban al público;

b) La simplificación de los procedimientos administrativos, cuando proceda, a fin de facilitar el acceso del público a las autoridades encargadas de la adopción de decisiones; y

c) La publicación de información, lo que podrá incluir informes periódicos sobre los riesgos de corrupción en su administración pública”.

¹⁹CHILE TRANSPARENTE, Acceso a la Información Pública: evolución y desarrollo internacional, óp. cit., p.11.

Otro aspecto de la libertad de información, es el uso de este derecho con la finalidad de facilitar prácticas de comercio efectivas, informando a los actores del mercado. Los usuarios comerciales son, en muchos países, uno de los grupos de usuarios más significativos, dado que las entidades públicas mantienen una gran cantidad de información económica y ésta es de gran utilidad para los negocios. Este es un importante beneficio de la legislación sobre libertad de información, y ayuda a responder los cuestionamientos de algunos gobiernos sobre el costo de implementar una regulación de este tipo²⁰.

Por último, el derecho de acceso se constituye también como una garantía de otros derechos fundamentales. Así lo ha reconocido el Excmo. Tribunal Constitucional al señalar que *“la publicidad de los actos de los órganos del Estado, garantizada, entre otros mecanismos, por el derecho de acceso a la información pública, constituye un soporte básico y necesario para el adecuado ejercicio y defensa de los derechos fundamentales de las personas que, eventualmente, puedan resultar lesionados como consecuencia de una actuación o de una omisión proveniente de los mismos”*²¹.

En resumen, la relevancia de la protección del derecho de acceso a la información pública se sustenta en su carácter de derecho fundamental, y como tal, inherente a todo ser humano, sociedad y gobierno. El acceso como derecho es el “oxígeno de la democracia”, una herramienta para combatir la corrupción, y además es una garantía instrumental para el ejercicio de otros derechos.

Por lo tanto, es esencial analizar la regulación e implementación del derecho de acceso en el ordenamiento jurídico chileno y determinar de qué manera se protege esta garantía fundamental.

²⁰ MENDEL, T., El derecho a la información en América Latina: Comparación Jurídica, óp. cit., p.5.

²¹ SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 634-2006, de 9 de agosto de 2007, Requerimiento de inaplicabilidad respecto del artículo 13 de la Ley N° 18.575, Considerando 9º, [en línea] <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes?rol=634>> [consulta: 3 de mayo de 2011].

1.2. Regulación del Derecho de Acceso a la Información Pública en Chile.

Actualmente en Chile el derecho de acceso a la información está consagrado a nivel constitucional y legal. No obstante que el desarrollo histórico de este derecho comprende una serie de distintos avances políticos y legislativos a través de los años, el objetivo de este apartado consiste en describir la más reciente regulación de este derecho, haciendo énfasis en la reforma constitucional del año 2005, que introduce un nuevo artículo 8° en la Carta fundamental y que establece los principios de publicidad, probidad y transparencia públicas. Asimismo, se enfocará en la regulación legal establecida por la Ley N° 20.285 Sobre Acceso a la Información Pública y que aprueba, a su vez, en su Artículo Primero, la Ley de Transparencia de la función pública y de acceso a la información de la Administración del Estado.

1.2.1. Artículo 8° de la Constitución Política de la República.

El derecho de acceso está consagrado implícitamente en el artículo 8° de la CPR, ubicado dentro del Capítulo I denominado Bases de la Institucionalidad. Si bien no está comprendido dentro de las garantías fundamentales que la Constitución asegura a todas las personas, su ubicación denota la importancia de este derecho en las bases de un gobierno democrático.

El Excmo. Tribunal Constitucional ha reconocido la importancia de esta consagración, en un fallo recaído en la causa Rol N° 634-2006, de 9 de agosto de 2007, al señalar lo siguiente: *“(...) es posible afirmar que el derecho de acceso a la información pública se encuentra reconocido en la Carta Fundamental, aunque no en forma explícita, como un mecanismo esencial para la vigencia plena del régimen democrático y de la indispensable asunción de responsabilidad unida a la consiguiente rendición de cuentas que éste supone por parte de los órganos del Estado hacia la ciudadanía (...).”*²².

²² SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 634-2006, de 9 de agosto de 2007, Requerimiento de inaplicabilidad respecto del artículo 13 de la Ley N° 18.575, Considerando 9º, [en línea] <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes?rol=634>> [consulta: 3 de mayo de 2011].

Esta consagración es relativamente reciente y encuentra su origen en la Ley de Reforma Constitucional N° 20.050, de 26 de agosto de 2005, la que a través de su artículo 1° N° 2 incorpora a la CPR un nuevo artículo 8° que establece los principios de probidad, publicidad y transparencia públicas, en los siguientes términos:

“El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones. Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional”.

La doctrina ha señalado que con anterioridad a esta reforma, si bien el derecho de acceso no se encontraba consagrado directamente en nuestra Constitución, estaba protegido implícitamente por medio de la garantía constitucional de la libertad de expresión regulada en el Art 19 N°12²³, concebida como la libertad de emitir opinión y la de informar. Si bien en esta disposición se establece la libertad de información, se omite el derecho a ella y no queda muy claro como esta garantía comprende el derecho de acceso. Por lo anterior, la doctrina también ha indicado que este derecho estaba incorporado a la Constitución por intermedio del artículo 5° inciso 2° de la CPR²⁴, en virtud de que Chile ha ratificado tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como la Convención Americana de Derechos Humanos que sí reconocen y protegen esta garantía.

La consagración constitucional de este derecho implica que todos los órganos del Estado, como lo alude el artículo 8°, deben supeditarse a él, dado que la

²³ “Artículo 19° inciso 1°: La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado”.

²⁴ “Artículo 5° inciso 2°: El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales, ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

Constitución es la norma superior de nuestro ordenamiento jurídico y como tal goza del principio de supremacía constitucional.

La CPR es nuestra norma suprema y no una simple declaración pragmática, y en virtud de ello, al encontrarse establecido el derecho de acceso en la Carta fundamental éste goza de un plus especial, “(...) *plus que consiste, justamente, en que tal regulación tiene el carácter de Derecho directamente aplicable, sin necesidad del intermedio de una Ley*”²⁵.

En este mismo sentido, del artículo 6° de la CPR²⁶ se desprende su fuerza imperativa, y en consecuencia, así como los órganos del Estado están supeditados a la Carta fundamental, “*todos los actos de los órganos del Estado deben ser controlados jurídicamente a su respecto por la Constitución*”²⁷ y una herramienta clave para ello es el derecho de acceso a la información.

Por lo tanto, a través de esta reforma el constituyente ha buscado dar el debido reconocimiento al derecho de acceso a la información, en virtud de su importancia para el régimen democrático, plasmando en la Carta fundamental los principios de probidad, publicidad y transparencia en el ejercicio de la función pública.

El efecto o consecuencia más importante de esta reforma constitucional consiste en que actualmente la Carta Fundamental establece como regla general y para todos los órganos públicos sin distinción, que éstos deben entregar la información que obra en su poder, con la sola excepción de que por ley de quórum calificado se determine que cierta información específica tiene el carácter de secreta o reservada, y sólo en virtud de que la publicidad de dicha información “*afectare el debido*

²⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, E., La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, 4ta. Ed., Editorial Civitas, España, 2006, p.79.

²⁶ “Artículo 6°: *Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella y garantizar el orden institucional de la República. Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.*

La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”.

²⁷ CASTRO MARTÍNEZ, K. y MORENO CARRASCO, D., El derecho de acceso a la información pública frente a las autonomías constitucionales: El caso del Banco Central y la Contraloría General de la Republica, Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2010, p.133.

cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación, o el interés Nacional". Es decir, a partir del nuevo texto del Artículo 8° de la CPR la información en poder de los órganos del Estado es pública, con la sola excepción de que aquella información esté comprendida en alguna de las causales de reserva precedentemente mencionadas, reserva que además debe estar establecida en una ley de quórum calificado.

Anteriormente, bajo el régimen de la Ley N° 19.653²⁸, llamada de Probidad y Transparencia, se estableció el derecho de las personas a solicitar información a los servicios públicos, pero a la vez se creó una larga lista de excepciones y además se autorizó que reglamentos pudieran establecer causales que prohibieran esta entrega. Con el nuevo concepto, se restringe el margen para establecer zonas prohibidas y además ello sólo se puede hacer a través de una ley especial²⁹.

A partir de esta reforma, la publicidad de la información en poder de los órganos públicos es la regla general y el secreto la excepción, que como tal además se debe interpretar de manera restrictiva.

En definitiva, a través del nuevo artículo 8° de la CPR el constituyente protege el derecho de acceso a la información, velando por su protección y respeto por parte de los órganos públicos, mediante su consagración en el más alto nivel normativo.

1.2.1.1. Los Principios de Probidad, Publicidad y Transparencia.

El sentido y alcance del principio de probidad pública fue determinado en el debate legislativo que originó la Ley N° 19.653 sobre Probidad Administrativa, publicada el 14 de diciembre de 1999. Esta ley tuvo el propósito de desarrollar el principio de probidad aplicable a los órganos de la Administración del Estado y, entre otras cosas, modificó el artículo tercero de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de

²⁸ Ministerio Secretaría General de la Presidencia, D.O.14 .12.1999.

²⁹ ORELLANA VARGAS, P., El Marco ético de la información privilegiada, [en línea] <http://probidadenchile.cl/ver_articulo.php?cat=3&art=161 > [consulta: 17 de octubre de 2011].

Bases Generales de la Administración del Estado³⁰ (en adelante LOCBGAE), señalando: *“La Administración del Estado deberá observar los principios de (...) probidad, transparencia y publicidad administrativas(...).”* Asimismo, esta ley introdujo los artículos 11 bis y 11 ter de la LOCBGAE (actuales artículos 13 y 14), que consagraron por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico el derecho de cualquier interesado de acceder a la información de la Administración.

Por medio de esta ley se estableció que el principio de probidad conlleva una exigencia ética, que se traduce en que el funcionario público debe ejercer la función pública con honradez, integridad, objetividad y transparencia. En este sentido, la Ley de Probidad Administrativa introdujo el actual artículo 52 a la LOCBGAE, que en su inciso 2º define el principio de probidad en los siguientes términos:

“El principio de la probidad administrativa consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preminencia del interés general sobre el particular”.

A mayor abundamiento, es interesante transcribir lo resuelto por la Comisión Nacional de Ética Pública³¹, a propósito de la corrupción:

“Hay corrupción cuando un agente público en el ejercicio de las funciones que le atribuye la legislación vigente, y a través de las mismas, consigue un beneficio privado. En las conductas corruptas hay una desviación de las obligaciones normales que incluye una función pública y la violación de las normas que la regulan, con el propósito de satisfacer un interés privado. La corrupción tiene un carácter elusivo justamente por la apariencia de legalidad y el secreto de la acción u omisión de quien la comete. Por esta razón, se puede decir que el aspecto medular de la corrupción consiste en que el agente público, en el ejercicio de sus funciones, abusa de su cargo y autoridad con un fin privado, que puede ser monetario o de otra naturaleza”³².

³⁰ Ministerio Secretaría General de la Presidencia, D.O.05.12.1986.

³¹ Creada por DS N° 423, de 1994, Ministerio del Interior, (D.O.18.04.1994).

³² INFORME DE LA COMISIÓN NACIONAL DE ÉTICA PÚBLICA, 1994, p.203, [en línea] <<http://www.proacceso.cl/files/Informe%20CNEP%201994.pdf>> [consulta: 30 de marzo de 2012].

En definitiva, este principio se dirige directamente al funcionario, y le impone a éste el deber de actuar de un modo bueno y correcto en el desempeño de su función pública, con preminencia del interés general sobre el particular. La falta de probidad conlleva una finalidad distinta de la del bien público. La falta de probidad transforma la finalidad social en finalidad personal³³.

Ahora bien, resulta evidente que para poder controlar la probidad de la conducta funcionaria, el ejercicio de la función pública debe ser transparente y público. Sin estos dos principios no es posible establecer si la actuación de un órgano público se condice con el principio de probidad precedentemente analizado.

Con respecto al sentido y alcance de los principios de publicidad y transparencia públicas, en la historia fidedigna de la ley del artículo 8° de la CPR se da cuenta del debate que generó determinar con claridad su significado. En palabras del Profesor Rolando Pantoja “ (...) *la publicidad se entiende como el hecho de notificar o publicar un acto, pero el sentido que se le dio en la mencionada Ley sobre Probidad Administrativa fue más bien el de dar a conocer y de tener siempre a disposición de la ciudadanía los actos de la Administración. La publicidad, entonces, está estrictamente ligada a los actos de la Administración, en tanto que la transparencia está vinculada a los procedimientos, contenidos y fundamentos de esos actos (...)*”³⁴. Asimismo, el profesor también agrega que “*Respecto de la publicidad, (...) a nivel constitucional se entiende que es una norma implícita dentro de la Carta Fundamental. El hecho de que Chile sea una República democrática implica que las autoridades públicas responden a la sociedad; por lo tanto, tiene a disposición de los ciudadanos los actos y da cuenta de ellos. Sólo excepcionalmente la Constitución establece el secreto*”³⁵.

³³ OTERO LATHROP, M., Los Principios de la Transparencia y Publicidad en la Administración del Estado, En: Bascuñán Valdés, A., (ed.), La Administración del Estado de Chile Decenio 1990-2000, Editorial Jurídica Cono Sur Ltda., Santiago, 2000, p.703.

³⁴ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, Historia de la Ley Constitución Política ART. 8° Principios de Probidad y Transparencia, Informe Comisión Constitución, p.16, [en línea] <http://www.bcn.cl/ley-transparencia/histley/lfs/HLartConstitucion/Art8_probidad.pdf> [consulta: 8 de agosto de 2011].

³⁵ Ibídem.

En virtud de lo anterior, hay que distinguir distintos niveles de aplicación entre ambos principios. La regla general antes que la transparencia es la publicidad de los actos de los órganos del Estado, y la transparencia obliga a estos mismos órganos a dar a conocer los procedimientos, contenidos y fundamentos de dichos actos. En consecuencia, la publicidad se relaciona directamente con el deber y la obligación de las entidades públicas de dar a conocer sus actos y resoluciones, mientras que el principio de transparencia tiene que ver con el ejercicio del derecho de acceso a la información pública por parte de la ciudadanía, para acceder a los fundamentos y contenidos de esos actos.

En este mismo sentido se ha pronunciado el constitucionalista Humberto Nogueira al señalar que *“Respecto del principio de transparencia, él dice relación con el conocimiento de algo, que no es lo mismo que la publicidad. Desde este punto de vista, la publicidad se vincula más bien con la obligación del órgano que desarrolla la función de entregar al público los temas que son de relevancia pública. En cambio, la transparencia implica que la ciudadanía tiene derecho a reclamar esa información para que la actuación del órgano sea efectivamente legitimada desde el punto de vista de lo que es una sociedad democrática (...)”*³⁶.

La existencia y la observancia de los principios de publicidad y transparencia es fundamental por cuanto constituyen el único medio real y efectivo para controlar el cumplimiento del principio de probidad³⁷.

Por lo tanto, a través del establecimiento de estos principios, y principalmente por intermedio del principio de transparencia, el constituyente ha protegido implícitamente el derecho de acceso a la información pública, el que podemos entender como el derecho que tienen los ciudadanos de acceder a la información que obra en poder de todos los órganos del Estado.

³⁶ Ibídem, pp. 19 y 20.

³⁷OTERO LATHROP, M., Los Principios de la Transparencia y Publicidad en la Administración del Estado, óp. cit., p. 706.

1.2.2. Ley N° 20.285 Sobre Acceso a la Información Pública.

La Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública (en adelante LAIP, Ley de Acceso o Ley N° 20.285) entró en vigencia el 20 de abril del año 2009, con el objetivo primordial de regular el principio de transparencia de la función pública consagrado en la CPR y su contrapartida el derecho de acceso a la información de los órganos del Estado.

1.2.2.1. Contenido General de la Ley.

En cuanto a su contenido en general esta normativa se encarga de establecer ciertos principios del derecho de acceso, los deberes de transparencia activa y pasiva, los procedimientos para el ejercicio del derecho y para su amparo, como también las excepciones a la publicidad de la información.

Uno de sus principales aportes es la creación del Consejo para la Transparencia (en adelante Consejo o CPT), una corporación autónoma y de derecho público que tiene por finalidad promover la transparencia pública y garantizar el derecho de acceso a la información, estando especialmente facultada para fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones de la ley y aplicar las sanciones en caso de infracción, como asimismo también para resolver, fundadamente, los reclamos por denegación de acceso a la información que le sean formulados en conformidad a la ley.

Si bien este organismo tiene una serie de características que fortalecen su independencia, carece de autonomía constitucional, y como consecuencia de ello la competencia fiscalizadora y sancionadora del Consejo está restringida fundamentalmente a los organismos integrantes a la Administración Pública.

1.2.2.2. Doble Articulado.

La LAIP fue confeccionada empleando una técnica legislativa denominada doble articulado. Mediante esta técnica un texto legal incorpora en su contenido otro texto legal, conviviendo ambos en una misma norma pero pudiendo distinguirse uno del otro.

De esta manera, la LAIP está compuesta por once artículos y una disposición transitoria, los cuales están ordenados conforme a una numeración ordinal (primero, segundo...etc.), y a través de su Artículo Primero aprueba otro texto legal, la Ley de Transparencia de la función pública y de acceso a la información de la Administración del Estado (en adelante LT o Ley de Transparencia), la que a su vez está compuesta por siete títulos, cuarenta y nueve artículos y tres disposiciones transitorias, ordenados según numeración arábica (1°, 2°, 3°...etc.).

Como consecuencia de la utilización de esta técnica, la Ley N° 20.285 contiene dos textos legales: la Ley de Acceso a la Información Pública y la Ley de Transparencia de la Administración del Estado; existiendo actualmente en Chile una dualidad normativa en materia de protección legal del derecho de acceso a la información pública³⁸.

1.2.2.3. Ámbito de Aplicación.

La principal consecuencia del doble articulado tiene que ver con los sujetos obligados por cada una de estas leyes, es decir, con el ámbito de aplicación de cada texto legal.

Así, la LT regula el derecho de acceso a la información especialmente para los órganos de la Administración del Estado, mientras que el resto de las disposiciones de

³⁸ CAMACHO CEPEDA, G., El rol del Consejo de Transparencia en la tutela del derecho de acceso a la información pública, Trabajo Inédito.

la LAIP, en general, regulan el régimen jurídico aplicable para los órganos del Estado que no forman parte de la Administración Pública.

En conformidad a lo anterior, el Artículo 1° de la LT prescribe que dicho cuerpo legal *“(...) regula el principio de transparencia de la función pública, el derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado, los procedimientos para el ejercicio del derecho y para su amparo, y las excepciones a la publicidad de la información”*.

Cabe destacar que en esta misma disposición, se indica que para los efectos de esta ley se entenderá por órganos o servicios de la Administración del Estado los señalados en el inciso segundo del artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado³⁹.

En concordancia con la norma recién señalada, el artículo 2° de la LT se refiere al ámbito de aplicación de este texto legal, en los siguientes términos:

“Las disposiciones de esta ley serán aplicables a los ministerios, las intendencias, las gobernaciones, los gobiernos regionales, las municipalidades, las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa.

La Contraloría General de la República y el Banco Central se ajustarán a las disposiciones de esta ley que expresamente ésta señale, y a las de sus respectivas leyes orgánicas que versen sobre asuntos a que se refiere el artículo 1° precedente.

También se aplicarán las disposiciones que esta ley expresamente señale a las empresas públicas creadas por ley a las empresas del Estado y sociedades en que éste tenga participación accionaria superior al 50% o mayoría en el directorio.

³⁹ *“LOCBGAE, Artículo 1° inciso 2°: La Administración del Estado estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley”*.

Los demás órganos del Estado se ajustarán a las disposiciones de sus respectivas leyes orgánicas que versen sobre los asuntos a que se refiere el artículo 1º precedente”.

La redacción del precedente artículo 2º fue objeto de un extenso debate legislativo y en el desarrollo del proceso se expusieron diversos criterios para distinguir las instituciones que habían de ser sujetos obligados por las normas de dicha ley.

Así, la Contraloría General de la República, en un memorando con comentarios y sugerencias del proyecto de ley, expresó que debía suprimirse en este artículo la mención que se hacía a la Contraloría, puesto que mantenerlo vulneraría la independencia del órgano contralor al estar éste supervisado por el Consejo para la Transparencia⁴⁰.

A su turno, la organización Chile Transparente, propuso incluir en este artículo a los organismos constitucionales autónomos: Ministerio Público, Banco Central, Tribunal Constitucional y Justicia electoral⁴¹.

A mayor abundamiento, la Fundación Pro Acceso, en un documento de análisis de la materia, sugirió reemplazar las expresiones “órganos de la Administración del Estado” por un texto más amplio que incluyera a todos los restantes órganos públicos: Poderes Legislativo y Judicial y las empresas públicas y privadas que cumplan funciones públicas. Señalaron que respecto de los órganos excluidos, la legislación comparada más reciente los incluía, resguardando la información más sensible que éstas poseen por medio de las excepciones establecidas en la ley. Es decir, la necesidad de resguardar la información sensible emanada de estos órganos se efectúa por medio del régimen de excepciones que la ley dispone. Señalaron además que otra forma de resguardo para la información que permitiera comprender también a las instituciones que se excluyen, podría ser el establecimiento de obligaciones mínimas en la misma ley aplicables a dichos órganos, recordando al efecto, que el proyecto

⁴⁰ DIARIO DE SESIONES DEL SENADO, cuenta en sesión 82º, ordinaria, de 14 de enero de 2008, Informe de Comisión Mixta.

⁴¹ DIARIO DE SESIONES DEL SENADO, Legislatura 355, Sesión 34º, de 9 de julio de 2007, Discusión en Sala.

original imponía este tipo de obligaciones mínimas al Congreso y al Poder Judicial. Creían que esta normativa podría reponerse, estableciendo una vinculación institucional con el Instituto de Promoción de la Transparencia. Asimismo, en el caso de negativa al acceso a la información por estos órganos excluidos, pensaban que podría establecerse una acción directa del afectado a la Corte Suprema⁴².

Desde el ámbito internacional también se hicieron críticas a este respecto. La organización *Article 19* en un memorándum específico referido al proyecto de ley de acceso chileno, señaló que consideraba preocupantes algunas de las modificaciones sugeridas al mismo, ya que se propuso requerir que los órganos del poder legislativo y judicial como también las empresas públicas actuando en su función pública tan solo brinden algún tipo de publicidad activa, manteniendo alguna información general a disposición a través de sus páginas web. Frente a estas y otras propuestas similares, la organización se expresó en los siguientes términos: *“Consideramos que este alejamiento del principio de máxima divulgación no encuentra justificación y recomendamos muy especialmente que se revise la definición del término “órganos de la Administración” a fin de garantizar que el régimen de acceso a la información se aplique a todos los órganos que ejercen una función pública, tal como lo requiere el derecho internacional. Nos preocupa que las omisiones existentes en la definición de “órganos de la Administración” puedan reflejar un intento de minimizar la implementación del régimen de acceso a la información, en contradicción con el compromiso indicado en el principio de máxima divulgación previsto en el artículo 11(d) del Proyecto de Ley”*⁴³.

De acuerdo al criterio de esta organización, la definición de “órganos de la Administración” debería concentrarse en la función desempeñada por el órgano y en consecuencia, si el órgano cumple una función pública, dicho órgano debería estar incluido, a fin de garantizar una cobertura uniforme de todos los órganos que cumplen funciones públicas. También se señala que una definición exhaustiva posibilitaría un

⁴² DIARIO DE SESIONES DEL SENADO, Legislatura 355, cuenta en sesión 82°, ordinaria, de 14 de enero de 2008.

⁴³ *ARTICLE 19*, Memorándum sobre el borrador del proyecto de ley de acceso a la información de la Administración del Estado de Chile, óp. cit., p.3.

régimen de acceso a la información dinámico, esto es, capaz de responder a cualquier cambio en la estructura del gobierno o la creación de nuevos órganos administrativos. Finalmente este memorándum propone como alternativa de solución seguir la definición del término órgano público expuesta en “*A Model Freedom of Information Law*” (Modelo de ley de acceso a la información) de *Article 19*⁴⁴.

Finalmente, ninguna de estas críticas hizo eco en la redacción de la Ley N° 20.285.

La LT se aplica en su totalidad únicamente a los órganos de la Administración del Estado, con algunas normas especiales para la Contraloría General de la República, el Banco Central y las empresas públicas creadas por ley o de participación mayoritaria del Estado, regulando a su respecto a través de VII Títulos, las Normas Generales aplicables, el deber de publicidad de la información que obra en poder de los órganos de la Administración, la Transparencia Activa, la Transparencia Pasiva, las causales de reserva de la información, el Consejo para la Transparencia y las infracciones y sanciones al incumplimiento de las disposiciones de la ley.

Ahora bien, mientras que el Artículo Primero de la LAIP aprueba el texto legal de la LT, entre los demás artículos se establecen normas modificatorias de diversos cuerpos legales y normas aplicables al resto de los órganos del Estado que no pertenecen a la Administración Pública. De esta manera:

⁴⁴ “*Modelo de ley de acceso de Article 19:*

(1) *A los fines de esta Ley, [el término] órgano público incluye a cualquier órgano:*

(a) *establecido por la Constitución o en virtud de sus disposiciones;*

(b) *establecido por ley;*

(c) *que forma parte de cualquier nivel o poder del Gobierno;*

(d) *cuya propiedad o control pertenece al Gobierno o al Estado o que se encuentra sustancialmente financiado con fondos del Gobierno o del Estado, o*

(e) *que cumple funciones determinadas por ley o públicas, estableciéndose que los órganos mencionados en el apartado (1)(e) serán reputados órganos públicos solo en la medida de sus funciones determinadas por ley o públicas (...).”*

El texto íntegro de “*A Model Freedom of Information Law*” está disponible en: <http://www.article19.org/data/files/pdfs/standards/modelfoilaw.pdf>.

- El Artículo Segundo establece enmiendas a la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado (LOCBGAE);
- El Artículo Tercero introduce modificaciones a la Ley sobre Bases de los Procedimientos Administrativos;
- El Artículo Cuarto introduce modificaciones a la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades;
- El Artículo Quinto modifica la Ley de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, N° 10.336;
- El Artículo Sexto establece normas especiales para el Congreso Nacional;
- El Artículo Séptimo incorpora enmiendas a la Ley Orgánica del Banco Central;
- El Artículo Octavo regula la aplicación del principio de transparencia para el Poder Judicial;
- El Artículo Noveno establece normas especiales para el Ministerio Público, el Tribunal Constitucional y la Justicia Electoral;
- El Artículo Décimo se refiere a las empresas públicas creadas por ley y a las empresas del Estado y a las sociedades en que éste tenga participación accionaria superior al 50% o mayoría en el directorio.

Algunos artículos se encargan de establecer excepciones al régimen general de transparencia para órganos de la Administración, como los artículos Cuarto, Quinto y Séptimo, mientras que, los artículos Sexto, Octavo y Noveno regulan regímenes especiales aplicables a órganos fuera de la Administración del Estado.

En virtud de la dualidad normativa originada por el doble articulado la Ley N° 20.285 establece diferentes regímenes de transparencia entre los distintos órganos del Estado. En consecuencia, se distingue un régimen regulado por la Ley de Transparencia aplicable a los órganos pertenecientes a la Administración Pública, que denominaremos “régimen general de transparencia” o “régimen general”, pero que también comprende ciertas excepciones, y otros “regímenes especiales de transparencia” o “regímenes especiales”, establecidos por el resto de las normas de la Ley de Acceso, aplicables a los otros órganos del Estado que no forman parte de la Administración.

1.2.2.4. Diferentes Regímenes de Transparencia.

Dentro de la Ley N° 20.285 existe un régimen general de transparencia y determinados regímenes especiales. Esto trae como consecuencia no sólo que los sujetos obligados por cada régimen sean distintos, sino que además el ámbito de cobertura del derecho de acceso puede variar de un régimen a otro, dependiendo del organismo de que se trate.

En virtud de lo anterior, la organización Chile Transparente ha esquematizado estos regímenes del siguiente modo⁴⁵:

- Régimen General de Transparencia: El régimen general de transparencia es aplicable a los órganos pertenecientes a la Administración del Estado (con algunas excepciones) y consecuencia de ello, estos órganos se encuentran obligados por las normas que regulan los principios del derecho de acceso a la información, las normas de transparencia activa y pasiva, las causales de secreto y reserva de la información, además de encontrarse sujetos a la competencia del Consejo para la Transparencia, y a un régimen de sanciones. Así, las normas de la Ley de Transparencia constituyen un cúmulo de facultades y deberes que conforman el régimen general de transparencia.
- Régimen de Aplicación Restringida de las normas de transparencia: Este régimen regula a la mayor parte de los órganos autónomo-constitucionales, comprendiendo a la Contraloría General de la República, el Banco Central y el Ministerio Público, el que hace aplicables y obligatorias parte importante de las normas de la Ley de Transparencia a estos órganos, haciendo remisión expresamente a aquellas, y los excluye de la competencia del Consejo para la Transparencia.

⁴⁵ CHILE TRANSPARENTE, Acceso a la información pública: los desafíos del Consejo para la Transparencia, Documento de Trabajo N° 8, Santiago, 2009, p.11, [en línea] <http://www.chiletransparente.cl/home/doc/DT8_Desafios_Consejo_Transparencia.pdf> [consulta: 10 de agosto de 2011].

- Régimen especial de transparencia: aplicable al Poder Judicial, el Congreso Nacional y el conjunto de empresas ligadas al Estado, a los cuales, en principio, sólo se obliga a mantener, a través de sus sitios electrónicos, un conjunto de información a disposición del público, sin perjuicio de otras obligaciones especiales. Con motivo del pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre el proyecto de ley de acceso, también se incluyó en este régimen al Tribunal Constitucional y los Tribunales que conforman la Justicia Electoral.

Con respecto a esta clasificación, a lo largo de este trabajo se utilizará la denominación de “**régimen general**” en el mismo sentido ya descrito, sin embargo, se hablará de “**regímenes especiales**” indistintamente para hacer referencia a todos los restantes regímenes que regulan al resto de los órganos del Estado.

La LT comprende el régimen general de protección del derecho de acceso y se aplica a cabalidad a los órganos de la Administración del Estado, con las excepciones ya señaladas. El legislador dejó fuera de este régimen y del ámbito de competencia del Consejo de Transparencia a los otros poderes del Estado y a los órganos autónomos constitucionales que no forman parte de la Administración, previniendo dudas sobre la constitucionalidad de su inclusión⁴⁶.

A su vez, entre los organismos constitucionalmente autónomos podemos hacer la siguiente clasificación:

- Órganos constitucionalmente autónomos adscritos a la Administración del Estado: Municipalidades, Gobiernos Regionales, Contraloría General de la República, Banco Central y Consejo Nacional de Televisión.
- Órganos Constitucionalmente autónomos fuera de la Administración del Estado: Congreso Nacional, Poder Judicial, Ministerio Público, Tribunal Constitucional y Justicia Electoral.

En consecuencia, dentro de la misma categoría de órganos autónomos constitucionales existen organismos sometidos a regímenes de transparencia

⁴⁶ Ibídem, p.14.

diferenciados, para lo cual, en principio, no existe explicación. En este mismo sentido se expresaron los Señores Ministros del Tribunal Constitucional don Hernán Vodanovic y don Jorge Correa, en el control de constitucionalidad del proyecto sobre ley de acceso, al señalar que *“No es posible encontrar en los registros de los debates legislativos o en la iniciativa del proyecto alguna justificación a este trato diverso que se brinda a diversos órganos igualmente autónomos respecto de las obligaciones a que quedan sometidos para cumplir con el principio de transparencia (...)”*⁴⁷. Agregan además que *“(...) el proyecto en examen somete a unos órganos constitucionalmente autónomos al control de los Tribunales, para asegurar el cumplimiento de las normas de transparencia, mientras que a otros les respeta enteramente su autonomía para resolver al respecto (...)”*⁴⁸.

Por lo anterior, y en el marco de las limitaciones de una investigación acotada, este trabajo tiene como objetivo analizar los regímenes especiales de transparencia de tres organismos autónomos específicos: el Ministerio Público, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Calificador de Elecciones; regulados todos por el Artículo Noveno de la LAIP. Esto, con la finalidad de revisar las características particulares de esta regulación especial y analizar su justificación, ya que el derecho a acceder a la información en manos de las entidades públicas es un derecho fundamental, y por tanto, es deber de todos los organismos crear los mecanismos y procedimientos que aseguren el ejercicio de este derecho, excluyendo toda exigencia o requisitos que puedan obstruir o impedir su ejercicio.

Pero antes de comenzar el análisis de estos tres regímenes especiales, es necesario desarrollar y estudiar el concepto de autonomía constitucional, debido a la importancia de esta cualidad de los órganos públicos en la estructura de los diferentes regímenes de transparencia.

⁴⁷ SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 1051-2008, de 10 de julio de 2008, Control de constitucionalidad del proyecto de ley sobre acceso a la información pública, Voto en contra de los Ministros Señores Hernán Vodanovic y Jorge Correa respecto de la declaración de constitucionalidad del artículo noveno, p.78, [en línea] <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes?rol=1051>> [consulta: 3 de mayo de 2011].

⁴⁸ Ibídem, p.79.

1.3. Autonomía Constitucional y Transparencia.

Los organismos constitucionalmente autónomos fueron excluidos de la aplicación total de las normas de la Ley de Transparencia, ya sea que éstos estuviesen adscritos a la Administración del Estado o separados de ésta. Debido a ello es importante desentrañar el significado, sentido y alcance del concepto de Autonomía Constitucional.

1.3.1. Concepto de Autonomía.

El concepto de autonomía no tiene una definición técnico-jurídica en nuestro ordenamiento jurídico. De acuerdo a la definición del diccionario de la Real Academia Española, autonomía corresponde a *“la potestad que dentro del Estado pueden gozar municipios, provincias, regiones, u otras entidades de él, para regir intereses peculiares de su vida interior, mediante normas y órganos de gobierno propios”*⁴⁹.

En otras palabras, y siguiendo en esto al profesor José Luis Cea Egaña, autonomía quiere decir *“(...) aptitud para regirse, en los asuntos que son de competencia de la institución pública respectiva, mediante órganos de gobierno o de dirección propios, dictando normas, administrando personas y bienes, en fin, aplicando sus recursos al cumplimiento de las finalidades que le han sido confiadas por la Constitución y las leyes”*⁵⁰.

Ahora bien, para comprender a cabalidad este concepto es preciso señalar que la autonomía de un órgano público supone en un principio un fenómeno conflictivo, y aquél tiene que ver con el proceso dinámico y evolutivo de modernización del Estado-Gobierno, con la expansión de la Sociedad Civil y con la creciente complejidad y profesionalismo de los órganos públicos⁵¹.

⁴⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, Tomo I, Vigésima Primera Ed., Editorial Espasa, Madrid, 1992, p.234.

⁵⁰ CEA EGAÑA, J.L., Autonomía Constitucional del Banco Central, Revista de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Volumen (62), 2000, pp. 67 y 68.

⁵¹ *Ibíd*em, p.68.

Así, se trata de que determinadas funciones y atribuciones, que antes no estaban confiadas por la Constitución y las leyes a determinadas instituciones del aparato público, porque no habían sido descubiertas, o bien porque se encontraban radicadas en otras entidades, o en virtud de demandas sociales o del avance técnico del aparato público, actualmente se encuentran radicadas, expresa y excluyentemente, en nuevos órganos de jerarquía constitucional que tienen la misión de realizarlas. Es decir, en virtud de la autonomía hay una sustracción de potestades desde ciertos órganos constitucionales clásicos, y que hoy se han radicado y atribuido a nuevos organismos constitucionalmente autónomos. Por lo anterior, el conflicto se origina debido a que este tipo de reformas o cambios son resistidos por los órganos que pierden potestades o por aquéllos que buscan apropiarse de estas nuevas atribuciones, siendo especialmente necesario que las instituciones llamadas a ejercerlas demuestren que el nuevo sistema es mejor, y que es el fruto de una necesaria evolución⁵².

Siguiendo con lo anterior, para el jurista Francisco Zúñiga, la autonomía en el ámbito del Derecho Público, es un concepto situado en el campo de la distribución territorial del poder y de la distribución funcional de éste, en virtud de la propia modernización del Estado, y por ende, se relaciona estrechamente con las definiciones acerca de la actual forma jurídica y política del Estado, establecidas en nuestra Carta Fundamental en las Bases de la Institucionalidad⁵³.

Así, en el campo de la distribución territorial, y siendo Chile un Estado Unitario, el concepto de autonomía va ligado a las dimensiones territoriales de las Municipalidades y Gobiernos Regionales.

Mientras, en el campo de la distribución funcional del poder, *“la autonomía es un concepto asociado a la independencia de órganos estatales y también a la potestad de autonormación reglamentaria que tales órganos poseen”*⁵⁴.

⁵² *Ibíd.*

⁵³ ZUÑIGA URBINA, F., *Autonomías Constitucionales e Instituciones Contramayoritarias*, *Revista Ius et Praxis* Año 13 N° 2, 2007, p. 227.

⁵⁴ *Ibíd.*

En este sentido, la Constitución en armonía con las decisiones fundamentales acerca de la organización y el nuevo funcionamiento del Estado, acoge el principio de distribución funcional del poder. En la división de las funciones y potestades políticas, los órganos constitucionales tradicionales son titulares de las funciones clásicas, es decir, función gubernativa, legislativa, y jurisdiccional. Pero también se instituyen nuevos órganos receptores de funciones desmembradas de las funciones clásicas, tales como la función presupuestaria, monetaria y cambiaria, investigativa penal, jurisdicción constitucional, jurisdicción electoral, entre otras⁵⁵.

De este modo, en su dimensión de distribución funcional es que la autonomía da lugar a la existencia de organismos como el Banco Central, la Contraloría General de la República, la Justicia Electoral, el Ministerio Público, el Consejo Nacional de Televisión, y el Tribunal Constitucional.

Es decir, la autonomía constitucional, definida en la forma precedente, se origina de una nueva concepción acerca del Estado, superadora del principio clásico de la separación de poderes y vinculada a un nuevo concepto de gobierno.

Continuar persistiendo hoy día en la clásica triple división de poderes descrita por el filósofo y sociólogo francés Montesquieu, es desconocer que existe actualmente una organización gubernativa muchísimo más amplia, diversificada y especializada que la de tantos años atrás. En palabras del profesor Cea Egaña, *“(...)nuevos órganos de la más alta jerarquía se hallan consolidados; ha irrumpido en el Estado unitario, la descentralización o regionalización, con autonomía constitucional; se proyecta hacia el exterior la actuación de tales órganos y, recíprocamente, en el ámbito interno del Estado Nación actúan, supletoria o subsidiariamente entes supra o internacionales”*⁵⁶.

Por lo tanto, entendiendo la autonomía de este modo, es indudable que dicha cualidad de los órganos públicos se desenvuelve dentro de los límites de un sistema en el cual se inserta, en que no existe un órgano único que ejerza todas las potestades públicas, y por ende se requiere de mucha colaboración en las relaciones entre

⁵⁵ *Ibíd*em, p. 226.

⁵⁶ CEA EGAÑA, J.L., *Autonomía Constitucional del Banco Central*, óp. cit., p.69.

órganos estatales. En consecuencia, se requiere de autonomía para que un órgano público pueda desenvolverse con independencia frente a los otros órganos, sin embargo, ésta es sólo de carácter funcional o instrumental y al servicio de la ejecución de las competencias que le correspondan en conformidad a la Constitución y las leyes⁵⁷.

A mayor abundamiento, y siguiendo en ello al profesor Rolando Pantoja, a través de la Constitución de 1980 se estableció una nueva categoría de órganos públicos, y por ende un nuevo sistema de organización administrativa. Se crearon organismos de una categoría completamente distinta de los organismos descentralizados, estas nuevas entidades presentan características de independencia con respecto a los poderes del Estado, hallándose sometidos sólo a la Constitución Política y a la ley que conforme a ella regula su organización, funcionamiento y atribuciones⁵⁸.

En resumen, el concepto de autonomía constitucional puede entenderse como la potestad de que gozan ciertos órganos públicos, en virtud del principio de distribución funcional del poder que acoge la CPR, y que los faculta para autogobernarse y para actuar con libertad frente a los otros organismos constitucionales autónomos y a los otros poderes del Estado, pudiendo autorregular su propio funcionamiento con miras al cumplimiento de las atribuciones públicas que les han sido confiadas por la Constitución y las leyes.

1.3.2. Autonomía Constitucional y legal.

La autonomía de un órgano puede estar dispuesta ya sea por la CPR o por la ley. Por lo tanto, más allá de lo expuesto anteriormente, es importante destacar las diferencias entre la autonomía consagrada a nivel constitucional y legal.

⁵⁷ *Ibíd.*

⁵⁸ PANTOJA BAUZÁ, R., *La Organización Administrativa del Estado*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998, p. 312.

En la doctrina nacional, se sostiene por algunos que el reconocimiento constitucional de los órganos dotados de autonomía los sitúa en el mismo nivel que los demás órganos estatales creados directamente por el Poder Constituyente, lo cual impide homologarlos a los entes públicos originados a nivel legal y menos subordinarlos, en el cumplimiento de sus funciones, a las decisiones de estos organismos, especialmente cuando se trata de los que integran la Administración del Estado, ya que esto implicaría eliminar la jerarquía y desconocer la autonomía del organismo, la que resulta decisiva para desempeñar sus funciones constitucionales y, de esta manera, contribuir a la consecución del bien común, conforme al artículo 1° inciso 4° de la Carta Política⁵⁹.

Así, el profesor Silva Cimma, al referirse a los organismos autónomos constitucionales, ha señalado lo siguiente: *“(...) Se rigen por los preceptos de la Constitución Política, de la ley o leyes que los regulan y de la reglamentación interna que ellos mismos se den para los efectos de proveer su funcionamiento. No existe relación alguna de subordinación, ni siquiera supervigilancia frente al Supremo Administrador del Estado (...)”*⁶⁰.

Del mismo modo, el profesor Rolando Pantoja destaca igualmente que estas instituciones se encuentran separadas de cualquier tipo de vínculos jurídico-administrativos establecidos por la doctrina clásica, al señalar que *“(...) Escapan a la línea jerárquica y no admiten sobre ellos facultades de supervigilancia o tutela; se autodeterminan, funcional y administrativamente, y sus directivos son autoridades inamovibles”*⁶¹.

Por otra parte, cuando el reconocimiento de la autonomía tiene un carácter legal, esto no significa que los organismos pierdan los vínculos jurídicos administrativos, por el contrario, éstos continúan formando parte de la Administración del Estado, no obstante que se les confiera mayor flexibilidad en su actuar. En otras

⁵⁹ FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, M.A., La Nueva Justicia Penal frente a la Constitución, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2006, pp. 179 y 200.

⁶⁰ SILVA CIMA, E., Derecho Administrativo Chileno y Comparado: El Servicio Público, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1995, p. 170.

⁶¹ PANTOJA BAUZÁ, R., La Organización Administrativa del Estado, óp. cit., p.312.

palabras, el “(...) hecho de que la ley califique de autónomas a estas instituciones, no tiene el efecto de ubicarlas en una categoría distinta de la de servicio público, sino sólo reforzar su independencia de gestión, sin quitarle por ello el control de tutela. En efecto, todos-sus jefes de servicio- son designados por el Presidente de la República y son funcionarios de su exclusiva confianza”⁶².

Por lo tanto, mientras que la autonomía constitucional eleva a una categoría distinta de órgano público dentro del marco de un Estado complejo y contemporáneo, produciendo un quiebre de la clasificación tripartita de los poderes públicos, la autonomía consagrada a nivel legal sólo tiene por efecto otorgar un mayor margen de discrecionalidad en el actuar de un organismo, sin que por ello éste pierda los vínculos de subordinación con respecto a la Administración del Estado.

En palabras de Francisco Zúñiga, “si bien atribuir autonomía a un órgano estatal implica siempre dotarlo de mayor flexibilidad e independencia en sus actuaciones, cuando aquél carácter es atribuido por la ley, se le asigna a un órgano que integra la Administración del Estado con todas las limitaciones que ello importa. Más cuando aquella autonomía proviene de la Constitución, implica excluir al órgano de la Administración Pública con la serie de consecuencias que ello conlleva”⁶³.

Por último, no está demás destacar que cuando la Constitución dota de autonomía constitucional a determinados órganos públicos, éstos, en virtud del principio de Supremacía Constitucional, no pueden ser privados de dicha cualidad por la ley o por cualquier otra norma jurídica infraconstitucional, sin que pueda dejar de tacharse tal precepto como contrario a la Carta Fundamental⁶⁴.

⁶² CARMONA SANTANDER, C., Una aproximación general sobre las Superintendencias desde la perspectiva del Derecho, marzo de 1994, trabajo inédito. Citado por ZUÑIGA URBINA, F., Autonomías Constitucionales e Instituciones Contramayoritarias, óp. cit., p.235.

⁶³ ZUÑIGA URBINA, F., Autonomías Constitucionales e Instituciones Contramayoritarias. óp. cit. p.236.

⁶⁴ Ibídem, p.231.

1.3.3. **Ámbito y Modo de Ejercicio de la Autonomía Constitucional.**

En un Estado donde convergen diferentes instituciones públicas dotadas de autonomía, es indispensable que exista una labor de coordinación permanente entre todas ellas. Esto es, establecer un orden entre pares, con el objetivo de cumplir el ejercicio de sus potestades y atribuciones estatales con la mayor eficacia y eficiencia posibles. En palabras del profesor Cea Egaña, “(...) *La autonomía, por lo tanto, implica esa coordinación y conjugación en la actividad de diversos órganos, pero que conlleva asimismo, el respeto por las funciones y potestades que han sido conferidas al órgano que es llamado a entenderse con otros de rango semejante (...)*”⁶⁵.

Es decir, dentro del marco de un Estado de Derecho, donde la Carta Fundamental se encarga de distribuir las funciones estatales entre los distintos órganos públicos, en base a principios fundamentales, como el de distribución funcional del poder político estatal, que da cuenta del crecimiento del Estado, y el fin inmanente de bien común del Estado, es indispensable que todos estos organismos colaboren en el ejercicio autónomo pero a la vez interrelacionado de sus funciones.

Ahora bien, de frente a los poderes del Estado y a los otros organismos autónomos, cada una de estas entidades que gozan de autonomía se desenvuelven con cierto grado de independencia, con capacidad de autogobierno y de autorregulación, pero autonomía no significa independencia absoluta. Ninguna institución del Estado, por amplio que sea el campo de libertad o autonomía que se le haya conferido, puede considerarse completamente aislada del entorno político, social y económico que la rodea, o considerar su actuar distanciado de las críticas sociales, o juicios políticos provenientes de otros órganos estatales⁶⁶.

En consecuencia, si bien la autonomía debe necesariamente comprender una cuota de poder, ésta se relaciona con el ejercicio de las potestades propias del órgano, donde ninguna otra institución puede ejercer influencia alguna. Este concepto no se identifica con la libertad absoluta, porque la autonomía no es un fin en sí mismo, sino

⁶⁵ CEA EGAÑA, J.L., Autonomía Constitucional del Banco Central, óp. cit., p.70.

⁶⁶ Ibídem, p.71.

que “(...) la autonomía es funcional, tributaria para el servicio de objetivos de bien común, de desarrollo social, y económico que es indispensable respetar (...)”⁶⁷.

En conclusión, el ejercicio de la autonomía constitucional no implica independencia completa ni ausencia de coordinación, y sólo se legitima en la medida en que es instrumental a las potestades públicas que han sido atribuidas por la CPR al órgano respectivo.

1.4. Reflexiones y Críticas.

Con la aprobación y puesta en marcha de la Ley N° 20.285, se ha producido uno de los avances normativos más significativos en materia de protección del derecho de acceso a la información pública en Chile. Sin embargo, también ha habido varias críticas al establecimiento de diferentes regímenes de transparencia en este marco legal para los distintos órganos del Estado, en lugar de someterlos a todos a un régimen unitario en conformidad al tenor del Artículo 8° de la CPR, que establece los principios de probidad, publicidad y transparencia públicas.

El régimen general establecido por la Ley de Transparencia rige en su totalidad sólo a los órganos pertenecientes a la Administración, con algunas excepciones, como son la Contraloría General de la República y el Banco Central.

Por otro lado, mediante la LAIP se establecieron una serie de regímenes especiales de transparencia aplicables a los otros poderes del Estado y a los órganos autónomos constitucionales. Estos regímenes en parte se conforman con normas que hacen remisión expresa a ciertas disposiciones de la LT, es decir, del régimen general. No obstante, la exclusión de estas entidades de la aplicación total del régimen general puede involucrar cambios en la cobertura de protección del derecho de acceso y por ello es imperativo analizar estos regímenes con la finalidad de revisar si con ellos se protege debidamente este derecho fundamental.

⁶⁷ *Ibíd.*

Durante el desarrollo del proyecto de ley se esbozó como argumento justificativo del establecimiento de regímenes especiales, y específicamente respecto de aquellos que excluyen la competencia fiscalizadora del Consejo para la Transparencia, que ésta institución no podía tener atribuciones sobre este tipo de organismos pues en tal caso se alteraría la distribución constitucional de las competencias públicas.

Ahora bien, el ejercicio de la autonomía constitucional no implica una libertad absoluta. La Autonomía Constitucional se legitima en la medida que es funcional al ejercicio de las potestades que le han sido confiadas al órgano por la Constitución y las leyes, y su ejercicio debe respetar los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana como lo es el derecho de acceso a la información pública consagrado entre las bases esenciales de nuestra Carta Fundamental. Además, este ejercicio debe obedecer a un principio de colaboración en su interacción con los demás órganos del Estado. En consecuencia, debe establecerse un equilibrio entre el ejercicio de la autonomía constitucional y el derecho de acceso a la información pública.

En este mismo sentido se expresaron los Señores Ministros del Excmo. Tribunal Constitucional don Hernán Vodanovic Schnake y don Jorge Correa Sutil, en el fallo sobre control de constitucionalidad del referido proyecto de ley, al señalar que *“La limitación a la autonomía persigue, a su vez, una finalidad que también tiene jerarquía constitucional, como es la transparencia, bien que aparece instituido entre las bases esenciales del ordenamiento jurídico chileno. Los poderes colegisladores han decidido que el valor de la transparencia debe alcanzarse aun a costa de que órganos constitucionalmente autónomos se sometan a un control externo, en esta sola materia y con los alcances ya referidos...”*⁶⁸.

Finalmente, el Tribunal Constitucional aprobó el texto de la Ley N° 20.285 en los términos ya conocidos. En la historia fidedigna de ley se señaló que no había

⁶⁸ SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 1051-2008, de 10 de julio de 2008, Control de constitucionalidad del proyecto de ley sobre acceso a la información pública, Voto en contra de los Ministros Señores Hernán Vodanovic y Jorge Correa, respecto de la declaración de constitucionalidad del artículo noveno, p.81 [en línea] <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes?rol=1051>> [consulta: 3 de mayo de 2011].

inconveniente en esta diferente forma de regulación, debido a que no existe una discrepancia de principios sino de técnica legislativa. En otros términos, lo que se quiso decir es que el artículo 8° de la Constitución está concebido en términos amplios, por lo que no se trata de querer restringir para ciertos órganos la aplicación del principio de transparencia o la protección del derecho de acceso a la información pública, sino que respecto de algunos organismos la materia en cuestión debía tratarse en la ley propia de tales órganos, por un tema técnico- jurídico⁶⁹.

Por lo anteriormente expuesto, a continuación se analizarán los regímenes especiales de transparencia de tres organismos autónomos constitucionales: el Ministerio Público, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Calificador de Elecciones; con la finalidad de revisar el régimen normativo de transparencia aplicable a cada uno y hacer un balance sobre cómo estas instituciones han otorgado protección al derecho fundamental de acceso a la información.

⁶⁹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, Historia de la Ley N° 20.285 Sobre Acceso a la Información Pública, 2008, p.180, [en línea] <<http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-20285/HL20285.pdf>> [consulta: 20 de Julio de 2011].

CAPÍTULO II

RÉGIMEN DE TRANSPARENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO

2.1. Introducción.

El Ministerio Público o Fiscalía es un organismo creado mediante la ley de reforma constitucional N° 19.519⁷⁰. Se encuentra consagrado en el Capítulo VII de la Constitución Política de la República, titulado “Ministerio Público”, el cual se mantuvo en el nuevo texto refundido de la Constitución, según lo previsto por el artículo 2° de la Ley N° 20.050. Se rige principalmente por la Ley Orgánica Constitucional N°19.640⁷¹ (en adelante LOCMP o Ley N° 19.640), que determina su organización, atribución y funciones, como asimismo por la normas del Código Procesal Penal.

Esta entidad se caracteriza por ser un organismo autónomo y jerarquizado. Es de carácter autónomo, en cuanto tiene independencia política sin integrarse a ningún poder del Estado y se gobierna por sí mismo; y jerarquizado, por cuanto está presidido por un Fiscal Nacional, al cual se subordinan los Fiscales Regionales y los Fiscales Adjuntos, es decir, su estructura contiene varios grados, superiores e inferiores, sin perder por ello su unidad⁷².

En la designación del Fiscal Nacional, jefe superior del Ministerio Público, intervienen los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

La principal función de este organismo consiste en dirigir en forma exclusiva la investigación penal, investigando con igual celo los hechos constitutivos de delito, los hechos que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado. Sobre la base de su investigación, los fiscales deberán ejercer la acción penal pública en la forma prevista por la ley. Además, le corresponderá la adopción de

⁷⁰ D.O.16.09.1997.

⁷¹ D.O.15.10.1999.

⁷² ANABALÓN PEREIRA, H., Naturaleza del Ministerio Público y de sus funciones, Gaceta Jurídica N° 333, Editorial Lexis- Nexis, Santiago, Marzo, 2008, p.10.

medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. En ningún caso los fiscales podrán ejercer funciones jurisdiccionales.

A la independencia orgánica del Ministerio Público se asocia la idea de que este organismo no debe estar afecto a interferencias políticas de ninguna clase.

En el ámbito financiero, esta entidad se sujeta a las normas de la Ley de Administración Financiera del Estado, debiendo la Ley de Presupuestos del Sector Público consultar anualmente los recursos necesarios para su funcionamiento⁷³.

Dada la importancia de este organismo en el desarrollo de un Estado de Derecho, es trascendental legitimar el ejercicio de su función a través de la revisión de sus obligaciones de transparencia.

El Ministerio Público ha sido excluido de la aplicación total de las normas de la Ley de Transparencia, siendo sometido a un régimen especial. Por lo anterior, el objetivo central de este capítulo es analizar los elementos que identifican el régimen de transparencia aplicable a este organismo, explicando el marco normativo de transparencia a que está sujeto y analizando el estado de cumplimiento de las obligaciones de transparencia activa y pasiva, como asimismo los recursos que son procedentes en esta materia.

Ahora bien, antes de comenzar este análisis, se desarrollará en primer lugar el sentido y alcance de la calidad de organismo autónomo constitucional de esta entidad.

2.2. Autonomía Constitucional del Ministerio Público.

Uno de los aspectos más discutidos del proyecto de reforma constitucional que creó la figura del Ministerio Público, fue la ubicación de este órgano al interior del sistema de competencias del Estado. En el derecho internacional existen diversas alternativas, ya sea, como organismo autónomo, o ubicado al interior del Poder

⁷³ANABALÓN PEREIRA, H., Naturaleza del Ministerio Público y de sus funciones, óp. cit., p.12.

Ejecutivo, al interior del Poder Judicial, o bien, dependiente del Poder Legislativo. Finalmente, se aprobó crear al Ministerio Público como un ente autónomo, razón por la que este órgano no depende de ningún Poder del Estado en particular, sin perjuicio de estar sujeto a un conjunto de controles y normas sobre responsabilidad, que balancean el grado de autonomía de que se reviste.

Ahora bien, para entender el objetivo del legislador al momento de dotar de autonomía constitucional a esta entidad, es muy ilustrativo revisar la historia fidedigna de la ley de reforma constitucional que creó el Ministerio Público:

“Se entiende por autonomía la potestad para dirigirse a sí mismo, sin intervención de terceros; ella tiene una dimensión funcional consistente en el libre y expedito cumplimiento de las funciones otorgadas, y una operativa que permite hacer cumplir las decisiones adoptadas. Su contrapartida son los mecanismos de control y la responsabilidad de los fiscales. La autonomía en la especie está referida a los Poderes del Estado. Este concepto fue una de las claves del consenso alcanzado en el estudio del proyecto, porque es consustancial a las funciones investigadoras que se otorgan a la nueva entidad (...)”⁷⁴.

Por lo anterior, el sentido y alcance de la autonomía otorgada a la Fiscalía está referida a su capacidad de autogobierno y autorregulación, y tiene una connotación eminentemente funcional y operativa, al servicio de sus atribuciones propias.

En palabras del jurista Miguel Ángel Fernández *“La jerarquía y autonomía constitucionales se justifican en las funciones que el artículo 80 A inciso 1° de la Constitución encomiendan al Ministerio Público. Es el despliegue de estas tareas o actividades públicas lo que confiere legitimidad sustantiva al diseño moldeado por el Poder Constituyente para este órgano estatal”⁷⁵.*

⁷⁴ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, Historia de la Ley N° 19.519, Primer Informe Comisión Constitución, p. 31, [en línea] <<http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-19519/HL19519.pdf>> [consulta: 27 de octubre de 2011].

⁷⁵ FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, M.A., La exclusividad de la función investigadora del Ministerio Público y su vinculación con el quehacer de la Defensoría Penal, Estudios Constitucionales (Año 3 N° 2), Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, 2005, p.278, [en línea] <http://www.cecoch.cl/docs/pdf/revista_ano3_2/revista_ano3_2_9.pdf> [consulta: 11 de abril de 2012].

De acuerdo a lo anterior, la autonomía del Ministerio Público en ningún caso se relaciona con una libertad absoluta exenta de control o fiscalización, pero sí otorga independencia a la institución con respecto a los otros poderes del Estado en el ejercicio de las funciones que le son propias.

Un aspecto que cabe destacar, vinculado con la autonomía pero que queda comprendido en el concepto de jerarquización del organismo, es el de la independencia de los fiscales⁷⁶. Esta independencia alude a la estructura interna de la institución y a la cuota de atribuciones con que cuenta cada nivel funcionario, según lo determina la LOCMP⁷⁷.

En este sentido, al interior de la institución existe libertad en el actuar de los fiscales, a fin de que no se transformen en meros subordinados de quienes detentan cargos superiores y puedan actuar en el desarrollo de las causas que se sometan a su potestad de manera independiente. Por el contrario, la calidad de organismo autónomo constitucional del Ministerio Público se refiere a la libertad de acción respecto del entorno social y político en que se inserta esta entidad⁷⁸.

Autonomía no es sinónimo de libertad absoluta ni de autarquía, por lo que este organismo se encuentra sujeto a diversos mecanismos de control y de responsabilidad.

Así, como contrapeso a la autonomía del Ministerio Público, se establece la responsabilidad de los fiscales por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones en distintos niveles, ya sea que se trate de responsabilidad disciplinaria, civil o penal (arts. 11 y 45 de la LOCMP). Además, se establece de manera específica en el art. 5° de la LOCMP la responsabilidad del Estado por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias que causen un daño patrimonial.

⁷⁶ Esto en relación con el inciso tercero del art. 2° de la LOCMP, que señala: *“Los fiscales, en los casos que tengan a su cargo, dirigirán la investigación y ejercerán la acción penal pública con el grado de independencia, autonomía y responsabilidad que establece esta ley”*.

⁷⁷ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, Historia de la Ley N° 19.519, Primer Informe Comisión Constitución, p.32, [en línea] <<http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-19519/HL19519.pdf>> [consulta: 27 de octubre de 2011].

⁷⁸ *Ibíd*em, p. 31.

Asimismo, como mecanismo de control se configura la obligación de transparencia del Ministerio Público. Este organismo se encuentra sujeto al art. 8° de la CPR (analizado en el Capítulo I), y al artículo 8° de la Ley N° 19.640, que establece que los fiscales y demás funcionarios deben observar el principio de probidad administrativa, ejercer sus funciones con transparencia y publicidad de sus actos administrativos, a más de asegurar a todo interesado el acceso a la institución, con pleno respeto de sus derechos y dignidad personal⁷⁹.

En consecuencia, no obstante que esta entidad ha sido excluida de la aplicación total de la normas de la LT que establecen el Régimen General aplicable a la Administración del Estado, con motivo de que su inclusión en el mismo podría afectar su autonomía, este organismo igualmente tiene la obligación de cumplir con los principios de probidad, publicidad y transparencia públicas y garantizar el derecho de acceso a la información.

Por lo anterior, a continuación se revisará el régimen especial de transparencia aplicable a la Fiscalía, con la finalidad de determinar cuánto de especial tiene este régimen, qué lo justifica y qué argumentos le dan sustento.

2.3. Marco Normativo de Transparencia.

Las normas de transparencia a las cuales está sujeto el Ministerio Público, ordenadas según su jerarquía, son las siguientes:

- Artículo 8° de la Constitución Política de la República;
- Artículo 8°, 9°, 9° bis y 9° ter, de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público N° 19.640;
- Artículo Noveno de la Ley N° 20.285, que hace aplicables determinadas normas de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la información de los Órganos de la Administración del Estado al régimen especial de transparencia del Ministerio Público;

⁷⁹ ANABALÓN PEREIRA, H., Naturaleza del Ministerio Público y de sus funciones, óp. cit., p.11.

- Resolución FN N° 102/2011⁸⁰, que establece Normas e Instrucciones para dar cumplimiento a las disposiciones de la Ley N° 20.285 en el Ministerio Público, publicada en el Diario Oficial el 21 de enero de 2011;
- Oficio FN N° 205/2009⁸¹, que dicta Instrucciones Generales sobre la aplicación de la Ley N° 20.285 sobre transparencia de la función pública en el Ministerio Público;
- Oficios FN N° 026/2011⁸² y 027/2011⁸³, de 14 de enero de 2011, que imparten Instrucciones generales a la Policía de Investigaciones y Carabineros de Chile, respectivamente, sobre la aplicación de la Ley N° 20.285 en relación a lo dispuesto en el artículo 182 del Código Procesal Penal;
- Oficio FN N° 028/2011⁸⁴, de 14 de enero de 2011, que imparte instrucciones a los Fiscales Regionales, Fiscales Adjuntos y asesores jurídicos, sobre la aplicación de la ley de acceso.

A continuación se analizarán cada una de las normas precedentemente enumeradas, con excepción del Artículo 8° de la CPR, que ya ha sido desarrollado en el primer capítulo de este trabajo.

2.3.1. Ley N° 19.640 Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

2.3.1.1. Artículo 8 de la Ley N° 19.640.

La Ley Orgánica del Ministerio Público ha regulado expresamente los principios de probidad, publicidad y transparencia públicas en su artículo 8°, el cual se explicará a continuación, dividiéndolo en dos partes para su mejor comprensión:

⁸⁰ Anexo N° 5.

⁸¹ Anexo N° 1.

⁸² Anexo N° 2.

⁸³ Anexo N° 3.

⁸⁴ Anexo N° 4.

Artículo 8° incisos 1°, 2° y 3°:

*“Los fiscales y los funcionarios del Ministerio Público deberán observar el principio de probidad administrativa.
La función pública se ejercerá con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella.
El Ministerio Público adoptará las medidas administrativas tendientes a asegurar el adecuado acceso a los fiscales por parte de cualquier interesado, con pleno respeto a sus derechos y dignidad personal.*

Los incisos 1° y 2° reiteran los principios de probidad y transparencia consagrados a nivel constitucional y legal, con la salvedad de que esta disposición se refiere específicamente a la probidad *administrativa*; con respecto al inciso tercero cabe destacar que la ley contiene el mandato de asegurar un adecuado acceso a los fiscales por parte de cualquier interesado, sin distinguir si éstos tienen o no la calidad de intervinientes.

Artículo 8° incisos 4° y 5°:

*“Son públicos los actos administrativos del Ministerio Público y los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial. Con todo, se podrá denegar la entrega de documentos o antecedentes requeridos en virtud de las siguientes causales: la reserva o secreto establecidos en disposiciones legales o reglamentarias; cuando la publicidad impida o entorpezca el debido cumplimiento de las funciones del organismo; la oposición deducida por terceros a quienes se refiera o afecte la información contenida en los documentos requeridos; el que la divulgación o entrega de los documentos o antecedentes requeridos afecte sensiblemente los derechos o intereses de terceras personas, según calificación fundada efectuada por el respectivo Fiscal Regional o, en su caso, el Fiscal Nacional, y el que la publicidad afecte la seguridad de la Nación o el interés nacional. El costo del material empleado para entregar la información será siempre de cargo del requirente, salvo las excepciones legales.
La publicidad, divulgación e información de los actos relativos a o relacionados con la investigación, el ejercicio de la acción penal pública y la protección de víctimas y testigos, se regirán por la ley procesal penal”.*

El inciso cuarto comienza señalando “... son públicos los actos administrativos del Ministerio Público...”. Esta redacción genera una dificultad en la interpretación de la norma, toda vez que no hay claridad para distinguir qué tipo de actos comprende o

excluye el término “actos administrativos” dentro de la Fiscalía. Por lo tanto, cabe preguntarse: ¿cuál es la naturaleza jurídica de los actos del Ministerio Público?, ¿son actos administrativos?

El concepto de acto administrativo está definido en el artículo 3° de la Ley N° 19.880 Sobre Bases de los Procedimientos Administrativos⁸⁵ (en adelante Ley de Bases o Ley N° 19.880), y en virtud de este precepto son actos administrativos “...*las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública ...*”, tales actos pueden tener la forma de “...*decretos supremos y resoluciones...*”, o bien pueden consistir en “...*dictámenes o declaraciones de juicio, constancia o conocimiento que realicen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus competencias*”.

De acuerdo al tenor literal de esta definición, lógicamente se debe concluir que el Ministerio Público no realiza actos administrativos por ser un órgano autónomo que no forma parte la Administración Pública. Sin embargo, no cabe duda que existen al interior de esta entidad decisiones formales en las que se contienen declaraciones de voluntad realizadas en el ejercicio de una potestad pública, tales como resoluciones u oficios dictados por el Fiscal Nacional. En consecuencia, no es posible hacer una aplicación sustancial del término analizado al interior del marco de las actividades propias de la Fiscalía.

Por tal motivo, sería altamente conveniente que el Ministerio Público determine qué actos tienen carácter administrativo al interior de este organismo, por ejemplo, mediante la dictación de un reglamento por parte del Fiscal Nacional⁸⁶. Es imperativo contar con una regulación que esclarezca las dudas al respecto, y en tal sentido, la dictación de un reglamento tiene, entre otras, la ventaja de ser una regulación emanada de la propia entidad regulada, y consistir en un procedimiento más rápido

⁸⁵ D.O.29.05.2003.

⁸⁶ En virtud del artículo 17 de la LOCMP, al Fiscal Nacional le corresponde, entre otras atribuciones, la facultad de dictar los reglamentos que correspondan en virtud de la superintendencia directiva, correccional y económica que le confiere la Constitución Política.

que la dictación de una norma legal. Esto, además, ayudaría a entender por qué la publicidad de los actos del Ministerio Público se ha concentrado en los actos administrativos, y ayudaría a comprender mejor el alcance de las obligaciones de transparencia de este organismo.

Continuando con el análisis del artículo 8° de la LOCMP, los incisos 4° y 5° de esta norma básicamente desarrollan las causales de reserva de la información establecidas en el Artículo 8° de la CPR, que constituyen los únicos fundamentos por los que un órgano público puede denegar el acceso a la información. Estas excepciones debido a su importancia serán analizadas con mayor detenimiento en el apartado sobre Transparencia Pasiva de este capítulo.

No obstante, cabe destacar que el inciso 4° del artículo 8° de la LOCMP establece que *“...se podrá denegar la entrega... en virtud de...causales...establecidas en disposiciones legales o reglamentarias...”*. La CPR y la LT indican que las causales de reserva deben establecerse por ley de quórum calificado y no por ley simple, mucho menos en disposiciones reglamentarias o administrativas. En consecuencia, actualmente esta disposición debe considerarse tácitamente derogada por ser contraria a la Carta Fundamental. En este mismo sentido se ha expresado el abogado Alfredo Steinmeyer, quién forma parte de la Secretaría Técnica del CPT, al señalar que *“toda reserva establecida a nivel reglamentario se entiende hoy tácitamente derogada”*⁸⁷.

Finalmente, cabe señalar que en el artículo 8° de la LOCMP se establece que el costo del material empleado para la entrega de información será siempre de cargo del requirente salvo las excepciones legales, estableciéndose como regla general el pago por la entrega de información, mientras que, en la Ley de Transparencia se establece el principio inverso. El artículo 11 de la LT establece el principio de gratuidad, de acuerdo al cual el acceso a la información de los órganos de la Administración por

⁸⁷ STEINMEYER ESPINOZA, A., Recuento de Jurisprudencia del CPLT, [en línea] <<http://www.consejotransparencia.cl/recuento-de-jurisprudencia-del-cplt/consejo/2011-04-11/104045.html>> [consulta: 25 de agosto de 2011].

regla general es gratuito, principio que como veremos más adelante forma parte de las normas que componen el régimen especial de transparencia aplicable a la Fiscalía.

2.3.1.2. Artículos 9°, 9° bis y 9° ter de la Ley N° 19.640.

La Ley N° 19.640 regula en sus artículos 9°, 9° bis y 9° ter, la obligación a que están sujetos el Fiscal Nacional, los Fiscales Regionales y los fiscales adjuntos de efectuar una declaración jurada de intereses ante un ministro de fe, una declaración jurada en la cual acrediten que no tienen dependencia de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas ilegales, y por último una declaración jurada de patrimonio, respectivamente, estableciéndose en estas normas la publicidad de dicha información.

2.3.2. Ley N° 20.285 Sobre Acceso a la Información Pública.

La Ley N° 20.285 regula al Ministerio Público en su Artículo Noveno, conjuntamente con otros dos organismos autónomos constitucionales, el Tribunal Constitucional y la Justicia Electoral. En virtud de esta norma, el Ministerio Público se encuentra sujeto sólo a determinadas disposiciones de la Ley de Transparencia, que componen la base del régimen especial al que se encuentra sujeto este organismo.

A continuación, se analizará esta norma, dividiéndola en tres partes para su mejor comprensión:

Artículo Noveno, incisos 1° y 2°:

“El Ministerio Público, el Tribunal Constitucional y la Justicia Electoral se rigen por el principio de transparencia en el ejercicio de la función pública consagrado en el artículo 8, inciso segundo, de la Constitución Política de la República y en los artículos 3° y 4° de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado.

La publicidad y el acceso a la información de las instituciones mencionadas en el inciso precedente se regirán, en lo que fuere pertinente, por las siguientes normas de la ley citada en el inciso anterior: Título II, Título III y los artículos 10 al 22 del Título IV (...).”

El inciso 1° de esta disposición establece expresamente que el Ministerio Público se rige por el principio de transparencia de la función pública consagrado a nivel constitucional y legal. Por su parte, el inciso 2° hace aplicables a la Fiscalía los Títulos II, III, y los artículos 10 al 22 del Título IV de la LT, es decir, del régimen general.

El Título II de la Ley de Transparencia se titula “De la publicidad de la Información de los Órganos de la Administración del Estado”, y comprende los artículos 5° y 6° de la ley, que establecen como regla general la publicidad de la información que obre en poder de los órganos de la Administración, exceptuando sólo aquella comprendida en las causales de reserva que establece la misma ley o las previstas en otras leyes de quórum calificado.

El Título III se compone de los artículos 7°, 8° y 9°, y se denomina “De la Transparencia Activa”. Su finalidad es indicar cuál es la información que los organismos deberán mantener permanentemente a disposición del público en sus respectivos sitios electrónicos, y establece el deber de actualizar aquellos antecedentes al menos una vez al mes.

Por otra parte, los artículos 10 al 22 del Título IV denominado “Del Derecho de Acceso a la Información de los Órganos de la Administración del Estado”, se refiere principalmente al procedimiento de Transparencia Pasiva. Es decir, consagra el derecho que tiene cualquier persona a solicitar información que esté en manos de un órgano de la Administración, mediante un procedimiento reglado de carácter administrativo, diseñado específicamente para el ejercicio de este derecho.

Artículo Noveno, inciso 3°:

“(...) Vencido el plazo legal para la entrega de la información requerida o denegada la petición por alguna de las causales autorizadas por la ley, el requirente podrá reclamar ante la Corte de Apelaciones respectiva, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28, 29 y 30 de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado. En la misma resolución, la Corte podrá señalar la necesidad de iniciar un procedimiento

disciplinario para establecer si algún funcionario o autoridad ha incurrido en alguna de las infracciones al Título VI de la Ley de Transparencia y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, el que se instruirá conforme a sus respectivas leyes orgánicas. Con todo, las sanciones que se impongan por infracción a las normas de la Ley de Transparencia y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, serán contenidas en dicha ley (...)”.

De este inciso se desprende que vencido el plazo de 20 días hábiles para entregar información, o denegada una solicitud de información por el Ministerio Público, el solicitante puede interponer un reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones respectiva, esto es un recurso de carácter judicial.

En el régimen general de transparencia, frente a esta misma situación, el solicitante tiene derecho a interponer un Recurso de Amparo⁸⁸ frente al Consejo para la Transparencia, es decir, un recurso administrativo, y en segunda instancia, frente a la resolución del Consejo puede interponer un Reclamo de Ilegalidad ante la Corte de Apelaciones respectiva. Por lo anterior, el Artículo Noveno excluye de la competencia del Consejo para la Transparencia a los tres organismos regulados en dicha disposición, y a su vez elimina el recurso de amparo para quienes quisieran reclamar por las demoras o denegaciones en la entrega de información con respecto a esas instituciones. Claramente, esta es una de las principales diferencias entre el régimen general y el régimen de transparencia especial aplicable a la Fiscalía, razón por la cual esta materia será tratada con mayor detenimiento en el ítem 2.6. de este capítulo.

Ahora bien, cabe destacar que de los tres organismos regulados en el Artículo Noveno, sólo es aplicable a la Fiscalía el procedimiento de reclamo que se establece ante la Corte de Apelaciones, debido a que el Tribunal Constitucional en la sentencia de control de constitucionalidad del referido proyecto de ley, declaró que este inciso era constitucional sólo en el entendido de que tal precepto no era aplicable al Tribunal

⁸⁸ Este recurso de Amparo está regulado en el inciso 1° del Artículo 24 de la Ley de Transparencia, que dispone: “Vencido el plazo previsto en el artículo 14 para la entrega de la documentación requerida, o denegada la petición, el requirente tendrá derecho a recurrir ante el Consejo establecido en el Título V, solicitando amparo a su derecho de acceso a la información”.

Constitucional ni al Tribunal Calificador de Elecciones, por afectar la autonomía de dichos órganos⁸⁹.

Al respecto, llama particularmente la atención que la redacción de este precepto no haya sido modificada, dado que de la lectura de la disposición fluye que su sentido y alcance hace extensible esta reclamación ante la Corte de Apelaciones al Tribunal Constitucional y a la Justicia Electoral.

Continuando con el análisis del inciso 3° del Artículo Noveno, éste indica que la Corte “...podrá señalar la necesidad de iniciar un procedimiento disciplinario para establecer si algún funcionario o autoridad ha incurrido en alguna de las infracciones al Título VI de la Ley de Transparencia...” el que se instruirá conforme a sus respectivas leyes orgánicas, sin embargo, las sanciones que se impongan por infracción a las normas de la LT serán las contenidas en dicha ley.

Por lo tanto, en virtud del inciso tercero, aun cuando se excluya a la Fiscalía de la competencia fiscalizadora del Consejo de Transparencia, se permite que las resoluciones que recaigan en requerimientos de información sean reclamables ante un órgano externo, en este caso la Corte de Apelaciones, con la posibilidad de la imposición de sanciones ante las infracciones a las normas de la LT, pero a través de un procedimiento interno.

Artículo Noveno, incisos 4° y 5°:

“El Fiscal Nacional o el Presidente del Tribunal Constitucional, mediante resolución publicada en el Diario Oficial, establecerá las demás normas e instrucciones necesarias para dar cumplimiento a las disposiciones legales citadas, considerando para tal efecto las normas generales que dicte el Consejo para la Transparencia en conformidad con el artículo 32 de la referida ley.

⁸⁹ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 1051, de 10 de Julio de 2008, Control de constitucionalidad del proyecto de ley sobre acceso a la información pública, Considerando cuadragésimo sexto, p.62, [en línea] <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes?rol=1051>> [consulta: 3 de mayo de 2011].

En el caso de la Justicia Electoral, las disposiciones consignadas en el inciso anterior se establecerán mediante auto acordado del Tribunal Calificador de Elecciones o auto acordado de cada Tribunal Electoral Regional, que se publicará, respectivamente, en el Diario Oficial y en el diario regional que corresponda”.

Con respecto a estos incisos, sólo cabe indicar que en virtud de la atribución legal señalada en el inciso 4° el Fiscal Nacional ha dictado una serie de normas e instructivos al interior de la institución, con el objeto de dar cumplimiento y hacer efectivo el principio de transparencia.

En resumen, y de acuerdo a lo precedentemente indicado, el Ministerio Público está sujeto a las siguientes obligaciones:

- Primero, debe ejercer y promover la publicidad de sus actos, resoluciones procedimientos y decisiones, facilitando el acceso de la ciudadanía a dicha información;
- Segundo, debe dar cumplimiento a la obligación de Transparencia Activa. Esto significa que debe publicar en su sitio web las materias que se establecen en el artículo 7° de la Ley de Transparencia, en lo que sean pertinentes;
- Tercero, debe dar cumplimiento a la obligación de Transparencia Pasiva, mediante un procedimiento administrativo que posibilite el acceso a la información del organismo por parte de la ciudadanía, estableciendo plazos, recursos etc. Aplicando a su vez una serie de principios que informan el derecho de acceso a la información pública;
- Cuarto, debe respetar las causales de exención de la publicidad contenidas en la Constitución y en la Ley de Transparencia;

- Quinto, debe sujetarse al mecanismo de reclamación de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones, para la revisión de sus resoluciones sobre requerimientos de información;
- Sexto, el Fiscal Nacional deberá dictar las demás normas e instrucciones que sean necesarias para dar efectivo cumplimiento al principio de transparencia dentro de la institución, considerando para ello las Instrucciones Generales que dicte el Consejo para la Transparencia.

A continuación se revisará la normativa de transparencia que se ha dictado al interior del Ministerio Público.

2.3.3. Normativa Interna.

Al interior de la Fiscalía se han dictado diversas normas que regulan y desarrollan el principio de transparencia y el derecho de acceso a la información. Las cuales, ordenadas cronológicamente, son las siguientes:

- Oficio FN N° 205/2009, de 14 de abril de 2009, dicta Instrucciones Generales sobre la aplicación de la Ley N° 20.285 sobre transparencia de la función pública en el Ministerio Público⁹⁰;
- Oficios FN N° 026/2011⁹¹ y 027/2011⁹², de 14 de enero de 2011, imparten Instrucciones generales a la Policía de Investigaciones y Carabineros de Chile, respectivamente, sobre la aplicación de la Ley N° 20.285 en relación a lo dispuesto en el artículo 182 del Código Procesal Penal;
- Oficio FN N° 028/2011, de 14 de enero de 2011, imparte instrucciones a los Fiscales Regionales, Fiscales Adjuntos y asesores jurídicos, sobre la aplicación de la ley de acceso⁹³;

⁹⁰ Anexo N° 1.

⁹¹ Anexo N° 2.

⁹² Anexo N° 3.

⁹³ Anexo N° 4.

- Resolución FN N° 102/2011, D.O.21.01.2011, establece Normas e Instrucciones para dar cumplimiento a las disposiciones de la Ley N° 20.285 en el Ministerio Público⁹⁴.

La Resolución FN N° 102/2011 que establece “Normas e Instrucciones para dar cumplimiento a las disposiciones de la Ley N° 20.285”, por su naturaleza goza de mayor jerarquía normativa que los oficios, sin embargo, debido al hecho de que todas estas normas se complementan, es preciso revisar su contenido conjuntamente.

En primer lugar se dicta el Oficio FN N° 205/2009, de 14 de abril de 2009, que tiene por objetivo establecer “Instrucciones Generales sobre la aplicación de la Ley N° 20.285 en el Ministerio Público”. Está dirigido a los Sres. Fiscales Regionales, Fiscales Adjuntos y Asesores Jurídicos de todo el país y su finalidad consiste en asegurar una correcta aplicación de la ley y uniformar las respuestas que el organismo debe dar frente a los desafíos que se imponen.

En una primera parte el oficio establece una reseña general del contenido de la ley, para posteriormente referirse a la normativa aplicable exclusivamente al organismo. De esta manera el documento analiza el Artículo Noveno de la LAIP, las obligaciones de transparencia activa y pasiva del Ministerio Público, la información que pasa a ser de dominio público, las causales de secreto o reserva, y establece instrucciones generales para la implementación de la ley. El desarrollo de estas materias, debido a su extensión, será analizado posteriormente en los ítems sobre Transparencia Activa, Pasiva, y Recursos de este capítulo.

No obstante, cabe destacar que este oficio establece como autoridades competentes para responder de los requerimientos de información, no al Fiscal Nacional, jefe del Servicio, ni a los Fiscales Regionales, sino que al Director Ejecutivo Nacional, a nivel nacional, y a los respectivos Directores Ejecutivos Regionales, al nivel de las Fiscalías Regionales. Lo anterior, debido a que en virtud de su autonomía constitucional este órgano del Estado puede determinar cuáles serán las autoridades

⁹⁴ Anexo N° 5.

que estarán sujetas a dicha obligación⁹⁵. En el Régimen General de transparencia, en cambio, se establece como sujeto responsable de los requerimientos de información a la autoridad o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, esto es, la autoridad con competencia comunal, provincial, regional o, en su caso, el jefe superior del servicio a nivel nacional.

Posteriormente, se dictaron por el Fiscal Nacional los Oficios FN N° 026/2011, FN N° 027/2011 y FN N° 028/2011, de 14 de enero de 2011.

El Oficio FN N° 028/2011 complementa las Instrucciones Generales sobre la aplicación de la ley de transparencia del Oficio FN N° 205/2009 y tiene por finalidad regular ciertos temas que a dos años de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.285 tuvieron lugar en la práctica y no fueron abordados en el oficio precedentemente descrito.

Principalmente este documento se refiere a una causal de reserva de información relacionada con la publicidad de las investigaciones penales. Se establece que *“(...) salvo situaciones excepcionales que pondera el fiscal en cada caso, la investigación penal es transparente para los intervinientes del procedimiento, y, en virtud de ello, todo interviniente puede solicitar copia de la carpeta investigativa, con todo el contenido de la misma, precisamente al órgano persecutor, Ministerio Público, o al Tribunal que corresponda”*⁹⁶. En este sentido, los órganos coadyuvantes en la labor de persecución penal, Policía de Investigaciones de Chile y Carabineros de Chile, deben entregar exclusivamente a los fiscales la información que se genere en el marco de una investigación penal, ya que ésta sigue siendo secreta para los terceros no intervinientes en el proceso.

En virtud de lo anterior, se dictaron los oficios FN N° 026/2011 y FN N° 027/2011, mediante los cuales se impartieron Instrucciones Generales a la Policía de Investigaciones de Chile y Carabineros de Chile, respectivamente, para que en caso de

⁹⁵ Oficio FN N° 205/2009, p. 3, Anexo N° 1.

⁹⁶ Oficio FN N° 028/2011, p. 1, Anexo N° 4.

recibir solicitudes de información que se relacionen con investigaciones penales a cargo del Ministerio Público, hagan operar el mecanismo de derivación establecido en el artículo 13 de la Ley de Transparencia⁹⁷, es decir, las envíen a las fiscalías correspondientes para que ellas elaboren las respuestas pertinentes⁹⁸.

Finalmente, se dicta la Resolución FN N° 102/2011, publicada en el Diario Oficial el 21 de enero de 2011, que establece “Normas e Instrucciones para dar cumplimiento a las disposiciones de la Ley N° 20.285, en el Ministerio Público”, y que ordena literalmente mantener vigentes las instrucciones generales impartidas por la autoridad mediante los oficios FN N° 205/2009 y complementadas por el oficio FN N° 028/2011, ya descritos.

La Resolución N°102 está compuesta de 10 artículos, en cuyo contenido se reconocen las obligaciones de Transparencia Activa, las obligaciones de Transparencia Pasiva, y se reconoce como encargados de aquellas responsabilidades al Director Ejecutivo Nacional y Directores Ejecutivos Regionales. Asimismo este documento acepta como únicas causales de reserva de la información las establecidas en los artículos 21 y 22 de la LAIP, destacando especialmente el artículo 182 del Código Procesal Penal que se refiere al secreto de las investigaciones penales.

Todas las materias comprendidas en la Resolución FN N° 102/2011 se desarrollarán extensivamente en los siguientes ítems de este capítulo.

2.4. Análisis de Transparencia Activa.

Una de las obligaciones que se imponen al Ministerio Público consiste en el deber de Transparencia Activa, esto es, informar a través de su página web

⁹⁷ “Artículo 13: En caso que el órgano de la Administración requerido no sea competente para ocuparse de la solicitud de información o no posea los documentos solicitados, enviará de inmediato la solicitud a la autoridad que deba conocerla según el ordenamiento jurídico, en la medida que esta sea posible de individualizar, informando de ello al peticionario. Cuando no sea posible individualizar al órgano competente o si la información solicitada pertenece a múltiples organismos, el órgano requerido comunicará dichas circunstancias al solicitante”.

⁹⁸ Oficio FN N° 026/2011, p.3, Anexo N° 2, y Oficio FN N° 027/2011, p.3, Anexo N° 3.

institucional ciertos aspectos de su quehacer administrativo, en conformidad a lo dispuesto en el Título III de la Ley de Transparencia, titulado “De la Transparencia Activa”, y que comprende los artículos 7°, 8° y 9°.

La normativa interna de la Fiscalía que trata esta materia está contenida en la Resolución FN N° 102/2011, mencionada en el apartado precedente, y que establece en su artículo 1° que el Ministerio Público mantendrá permanentemente a disposición del público, en su sitio electrónico www.fiscaliadechile.cl, actualizados a lo menos una vez al mes, *“...los antecedentes que se refieran a su estructura orgánica; las facultades, funciones y atribuciones de cada una de sus unidades u órganos internos; el marco normativo que les sea aplicable; la dotación de fiscales y funcionarios, así como las personas contratadas a honorarios, con las correspondientes remuneraciones; las compras y adquisiciones; las licitaciones en curso; los presupuestos anuales; los informes de ejecución presupuestaria; las transferencias de fondos públicos; los boletines estadísticos del Ministerio Público; los oficios del Fiscal Nacional, que no sean de materia reservada; y los actos y documentos que hayan sido objeto de publicación en el Diario Oficial”*.

Esta enumeración contiene la mayoría de los puntos comprendidos en el artículo 7° de la Ley de Transparencia, que regula las materias que los órganos de la Administración del Estado deben mantener a disposición del público en sus sitios electrónicos (y que también se aplica al Ministerio Público), ordenando además en forma específica la publicidad de las licitaciones en curso, de los boletines estadísticos del Ministerio Público y de los oficios del Fiscal Nacional.

Sin embargo, para analizar el cumplimiento de estas obligaciones, se revisará la información que efectivamente se encuentra publicada en el sitio web del Ministerio Público y se comparará con el contenido de las Instrucciones Generales dictadas por el Consejo para la Transparencia (en adelante Consejo o CPT), ya que esta institución se ha encargado de velar por el cumplimiento de estas normas, fiscalizando y orientando el comportamiento de los órganos de la Administración mediante la dictación de numerosas Instrucciones Generales, que tienen por finalidad, entre otras cosas,

precisar el alcance de la obligación de Transparencia Activa. Cabe destacar que de todas las Instrucciones sobre transparencia activa dictadas por el CPT, constituyen un marco de referencia para el Ministerio Público, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Calificador de Elecciones las Instrucciones Generales N° 4⁹⁹, N° 7¹⁰⁰ y N° 9¹⁰¹.

Si bien, las normas generales que dicte el Consejo para la Transparencia no son vinculantes para el Ministerio Público, para el Tribunal Constitucional, ni para el Tribunal Calificador de Elecciones, la LAIP señala expresamente que los referidos organismos deberán considerar aquellas instrucciones al momento de dictar las demás normas internas que sean necesarias para dar cumplimiento al principio de transparencia de la función pública.

A continuación se analizarán cada una de las materias que deberían estar publicadas en el sitio web de la Fiscalía, utilizando para ello como modelo un Sistema de Fiscalización diseñado por el CPT, mediante el cual se ha fiscalizado a 267 instituciones de la Administración del Estado, y con el cual se ha elaborado un ranking de Transparencia Activa¹⁰². Esta herramienta de fiscalización combina los contenidos del artículo 7° de la LT y las Instrucciones Generales del CPT sobre Transparencia Activa, estableciendo grupos de información e identifica cada uno de ellos con un porcentaje ponderador, el cual otorga valor a la información tomando en consideración el interés ciudadano en aquella información¹⁰³.

⁹⁹ La Instrucción General N° 4 Sobre Transparencia Activa fue aprobada por el Consejo Directivo del CPT en su sesión N° 121, de 19 de enero de 2010, (D.O.03.02.2010).

¹⁰⁰ La Instrucción General N° 7 que Complementa la Instrucción General N° 4 fue aprobada por el Consejo Directivo del CPT en su sesión extraordinaria N° 9, de 18 de mayo de 2010, (D.O.25.0.5.2010).

¹⁰¹ La Instrucción General N° 9 que Modifica las Instrucciones Generales N° 4 y N° 7, fue aprobada por el Consejo Directivo del CPT en su sesión N° 173, de 10 de agosto de 2010, (D.O.20.08.2010).

¹⁰² CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA, Fiscalización Transparencia Activa 2010, [en línea]

<http://www.consejotransparencia.cl/consejo/site/artic/20110118/asocfile/20110118110701/proc_eso_fiscalizacion_t_a_2010.pdf > [consulta : 4 de noviembre de 2011].

¹⁰³ La Dirección de Estudios del CPT realizó una Encuesta Nacional de Posicionamiento entre los meses de Diciembre del 2009 y Febrero del 2010. Este estudio de carácter nacional se realizó con una muestra representativa a nivel urbano, y permitió constatar los intereses declarados por la población en relación con las materias de transparencia activa. A su vez estos resultados fueron contrastados con las experiencias y modelos internacionales, encontrando

Los apartados que se revisarán son los siguientes:

- 1.- Aspectos Generales (10%).
- 2.- Actos y decisiones del organismo (10%).
- 3.- Organización Interna (15%).
- 4.- Personal y Remuneraciones (10%).
- 5.- Compras y Licitaciones (8%).
- 6.- Subsidios y Transferencias (20%).
- 7.- Presupuesto y Auditoría (20%).
- 8.- Relación con la Ciudadanía (7%).

1.- Aspectos Generales: En este apartado se evalúa la existencia de un banner de transparencia visible y operativo, la actualización de la información, acceso a un formulario de solicitudes, lista de archivos reservados y costos de reproducción, principalmente.

El sitio web de la institución contiene un banner operativo llamado FISCALÍA TRANSPARENTE, dentro del cual se contienen los siguientes ítems de información: “Adquisiciones y Contrataciones”, “Personal”, “Marco Normativo”, y “Actos y Resoluciones”.

Sin embargo, carece del acceso a un formulario de solicitudes, herramienta deseable para hacer efectivo el ejercicio del derecho de acceso a la información pública. La importancia del acceso a un formulario de solicitudes radica en que este sistema permite al usuario contar con un código de su solicitud, que sirve de comprobante de la misma, y además le permite revisar el estado de su solicitud vía internet. Este sistema es utilizado por gran parte de los órganos de la Administración del Estado y es una práctica recomendada por el CPT¹⁰⁴.

gran consistencia entre ambos escenarios a pesar de las especificidades de cada legislación y metodologías de evaluación.

¹⁰⁴ Ver Instrucción General N° 4 del CPT, numeral 11.

En el sitio web de la Fiscalía sólo existe un email de contacto transparencia@minpublico.cl, sin que se indique que esa dirección de correo electrónico sirva como medio para el ejercicio de la transparencia pasiva. En toda la ventana de Fiscalía Transparente no hay referencia alguna al sistema de transparencia pasiva.

En relación con la lista de archivos reservados, cabe señalar que el Reglamento de la LT¹⁰⁵, en su artículo 8° letra d, contempla la obligación de los órganos de la Administración de mantener un índice actualizado de los actos y documentos calificados como secretos, en las respectivas oficinas de información y atención de público. A su vez, la Instrucción General N°4 del Consejo en el numeral 12, recomienda agregar un banner con esta información al sitio web de cada organismo.

Por otra parte, los costos directos de reproducción son definidos por la Instrucción General N° 6 del Consejo¹⁰⁶, como los costos asociados al proceso de copiado de un documento u otro tipo de soporte, y en conformidad al numeral 13 de la Instrucción N° 4 del Consejo, se recomienda publicar electrónicamente esta información.

En el sitio web no se hace referencia a la lista de archivos reservados o mención alguna a los costos de reproducción.

2.- Actos y decisiones del organismo: En este ítem se comprende la publicidad de los actos y documentos del organismo que hayan sido objeto de publicación en el Diario Oficial, y de los actos y resoluciones que tengan efectos sobre terceros.

En el vínculo denominado “Actos y Resoluciones” se accede a las publicaciones en el Diario Oficial, no obstante, no se siguen las instrucciones dictadas por el Consejo

¹⁰⁵ Reglamento de la Ley N° 20.285 Sobre Acceso a la Información Pública, DS N° 13, Ministerio Secretaría General de la Presidencia, (D.O.13.04.2009).

¹⁰⁶ La Instrucción General N° 6 sobre gratuidad y costos directos de reproducción fue aprobada por el Consejo Directivo del CPT en su sesión N° 134, de 19 de marzo de 2010, (D.O.30.03.2010).

con respecto a su forma de publicación. La instrucción General N° 4 numeral 1.1 indica que deberán incorporarse en este apartado los actos y documentos publicados en el Diario Oficial a contar de la vigencia de la Ley N° 20.285, pero se considerará buena práctica incluir actos publicados con anterioridad. Además, se dispone que la información deberá estar ordenada cronológicamente, contemplando el tipo de norma, su denominación, número, fecha de publicación y un link a un documento que contenga su texto íntegro, o bien, un link al texto de dichas normas contenido en el sitio web www.leychile.cl/ de la Biblioteca del Congreso Nacional.

En el vínculo analizado sólo se da cumplimiento a la obligación de publicar los actos y resoluciones desde la entrada en vigencia de la Ley N° 20.285, con un link a un documento con su texto íntegro.

Con respecto a los actos y resoluciones que tengan efectos sobre terceros no existe ninguna referencia. En conformidad a la Instrucción General N° 9 numeral 1.7 del Consejo, en este ítem deberían publicarse todos aquellos decretos, resoluciones, acuerdos, u otro tipo de actos administrativos emanados de la respectiva autoridad que afecten los intereses de terceros, les impongan obligaciones o deberes de conducta o tuvieran por finalidad crear, extinguir o modificar derechos de éstos, en la medida que dichos terceros sean personas ajenas al organismo que los dicta. Por ejemplo: reconocimiento de derechos; concesiones, autorizaciones y otros permisos otorgados; llamados a concursos de personal, actos administrativos sancionatorios, etc.

Si bien, accediendo al vínculo de Actos y Resoluciones no se ve ninguna información sobre actos y resoluciones que tengan efectos sobre terceros, en el sitio web de la Fiscalía, en la página de inicio se puede encontrar información con respecto a concursos de personal y licitaciones.

Una materia interesante en este ámbito es la publicidad de los procedimientos disciplinarios. Estos se encuentran especialmente regulados en el Oficio FN N° 205/2009 a propósito de las causales de reserva de información, por lo que este tema será abordado en el ítem sobre Transparencia Pasiva de este capítulo.

3.- Organización Interna: Este apartado contempla tres aspectos.

El primero de ellos corresponde a la publicación de las potestades, competencias, responsabilidades, funciones, atribuciones y/o tareas del organismo respectivo, y el marco normativo que le sea aplicable, el que comprenderá las leyes, reglamentos, instrucciones y resoluciones que las establezcan, incluidas las referidas a su organización.

En segundo lugar, se refiere a la estructura orgánica del organismo y a las facultades, funciones y atribuciones de cada una de las unidades u órganos internos.

Por último, y en tercer lugar, se refiere a la publicidad de todas las entidades en que la institución tenga participación, representación e intervención, cualquiera sea su naturaleza y el fundamento normativo que la justifica.

Con respecto a los dos primeros puntos, en la ventana de Fiscalía Transparente existe un vínculo titulado “ Marco Normativo”, desde el cuál se accede a la Ley N° 19.640, y a un conjunto de Reglamentos del Ministerio Público, referidos a una variedad de materias. Fuera de la ventana de Fiscalía Transparente, en la página de inicio www.fiscaliadechile.cl, se observa el banner “QUIENES SOMOS”, desde el cual se accede a información general sobre la institución, su definición y organización, misión y visión del organismo, un plan estratégico, además de un organigrama. No obstante, esta información dista mucho de las exigencias planteadas por el Consejo para la Transparencia. La Instrucción General N° 4 numeral 1.2 prescribe que esta información deberá indicarse en forma sistemática, consignando el o los artículos que establezcan la regulación específica del mismo. Por ejemplo, el Ministerio de Justicia presenta esta información a través del siguiente esquema¹⁰⁷:

¹⁰⁷ Disponible en el sitio web del Ministerio de Justicia, [en línea] <<http://web.minjusticia.cl/transparencia/potestades.html>> [consulta: 25 de julio de 2011].

Potestad, competencia, responsabilidad, función, atribución y/o tareas	Fuente legal	Enlace a la publicación o archivo correspondiente
Relacionar al Poder Ejecutivo con el Poder Judicial y ejecutar las acciones que la ley y el Presidente de la República le encomienden.	Art. 1° Decreto Ley N° 3.346, de 1980, Ley Orgánica del Ministerio de Justicia	http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=7098
Realizar el estudio crítico de las normas constitucionales y de la legislación civil, penal, comercial y de procedimiento, a fin de proponer al Presidente de la República las reformas que estime necesarias.	Art. 2° a) Ley Orgánica del Ministerio de Justicia	http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=7098
Asesorar al Presidente de la República en los nombramientos de jueces, funcionarios de la administración de justicia y demás empleados del Poder Judicial, y en el ejercicio de la atribución especial de velar por la conducta ministerial de los jueces.	Art. 2° b) Ley Orgánica del Ministerio de Justicia	http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=7098

Por otra parte, con respecto a la información relativa a sus unidades u órganos internos, existe menor accesibilidad. De acuerdo al numeral 1.3 de la Instrucción N°4 del Consejo, la información deberá ser presentada a través de un organigrama o esquema en el que se indicarán, con claridad, todas las unidades, órganos internos o dependencias que componen el organismo, y además deberán describirse las facultades y funciones de cada una de dichas unidades. El Ministerio Público sólo cuenta con un organigrama muy sencillo¹⁰⁸, y en el cual no se indican las facultades o atribuciones asignadas.

Con respecto al tercer y último ítem, que trata sobre la publicidad de todas las entidades en que la institución tenga participación, representación e intervención, cualquiera sea su naturaleza y el fundamento normativo que la justifica, también existen falencias. En el sitio web no existe un único vínculo que comprenda esta información y los datos aparecen publicados en forma desorganizada. Al respecto, cabe destacar un banner titulado “links de interés” desde donde se accede a información de otras instituciones que de una u otra manera se relacionan con la Fiscalía, pero sin indicarse el tipo de vínculo existente, ni la fecha de inicio o término, como prescriben las instrucciones del Consejo.

¹⁰⁸ Disponible en el sitio web del Ministerio Público, [en línea] <<http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/quienes/organigrama.jsp>> [consulta: 2 de abril de 2012].

4.- Personal y Remuneraciones: En este apartado se debe comprender el personal de planta, a contrata y el que se desempeñe en virtud de un contrato de trabajo, y las personas naturales contratadas a honorarios con las correspondientes remuneraciones.

Esta información se debe publicar en plantillas separadas según se trate de personal de planta, a contrata, sujeto al Código del Trabajo y a honorarios. Cada una de estas planillas deberá contener, entre otros elementos, el estamento al que pertenece el funcionario (planta y contrata), nombre completo, grado (según corresponda), calificación profesional, función, remuneración bruta mensual, unidad monetaria en la que se paga, asignaciones especiales, vigencia de la relación laboral, y demás observaciones¹⁰⁹.

Al revisar la ventana de Fiscalía Transparente y el vínculo de “Personal”, se accede a la siguiente información: “Dotación de fiscales y funcionarios del Ministerio Público”, “Remuneraciones por estamento y grado”, “Sistema de incentivos al desempeño”, “Asignación de zona”, “Estructura de Planta”, “Nómina Contrato a Honorarios” y “Nómina de Concursos Vigentes”¹¹⁰. La publicidad de esta información no está dispuesta del modo planteado por el Consejo, y además no se observan las listas del personal a contrata y del personal sujeto a las normas del Código del Trabajo.

5.- Compras y Licitaciones: En este apartado deben constar las licitaciones y las contrataciones para el suministro de bienes muebles, para la prestación de servicios, para la ejecución de acciones de apoyo y para la ejecución de obras, y las contrataciones de estudios, asesorías y consultorías relacionadas con proyectos de inversión, con indicación de los contratistas e identificación de los socios y accionistas principales de las sociedades o empresas prestadoras en su caso.

¹⁰⁹ Ver Instrucción General N° 9 del CPT, numeral 1.4.

¹¹⁰ Disponible en el sitio web del Ministerio Público, [en línea] <<http://www.fiscaliadechile.cl/transparencia/GobiernoTransparente.htm>> [consulta: 17 de abril de 2012].

En cuanto a las compras o adquisiciones, las instrucciones del CPT distinguen entre la publicidad de las compras sujetas al Sistema de Compras Públicas y aquellas no afectas a este régimen. En tal sentido, cabe precisar que el Ministerio Público no está sujeto a la Ley N° 19.886¹¹¹ de Compras Públicas debido a que no forma parte de la Administración del Estado¹¹². En consecuencia, no tiene la obligación de considerar las instrucciones del Consejo referidas a esta materia¹¹³.

Respecto a las contrataciones no sometidas a este sistema, y de acuerdo a la Instrucción General N° 7 del Consejo, bastará con informar en la planilla los siguientes antecedentes: individualización del acto administrativo que aprueba el contrato, individualización del contratista (nombre, razón social y R.U.T.), individualización de los socios o accionistas principales de las empresas o sociedades prestadoras, objeto de la contratación o adquisición, monto o precio total convenido, duración del contrato y un link al texto íntegro del contrato, del acto administrativo que lo apruebe y de sus posteriores modificaciones.

En la ventana de Fiscalía Transparente se accede a un vínculo titulado “Compras y Adquisiciones”, donde se publica la información correspondiente al año 2011, más los meses de enero y febrero de 2012¹¹⁴. La información está organizada en conformidad a los parámetros planteados por el Consejo, con algunas excepciones.

¹¹¹ Ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, Ministerio de Hacienda, (D.O.30.07.2003).

¹¹² El artículo 1° de la Ley N° 19.886 dispone: “*Los contratos que celebre la Administración del Estado, a título oneroso, para el suministro de bienes muebles, y de los servicios que se requieran para el desarrollo de sus funciones, se ajustarán a las normas y principios del presente cuerpo legal y de su reglamentación. Supletoriamente, se les aplicarán las normas de Derecho Público y, en defecto de aquéllas, las normas del Derecho Privado.*”

Para los efectos de esta ley, se entenderán por Administración del Estado los órganos y servicios indicados en el artículo 1° de la ley N°18.575, salvo las empresas públicas creadas por ley y demás casos que señale la ley”.

El Ministerio Público es un órgano constitucionalmente autónomo y por tanto no se rige por la Ley de Compras Públicas.

¹¹³ Tratándose de compras sometidas al Sistema de Compras Públicas, cada institución debe incorporar un vínculo al portal www.mercadopublico.cl a través del cual se accederá a la información correspondiente (Ver Instrucción General N° 4 del CPT, numeral 1.5.).

¹¹⁴ Disponible en el sitio web de la Fiscalía, [en línea] <<http://www.fiscaliadechile.cl/transparencia/comprasadquisiciones.htm>> [consulta: 2 de abril de 2012].

Por ejemplo, se establece la información referida al acto administrativo que aprueba el contrato, la individualización del contratista, el objeto de la contratación y el monto total convenido, pero no se publica información sobre los socios o accionistas principales de las empresas prestadoras, ni se exhibe un link al texto íntegro del contrato, del acto administrativo que lo apruebe y de sus posteriores modificaciones.

Con respecto a las licitaciones, la información se presenta conjuntamente con la referida a las compras y adquisiciones indicadas en el párrafo precedente. Ahora bien, las licitaciones actualmente en curso son objeto de mayor accesibilidad, al presentar la página de inicio del sitio un vínculo especial sólo para esta materia en particular.

6.- Subsidios y Transferencias: Este apartado se refiere a la publicidad de los programas de subsidios u otros beneficios que entregue el organismo; como a las transferencias de fondos públicos que efectúe la Fiscalía, incluyendo todo aporte económico entregado a personas jurídicas o naturales, directamente o mediante procedimientos concursales, sin que éstas o aquéllas realicen una contraprestación recíproca en bienes o servicios.

Es preciso indicar que el Ministerio Público no otorga subsidios en el contexto de lo señalado en el artículo 7 letra i) de la Ley de Transparencia. Sin embargo, conforme al mandato constitucional y legal de protección a las víctimas y testigos, y con el fin de poder dar cumplimiento a tal cometido, el Ministerio Público dispone de un Fondo de Aportes Económicos (FAE) destinado a la indemnización, atención y protección, según el caso, de víctimas, testigos, peritos y otros terceros que intervengan en el procedimiento penal. Estos gastos FAE están dirigidos a personas naturales y constituyen el cumplimiento de una función exclusiva de la Fiscalía, es decir, no se trata de subvenciones o subsidios para ejecutar algún proyecto, sino de gastos propios de la Institución.

De esta manera al interior de la Fiscalía existe un “Reglamento de aportes económicos del Ministerio público a víctimas y testigos”¹¹⁵ que tiene por objeto regular la administración y uso del referido Fondo de Aportes Económicos.

En el sitio web del Ministerio, al interior del banner “Compras y Adquisiciones” se accede al vínculo titulado “Transferencias de fondos públicos”, desde dónde se obtiene información de las transacciones, realizadas mes a mes, en conformidad al Fondo de Aportes a Víctimas y Testigos. Cabe indicar que se exhiben los antecedentes del año 2011, más los meses de enero y febrero de 2012¹¹⁶.

La información está organizada de acuerdo al monto gastado en el mes correspondiente (ejecución mensual) y las transferencias acumuladas durante el año hasta esa fecha (ejecución acumulada). A su vez, cada una de estas “ejecuciones” se desglosa en ítems tales como indemnización, protección, atención, entre otros.

7.- Presupuesto y Auditorías: Este apartado comprende la información sobre el presupuesto asignado, así como los informes sobre su ejecución, en los términos previstos en la Ley de presupuesto de cada año, como asimismo los resultados de las auditorías al ejercicio presupuestario, y las aclaraciones que procedan, en su caso.

En la ventana de Fiscalía Transparente, en el vínculo “Adquisiciones y Contrataciones” hay dos vínculos relacionados con esta materia, “Presupuestos Anuales” e “Informes de Ejecución Presupuestaria”.

En el primero de ellos se accede a los presupuestos del año 2009 y 2010¹¹⁷. Al revisar el detalle de dicha información se observa que no se señala con claridad el presupuesto inicial asignado ni las modificaciones que hayan tenido lugar, como lo exige el numeral 1.11 de la Instrucción N°4 del Consejo.

¹¹⁵ Texto aprobado por Resolución FN/MP N° 1562, de 3 de octubre de 2011.

¹¹⁶ Disponible en el sitio web de la Fiscalía, [en línea] <http://www.fiscaliadechile.cl/transparencia/transferencia_fondos_publicos.htm> [consulta: 2 de abril 2012].

¹¹⁷ Disponible en el sitio web de la Fiscalía, [en línea] <<http://www.fiscaliadechile.cl/transparencia/presupuestoanual.htm>> [consulta: 11 de abril de 2012].

En el vínculo “Informes de Ejecución Presupuestaria”, se accede a estos informes ordenados desde el mes de enero de 2011 hasta febrero de 2012¹¹⁸. Estos informes cumplen con los estándares exigidos por el Consejo, estableciendo los antecedentes en una planilla, según la desagregación que la propia Ley de Presupuesto le asignó al organismo, (subtítulo, ítem, asignación, descripción, presupuesto vigente, ejecución acumulada y porcentaje de ejecución), de acuerdo al siguiente esquema¹¹⁹:

MINISTERIO PÚBLICO AÑO 2011						
Subtítulo	Ítem	Asignación	Descripción	Presupuesto Vigente	Ejecución Acumulada	Porcentaje de Ejecución
					Al mes de Mayo de 2011	
				(M\$ 2011)	(M\$ 2011)	(%)
21			Gastos en Personal	86.729.947	40.697.867	46,9%
			Remuneraciones	74.688.603	30.352.497	40,6%
			Otros	12.041.344	10.345.370	85,9%
22			Bienes y Servicios de Consumo	20.774.112	6.358.247	30,6%
			Operación	19.086.085	5.765.296	30,2%
			Fondo de Operación Víctimas y Testigos	1.468.027	540.508	36,8%
			Peritajes Privados	220.000	52.443	23,8%
TOTAL				120.407.863	51.318.315	42,6%

¹¹⁸ Disponible en el sitio web de la Fiscalía, [en línea] <http://www.fiscaliadechile.cl/transparencia/informes_ejecucion_presupuestaria.htm> [consulta: 11 de abril de 2012].

¹¹⁹ Disponible en el sitio web de la Fiscalía, [en línea] <http://www.fiscaliadechile.cl/transparencia/informes_ejecucion_presupuestaria.htm> [consulta: 28 de Agosto de 2011].

Ahora bien, en cuanto a los resultados de las auditorías al ejercicio presupuestario, no existe ninguna información publicada al respecto¹²⁰.

En conformidad al carácter autónomo de este organismo, actualmente esta entidad no es auditada por otros órganos estatales. Sin embargo, el Ministerio Público está facultado para realizar auditorías internas como también para contratar las auditorías externas que le parezcan pertinentes. No obstante, debido a la falta de publicidad de esta información, actualmente se desconoce si el Ministerio Público ha realizado auditorías al ejercicio presupuestario desde la entrada en vigencia de la Ley N° 20.285.

8.- Relación con la ciudadanía: Corresponde a la información sobre los trámites o requisitos que debe cumplir el interesado para acceder a los servicios que preste el órgano, y a los mecanismos de participación ciudadana.

Los organismos que son fiscalizados por el Consejo para la Transparencia, publican esta información en el vínculo Gobierno Transparente, usando un banner específico para cada ítem, “Trámites del Organismo” y “Mecanismos de Participación Ciudadana”, respectivamente. Claramente esta organización y disposición de la información facilita el acceso a ella por parte de la ciudadanía.

El sitio web del Ministerio Público no contiene ningún banner con las denominaciones citadas, pero dentro del banner “Víctimas y testigos” existen vínculos a las “Redes asistenciales” de la Fiscalía, esto es: Centros de la Mujer del SERNAM, Oficinas de Protección de Derechos del SENAME y Corporaciones de Asistencia Judicial a nivel nacional; los cuales, si bien no son organismos dependientes del Ministerio Público, colaboran con su función de protección y asistencia a víctimas y testigos.

¹²⁰ De acuerdo a la Instrucción General N° 4 del CPT, numeral 1.12, dicha información al menos debería contemplar el título de la auditoría, la indicación de la entidad que la realizó, materia, fecha de inicio y término, período auditado, fecha de publicación del informe de auditoría, principales observaciones, respuesta del organismo y un link al texto íntegro del informe final y aclaraciones.

Con respecto a los mecanismos de participación ciudadana, esta información comprende todas las acciones e instancias implementadas por el organismo 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, por ejemplo: audiencias, consultas e informaciones públicas, u otras instancias similares. De esta manera, este apartado comprende instancias que permitan a la población acceder a las decisiones de los órganos públicos e información relevante relacionada con su gestión¹²¹.

En la ventana de Fiscalía Transparente no se contempla esta información, sin embargo, en la portada del sitio web existe un banner titulado “Cuenta Pública 2011”¹²² desde dónde se accede a las Cuentas Públicas realizadas desde el año 2008 en adelante. Basta hacer clic para acceder al texto íntegro del discurso respectivo, desagregado por temas, cumpliendo con ello el Fiscal Nacional a la obligación de rendición de cuentas dispuesta en el artículo 21 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público¹²³

2.4.1. Balance del Análisis de Transparencia Activa.

Finalizado el examen sobre cada una de las materias que debiesen estar publicadas en el sitio web de la Fiscalía, se debe concluir que la página web de la institución muestra un buen nivel de publicidad de la información. Sin embargo, al compararlo con las exigencias establecidas por medio de las instrucciones dictadas por

¹²¹ Ver Instrucción General N°4 del CPT, numeral 1.10.

¹²² Disponible en el sitio web de la Fiscalía, [en línea] <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/quienes/cuentas_cp2011.jsp> [consulta: 17 de Abril de 2012].

¹²³ “Artículo 21: El Fiscal Nacional rendirá cuenta de las actividades del Ministerio Público en el mes de abril de cada año, en audiencia pública. En la cuenta se referirá a los resultados obtenidos en las actividades realizadas en el período, incluyendo las estadísticas básicas que las reflejaren, el uso de los recursos otorgados, las dificultades que se hubieren presentado y, cuando lo estime conveniente, sugerirá las políticas públicas y modificaciones legales que estime necesarias para el mejoramiento del sistema penal, para una efectiva persecución de los delitos, la protección de las víctimas y de los testigos, y el adecuado resguardo de los derechos de las personas. Asimismo, dará a conocer los criterios de actuación del Ministerio Público que se aplicarán durante el período siguiente”.

el Consejo para la Transparencia, la publicidad del Ministerio Público está por debajo de los estándares requeridos a los organismos de la Administración del Estado a través del régimen de transparencia general.

En cada uno de los ocho apartados precedentemente descritos el Ministerio Público tuvo ciertas carencias, ya sea por la falta de publicación de algunos contenidos, o bien porque la información se encontraba publicada de manera distinta a la indicada por el Consejo a través de sus Instrucciones.

En algunos casos la falta de publicidad de la información constituye un incumplimiento de las normas de transparencia activa de la propia LAIP, como ocurre con la omisión de información sobre nóminas de personal a contrata o sujeto a las normas del Código del Trabajo, mientras que, en otros casos, si bien el organismo publica los contenidos exigidos por la ley, no tiene en consideración las instrucciones dictadas por el Consejo, las que no obstante no ser vinculantes para la Fiscalía deben ser consideradas por esta entidad conforme lo indica el artículo noveno de la LAIP. Por lo demás, la finalidad de dichas Instrucciones es justamente precisar el contenido de las obligaciones de transparencia para los organismos públicos, como también destacar los temas de mayor relevancia para la ciudadanía, debido a que la Ley de Acceso a la Información contempla como fin último el desarrollo de un derecho fundamental de los ciudadanos.

2.5. Análisis de Transparencia Pasiva.

Según el Artículo Noveno de la Ley N° 20.285, son aplicables al Ministerio Público los artículos 10 al 22 del Título IV de la Ley de Transparencia, denominado “Del Derecho de Acceso a la Información de los Órganos de la Administración del Estado”. Este título regula lo que se conoce como Transparencia Pasiva, reconociendo el derecho de toda persona a solicitar y recibir información en poder de cualquier órgano de la Administración del Estado, información pública o elaborada con presupuesto público. Además, establece los principios que orientan la interpretación de

este derecho y las normas procesales que aseguran su tutela, e instituye un nuevo procedimiento para hacer efectivo el acceso a la información pública.

De este modo, y de acuerdo a lo regulado en los artículos 10 al 22 de la LT, son elementos comunes al régimen de aplicación general y al régimen aplicable al Ministerio Público, los siguientes:

- El contenido y los principios a que se sujeta el derecho de acceso a la información.
- Los requisitos que debe contener una solicitud de información pública y el procedimiento administrativo establecido para la tramitación de dichas solicitudes al interior de los organismos.
- Las causales de reserva de la información.

A continuación, se revisará cada uno de estos aspectos.

1.- Contenido y Principios del Derecho de Acceso a la Información.

En conformidad al artículo 10 de la Ley de Transparencia, toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de la Fiscalía, en la forma y condiciones que establece la Ley.

Esta garantía comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales.

Por otra parte, los principios que orientan el ejercicio del derecho de acceso a la información están regulados en el artículo 11 de la Ley de Transparencia¹²⁴. A continuación se hará una breve referencia a los principios más importantes.

¹²⁴ Esta norma establece la siguiente enumeración: Principio de la relevancia; Principio de la Libertad de Información; Principio de Apertura o Transparencia; Principio de Máxima

Al respecto, el CPT ha señalado que entre los principios fundamentales que rigen esta materia se encuentran el principio de apertura o transparencia y el principio de facilitación¹²⁵. Conforme al principio de apertura, toda la información que obre en poder de los Órganos de la Administración del Estado se presume pública; y según el principio de facilitación, los mecanismos para el acceso a la información deben permitir un simple y expedito ejercicio del derecho de acceso, excluyendo exigencias que lo obstruyan.

Se destaca también el principio del control, según el cual el cumplimiento de las normas que regulan el derecho de acceso a la información será objeto de fiscalización permanente, y las resoluciones que recaigan en solicitudes de acceso a la información son reclamables ante un órgano externo.

Por último, se destaca también, el principio de máxima divulgación, en cuya virtud los órganos de la Administración deben proporcionar información en los términos más amplios posibles, excluyendo sólo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales o legales.

2.- Solicitudes de Información Pública.

Con respecto a los requerimientos de información pública, se revisará quiénes son las autoridades competentes para responder de estas solicitudes, las formalidades o requisitos que deben cumplir y el procedimiento de tramitación al que se sujetan.

A.- Autoridades Competentes: Si bien la autoridad máxima del Ministerio Público es el Fiscal Nacional, son competentes para responder los requerimientos de información el Director Ejecutivo Nacional y los Directores Ejecutivos Regionales. Ello, en virtud de lo

Divulgación; Principio de la Divisibilidad; Principio de Facilitación; Principio de la no discriminación; Principio de la oportunidad; Principio del control; Principio de la responsabilidad; Principio de gratuidad.

¹²⁵ STEINMEYER ESPINOZA, A., Recuento de Jurisprudencia del CPLT, [en línea] <<http://www.consejotransparencia.cl/recuento-de-jurisprudencia-del-cplt/consejo/2011-04-11/104045.html>> [consulta: 25 de agosto de 2011].

dispuesto en el Oficio FN N° 205/2009¹²⁶. Mediante este comunicado, el Fiscal Nacional Sabas Chahuán dictó la instrucción a las Fiscalías Regionales de centralizar los requerimientos que se formularen a cualquier unidad o fiscalía local que dependiese de ellas, para su correspondiente respuesta a través del Director Ejecutivo Regional, y asimismo se ordenó que para efectos operativos correspondiese a las Unidades Regionales de Asesoría Jurídica hacerse cargo de revisar las solicitudes y preparar las respuestas respectivas. De igual manera, a nivel de la Fiscalía Nacional, se estableció que las respuestas se canalizaran a través del Director Ejecutivo Nacional, quien a su vez debe apoyarse en la Unidad de Asesoría Jurídica.

Por lo tanto, el Director Ejecutivo Nacional y los Directores Ejecutivos Regionales son las autoridades responsables de las obligaciones de transparencia pasiva, ante las Cortes de Apelaciones respectivas, y están sujetos a un régimen de sanciones específico, dispuesto en el Título VI, artículos 45 y siguientes de la LT.

B.- Formalidades de las Solicitudes de Información Pública: Con respecto al modo en que pueden efectuarse las solicitudes de información pública, la Resolución FN N° 102/2011¹²⁷ indica que las solicitudes podrán ser formuladas por escrito, vía carta u oficio o a través de un email enviado a la dirección transparencia@minpublico.cl. De acuerdo al análisis de transparencia activa realizado en el apartado anterior de este capítulo, no existe en el sitio web de la Fiscalía el acceso a un “formulario de solicitudes”, elemento deseable y recomendado por el CPT en consideración a los beneficios que éste tiene para el ciudadano, debido especialmente a que permite al requirente revisar en internet el estado de tramitación de su solicitud, haciendo más transparente el procedimiento.

Por otra parte, los requisitos que debe cumplir una solicitud de información están establecidos en el artículo 12 de la LT (aplicable al Ministerio Público). Los requisitos son los siguientes:

¹²⁶ Oficio mencionado en el punto 2.3.3. sobre Normativa Interna de este capítulo.

¹²⁷ La Resolución FN N° 102/2011 fue mencionada en el ítem 2.3.3 sobre Normativa Interna de este capítulo.

- Nombre, apellidos y dirección del solicitante y de su apoderado, en su caso.
- Identificación clara de la información que se requiere.
- Firma del solicitante estampada por cualquier medio habilitado.
- Órgano administrativo al que se dirige.

Cabe indicar que el mismo artículo 12 agrega que si la solicitud no reúne los requisitos indicados, se debe requerir al solicitante para que en un plazo de 5 días contado desde la notificación, subsane la falta, y si éste no lo hiciere se le entenderá desistido de su petición.

C.- Procedimiento Administrativo para la tramitación de Solicitudes de Información Pública: Este procedimiento es regulado por los artículos 12 al 20 de la Ley de Transparencia y es plenamente aplicable al Ministerio Público por remisión expresa del Artículo Noveno de la LAIP.

En dichas normas se establece, entre otras cosas, que el requirente podrá señalar en su solicitud la voluntad de ser notificado por medios electrónicos de las actuaciones del procedimiento, indicando una dirección de correo electrónico habilitada. En los demás casos, las notificaciones se efectuarán en conformidad a los artículos 46 y 47 de la Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos, esto es por carta certificada.

También se contempla un mecanismo de derivación para el caso en que la institución frente a la cual se presenta el requerimiento no sea competente para responderlo. El artículo 13 indica que la entidad enviará de inmediato la solicitud a la autoridad que deba conocerla, informando de ello al peticionario.

Desde que se haya recibido la solicitud de información en el órgano respectivo, éste cuenta con un plazo de 20 días hábiles para responder el requerimiento, ya sea entregando la información, o bien, denegándola en conformidad a una causal de

reserva legal. El plazo podrá prorrogarse excepcionalmente por otros 10 días hábiles, cuando existan circunstancias que dificulten la obtención de la información.

Por otra parte, si la información requerida está permanentemente a disposición del público, en medios impresos o formatos electrónicos, se comunicará al peticionario dicha circunstancia, indicando la fuente, el lugar, y la forma en que el solicitante puede tener acceso a ella, con lo cual se entenderá que se ha cumplido la obligación de informar.

En los casos en que la institución decida no entregar la información, por la concurrencia de causales de reserva legal, la respuesta negativa deberá formularse siempre por escrito, incluyendo medios electrónicos, y de manera fundada, especificando las razones que motivan su decisión.

Si la respuesta del órgano dispone la entrega de la información, ésta se hará en la forma y por el medio que el requirente haya señalado, siempre que ello no implique un costo excesivo en el presupuesto institucional. Establece el artículo 18 de la ley que sólo se podrá exigir el pago de los costos directos de reproducción y los demás valores que una ley expresamente autorice a cobrar.

Con respecto a esto último, en el análisis de transparencia activa se dio cuenta de la falta de un vínculo sobre esta materia en la página web de la Fiscalía, mientras que en la mayoría de los sitios de los órganos de la administración del Estado (Ministerios principalmente) esta información es perfectamente visible, y otorga acceso al texto íntegro de la resolución que establece los costos directos de reproducción.

Continuando con la descripción del procedimiento, se destaca que la ley en su artículo 19 regula expresamente que la entrega de la información no permite imponer condiciones de uso o restricciones a su empleo, salvo las expresamente estipuladas en la ley.

Por último, en el artículo 20 se contempla un mecanismo de notificación a terceros para casos en los que la información solicitada pueda perjudicar sus derechos, otorgando a estos terceros la facultad de oponerse a la entrega de la información, siempre que ésta se presente por escrito, con expresión de causa y dentro de los plazos establecidos en la ley.

Además de lo anterior, el Ministerio Público a través del Oficio FN N° 205/2009, estableció un procedimiento interno de tramitación, con la finalidad de uniformar los procesos dentro de la institución, basado en los siguientes pasos¹²⁸:

i.- Anotar el ingreso en un registro especial llevado al efecto y consignar la fecha de ingreso a la institución.

ii.- Efectuar un control de admisibilidad conforme a lo dispuesto en los artículos 12, 13 y 15 de la Ley de Transparencia.

iii.- Determinar la aplicación de alguna causal de reserva o secreto que permita evitar la entrega de la información solicitada, redactando la respuesta respectiva (artículo. 21 y 22 de la LT).

iv.- En caso que la entrega de la información pueda afectar los derechos de un tercero, dirigirse por escrito al mismo para que se pronuncie sobre su aprobación u oposición a la entrega, conforme a lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley de Transparencia.

v.- En caso que no exista impedimento legal para la entrega de la información, es decir, una causal de reserva, debe obtenerse directamente desde la fuente respectiva o derivarla a la unidad o fiscalía local correspondiente, tomando las providencias del caso para el cumplimiento oportuno del plazo legal de respuesta (20 días hábiles de acuerdo al artículo 14 de la LT).

vi.- Una vez obtenida la información, se debe redactar la respuesta que deberá ser firmada por el respectivo Director Ejecutivo Regional o Nacional, según corresponda, y despacharla a la dirección física o electrónica fijada por el requirente. Deberá dejarse constancia del despacho en el mencionado registro.

¹²⁸ Oficio FN N° 205/2009, pp. 7 y 8, Anexo N° 1.

En virtud de lo anteriormente descrito, el Ministerio Público ha diseñado un procedimiento administrativo para la tramitación de los requerimientos de información pública semejante al de los órganos sujetos al régimen de transparencia general.

3.- Causales de Reserva.

Al respecto se revisará la definición de estas causales, luego algunos aspectos comunes, para posteriormente explicar con mayor profundidad las causales más relevantes para el Ministerio Público.

A.- Definición:

Las causales de reserva o secreto constituyen el único fundamento por el cual un órgano del Estado puede denegar la entrega de información, ya sea en forma total o parcial. Éstas se encuentran establecidas en el inciso segundo del artículo 8° de la CPR y desarrolladas a nivel legal por el art. 21 de la LT.

El art. 21 de la LT prescribe lo siguiente:

“Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes:

1.- Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente:

a) Si es en desmedro de la prevención, investigación y persecución de un crimen o simple delito o se trate de antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales.

b) Tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquéllas sean públicos una vez que sean adoptadas.

c) Tratándose de requerimientos de carácter genérico, referidos a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes o cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales.

2.- Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico.

3.- Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte la seguridad de la Nación, particularmente si se refiere a la defensa nacional o la mantención del orden público o la seguridad pública.

4.- Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el interés nacional, en especial si se refieren a la salud pública o las relaciones internacionales y los intereses económicos o comerciales del país.

5.- Cuando se trate de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Política”.

En consecuencia, los órganos públicos sólo pueden denegar la entrega de información cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación, el interés nacional, o bien se trate de información que una ley de quórum calificado haya declarado secreta, de acuerdo a las causales del artículo 8° de la CPR.

Con respecto a la exigencia de quórum calificado, cabe mencionar que el artículo primero transitorio de la LT señala que se entenderá que cumplen con esta exigencia los preceptos legales actualmente vigentes y dictados con anterioridad a la promulgación de la Ley N° 20.050 (18 de agosto de 2005) que establecen secreto o reserva de determinados actos o documentos según las causales contenidas en el artículo 8° de la Constitución. Es decir, debe tratarse de casos que se refieran a la afectación del debido cumplimiento de las funciones del órgano, a los derechos de las personas, al interés nacional o la seguridad de la Nación.

Así también lo ha resuelto el CPT, en la decisión recaída en el amparo Rol N° A45-09 en contra de Carabineros de Chile, donde se señaló: “...no toda norma legal previa a la Ley de Transparencia que fije un caso de secreto o reserva se entenderá automáticamente vigente: sólo aquéllas que puedan reconducirse a las causales del art. 8° de la Constitución, esto es, aquéllas en que la publicidad de la información declarada secreta o reservada afecte “el debido cumplimiento de las funciones de

dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional”¹²⁹.

Por otro lado, en conformidad al Artículo 22 de la LT¹³⁰ los actos que una ley de quórum calificado declare secretos o reservados mantendrán ese carácter hasta que otra ley de la misma jerarquía deje sin efecto dicha calificación. No obstante, transcurridos 5 años desde la notificación del acto que declara la calificación, el servicio u órgano que la formuló, de oficio o a petición de cualquier persona y por una sola vez, podrá prorrogarla por otros cinco años, total o parcialmente, evaluando el peligro de daño que pueda irrogar su terminación. Sin embargo, el carácter secreto será indefinido tratándose de actos y documentos pertenecientes al ámbito de la defensa nacional.

¹²⁹ CONSEJO DE TRANSPARENCIA, Decisión Amparo ROL N° A45-09, de 28 de julio de 2009, Considerando 3°, [en línea] <http://www.consejotransparencia.cl/data_casos/ftp_casos/A45-09/A45-09_decision_web.pdf> [consulta: 4 de abril de 2012].

¹³⁰ “Artículo 22: Los actos que una ley de quórum calificado declare secretos o reservados mantendrán ese carácter hasta que otra ley de la misma jerarquía deje sin efecto dicha calificación.

Transcurridos cinco años contados desde la notificación del acto que declara la calificación, el servicio u órgano que la formuló, de oficio o a petición de cualquier persona y por una sola vez, podrá prorrogarla por otros cinco años, total o parcialmente, evaluando el peligro de daño que pueda irrogar su terminación.

Sin embargo, el carácter de secreto o reservado será indefinido tratándose de los actos y documentos que, en el ámbito de la defensa nacional, establezcan la planificación militar o estratégica, y de aquéllos cuyo conocimiento o difusión puedan afectar:

a) La integridad territorial de Chile;

b) La interpretación o el cumplimiento de un tratado internacional suscrito por Chile en materia de límites;

c) La defensa internacional de los derechos de Chile, y

d) La política exterior del país de manera grave.

Los documentos en que consten los actos cuya reserva o secreto fue declarada por una ley de quórum calificado, deberán guardarse en condiciones que garanticen su preservación y seguridad por el respectivo órgano o servicio.

Los documentos en que consten los actos declarados secretos o reservados por un órgano o servicio, deberán guardarse en condiciones que garanticen su preservación y seguridad por el respectivo órgano o servicio, durante el plazo de diez años, sin perjuicio de las normas que regulen su entrega al Archivo Nacional.

Los resultados de las encuestas o de sondeos de opinión encargados por los órganos de la Administración del Estado facultados para ello serán reservados hasta que finalice el período presidencial durante el cual fueron efectuados, en resguardo del debido cumplimiento de las funciones de aquéllas”.

Por último, de acuerdo a lo prescrito por el artículo 20 de la LT¹³¹, el órgano requerido puede denegar el acceso a la información basado en la oposición fundada de terceros a la entrega de dichos antecedentes, estableciendo el deber del órgano de notificar a aquellos terceros los requerimientos que pudiesen afectar sus derechos.

Deducida la oposición en tiempo y forma, el órgano requerido está impedido de proporcionar la documentación o antecedentes solicitados, pero en caso de no deducirse la oposición, se entenderá que el tercero afectado accede a la publicidad y entrega de la información.

B.- Aspectos Comunes a las Causales de Reserva:

Los aspectos comunes a las causales de reserva corresponden a la prueba de dichas causales y el test de daño o principio de proporcionalidad que se debe respetar en la aplicación de estas excepciones.

- La Prueba:

En cualquiera de los casos en que estas excepciones a la publicidad sean aplicadas en la práctica, no basta como fundamento de la negativa a la entrega de información la invocación de la norma legal, sino que además el órgano debe probar cómo en el caso correspondiente la causal tiene lugar.

¹³¹ “Artículo 20 de la LT: Cuando la solicitud de acceso se refiera a documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar los derechos de terceros, la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, dentro del plazo de dos días hábiles, contado desde la recepción de la solicitud que cumpla con los requisitos, deberá comunicar mediante carta certificada, a la o las personas a que se refiere o afecta la información correspondiente, la facultad que les asiste para oponerse a la entrega de los documentos solicitados, adjuntando copia del requerimiento respectivo. Los terceros afectados podrán ejercer su derecho de oposición dentro del plazo de tres días hábiles contado desde la fecha de notificación. La oposición deberá presentarse por escrito y requerirá expresión de causa. Deducida la oposición en tiempo y forma, el órgano requerido quedará impedido de proporcionar la documentación o antecedentes solicitados, salvo resolución en contrario del Consejo, dictada conforme al procedimiento que establece esta ley. En caso de no deducirse la oposición, se entenderá que el tercero afectado accede a la publicidad de dicha información”.

Así lo estableció el Consejo para la Transparencia en el considerando 3° letra a) de la decisión recaída en el amparo Rol N° A48-09, donde señaló: *“...no basta con la simple alegación de configurarse una causal de reserva, sino que ésta debe probarse por quien la alega debido a que de esta circunstancia dependerá la extinción del deber de entregar la información”*. A mayor abundamiento, el Consejo para la Transparencia ha reiterado que no basta invocar la causalidad entre lo que se pide y la causal de reserva respectiva, sino que, además debe acreditarse, caso a caso, cómo es que se afecta el debido cumplimiento del órgano, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional, según corresponda.

- Test de daño y Principio de Proporcionalidad:

En virtud de este principio, frente a una respuesta que niega el acceso a la información requerida, se debe evaluar si el interés público en conocer la información es mayor que el daño causado con su divulgación. Esto, debido a que al ser utilizadas estas causales de reserva de información se está restringiendo el ejercicio de un derecho fundamental y por ello, esta limitación debe pasar por el denominado test de daño o principio de proporcionalidad.

Así se ha pronunciado el Consejo para la Transparencia, conociendo del Recurso de Amparo Rol N° A45-09, en cuyo considerando 10° señaló: *“Establecido que estamos en presencia de un derecho de rango constitucional la reserva o secreto pasa a limitarlo o restringirlo, por lo que debe respetar el principio de proporcionalidad que supone analizar, conforme señala la doctrina: a) si la medida es eficaz, b) si no existe un medio más moderado para la consecución eficaz del propósito buscado (en este caso, cautelar el secreto) y, por último, c) si de la medida a adoptar (en este caso, el secreto absoluto) derivan más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto”*¹³².

¹³² CONSEJO DE TRANSPARENCIA, Decisión Amparo ROL N° A45-09, de 28 de julio de 2009, Considerando 10°, [en línea]

C.- Causales Específicas:

En el marco de una investigación acotada, se desarrollarán estas excepciones en atención a la importancia que revisten dentro del Ministerio Público, por lo que sólo se analizarán las causales del artículo 21 N° 1 de la LT, que a su vez se divide en tres hipótesis, y 21 N° 2, por ser las causales más utilizadas en la práctica¹³³.

Artículo 21 N° 1: Cuando la publicidad impida o entorpezca el debido cumplimiento de las funciones del organismo:

a) Si es en desmedro de la prevención, investigación y persecución de un crimen o simple delito o se trate de antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales.

Esta es la causal de reserva más importante y más utilizada por la Fiscalía para negar el acceso a la información, principalmente debido a que con esta norma los antecedentes, datos e informaciones que forman parte de las investigaciones penales en curso dirigidas por el Ministerio Público son por regla general de carácter secreto y reservado para los terceros no intervinientes en el proceso.

En otras palabras, los antecedentes de las investigaciones penales se siguen rigiendo por las normas legales vigentes, principalmente el Código Procesal Penal, en particular su artículo 182¹³⁴.

<http://www.consejotransparencia.cl/data_casos/ftp_casos/A45-09/A45-09_decision_web.pdf>
[consulta: 4 de abril de 2012].

¹³³ Respuesta de solicitud de información pública del Ministerio Público, de 19 de abril de 2012, Anexo N° 6.

¹³⁴ *“Artículo 182: Las actuaciones de investigación realizadas por el ministerio público y por la policía serán secretas para los terceros ajenos al procedimiento.*

El imputado y los demás intervinientes en el procedimiento podrán examinar y obtener copias, a su cargo, de los registros y documentos de la investigación fiscal y podrán examinar los de la investigación policial.

El fiscal podrá disponer que determinadas actuaciones, registros o documentos sean mantenidos en secreto respecto del imputado o de los demás intervinientes, cuando lo

Este artículo, titulado “Secreto de las actuaciones de investigación” se refiere principalmente a las actuaciones de una investigación penal en curso, y establece que éstas, ya sean realizadas por el Ministerio Público o la Policía, son públicas sólo para aquellos que tienen la calidad de intervinientes en el procedimiento, mientras que, para los terceros ajenos al proceso, los antecedentes de la investigación se consideran de carácter secreto o reservado.

En tal sentido, el inciso segundo de este artículo, introducido mediante la Ley N° 20.074 (que modifica los Códigos Procesal Penal y Penal), de 14 de noviembre de 2005, establece la facultad del imputado y de los demás intervinientes para examinar y solicitar copia de los antecedentes de la investigación.

Por lo tanto, tratándose de investigaciones penales en curso, la información es pública sólo para los intervinientes en el procedimiento, mientras que para los terceros ajenos, será considerada de carácter secreto o reservado.

Con respecto a las investigaciones penales no vigentes o cerradas, la regla general es la publicidad de la información para cualquier ciudadano, haya tenido o no la calidad de interviniente en el proceso. Esto, en definitiva, permite concluir que durante el transcurso de una investigación penal existe una especie de secreto temporal, que finaliza con el cierre de la investigación y de la causa en que tiene lugar.

considerare necesario para la eficacia de la investigación. En tal caso deberá identificar las piezas o actuaciones respectivas, de modo que no se vulnere la reserva y fijar un plazo no superior a cuarenta días para la mantención del secreto.

El imputado o cualquier otro interviniente podrá solicitar del juez de garantía que ponga término al secreto o que lo limite, en cuanto a su duración, a las piezas o actuaciones abarcadas por él, o a las personas a quienes afectare.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, no se podrá decretar el secreto sobre la declaración del imputado o cualquier otra actuación en que hubiere intervenido o tenido derecho a intervenir, las actuaciones en las que participare el tribunal, ni los informes evacuados por peritos, respecto del propio imputado o de su defensor.

Los funcionarios que hubieren participado en la investigación y las demás personas que, por cualquier motivo, tuvieren conocimiento de las actuaciones de la investigación estarán obligados a guardar secreto respecto de ellas”.

Así, finalizado el procedimiento penal, los antecedentes relativos a la investigación y al proceso son de carácter público. Cabe destacar que la sentencia del proceso penal es siempre de carácter público, mientras que la carpeta investigativa propiamente tal, así como los datos e informes, registros o cualquier otro antecedente vinculado a la investigación pueden ser objeto de alguna otra causal de reserva, principalmente, por la necesidad de resguardar la protección de víctimas o testigos y la posibilidad de afectación de los derechos de terceras personas.

Como toda excepción, las causales de reserva deben ser interpretadas de manera estricta y restrictiva, sin embargo, el contenido de esta excepción ha sido interpretado de manera amplia por el Fiscal Nacional Sabas Chahuán, quien ha señalado que esta causal se refiere a *“cualquier antecedente relativo a la defensa jurídica y judicial de la investigación, incluyendo, los informes jurídicos que elaboren unidades especializadas y abogados asesores sobre investigaciones específicas y que usualmente dicen relación con los tipos penales aplicables, jurisprudencia, fortalezas y debilidades de la investigación, estrategias procesales, etc.”*¹³⁵.

Es interesante analizar este criterio a la luz los principios que sustentan el nuevo proceso penal.

De acuerdo al mensaje del Código Procesal Penal, antes de la reforma, desde el punto de vista político y constitucional, el mayor defecto del sistema penal chileno era carecer de un genuino juicio contradictorio que satisficiera las exigencias del debido proceso. El proceso penal en Chile poseía una estructura inquisitiva, absolutista y secreta, que no se condice con la noción de la ciudadanía propia de un Estado Democrático. Por ende, la reforma al proceso penal tuvo por finalidad profundizar las instituciones democráticas del Estado, satisfaciendo las exigencias del debido proceso y el respeto a los derechos humanos que fundan el sistema político.

En conformidad a lo anterior, actualmente los antecedentes de una investigación penal en curso son públicos para los intervinientes del procedimiento, que

¹³⁵ Oficio FN N° 205/2009, p.5, Anexo N° 1.

son justamente aquéllos que podrían ver más afectados sus derechos, y con respecto a las investigaciones penales ya cerradas existe la publicidad como regla general para cualquier persona, sin perjuicio de que aquella información pueda ser objeto de otra causal de reserva legal. Sin embargo, las causales de reserva deben siempre interpretarse restrictivamente y no pueden aplicarse por analogía, por lo que es una equivocación interpretar esta causal de un modo amplio, esto iría en contra de los principios del nuevo proceso penal y de los principios de interpretación de la ley.

Por otra parte, relacionado con la idea de implementación, esta causal ha sido materia de algunos oficios dictados por el Ministerio Público, revisados en el apartado sobre “Marco Normativo de Transparencia” de este capítulo.

El Oficio FN N° 028/2011, que Complementa las Instrucciones Generales sobre la aplicación de la ley de transparencia, y dirigido a los Sres. Fiscales Regionales, Adjuntos y Asesores Jurídicos de todo el país, tiene por objeto destacar que los órganos auxiliares del Ministerio Público y coadyuvantes en la labor de persecución penal están obligados a entregar exclusivamente al fiscal los antecedentes generados en el marco de una investigación a cargo de la Fiscalía.

De acuerdo a este oficio, *“no corresponde que las policías entreguen información relacionada con investigaciones penales ni a terceros que la soliciten ni a los propios intervinientes. En el primer caso, porque rige plenamente el secreto de las actuaciones de investigación, consagrado en el artículo 182 del Código Procesal Penal, y, en el segundo caso, porque aquella solicitud la deben efectuar los intervinientes directamente al fiscal a cargo de la investigación, o al juez de garantía en los casos que corresponda”*¹³⁶. En definitiva, se establece que aquellas personas que tengan la calidad de intervinientes en un proceso, no requieren invocar la ley N° 20.285 para acceder a la investigación penal.

En virtud de lo anterior, el Fiscal Nacional dictó los Oficios FN N° 026/2011 y FN N° 027/201, de 14 de enero de 2011. Mediante éstos, impartió Instrucciones Generales

¹³⁶ Oficio FN N° 028/2011, p.1, Anexo N° 4.

a la Policía de Investigaciones de Chile y Carabineros de Chile, respectivamente, para que en caso de recibir solicitudes de información que se relacionen con investigaciones penales a cargo del Ministerio Público, hagan operar el mecanismo de derivación establecido en el artículo 13 de la LT, de manera tal que sea el Ministerio Público quien conozca y resuelva aquellas solicitudes de información, con la finalidad de evitar que terceros interesados en la investigación de la Fiscalía instrumentalicen a otros órganos públicos en virtud de las normas de la Ley N° 20.285, para acceder directa o indirectamente a información reservada, teniendo siempre presente la importancia del artículo 182 del Código Procesal Penal, que consagra el secreto de la investigación penal para terceros no intervinientes¹³⁷.

Ahora bien, en el caso de que los requerimientos de información versen sobre antecedentes respecto de investigaciones penales cerradas o no vigentes, *“deberá aplicarse igual procedimiento de derivación, ya que si bien la sentencia es pública, la carpeta investigativa propiamente tal, así como los datos, informes, registros o cualquier otro antecedente vinculado (...) a las labores investigativas propias de los fiscales, pueden contener antecedentes que sea necesario resguardar, ya sea por la protección a víctimas o testigos que se pudiere haber decretado en la investigación o porque se pudieren vulnerar derechos de terceras personas”*¹³⁸.

Por lo anterior, en la práctica el Ministerio Público es la única institución legitimada para otorgar información referente a investigaciones penales, en conformidad a la ley N° 20.285.

b.- Tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquéllas sean públicos una vez que sean adoptadas.

De esta manera, a modo de ejemplo, el Oficio FN N° 205/2009 establece que las evaluaciones económicas y técnicas de las ofertas presentadas a una licitación

¹³⁷ Oficio FN N° 028/2011, p.2, Anexo N° 4.

¹³⁸ Oficio FN N° 026/2011, p.3, Anexo N° 2.

pueden permanecer en reserva mientras no exista un pronunciamiento respecto de ellas. Sin embargo, una vez que se tome la decisión, sin importar que se declare desierta o se adjudique a uno u otro oferente, aquellas evaluaciones y los documentos relacionados pueden ser objeto de divulgación.

Lo mismo ocurre con respecto a la información o antecedentes de una investigación administrativa en curso o que no se encuentre totalmente afinada, cuyo acceso se limita al inculpado y sólo desde que se formulan cargos en su contra. En consecuencia, los antecedentes de las Investigaciones Administrativas ya afinadas son de carácter público. De todos modos, los requerimientos de información que versen sobre esta materia deberán derivarse, en caso que la petición se realice al nivel Regional, a la Unidad de Asesoría Jurídica de la Fiscalía Nacional para su correspondiente análisis y respuesta, considerando, precisamente, la facultad de revisión del Fiscal Nacional y su carácter de última instancia en materia de responsabilidad administrativa. Deberá tenerse siempre presente la eventual afectación de derechos de terceros¹³⁹.

c.- Tratándose de requerimientos de carácter genérico, referidos a un elevado número de actos administrativos o a sus antecedentes o cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales.

Esta causal apunta al uso eficiente de los recursos dentro del organismo.

De acuerdo al artículo 7° letra c del Reglamento de la Ley de Transparencia¹⁴⁰, se entiende por requerimientos de carácter genérico, aquéllos que carecen de especificidad respecto de las características esenciales de la información solicitada, tales como su materia, fecha de emisión o período de vigencia, autor, origen o destino, soporte, etc.

¹³⁹ Oficio FN N° 205/2009, pp. 8 y 9. Anexo N° 1.

¹⁴⁰ Reglamento de la Ley N° 20.285 Sobre Acceso a la Información Pública, DS N° 13, Ministerio Secretaría General de la Presidencia, (D.O.13.04.2009).

Se considera que un requerimiento distrae indebidamente a los funcionarios, cuando su satisfacción requiera por parte de éstos, la utilización de un tiempo excesivo, considerando su jornada de trabajo, o un alejamiento de sus funciones habituales.

Sin embargo, no debe olvidarse que esta excepción se refiere a casos extremos, ya que de acuerdo al artículo 14 de la Ley de Transparencia el plazo para la entrega de información podrá ser prorrogado cuando existan circunstancias que hagan difícil reunir la información solicitada.

Artículo 21 N° 2: Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico.

De acuerdo al Artículo 7° N° 2 del Reglamento de la LT, se entenderá que se configura esta causal cuando se afecten los derechos de las personas, entendiendo por tales aquellos que el ordenamiento jurídico atribuye a título de derecho y no de simple interés.

Esta causal es importante para el Ministerio Público ya que como se dijo anteriormente, sin perjuicio de que la información relativa a las investigaciones penales cerradas o no vigentes es de carácter público por regla general, existe la posibilidad de que aquella información sea denegada en virtud de otra causal de reserva legal, especialmente en consideración a la afectación de los derechos de las personas, particularmente con respecto a los derechos de protección de las víctimas y testigos que participan del proceso penal.

Ahora bien, luego de haber revisado los aspectos más trascendentales de la Transparencia Pasiva al interior de la Fiscalía, a continuación se analizarán los reclamos o recursos que se pueden interponer frente a denegaciones de información o infracciones a las normas de transparencia.

2.6. Recursos.

De acuerdo al principio del control¹⁴¹ que informa el derecho de acceso a la información, y en virtud del cual el cumplimiento de las normas que regulan el derecho de acceso debe ser objeto de fiscalización permanente y las resoluciones que recaigan en solicitudes de acceso a la información deben ser reclamables ante un órgano externo, la LT en el régimen general estableció como órgano fiscalizador al Consejo para la Transparencia, y creó dos instancias de reclamos denominadas Amparo y Reclamación de Ilegalidad.

En este apartado se hará referencia a estos recursos que tienen por finalidad reclamar de las denegaciones de acceso a la información pública y de las infracciones a las obligaciones establecidas por la Ley de Transparencia, destacando los aspectos especiales del régimen de transparencia aplicable a la Fiscalía.

2.6.1. Recurso de Amparo ante el Consejo para la Transparencia.

Antes de analizar este recurso se debe precisar que esta herramienta no es aplicable frente al Ministerio Público dado que se presenta ante el CPT y esta entidad carece de competencia fiscalizadora respecto de la Fiscalía. No obstante, es necesario describir este mecanismo de control a efectos de compararlo posteriormente con el mecanismo que sí tiene lugar dentro del régimen especial del Ministerio Público.

La Ley de Transparencia en su artículo 8 y artículos 24 a 27, establece un mecanismo de control vía administrativa ante el Consejo, denominado Amparo. En estos artículos se dispone que cualquiera persona podrá presentar un reclamo ante el Consejo si los órganos del Estado no informan lo prescrito en el artículo 7° de la Ley de Transparencia (Transparencia Activa). Asimismo, frente a un requerimiento de información pública (Transparencia Pasiva), si se ha vencido el plazo legal para la

¹⁴¹ Este principio es aplicable al Ministerio Público, al Tribunal Constitucional y a al Tribunal Calificador de Elecciones.

entrega de información o se ha denegado dicha entrega, el requirente tendrá derecho a recurrir ante el Consejo, solicitando Amparo a su derecho de acceso a la información.

Los únicos requisitos que exige la ley consisten en que la reclamación señale la infracción cometida, los hechos que la configuran, y que se acompañen los medios de prueba que los acrediten, en su caso, además de que se presente dentro del plazo de 15 días contados desde la notificación de la denegación de acceso a la información o desde que haya expirado el plazo legal previsto para la entrega. En caso de que se reclame por el incumplimiento de obligaciones de transparencia activa, el reclamo no está sujeto a plazo alguno.

Además, la ley establece que el Consejo pondrá formularios de reclamación a disposición de los interesados, los cuáles se pueden encontrar vía internet o de manera física en las oficinas de informaciones del Consejo para la Transparencia.

De esta manera, el Amparo ante el Consejo es una herramienta de fácil acceso. Las pocas exigencias que establece la ley para presentar este reclamo lo convierten en un recurso sencillo y económico, mucho más accesible que un recurso judicial, al evitar los costos en abogados, disminuir las formalidades, los tiempos de respuesta, etc. Las facilidades dispuestas para su presentación, por medio de la completitud de un formulario de reclamación, permiten un acceso expedito al mismo y una mayor protección del derecho de acceso.

Sin embargo, como el Ministerio Público no se encuentra sujeto a la competencia del Consejo para la Transparencia, este mecanismo de reclamo, simple, rápido y económico, no tiene lugar frente a un requerimiento denegado por la Fiscalía, o bien, frente a una infracción a las obligaciones de transparencia activa.

En virtud de este recurso de Amparo, el CPT conoce en primera instancia de los reclamos por la denegación del acceso a la información, pero la LT en sus artículos 28, 29 y 30 establece además un mecanismo de control judicial vía Corte de Apelaciones, mediante el cual, la Corte de Apelaciones respectiva resuelve los reclamos de

ilegalidad en contra de las resoluciones dictadas por el Consejo, actuando de esta manera en una segunda instancia.

En el régimen especial de transparencia aplicable al Ministerio Público, frente a las resoluciones de transparencia dictadas por esta institución, los requirentes tienen sólo una instancia de reclamo y ésta se produce ante la Corte de Apelaciones respectiva.

A continuación se revisarán las características propias de esta reclamación.

2.6.2. Reclamo de Ilegalidad ante la Corte de Apelaciones.

El mecanismo de reclamación de Ilegalidad es aplicable al Ministerio Público en virtud del Artículo Noveno inciso tercero de la Ley N° 20.285, que hace aplicables a la Fiscalía los artículos 28, 29 y 30 de la LT.

Así, el inciso primero del artículo 28 prescribe que *“En contra de la resolución del Consejo que deniegue el acceso a la información, procederá el reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante (...)”*. Como ya se señaló precedentemente, este recurso respecto del Ministerio Público no tiene lugar frente a resoluciones del CPT, por no tener esta entidad competencia fiscalizadora frente a la Fiscalía, y por tanto, este recurso constituye una primera instancia de reclamo. Actualmente la normativa interna del Ministerio Público no contempla ninguna instancia previa de reclamo ante la propia institución.

La Fiscalía ha interpretado que la Reclamación por Ilegalidad procede en caso de negativa injustificada a entregar la información solicitada o de omisión de respuesta dentro del plazo legal¹⁴². Sin embargo, se ha omitido opinión respecto de la procedencia de este recurso en caso de negativa justificada o infracciones cometidas frente a las obligaciones de Transparencia Activa, causales que sí justifican la interposición del recurso de Amparo ante el Consejo.

¹⁴² Oficio FN N° 205/2009, p.9, Anexo N° 1.

La tramitación de este mecanismo de control está regulada en el artículo 30 de la LT¹⁴³. Al respecto, cabe destacar que se contempla un plazo para que las partes formulen observaciones, luego el tribunal ordenará traer los autos en relación y la causa se agregará extraordinariamente a la tabla de la audiencia más próxima, previo sorteo de la sala. Contra la resolución de la Corte de Apelaciones no procederá recurso alguno.

Este recurso al tener que presentarse frente a un tribunal del Poder Judicial, implica mayores dificultades para el requirente, en términos de requisitos formales, en el aspecto económico y en el tiempo de resolución del conflicto, entre otros aspectos.

Por lo anterior, en materia de recursos existen importantes diferencias entre el régimen general y el régimen especial de transparencia correspondiente a la Fiscalía. En primer lugar, no existe competencia fiscalizadora del Consejo y en consecuencia no es posible para los requirentes del Ministerio Público intentar un recurso de Amparo frente a dicha entidad, un mecanismo administrativo, expedito y económico. Sin embargo, existe respeto al principio del control debido a que las resoluciones que recaigan en solicitudes de acceso a la información formuladas ante el Ministerio son reclamables frente a un órgano externo, en este caso la Corte de Apelaciones respectiva.

¹⁴³ “Artículo 30: La Corte de Apelaciones dispondrá que el reclamo de ilegalidad sea notificado por cédula al Consejo y al tercero interesado, en su caso, quienes dispondrán del plazo de diez días para presentar sus descargos u observaciones.

Evacuado el traslado por el Consejo, o vencido el plazo de que dispone para formular observaciones, el tribunal ordenará traer los autos en relación y la causa se agregará extraordinariamente a la tabla de la audiencia más próxima, previo sorteo de la sala.

La Corte podrá, si lo estima pertinente, abrir un término probatorio que no podrá exceder de siete días, y escuchar los alegatos de las partes.

La Corte dictará sentencia dentro del término de diez días, contados desde la fecha en que se celebre la audiencia a que se refiere el inciso tercero de este artículo o, en su caso, desde que quede ejecutoriada la resolución que declare vencido el término probatorio. Contra la resolución de la Corte de Apelaciones no procederá recurso alguno.

En caso de acogerse el reclamo de ilegalidad interpuesto contra la denegación del acceso a la información, la sentencia señalará un plazo para la entrega de dicha información.

En la misma resolución, el Tribunal podrá señalar la necesidad de iniciar un procedimiento disciplinario para establecer si algún funcionario o autoridad ha incurrido en alguna de las infracciones al Título VI, el que se instruirá conforme a lo señalado en esta ley”.

Hasta el día de hoy sólo se ha presentado un único recurso de reclamación por ilegalidad en contra del Ministerio Público, ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, mientras que, a pesar de su no procedencia, se han presentado varios amparos ante el Consejo para la Transparencia, todos ellos declarados inadmisibles¹⁴⁴.

En el siguiente apartado se revisará el único recurso de ilegalidad presentado en contra del Ministerio Público hasta la fecha.

2.6.3. Reclamo de ilegalidad interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso Expediente Rol N° 1426-2010.

El día 23 de julio del año 2010, don Héctor Guzmán Godoy realizó un requerimiento de información pública ante la Fiscalía, y luego de transcurrir el plazo legal para la entrega de dicha información, al no recibir respuesta de esta solicitud, con fecha 31 de agosto de 2010 interpuso un reclamo de ilegalidad en contra del Sr. Fiscal Nacional Sabas Chahuán ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, por la omisión de respuesta a su requerimiento de información pública.

La Corte de Apelaciones de Valparaíso, con fecha 3 de septiembre de 2010 dictó sentencia y declaró inadmisibile este reclamo de ilegalidad, en los siguientes términos:

“En mérito de los antecedentes y constando de lo expuesto que no se ha recurrido ante el Consejo de Transparencia de conformidad a lo dispuesto por el artículo 24 de la Ley 20.285, arbitrio necesario para interponer el reclamo de ilegalidad ante este Tribunal, según se desprende de lo dispuesto por el artículo 28 del mismo cuerpo legal, se declara inadmisibile el reclamo interpuesto por Héctor Guzmán Godoy en contra del Sr. Fiscal Nacional”¹⁴⁵.

¹⁴⁴ Estos recursos de Amparo están disponibles en el sitio web del Consejo para la Transparencia, [en línea] <http://extranet.consejotransparencia.cl/Web_SCW/Pagina/Listado.aspx> [consulta: 17 de abril de 2012].

¹⁴⁵ SENTENCIA CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO, Rol N° 1426-2010, de 3 de Septiembre de 2010, Reclamo de Ilegalidad.

En contra de esta resolución, el requirente dedujo recurso de queja ante la Corte Suprema, por considerar que al dictar dicha sentencia el tribunal incurrió en falta o abuso grave, la que hace consistir en que la señalada Corte de Apelaciones posee competencia para conocer de la reclamación de ilegalidad interpuesta, toda vez que así se encuentra establecido por el artículo 28 inciso primero de la Ley N° 20.285. Por otra parte, aduce que el Consejo para la Transparencia ha resuelto en similar caso ante una solicitud de información formulada al Ministerio Público que es inadmisibles el amparo interpuesto ante dicho Consejo por cuanto no es competente para conocer de los reclamos por denegaciones de información en contra de dicho organismo¹⁴⁶.

De acuerdo a los antecedentes expuestos, la Tercera Sala de la Corte Suprema resolvió que del tenor de las disposiciones de la Ley N° 20.285 aparece que el reclamo de ilegalidad interpuesto fue correctamente deducido ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, *“(...)puesto que tratándose de las instituciones expresamente señaladas en el Artículo Noveno de la Ley N° 20.285 el ejercicio de la acción se verifica directamente ante dicho organismo jurisdiccional y, por tanto, no es acertado afirmar que constituya un trámite previo o intermedio para ello interponer el reclamo ante el Consejo para la Transparencia”*¹⁴⁷.

Además, señaló en el considerando séptimo de la sentencia *“(...)que dicha conclusión guarda armonía con la preceptiva constitucional que consagra la autonomía del Ministerio Público y en tal perspectiva no resulta aceptable que un órgano que forma parte de la Administración del Estado –Consejo para la Transparencia- juzgue y eventualmente sancione a dicho organismo(...)”*¹⁴⁸.

Finalmente, y en virtud de las consideraciones indicadas, se acogió el recurso de queja y se dejó sin efecto la resolución que declaró inadmisibles el reclamo de ilegalidad ya individualizado. Asimismo se ordenó que se prosiguiera con su tramitación por los Ministros no inhabilitados como en derecho corresponda.

¹⁴⁶ SENTENCIA CORTE SUPREMA, Rol N° 6787-2010, de 6 de diciembre de 2010, Recurso de Queja, Considerando sexto.

¹⁴⁷ *Ibidem*, Considerando sexto.

¹⁴⁸ *Ibidem*, Considerando séptimo.

Cabe destacar que no se dispuso la remisión de estos antecedentes al Pleno de la Corte Suprema por estimarse que la inobservancia constatada no constituía una falta o abuso de tal gravedad que ameritara tal medida. Sin embargo, esta decisión se acordó con el voto en contra del Ministro Señor Carreño, quien estuvo por enviar los antecedentes al Pleno para los fines a que hubiera lugar.

La Sentencia se dictó con el voto en contra de la Ministra Señora Araneda, quien estuvo a favor de desestimar el recurso de queja, argumentando que este recurso tiene una connotación eminentemente disciplinaria *“(...) por lo que su procedencia ocurre cuando la falta o abuso que se imputa a los magistrados es catalogada de grave, lo que no se aprecia en el presente caso en que dichos jueces han únicamente interpretado un conjunto de disposiciones legales, cuyo sentido y alcance, en concepto de la disidente, no es nítido (..)”*¹⁴⁹. No obstante lo anterior, la Ministra Araneda estuvo por enmendar el error de la resolución impugnada conforme a la facultad oficiosa que otorga el artículo 84 del Código de Procedimiento Civil.

Devueltos los antecedentes a la Corte de Apelaciones de Valparaíso, se continuó con la tramitación del reclamo de ilegalidad, hasta que con fecha 21 de marzo de 2011 se dictó la sentencia definitiva. Dicha resolución finalmente rechazó el reclamo por estimar que no hubo omisión de respuesta al requerimiento de don Héctor Guzmán Godoy, y estableció, en virtud de los datos e informes que constaban en el expediente, que el Ministerio Público respondió la solicitud dentro del plazo legal y en la forma establecida en la ley.

Los considerandos de esta sentencia se centraron principalmente en explicar los plazos y las formas de notificaciones establecidas por la Ley N° 20.285. De este modo, se señaló:

“Que de acuerdo al artículo 14 de la Ley N° 20.285 el organismo requerido debe pronunciarse sobre la solicitud, en el plazo máximo de

¹⁴⁹ *Ibidem*, Voto disidente de la Ministra Sra. Araneda.

veinte días hábiles de recepcionada la solicitud referida, como lo señala el artículo 14 inciso 1° de la precitada Ley y, en consecuencia, disponía hasta el día 16 de agosto del año pasado para remitir su respuesta. Y de lo referido en el anterior fundamento, consta que la respuesta se entregó el día 11 de agosto de 2010 y el 13 de agosto se remite la carta certificada, esto es, antes del plazo establecido por la indicada disposición legal, no constando de la petición de información del recurrente el medio por el cual debía ser respondida, de conformidad con el artículo 12 de la Ley ya citada, la notificación deberá efectuarse en la forma dispuesta en los artículos 46 y 47 de la Ley N° 19.980, esto es, por carta certificada, lo que sucedió el 13 de agosto del año pasado, y se entiende practicada al tercer día de su recepción en la Oficina de Correos, esto es, el día 16 del indicado mes de agosto”¹⁵⁰.

En virtud de esta consideración, la Corte de Apelaciones estableció que a la fecha de interposición del reclamo de ilegalidad, el recurrente ya había sido notificado de la respuesta a su requerimiento en conformidad a la ley, y por ende, declaró no ha lugar el referido reclamo.

2.6.4. Balance de los Recursos frente al Ministerio Público.

De lo anteriormente expuesto, se pueden extraer las siguientes conclusiones.

En primer lugar, es importante cuestionar el hecho de que desde la entrada en vigencia de la Ley N° 20.285 sólo se ha interpuesto un reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso en contra del Ministerio Público, en circunstancias que se han interpuesto varios amparos frente al Consejo de Transparencia, a pesar de que éste es incompetente para conocer de ellos.

La explicación a esta situación se puede encontrar en la poca claridad de las disposiciones legales que rigen esta materia, como lo indicó el voto disidente de la Ministra Araneda, en la sentencia que resolvió el Recurso de Queja anteriormente comentado. El resultado de ello es la confusión y falta de comprensión de estas disposiciones no sólo de parte la ciudadanía, sino que de los propios organismos y tribunales que deben aplicar esta normativa.

¹⁵⁰ SENTENCIA CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO, Rol N° 1426-2010, de 21 de marzo de 2011, Reclamo de Ilegalidad, Considerando 2°.

El siguiente fundamento expresado por la Tercera Sala de la Corte Suprema, servirá para ejemplificar esta falta de comprensión:

“... tratándose de las instituciones expresamente señaladas en el Artículo Noveno de la Ley N° 20.285 el ejercicio de la acción se verifica directamente ante dicho organismo jurisdiccional y, por tanto, no es acertado afirmar que constituya un trámite previo o intermedio para ello interponer el reclamo ante el Consejo para la Transparencia”¹⁵¹.

Se ve con claridad que el fundamento esbozado por la Tercera Sala de la Corte Suprema no distingue entre el Ministerio Público, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Calificador de Elecciones, siendo que este recurso sólo es aplicable en el caso de la Fiscalía.

El recurso de Amparo ante el Consejo de Transparencia es una herramienta más asequible para los ciudadanos que el recurso de ilegalidad. Su interposición plantea menos requisitos y exigencias que la reclamación de ilegalidad ante las Cortes de Apelaciones, y ello genera como consecuencia que las personas utilicen el Amparo aún en casos en que este mecanismo es improcedente.

Además, si bien el Ministerio Público ha reconocido la procedencia del reclamo de ilegalidad frente a requerimientos de información pública, existe silencio con respecto a su procedencia por faltas a las obligaciones de transparencia activa.

Por todo lo anterior, es cuestionable que no existan otras herramientas a disposición de la ciudadanía para proteger su derecho de acceso a la información, frente a la institución del Ministerio Público. Sería deseable la existencia de una instancia de reclamo previa a la interposición de la acción judicial, que pudiese interponerse, por ejemplo, ante el Fiscal Nacional, por ejemplo. Esto disminuiría significativamente las dificultades que las personas deben afrontar en la instancia judicial y significaría un importante progreso en la protección del derecho en la práctica.

¹⁵¹ SENTENCIA CORTE SUPREMA, Rol N° 6787-2010, de 6 de diciembre de 2010, Recurso de Queja, Considerando sexto.

Así, este reclamo ante la propia institución constituiría una primera instancia, cuya resolución puede ser apelada posteriormente ante la Corte de Apelaciones respectiva.

También es importante recalcar que, si bien el reclamo de ilegalidad analizado fue rechazado por aspectos principalmente formales, es cuestionable que no se haya analizado el fondo del requerimiento de información. Aun cuando el reclamo de ilegalidad examinado se basaba en la omisión de respuesta dentro del plazo legal, llama la atención la falta de pronunciamiento acerca de la calidad y completitud de la información entregada, por parte de la Corte de Apelaciones de Valparaíso. En la sentencia no hay ninguna referencia a este respecto.

Debido a la poca jurisprudencia que existe en esta materia, todavía hay muchas dudas que resolver sobre esta reclamación de ilegalidad. Por ejemplo, ¿podría basarse esta reclamación en otros argumentos más allá de la omisión de la respuesta dentro del plazo legal o la denegación injustificada?, ¿podría basarse esta reclamación en que la información entregada no es veraz, o es incompleta?, ¿podría la Corte pronunciarse sobre estos aspectos si no le han sido propuestos en el recurso? Todas estas interrogantes debiesen ser contestadas en forma afirmativa si lo que se persigue es asegurar una efectiva protección del derecho de acceso a la información para los ciudadanos.

En los próximos capítulos de este trabajo se examinarán los regímenes especiales de transparencia a que se sujetan el Tribunal Constitucional y la Justicia Electoral.

CAPÍTULO III

RÉGIMEN DE TRANSPARENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3.1. Introducción.

Uno de los objetivos centrales de las democracias modernas es lograr un freno a la opresión gubernamental, especialmente cuando ella recae sobre los derechos y libertades de la ciudadanía. Este es el sentido de la Justicia o Jurisdicción Constitucional. Se trata de que órganos judiciales puedan controlar el poder del Estado para salvaguardar la libertad de los derechos fundamentales y el respeto de las reglas del juego democrático establecidas en la Constitución¹⁵².

En otras palabras, *“La jurisdicción constitucional es una de las expresiones de la defensa de la Constitución de tipo institucionalizada y jurídica, constituyendo una limitación del poder político con carácter objetivo y de control generalmente solicitado. El desarrollo de la jurisdicción constitucional otorga plena fuerza normativa a la Constitución, además de transformar el Estado Legal de Derecho en Estado Constitucional de Derecho”*¹⁵³.

En Chile el organismo público encargado de ejercer por excelencia la justicia constitucional y de velar por el principio de supremacía de la Carta Fundamental es el Tribunal Constitucional (en adelante también Tribunal)¹⁵⁴. Este organismo fue creado originalmente por la reforma constitucional de 23 de enero de 1970, y fue disuelto por el Decreto Ley N° 119 de 10 de noviembre de 1973. La Constitución de 1980 lo

¹⁵² BORDALÍ SALAMANCA, A., La Justicia Constitucional, Revista de Derecho (Valdivia), Volumen (14), Facultad de Derecho, Universidad Austral de Chile, Julio, 2003, p. 285.

¹⁵³ NOGUEIRA ALCALÁ, H., Tópicos sobre Jurisdicción Constitucional y Tribunales Constitucionales, Revista de Derecho (Valdivia), Volumen (14), Facultad de Derecho, Universidad Austral de Chile, Julio, 2003, p. 45.

¹⁵⁴ Sin perjuicio de que en Chile el funcionamiento del Tribunal Constitucional se ve complementado por elementos de jurisdicción difusa o concentrada en manos de tribunales ordinarios, como las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema, al conocer, por ejemplo, del Recurso de Protección, Amparo y Nulidad.

restituye y consagra como organismo constitucional autónomo, siendo modificado posteriormente mediante reforma constitucional del año 2005, y luego por la Ley N° 20.381¹⁵⁵ que modifica la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional N° 17.997¹⁵⁶ (en adelante LOCTC).

La CPR regula a esta entidad en el Capítulo VIII, artículos 92 y siguientes, donde indica que este Tribunal se compondrá de 10 miembros, designados por el Presidente de la República, el Congreso Nacional y la Corte Suprema, se establecen sus atribuciones, y se señala que una ley orgánica constitucional determinará su organización y funcionamiento.

El Tribunal Constitucional se caracteriza por ser un órgano del Estado, autónomo e independiente de toda otra autoridad o poder, con naturaleza jurídica de tribunal colegiado, pudiendo funcionar en pleno o dividido en dos salas. Contra sus resoluciones no procede recurso alguno, sin perjuicio de que el Tribunal, de oficio o a petición de parte, rectifique errores de hecho. La máxima autoridad es el Presidente del Tribunal Constitucional.

Entre las funciones de este órgano se contempla la atribución de revisar la adecuación de tratados internacionales, de las leyes, de los proyectos de ley, y de los decretos del poder ejecutivo, en los casos que corresponda, a la Constitución, realizando un examen de constitucionalidad de tales actos. De esta manera, el Tribunal ejerce un control de constitucionalidad mixto, estando facultado para efectuar un control tanto de carácter preventivo o *a priori*¹⁵⁷, como en el caso de los proyectos de ley, como de carácter represivo o *a posteriori*¹⁵⁸ de los preceptos legales, por ejemplo con respecto a los Recursos de Inaplicabilidad e Inconstitucionalidad¹⁵⁹. En este segundo aspecto, el Tribunal Constitucional está facultado incluso para dejar sin efecto

¹⁵⁵ D.O.28.10.2009.

¹⁵⁶ D.O.19.05.1981.

¹⁵⁷ Es el que se realiza antes de que la norma forme parte del ordenamiento jurídico y tenga carácter vinculante.

¹⁵⁸ Es aquél que se concreta cuando las normas jurídicas ya forman parte del ordenamiento jurídico y tienen carácter vinculante.

¹⁵⁹ NOGUEIRA ALCALÁ, H., Tópicos sobre Jurisdicción Constitucional y Tribunales Constitucionales, óp. cit., p. 43.

decisiones legislativas, constituyendo su actuar *“un límite al criterio absoluto de la omnipotencia de la mayoría, en favor de la defensa de las libertades de los ciudadanos”*¹⁶⁰.

Por lo anterior, en este organismo recae una labor trascendental para el desarrollo y evolución de nuestra democracia y la consolidación de un Estado de Derecho, y por ello es importante legitimar su función, analizando la efectividad del principio de transparencia al interior de este Tribunal.

Uno de los elementos sustanciales para otorgar legitimidad a los Tribunales Constitucionales consiste en que se sujeten sus decisiones a la Constitución y al ordenamiento jurídico vigente, y para ello es esencial que fundamenten sus fallos y que éstos se hagan públicos. Se requiere, de este modo, de jueces sometidos al derecho y que sus decisiones no obedezcan a criterios particulares, sino a reglas generales de aplicación, esto es reglas consideradas aceptables por la cultura jurídica. Todo ello debe quedar explicitado en los fallos del Tribunal y dado a conocer a la comunidad por los medios más idóneos¹⁶¹.

De acuerdo a lo expuesto, este Tribunal debe procurarse la construcción de un marco de actuación transparente que evite los cuestionamientos sobre la función que cumple, y ello comprende no sólo la fundamentación y publicación de sus fallos, sino también el manejo transparente de todos los elementos operativos que rodean el cumplimiento de su función, ya sea relacionado con la tramitación de las causas, el presupuesto que maneja, personal, etc¹⁶².

Por lo anterior, a continuación se estudiará el régimen de transparencia especial a que se encuentra sujeto el Tribunal Constitucional, explicando el marco normativo aplicable y analizando el estado de cumplimiento de las obligaciones de transparencia activa y pasiva, como asimismo los recursos que son procedentes en esta materia, con la finalidad de determinar qué elementos identifican el régimen de transparencia de

¹⁶⁰ BORDALÍ SALAMANCA, A., La Justicia Constitucional, óp. cit., p. 287.

¹⁶¹ *Ibidem*.

¹⁶² CAMACHO CEPEDA, G., Transparencia y Jurisdicción Constitucional, Revista de Derecho Público, Volumen (72), Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2010, p. 246.

este organismo. Sin embargo, antes de continuar, se debe primero analizar el sentido y alcance de la calidad de organismo autónomo constitucional de esta entidad, por su relevancia en el régimen de transparencia a que está sujeto.

3.2. Autonomía Constitucional del Tribunal Constitucional.

Para el jurista francés Louis Favoreu, un Tribunal Constitucional debe ser independiente de cualquier otro poder o autoridad, y debe estar dotado de un estatuto constitucional que precise su integración, organización y competencias¹⁶³. Debiendo contar además, con garantías de autonomía estatutaria, administrativa y financiera. En este sentido, la CPR y la LOCTC regulan la organización y atribuciones del Tribunal, y establece esta última norma en su artículo 1º que dicha entidad es un “... *órgano del Estado autónomo e independiente de toda otra autoridad o poder*”.

De acuerdo al constitucionalista Humberto Nogueira, los tribunales constitucionales son independientes, en la medida que ejercen sus funciones sin que ningún otro órgano constitucional pueda interferir en sus funciones específicas, ya sea avocándose causas pendientes, revisando los contenidos de sus sentencias, reviviendo procesos fenecidos, o dictando instrucciones sobre su cometido jurisdiccional. Sin embargo, él mismo considera que “*no es una característica esencial a un Tribunal o Corte Constitucional el situarse como órgano extra poder, ya que eventualmente puede formar parte del Poder Judicial, siempre y cuando disponga de independencia orgánica y funcional y no se encuentre sometido a la superintendencia correccional o disciplinaria de la Corte Suprema de Justicia (...)*”¹⁶⁴.

De esta manera, lo esencial a un Tribunal Constitucional es que en el cumplimiento de sus funciones específicas éste pueda actuar con autonomía e independencia respecto de los otros órganos y poderes públicos. Más allá de su

¹⁶³ FAVOREU, L., Los Tribunales Constitucionales, Editorial Ariel, Barcelona, España, 1994, p.28.

¹⁶⁴ NOGUEIRA ALCALÁ, H., Tópicos sobre Jurisdicción Constitucional y Tribunales Constitucionales, óp. cit., p. 64.

ubicación dentro de la estructura estatal, lo fundamental es que se garantice su independencia orgánica y funcional.

Como ya se ha indicado en el primer capítulo de este trabajo, el Tribunal Constitucional fue excluido de la aplicación total de las normas de la Ley de Transparencia y fue sometido a un régimen jurídico especial en esta materia, con motivo de la afectación de su calidad de órgano autónomo constitucional. No obstante, los votos disidentes de los Ministros señores H. Vodanovic y J. Correa, en los autos sobre constitucionalidad del proyecto de Ley de Acceso, no consideraban que se afectare la autonomía del Tribunal sometiendo a este órgano a las normas de la LT como a la fiscalización del Consejo. En tal sentido expusieron: *“La autonomía constitucional exige que estos órganos estén en condiciones de ejercer sus funciones constitucionales con plena independencia y libres de injerencias de terceros. En esas materias, cualquier sometimiento a la superintendencia de otro poder sería inconstitucional. Sin embargo, tal autonomía no equivale a una autarquía absoluta en todas sus decisiones y ciertamente no se contrapone a que la Constitución y la ley puedan establecer, dentro de los límites, un control interórganos, en materias que no sean las propias de su competencia constitucional o esencial”*¹⁶⁵.

No obstante lo anterior, los votos disidentes de los Ministros ya mencionados tampoco consideraron inconstitucional el establecimiento de este trato diverso, razón por la que finalmente se adoptó un régimen especial de transparencia para este organismo. Sin embargo, debemos recalcar que este es el alcance de la autonomía del Tribunal Constitucional, el permitir el ejercicio de sus funciones constitucionales con plena independencia y libre de la injerencia de terceros.

Por otra parte, además de la autonomía orgánica y funcional que se garantiza al Tribunal Constitucional, también se le ha dotado de autonomía administrativa y

¹⁶⁵ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 1051-2008, de 10 de julio de 2008, Control de constitucionalidad del proyecto de ley sobre acceso a la información pública, Voto en contra de los Ministros Señores Hernán Vodanovic y Jorge Correa respecto de la declaración de constitucionalidad del artículo noveno, p.80, [en línea] <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes?rol=1051>> [consulta: 3 de mayo de 2011].

normativa. En este sentido la LOCTC establece que este organismo podrá dictar autos acordados que tengan como objetivo la buena administración y funcionamiento del Tribunal¹⁶⁶.

En el aspecto financiero, la Ley de Presupuestos de la Nación, establece anualmente los recursos necesarios para el funcionamiento del Tribunal¹⁶⁷. Se estima que falta la debida autonomía presupuestaria y financiera que el Tribunal Constitucional debe tener garantizada, de manera que su función no dependa de los vaivenes de la relación con el ente administrador central¹⁶⁸.

En definitiva, de lo expuesto se puede colegir que el aspecto esencial de la autonomía del Tribunal Constitucional es su independencia con miras a sus funciones específicas, esto es, velar por la vigencia institucional dentro del marco constitucional, garantizando además su independencia administrativa, normativa y financiera, con la finalidad de resguardar la imparcialidad con la que debe actuar esta institución.

3.3. Marco Normativo de Transparencia.

El Tribunal Constitucional se encuentra sujeto a determinadas normas de transparencia, las que, ordenadas según su jerarquía, son las siguientes:

- Artículo 8° de la Constitución Política de la República;
- Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional N° 17.997, artículos 4° y 31 bis;
- Artículo Noveno de la Ley N° 20.285, que hace aplicables determinadas normas de la Ley de Transparencia al régimen especial del Tribunal Constitucional;

¹⁶⁶ Capítulo I, Título I, Artículo 25 A de la LOCTC.

¹⁶⁷ Capítulo III, Artículo 80 de la LOCTC.

¹⁶⁸ CAMACHO CEPEDA, G., Transparencia y Jurisdicción Constitucional, óp. cit. p.262.

- Auto Acordado Instructivo sobre Transparencia y Acceso a la Información, publicado en el Diario Oficial el 17 de abril de 2010¹⁶⁹;

A continuación se revisarán cada una de las normas precedentemente indicadas, con excepción del Artículo 8° de la CPR, que ya ha sido desarrollado en el primer capítulo de este trabajo.

3.3.1. Ley N° 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

3.3.1.1. Artículo 4° de la Ley 17.997.

De acuerdo al Mensaje de S.E. el Presidente de la República, con el que se inició el proyecto de ley que modificó la Ley N° 17.997, un aspecto importante que aborda esta última reforma es la coordinación que debe existir entre los principios que rigen la actuación del Tribunal y el artículo 8° de la Constitución, introducido por la Ley de reforma constitucional N° 20.050, del 2005¹⁷⁰.

Para tal efecto, se estableció en el artículo 4° de la LOCTC, lo siguiente:

“Son públicos los actos y resoluciones del Tribunal, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilice. Sin embargo, el Tribunal, por resolución fundada acordada por los dos tercios de sus miembros, podrá decretar reservados o secretos determinados documentos o actuaciones, incluidos los documentos agregados a un proceso, con sujeción a lo prescrito en el artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución”.

En este sentido el nuevo texto del artículo 4° contiene el principio de publicidad de los actos y resoluciones del Tribunal, así como de sus fundamentos y los procedimientos que utilice, en concordancia con lo señalado en el art. 8° de la Constitución.

¹⁶⁹ Anexo N° 7.

¹⁷⁰ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, Historia de la Ley N° 20.381, Mensaje Presidencial, p.5, [en línea] <<http://www.bcn.cl/histley/historias-de-la-ley-ordenadas-por-numero>> [consulta: 19 de agosto de 2011].

No obstante, es interesante destacar algunos problemas de interpretación que surgen en esta materia como consecuencia de la redacción empleada por el legislador, muy similar a la del artículo 8° de la CPR.

En primer lugar, existen dificultades para diferenciar los términos *acto* y *resolución*, ya que, en el lenguaje técnico del derecho público el concepto de acto está vinculado a la decisión de una autoridad, en ejercicio de su competencia y que reviste ciertas formalidades, como aquella que exige que se exprese a través de decretos o *resoluciones*. Por ello, en la práctica ambos términos resultan sinónimos, produciéndose una innecesaria redundancia en el art. 4° transcrito. De otro lado, si se pretende establecer que el legislador con el término *acto* se refiere a las demás actuaciones que celebra el Tribunal, de las que es el secretario el llamado a obrar como Ministro de Fe Pública (artículo 9 de la LOCTC), las consecuencias serían bastante sustanciales. Por lo tanto, esta observación destaca el uso de una mala técnica legislativa, pero que además puede tener importantes consecuencias por cuanto la definición de qué es lo que constituye información pública es esencial para determinar el ámbito de cobertura del derecho de acceso a la información pública que frente al Tribunal Constitucional pueden ejercer los ciudadanos¹⁷¹.

Un segundo problema de interpretación, surge al tenor de la segunda parte del artículo 4°, que establece:

“...Sin embargo, el Tribunal, por resolución fundada acordada por los dos tercios de sus miembros, podrá decretar reservados o secretos determinados documentos o actuaciones, incluidos los documentos agregados a un proceso, con sujeción a lo prescrito en el artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución”.

Al respecto cabe señalar que la publicidad de la información es la regla general, y la excepción, estricta y restrictiva, la reserva o secreto; reserva que además, de acuerdo al artículo 8° de la Constitución, debe estar establecida en una ley de quórum calificado y no en una ley simple o disposiciones reglamentarias.

¹⁷¹ CAMACHO CEPEDA, G., *Transparencia y Jurisdicción Constitucional*, óp. cit., pp. 252 y 253.

Por ello, los organismos públicos sólo pueden denegar el acceso a información declarada secreta en virtud de una ley de quórum calificado. Por el contrario, en virtud del artículo 4 de la LOCTC, podría interpretarse que se permite a este organismo denegar la entrega de información siempre que la resolución fundada del propio Tribunal se apruebe por los dos tercios de sus miembros, sin necesidad de fundamentar la causal del caso concreto en una ley de quórum calificado.

Esta interpretación sería errada y contraria al derecho de acceso. Una interpretación más acorde con la defensa de esta garantía implicaría comprender que la exigencia del quórum de aprobación de dos tercios de los miembros del Tribunal va de la mano de la exigencia de ley de quórum calificado, debiendo ser siempre la ley de quórum calificado el argumento de la resolución fundada adoptada por el Tribunal.

La redacción del artículo 4° fue aprobada por el Tribunal Constitucional, pero fue objeto de prevención por el Ministro Señor Enrique Navarro Beltrán, quien al respecto consideró:

“(...) debe ser la ley –de quórum calificado- a la que corresponde señalar con precisión los casos en que la publicidad de los actos afecte los bienes jurídicos a que alude el art. 8° de la Constitución Política (...) No corresponde, por tanto, que el legislador delegue dicha atribución a la potestad infralegal, en este caso del órgano jurisdiccional constitucional. Por lo demás, tal como lo preceptúa el inciso final del artículo 92 de la Constitución, el mandato a la Ley Orgánica Constitucional sólo está referido a su organización, funcionamiento, procedimientos y fijará la planta, régimen de remuneraciones y estatuto del personal (...)”¹⁷².

Esta consideración aclara el sentido y alcance del referido artículo 4°, el cual exige a este órgano jurisdiccional un quórum especial para declarar el secreto o reserva, pero siempre con sujeción a lo dispuesto en la Constitución.

¹⁷² DIARIO CONSTITUCIONAL, Voto del Ministro Navarro en relación a la publicidad de actos del Tribunal (art. 4), p.1, [en línea] <<http://diarioconstitucional.cl/EditorFiles/File/sintesis%2024.pdf>> [consulta: 3 de abril de 2012].

3.3.1.2. Artículo 31 bis de la Ley N° 17.997.

Anteriormente ya nos referimos a la importancia de la efectividad de la transparencia en las resoluciones del Tribunal Constitucional, como elemento legitimador de su función. Conocer la racionalidad y fundamentación de los fallos es trascendental para lograr la confianza de la ciudadanía y de los distintos órganos públicos en esta institución. Con ello se logra confianza en la interpretación constitucional que realiza este organismo, necesaria para dar estabilidad y certeza jurídica a las decisiones de los órganos del Estado, considerando que todos ellos quedan obligados por las sentencias de este Tribunal.

Por ello, la reforma de la LOC N° 17.997 incorporó explícitamente un artículo sobre la publicidad de las resoluciones del Tribunal Constitucional. El artículo 31 bis de la LOCTC prescribe lo siguiente:

“Las sentencias del Tribunal se publicarán íntegramente en su página web, o en otro medio electrónico análogo, sin perjuicio de las publicaciones que ordenan la Constitución y esta ley en el Diario Oficial. El envío de ambas publicaciones deberá ser simultáneo. Las sentencias recaídas en las cuestiones de constitucionalidad promovidas en virtud de los números 2°, 4°, 7° y 16° del artículo 93 de la Constitución se publicarán en el Diario Oficial in extenso. Las restantes que deban publicarse lo serán en extracto, que contendrá a lo menos la parte resolutive del fallo. También se publicarán en la página web del Tribunal, al menos, las resoluciones que pongan término al proceso o hagan imposible su prosecución, el listado de causas ingresadas y fecha del ingreso, las tablas de las salas y del pleno, la designación de relator, de la sala que deba resolver sobre la admisibilidad del requerimiento y de ministro redactor y las actas de sesiones y los acuerdos del pleno. La publicación de resoluciones en el Diario Oficial deberá practicarse dentro de los tres días siguientes a su dictación”.

Este artículo se refiere a la forma en que deben publicarse los fallos del Tribunal. Principalmente se establece que las sentencias, sin perjuicio de su publicación en extracto o en extenso en el Diario Oficial, deben publicarse íntegra y simultáneamente en la página web de la institución.

Por lo anterior, actualmente a través del sitio www.tribunalconstitucional.cl se puede acceder a un banner denominado “Sentencias”, desde el cual se puede realizar una búsqueda básica, avanzada, por año, o respecto de las últimas sentencias, para acceder al texto completo de los fallos dictados por el Tribunal. En consecuencia, este es un aspecto destacado en el cumplimiento y la efectividad del principio de transparencia al interior de la institución.

No obstante, se apreciaría la complementación de esta información con un sistema que permitiese el seguimiento electrónico de causas e informase de las resoluciones de tramitación que han recaído en éstas, como asimismo de las resoluciones que suspenden el procedimiento, ordenan medidas provisionales, entre otras. Lo anterior, sin perjuicio de que a través del sitio electrónico del Tribunal se puede acceder a los expedientes del Tribunal, (o parte de los expedientes), mediante un buscador especial, bastando para ello con indicar el rol de la causa.

Cabe también destacar que en el artículo 15 de la LOCTC se señala que la resolución del Presidente del Tribunal que designe a un suplente de ministro para integrar el pleno o las salas, deberá ser fundada y también deberá publicarse en el sitio web del organismo.

Ahora bien, con respecto a los procedimientos que utiliza el Tribunal para desarrollar sus funciones, en la página web falta información referente a este aspecto. Si bien, existen normas reguladoras del funcionamiento del Tribunal publicadas en el sitio electrónico institucional, esta información no está dispuesta en forma directa y además es incompleta. Esta y otras materias que debieran ser o que son objeto de publicación en el sitio web del Tribunal serán analizadas con mayor detenimiento en el apartado sobre transparencia activa de este capítulo.

3.3.1.3. Otros aspectos importantes.

Brevemente nos referiremos a determinados aspectos que se relacionan indiscutiblemente con los principios de transparencia e imparcialidad que informan el actuar del Tribunal Constitucional. Estos aspectos son: las causales de inhabilitación e implicancia y las declaraciones de patrimonio.

a.- Causales de Inhabilitación e Implicancia¹⁷³:

El nuevo artículo 12 bis de la LOCTC regula las inhabilidades para el cargo de ministro. En tal sentido, el cargo de ministro es incompatible con todo empleo o comisión retribuido con fondos del Fisco, de las empresas del Estado o en las que éste tenga participación, y toda otra función de la misma naturaleza. Se exceptúan los empleos docentes hasta un máximo de doce horas semanales, y no se considera labor docente la dirección superior de una entidad académica, la cual será igualmente incompatible.

Por su parte, el artículo 19 de la LOCTC regula las causales de implicancia que inhabilitan a un ministro para conocer de un asunto sometido a la jurisdicción del Tribunal Constitucional. Al respecto cabe referirse a la incorporación de una nueva causal, cual es “(...) *la existencia actual de relaciones laborales, comerciales o societarias de un Ministro con el abogado o procurador que actúe en alguno de los procesos que se sustancian ante el Tribunal (...)*”, reconociendo a cualquiera de los ministros, así como a los órganos constitucionales que sean parte en el proceso, la facultad para promover las causales de implicancia pertinentes.

Estas reformas tienen por finalidad preservar y velar por la independencia e imparcialidad con que deben desarrollar su actuar los ministros y el propio Tribunal

¹⁷³ Cabe destacar que la LOCTC equipara a los ministros titulares y suplentes en estos aspectos, en virtud del Artículo 15 inciso 4° que prescribe: “*Los suplentes de ministro tendrán las mismas prohibiciones, obligaciones e inhabilidades que los ministros y regirán para ellos las mismas causales de implicancia que afectan a estos. Sin embargo, no cesarán en sus funciones al cumplir 75 años de edad ni se les aplicará la incompatibilidad con funciones docentes a que se refiere el artículo 12 bis*”.

Constitucional, y de esa manera colaborar además con el cumplimiento de los principios de probidad y transparencia públicas dentro de la entidad.

Por último, aún quedan con respecto a estas materias ciertas situaciones por regular, como lo es el establecimiento de limitaciones ex post al cargo de ministro, por ejemplo, la prohibición de poder actuar ante dicho órgano luego de dejar el cargo¹⁷⁴.

b.- Declaraciones de Patrimonio:

El artículo 14 bis de la Ley N° 17.997 señala que los ministros y los suplentes de ministro deberán efectuar una declaración jurada de patrimonio en los términos de los artículos 60 B, 60 C y 60 D de la LOCBGAE. Esto significa, entre otras cosas, que la declaración comprenderá los bienes del cónyuge casado en régimen de sociedad conyugal, deberá contener la individualización de determinados bienes, y será de carácter público, debiendo actualizarse cada 4 años y cada vez que el declarante sea nombrado en un nuevo cargo.

Estas declaraciones se deben realizar ante el Secretario del Tribunal, son públicas, y se conservarán en la Secretaría para su consulta por la ciudadanía. Actualmente se encuentran publicadas en el sitio web del Tribunal¹⁷⁵.

3.3.2. Ley N° 20.285 Sobre Acceso a la Información Pública.

De acuerdo a lo señalado en el primer capítulo de este trabajo, el Tribunal Constitucional ha sido regulado en el Artículo Noveno de la Ley N° 20.285 Sobre Acceso a la Información Pública, conjuntamente con el Ministerio Público y la Justicia Electoral. En virtud de esta norma, el Tribunal Constitucional se encuentra sujeto sólo a algunas disposiciones de la Ley de Transparencia, delineándose así las principales

¹⁷⁴ CAMACHO CEPEDA, G., Transparencia y Jurisdicción Constitucional, óp. cit., p.261.

¹⁷⁵ Disponible en el sitio web del Tribunal Constitucional, [en línea] <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/ley-de-transparencia/declaracion-patrimonio-e-intereses>> [consulta: 4 de abril de 2012].

obligaciones que componen el régimen especial al que se encuentra sujeto este organismo.

En los incisos 1° y 2°, la norma indica que el Tribunal Constitucional se rige por el principio de transparencia consagrado en el art. 8° de la CPR, y por los artículos 3° y 4° de la Ley de Transparencia y en lo que fuere pertinente, por las normas de los Títulos II, III y los artículos 10 al 22 del Título IV de la misma ley.

Los artículos 3° y 4° de la Ley¹⁷⁶ establecen el deber de las autoridades y de los funcionarios de ejercer la función pública con transparencia, consistiendo este principio en el respeto y cautela de la publicidad de los actos, resoluciones, fundamentos y procedimientos del organismo, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esa información.

El Título II de la referida ley, titulado “De la publicidad de la Información de los Órganos de la Administración del Estado” establece como regla general la publicidad de toda información que se encuentre en poder de los órganos de la Administración del Estado, constituyendo la reserva o secreto la excepción.

El Título III se refiere a la obligación de Transparencia Activa. Esto es, la obligación de los organismos públicos de mantener permanentemente a disposición de la ciudadanía en sus respectivos sitios web, ciertos aspectos de su quehacer administrativo y otros antecedentes importantes.

Por último, los artículos 10 al 22 del Título IV sobre el Derecho de Acceso a la Información, contemplan el procedimiento para hacer efectiva la obligación de

¹⁷⁶ “Artículo 3: La función pública se ejerce con transparencia, de modo que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y decisiones que se adopten en el ejercicio de ella”.

“Artículo 4: Las autoridades. Cualquiera sea la denominación con que las designen la Constitución y las leyes, y los funcionarios de la Administración del Estado, deberán dar estricto cumplimiento al principio de transparencia de la función pública.

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”.

Transparencia Pasiva. Es decir, consagran el derecho de cualquier persona a solicitar información en manos de un organismo de la Administración, mediante un procedimiento reglado, diseñado específicamente para el ejercicio de este derecho.

A esto cabe agregar que el Presidente del Tribunal Constitucional, en conformidad al inciso final del artículo noveno, deberá dictar las demás normas e instrucciones que sean necesarias para dar cumplimiento al derecho de acceso a la información, para lo cual tendrá que tener en consideración las normas generales que dicte el Consejo para la Transparencia.

En resumen, y de acuerdo a lo precedentemente indicado, el Tribunal Constitucional está sujeto a las siguientes obligaciones:

- Primero, debe ejercer y promover la publicidad de sus actos, resoluciones procedimientos y decisiones, facilitando el acceso de la ciudadanía a dicha información;
- Segundo, debe dar cumplimiento a la obligación de Transparencia Activa. Esto significa que debe publicar en su sitio web las materias que se establecen en el artículo 7° de la Ley de Transparencia, en lo que sean pertinentes;
- Tercero, debe dar cumplimiento a la obligación de Transparencia Pasiva, mediante un procedimiento administrativo que posibilite el acceso a la información del organismo por parte de la ciudadanía, estableciendo plazos, recursos etc. Aplicando a su vez una serie de principios que informan el derecho de acceso a la información pública;
- Cuarto, debe respetar las causales de exención de la publicidad contenidas en la Constitución y en la Ley de Transparencia;

- Quinto, el Presidente del Tribunal deberá dictar las demás normas e instrucciones que sean necesarias para dar efectivo cumplimiento al principio de transparencia dentro de la institución, considerando para ello las Instrucciones Generales que dicte el Consejo para la Transparencia.

Si bien, el artículo noveno de la Ley N° 20.285 determinó qué disposiciones de la Ley de Transparencia son aplicables al Tribunal Constitucional, fue justamente esta entidad, la que mediante sentencia sobre constitucionalidad del proyecto de ley de acceso a la información pública, precisó los términos de su aplicación, declarando en lo resolutivo de la sentencia, lo siguiente:

“El inciso segundo del ARTICULO NOVENO es constitucional (...) en el entendido de que no resulta aplicable... al Tribunal Constitucional.... lo dispuesto en el artículo 8º del Título III de la Ley de Transparencia (...)”¹⁷⁷.

El artículo 8º permite a los ciudadanos interponer un recurso administrativo ante el Consejo de Transparencia, denominado Amparo, en caso de infracciones de los organismos públicos a la obligación de Transparencia Activa, por lo que el Tribunal Constitucional consideró inaplicable esta disposición por afectar su autonomía, ya que ésta se proyecta en una triple dimensión –organizativa, institucional y normativa- e implica que cada uno de estos ámbitos de acción no puede estar supeditado a órganos que se relacionen con labores propias de la función ejecutiva, como el CPT.

“El inciso tercero del ARTICULO NOVENO es constitucional (...) en el entendido de que tal precepto no es aplicable al Tribunal Constitucional ni a la Justicia Electoral (...)”¹⁷⁸.

¹⁷⁷ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 1051-2008, de 10 de julio de 2008, Control de constitucionalidad del proyecto de ley sobre acceso a la información pública, considerando cuadragésimo cuarto, p.61, [en línea] <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes?rol=1051>> [consulta: 3 de mayo de 2011].

¹⁷⁸ Ibídem, considerando cuadragésimo sexto, p.62.

El inciso tercero del Artículo Noveno establece la posibilidad de recurrir ante la Corte de Apelaciones respectiva, en el caso de denegación o atrasos en la entrega de información. Por lo anterior, el Tribunal Constitucional declaró inadmisibles que sus resoluciones o determinaciones quedaren sujetas al escrutinio de un tribunal ordinario de justicia, subalterno de la Corte Suprema, como lo es una Corte de Apelaciones, fundado en la afectación de su independencia y autonomía.

“Los incisos cuarto y quinto del ARTICULO NOVENO son constitucionales en el entendido de que las normas generales que dicte el Consejo para la transparencia, en ejercicio de sus potestades legales, no son vinculantes para el Ministerio Público, para el Tribunal Constitucional ni para el Tribunal Calificador de Elecciones”¹⁷⁹.

De lo expuesto, podemos concluir que todas aquellas normas de la LT que apuntaban a otorgarle competencia fiscalizadora al Consejo de Transparencia, y las referidas a la revisión de las decisiones sobre requerimientos de información pública por las Cortes de Apelaciones, fueron restringidas en su totalidad en el caso específico del Tribunal Constitucional, por afectar su autonomía constitucional. Sin embargo, se mantienen las restantes obligaciones de transparencia que el artículo noveno hace aplicables al Tribunal y que no fueron modificadas por la sentencia rol 1051-2008.

3.3.3. Normativa Interna.

En virtud de la autonomía normativa del Tribunal Constitucional, el inciso final del artículo noveno de la Ley N° 20.285, y el artículo 4° de la Ley N° 17.997, este organismo dictó un Auto Acordado por el que establece el “Instructivo sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública del Tribunal Constitucional”, de fecha 5 de febrero de 2010, y publicado en el Diario Oficial el 17 de abril del mismo año.

Este instructivo constituye la única normativa de transparencia dictada al interior de la entidad, y está compuesto por 15 disposiciones, más un artículo transitorio.

¹⁷⁹ *Ibidem*, considerando cuadragésimo octavo, p.63.

Los primeros artículos del instructivo regulan la Transparencia Activa, señalando los antecedentes que deben ser objeto de publicación en el sitio electrónico institucional. Posteriormente, se regulan los aspectos referentes a la Transparencia Pasiva, comprendiendo los requisitos de las solicitudes de información, el procedimiento al que se sujetan estos requerimientos y las causales de reserva, entre otras cosas.

Todos estos aspectos serán desarrollados posteriormente y con mayor detalle en los ítems sobre Transparencia Activa y Pasiva de este capítulo.

3.4. Análisis de Transparencia Activa.

Esta Magistratura Constitucional tiene el deber de dar cumplimiento a la obligación de Transparencia Activa, que consiste en publicar en su sitio web www.tribunalconstitucional.cl las materias que se establecen en el artículo 7° de la Ley de Transparencia, en lo que sean pertinentes.

Conforme a ello, el Tribunal Constitucional por medio del Instructivo sobre Transparencia y Acceso a la información, explicado en el apartado anterior, regula los términos de cumplimiento de esta obligación.

De este modo, el artículo 2° del referido instructivo establece un listado de antecedentes que corresponde publicar¹⁸⁰, el que comprende básicamente los mismos

¹⁸⁰ “Artículo 2°. Antecedentes Relativos a la Estructura del Tribunal Constitucional y su Funcionamiento:

- a) Su estructura orgánica;
- b) Las facultades, funciones y atribuciones de cada una de sus unidades u órganos internos;
- c) El marco normativo que le es aplicable, que comprende la Constitución Política de la República, la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, y los autos acordados, acuerdos y demás normas que dicte de conformidad a la ley;
- d) La planta del personal y del personal contratado conforme a las normas del Código del Trabajo y sobre la base de honorarios, con sus correspondientes remuneraciones;
- e) Las contrataciones para el suministro de bienes muebles, para la prestación de servicios, para la ejecución de acciones de apoyo y para la ejecución de obras, con indicación de los contratistas e identificación de los socios y accionistas principales de las sociedades o empresas prestadoras, en su caso;

elementos del artículo 7° de la LT, agregando, la publicación de las declaraciones juradas de patrimonio de los ministros y suplentes de ministro (estas declaraciones se encuentran actualmente publicadas en la página web del Tribunal, siguiendo en esta materia una buena práctica recomendada por el CPT¹⁸¹).

No se comprenden en el listado del artículo 2°, pero sí en la LT, los ítems sobre subsidios, mecanismos de participación ciudadana y entidades en que el Tribunal tenga participación o intervención. Sin embargo, entre estas materias la única que resulta, en cierto modo, aplicable al Tribunal Constitucional es la referida a los mecanismos de participación ciudadana, según se verá más adelante en el desarrollo de este análisis, junto con el resto de las materias comunes al artículo 2° del Instructivo y al artículo 7° de la LT.

Ahora bien, antes de analizar el cumplimiento de estos elementos, hay que indicar que el artículo 3° del mencionado Instructivo establece un listado de los antecedentes relativos a los procedimientos jurisdiccionales tramitados ante el Tribunal y a sus actos y resoluciones, que corresponde publicar conforme a la obligación de transparencia activa¹⁸². En tal sentido, el sitio web publica expedientes digitalizados de

f) Las transferencias de fondos que efectúe, incluyendo todo aporte económico entregado a personas jurídicas o naturales, directamente o mediante procedimientos concursales, sin que éstas o aquéllas realicen una contraprestación recíproca en bienes o servicios;

g) La información sobre su presupuesto anual, así como los informes sobre su ejecución, en los términos previstos en la ley; h) Los resultados de las auditorías al ejercicio presupuestario, en su caso;

i) Las declaraciones juradas de patrimonio de los Ministros y Suplentes de Ministros del Tribunal, y

j) Los demás antecedentes que, en conformidad a la Constitución y por aplicación de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional y de la Ley de Transparencia -en los términos precisados en la parte considerativa de este Instructivo-, o que el Tribunal acuerde, deban mantenerse a disposición permanente del público”.

¹⁸¹ Ver Instrucción General N° 4 del CPT, numeral 1.4.

¹⁸² “Artículo 3°: Antecedentes Relativos a los Procedimientos Jurisdiccionales Tramitados antes el Tribunal Constitucional y a sus Actos y Resoluciones:

a) Los trámites y requisitos que debe cumplir el interesado para tener acceso a la información pública sobre los procesos de que conoce el Tribunal Constitucional;

b) Las tablas de las Salas y del Pleno, el día y hora de las sesiones ordinarias y extraordinarias y el horario de funcionamiento de la Secretaría;

c) Las actas de sesiones ordinarias, extraordinarias y especiales de las Salas y del Pleno y los acuerdos del Pleno, una vez que se encuentren aprobados y suscritos por todos los Ministros,

las causas, con mención del rol, sala, fecha de ingreso, relator, y actuaciones; y las resoluciones o sentencias que pongan término al proceso o hagan imposible su prosecución, entre otras cosas.

Cabe destacar la publicación de las sentencias del Tribunal Constitucional, ya que se puede acceder a ellas fácilmente a través de un buscador especial de sentencias, que permite realizar distintos tipos de búsqueda: búsqueda básica, avanzada, por año o de las últimas sentencias dictadas. En general, la publicidad de los procedimientos, actos y resoluciones jurisdiccionales del Tribunal, es un aspecto muy bien logrado en cuanto a su forma de publicación y el acceso de las personas a dicha información¹⁸³.

A continuación, se revisará el estado de cumplimiento de las obligaciones de transparencia activa del Tribunal Constitucional, según lo exigido por el artículo 7° de la LT y las Instrucciones Generales dictadas por el Consejo, en conformidad al Sistema de Fiscalización desarrollado por esta entidad, que agrupa la información en 8 ítems, a cada uno de los cuales atribuye un porcentaje de valoración de acuerdo al interés ciudadano en dichos antecedentes¹⁸⁴:

salvo que hayan sido declarados secretos o reservados de conformidad al artículo 4° de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional;

d) El listado de causas ingresadas, con sus respectivas fechas de ingreso, y la Sala que deba resolver sobre su admisibilidad, cuando sea procedente;

e) La designación del Relator de la causa y del Ministro encargado de redactar la respectiva sentencia, en la oportunidad procesal que corresponda;

f) La resolución fundada del Presidente del Tribunal que designe a un Suplente de Ministro para integrar el Pleno o las Salas;

g) La versión digitalizada de los expedientes de las causas que estén en conocimiento o hayan sido resueltas por el Tribunal Constitucional;

h) Las resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional que pongan término al proceso o hagan imposible su prosecución, y

i) Los demás antecedentes que, en conformidad a la Constitución y por aplicación de la de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional y de la Ley de Transparencia -en los términos precisados en la parte considerativa de este Instructivo-, o que el Tribunal acuerde, deban mantenerse a disposición permanente del público”.

¹⁸³ Al respecto ver el apartado 3.3.1.2. de este capítulo, sobre el Artículo 31 bis de la Ley N° 17.997, referido a la publicidad de las sentencias del Tribunal.

¹⁸⁴ CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA, Fiscalización Transparencia Activa 2010,[en línea] <http://www.consejotransparencia.cl/consejo/site/artic/20110118/asocfile/20110118110701/proc_eso_fiscalizacion_t_a__2010.pdf > [consulta : 4 de noviembre de 2011].

- 1.- Aspectos Generales (10%).
- 2.- Actos y decisiones del organismo (10%).
- 3.- Organización Interna (15%).
- 4.- Personal y Remuneraciones (10%).
- 5.- Compras y Licitaciones (8%).
- 6.- Subsidios y Transferencias (20%).
- 7.- Presupuesto y Auditoría (20%).
- 8.- Relación con la Ciudadanía (7%).

1.- Aspectos Generales: Este ítem exige la existencia de un banner de transparencia visible y operativo, la publicidad de una lista de archivos reservados y costos de reproducción, y el acceso a un formulario de solicitudes, para realizar requerimientos de información¹⁸⁵.

El sitio electrónico del Tribunal Constitucional contiene un banner visible y operativo denominado “Ley de Transparencia”, desde el cual se accede a otros vínculos con antecedentes relativos a la información financiera del organismo, personal, adquisiciones, declaraciones de patrimonio, concursos, auditorías externas, contratos y licitaciones.

No existe información con respecto a la lista de archivos declarados secretos o reservados ni costos de reproducción.

Tampoco se observa el acceso a un formulario de solicitudes y en el sitio no se observa información sobre cómo hacer una solicitud de información pública, más allá de la publicación del instructivo que contiene esta información en forma indirecta, señalando que los requerimientos pueden hacerse por escrito y por medios electrónicos. Si bien el formulario es una buena práctica recomendada por el Consejo,

¹⁸⁵ Estos conceptos ya fueron definidos a propósito del análisis de transparencia activa del Ministerio Público, comprendido en el apartado 2.4. de este trabajo, razón por la cual en este ítem nos limitaremos a señalar si estos antecedentes se encuentran o no publicados en el sitio web del Tribunal Constitucional.

éste facilita enormemente el ejercicio del derecho de acceso y sería deseable que este organismo lo contemplara en su sitio web.

2.- Actos y decisiones del organismo: En este ítem se requiere la publicidad de los actos y documentos del organismo que hayan sido objeto de publicación en el Diario Oficial (D.O.), y de los actos y resoluciones que tengan efectos sobre terceros.

El Consejo establece que deberán incorporarse en este apartado los actos y documentos publicados en el Diario Oficial a contar de la vigencia de la Ley N° 20.285, pero se considerará buena práctica incluir actos publicados con anterioridad. Además, se dispone que la información deberá estar ordenada cronológicamente, contemplando el tipo de norma, su denominación, número, fecha de publicación y un link a un documento que contenga su texto íntegro, o bien, un link al texto de dichas normas contenido en el sitio web www.leychile.cl/ de la Biblioteca del Congreso Nacional¹⁸⁶.

En la página web no existe un banner que contenga esta información. Sí se observa la publicación de algunas de las normas que regulan el funcionamiento del Tribunal, pero dichos antecedentes no consideran el modo de publicación señalado por el Consejo.

Con respecto a los actos y resoluciones que tengan efectos sobre terceros, en este ámbito quedan comprendidos los actos y resoluciones de carácter jurisdiccional, que sí se encuentran publicados, pero por otro lado, en este ítem también están comprendidos los actos o documentos de carácter administrativo¹⁸⁷.

¹⁸⁶ Ver Instrucción General N° 4 del CPT, numeral 1.1.

¹⁸⁷ En conformidad a la Instrucción General N° 9 del CPT, numeral 1.7, deberían publicarse todos aquellos decretos, resoluciones, acuerdos, u otro tipo de actos administrativos emanados de la respectiva autoridad que afecten los intereses de terceros, les impongan obligaciones o deberes de conducta o tuvieran por finalidad crear, extinguir o modificar derechos de éstos, en la medida que dichos terceros sean personas ajenas al organismo que los dicta. Por ejemplo: reconocimiento de derechos; concesiones, autorizaciones y otros permisos otorgados; llamados a concursos de personal, actos administrativos sancionatorios, etc.

A este respecto cabe precisar que el concepto de acto administrativo definido en la Ley N° 19.880 Sobre Bases de los Procedimientos Administrativos¹⁸⁸, no es sustancialmente aplicable a los actos del Tribunal Constitucional, debido a que este organismo no forma parte de la Administración del Estado y goza de autonomía constitucional¹⁸⁹. En consecuencia, sería deseable que el Tribunal Constitucional determine qué actos tienen carácter administrativo al interior de este organismo, por ejemplo, mediante la dictación de un Auto Acordado¹⁹⁰. Esto ayudaría a entender en la práctica el concepto de acto administrativo en esta Magistratura, y a comprender mejor el alcance de la obligación de transparencia activa.

3.- Organización Interna: Este apartado consiste, por una parte, en la publicación de las potestades, competencias, funciones y/o tareas del organismo respectivo, y el marco normativo que le sea aplicable. Y en segundo lugar, se refiere a la estructura orgánica del organismo y a las facultades, funciones y atribuciones de cada una de las unidades u órganos internos.

Con respecto a estos aspectos, el sitio institucional contempla un banner denominado “Tribunal”, desde el cual se accede al vínculo “Atribuciones”, que a su vez se subdivide en los ítems de “Competencias”, “Organización y Funcionamiento” y “Composición”. Cabe indicar que las competencias constitucionales del Tribunal, están resumidas en 4 letras, haciéndose sólo mención de ellas, sin explicar claramente en qué consisten. Con respecto a los otros ítems, estos se refieren únicamente a los 10 ministros que componen el Tribunal y su modo de designación.

Sería deseable la existencia de un organigrama del Tribunal, que comprendiese no sólo a los Ministros que forman parte del mismo, sino también a los suplentes de

¹⁸⁸ Ministerio Secretaría General de la Presidencia, (D.O.29.05.2003).

¹⁸⁹ En virtud del Artículo 3° de la Ley N° 19.880 son actos administrativos “...las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública (...)”, o bien pueden consistir en “...dictámenes o declaraciones de juicio, constancia o conocimiento que realicen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus competencias”.

¹⁹⁰ En virtud del Artículo 25 A de la Ley N° 17.997, el Tribunal podrá dictar autos acordados sobre materias que no sean propias del dominio legal y que tengan como objetivo la buena administración y funcionamiento del organismo.

ministros, relatores y demás funcionarios que colaboran en el ejercicio de las labores de este organismo, y que se indicase en forma sistemática las funciones de cada uno, consignando el o los artículos que establezcan la regulación de dichas atribuciones¹⁹¹.

En cuanto al marco normativo, aquél está contenido en el banner “Normas” que publica las “Normas reguladoras” del Tribunal y “Otras normas”, pero esta información no está completa ni dispuesta del modo que exigen las instrucciones del Consejo¹⁹².

4.- Personal y Remuneraciones: En este apartado se debe publicar el personal de planta, a contrata y el que se desempeñe en virtud de un contrato de trabajo, y las personas naturales contratadas a honorarios con las correspondientes remuneraciones.

Esta información se debe publicar en plantillas separadas según se trate de personal de planta, a contrata, sujeto al Código del Trabajo y a honorarios. Cada una de estas plantillas deberá contener, entre otros elementos, el estamento al que pertenece el funcionario (planta y contrata), nombre completo, grado (según corresponda), calificación profesional, función, remuneración bruta mensual, unidad monetaria en la que se paga, asignaciones especiales, vigencia de la relación laboral, y demás observaciones¹⁹³.

En el sitio del Tribunal Constitucional se accede a un banner titulado “Personal”, donde se publican las listas de los funcionarios de planta, contratados según el Código del Trabajo y a honorarios. En los últimos dos casos las planillas comprenden tanto el nombre del funcionario, como su función y remuneración bruta. En el caso del personal de planta, se contempla en una planilla el nombre, grado y cargo del funcionario, y en otra, la remuneración en relación con el grado y cargo que ocupan, lo que, en definitiva, dificulta el acceso y comprensión de dicha información.

¹⁹¹ Ver Instrucción General N° 4 del CPT, numeral 1.2.

¹⁹² *Ibidem*.

¹⁹³ Ver Instrucción General N° 9 del CPT, numeral 1.4.

5.- Compras y Licitaciones: En este apartado se deben consignar las licitaciones y las contrataciones para el suministro de bienes muebles y para la prestación de servicios, entre otros contratos, con indicación de los contratistas e identificación de los socios y accionistas principales de las sociedades o empresas prestadoras en su caso.

En cuanto a las compras o adquisiciones, las instrucciones del CPT distinguen entre la publicidad de las compras sujetas al Sistema de Compras Públicas y aquellas no afectas a este régimen. En tal sentido, cabe precisar que el Tribunal Constitucional no está sujeto a la Ley N° 19.886 sobre Compras Públicas, y en consecuencia no tiene la obligación de considerar las instrucciones del Consejo referidas a esta materia¹⁹⁴. Respecto a las contrataciones no sometidas a este sistema, y de acuerdo a la Instrucción General N° 7 del Consejo, bastará con informar en la planilla los siguientes antecedentes: individualización del acto administrativo que aprueba el contrato, individualización del contratista (nombre, razón social y R.U.T.), individualización de los socios o accionistas principales de las empresas o sociedades prestadoras, objeto de la contratación o adquisición, monto o precio total convenido, duración del contrato y un link al texto íntegro del contrato, del acto administrativo que lo apruebe y de sus posteriores modificaciones.

En la sección de transparencia de la página web del Tribunal se contempla un banner llamado “Adquisiciones”, que contiene documentos desde abril del año 2009 hasta marzo del 2012¹⁹⁵. Al respecto, si bien cada planilla indica el listado de las adquisiciones mensuales, señalando el nombre de los proveedores y el monto total gastado, desglosado por cada adquisición, en ellas no se registra la identificación de los socios y accionistas principales de las empresas prestadoras. En consecuencia, estos antecedentes no se disponen conforme a las Instrucciones del Consejo de Transparencia.

¹⁹⁴ Tratándose de compras sometidas al Sistema de Compras Públicas, cada institución debe incorporar un vínculo al portal www.mercadopublico.cl a través del cual se accederá a la información correspondiente. Ver Instrucción General N° 4 del CPT, numeral 1.5.

¹⁹⁵ Disponible en la página web del Tribunal Constitucional, [en línea] <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/ley-de-transparencia/adquisiciones> > [consulta: 18 de abril de 2012].

Con respecto a las licitaciones, el sitio web dispone de un banner específico llamado Contratos y Licitaciones, pero que contiene muy poca información al respecto. Actualmente sólo publica antecedentes sobre una licitación denominada “Habilitación Edificio Institucional Tribunal Constitucional Apoquindo 4.700”¹⁹⁶.

6.- Subsidios y Transferencias: Este apartado se refiere a la publicidad de los programas de subsidios u otros beneficios que entregue el organismo; como a las transferencias de fondos públicos, incluyendo todo aporte económico entregado a personas jurídicas o naturales, sin que éstas o aquéllas realicen una contraprestación recíproca en bienes o servicios.

Actualmente el Tribunal Constitucional no contempla programas de subsidios ni otros beneficios; como asimismo tampoco realiza transferencias o asignaciones de fondos públicos a personas naturales ni jurídicas, razón por la cual este apartado no es aplicable al Tribunal. Sin embargo, sería deseable que en el sitio institucional, dentro de la sección transparencia, se hiciera mención de esta circunstancia.

7.- Presupuesto y Auditorías: Este apartado se refiere a la publicidad del presupuesto asignado, así como de los informes sobre su ejecución, en los términos previstos en la Ley de presupuesto de cada año, como asimismo los resultados de las auditorías al ejercicio presupuestario, y las aclaraciones que procedan, en su caso.

Con respecto a la publicidad del presupuesto, de acuerdo a las Instrucciones del Consejo, se debe publicar en una planilla la información sobre el presupuesto inicial asignado así como las modificaciones que dicho presupuesto experimente, indicando el decreto que las autoriza (número, fecha y link al texto del mismo). En una planilla aparte se deberá informar de los informes de ejecución presupuestaria, según la desagregación que la propia Ley de Presupuestos le asigne al respectivo órgano, agregando una columna en que se consigne la ejecución acumulada. Sin perjuicio de lo anterior, el órgano o servicio podrá agregar un link a la página web de la Dirección

¹⁹⁶ Disponible en la página web del Tribunal Constitucional, [en línea] <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/ley-de-transparencia/contratoslicitaciones>> [consulta : 18 de abril de 2012].

de Presupuestos del Ministerio de Hacienda que contenga la información a su respecto. Se entenderá que ello cumple con lo exigido en este apartado sólo en la medida que dicho link contenga toda la información antes indicada¹⁹⁷.

El sitio institucional del Tribunal contiene un banner llamado “Consolidados Presupuestarios”, desde el cual se accede a los informes de ejecución presupuestaria de los años 2008-2009, 2009-2010 y 2010-2011¹⁹⁸. Cada planilla organiza la información en ingresos y gastos, pero sin seguir las exigencias requeridas por el Consejo, como informar el presupuesto inicial asignado, con las modificaciones, etc.

Con respecto a la publicidad de las auditorías, actualmente el sitio web del Tribunal publica un comunicado que establece que a partir del 28 de octubre del 2009, con la publicación de la ley N° 20.381, esta Magistratura está facultada para contratar la ejecución de auditorías de su gestión financiera y patrimonial por autoridades externas¹⁹⁹. A pesar de ello, el Tribunal Constitucional no ha realizado auditorías externas aún, pero está en proceso de cambios internos y elaboración de manuales y procedimientos, afectos a ese fin²⁰⁰.

8.- Relación con la ciudadanía: Este apartado exige por una parte la publicidad de los trámites o requisitos que se deben cumplir para acceder a los servicios que preste el organismo, y por otra, la publicidad de los mecanismos de participación ciudadana.

En el primer caso, debe informarse sobre los servicios que presta el respectivo órgano, indicando los trámites y requisitos que deberá cumplir el interesado para poder acceder a los mismos. Con respecto al Tribunal Constitucional, y como órgano de jurisdicción constitucional, esta materia no es plenamente aplicable, ya que entre sus

¹⁹⁷ Ver Instrucción General N° 4 del CPT, numeral 1.11.

¹⁹⁸ Disponible en el sitio web del Tribunal Constitucional, [en línea] <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/ley-de-transparencia/consolidados-presupuestarios>> [consulta : 18 de abril de 2012].

¹⁹⁹ Disponible en el sitio web del Tribunal Constitucional, [en línea] <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/ley-de-transparencia/auditorias-externas>> [consulta : 18 de abril de 2012].

²⁰⁰ Respuesta de solicitud de información pública del Tribunal Constitucional, de 9 de abril de 2012, Anexo N° 9.

competencias no se establece el otorgamiento de otros servicios. En este sentido, podría exigirse a esta entidad publicitar información referente a los procedimientos judiciales de que conoce y sus etapas.

Con respecto a los mecanismos de participación ciudadana, esta información comprende todas las acciones e instancias implementadas por el organismo 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. Por ejemplo: audiencias, consultas e informaciones públicas, consejos consultivos, u otras instancias similares. En definitiva, este apartado comprende instancias que permitan a la población acceder a las decisiones de los órganos públicos e información relevante relacionada con su gestión²⁰¹.

Actualmente, en el sitio web se encuentra publicada una audiencia pública dentro del marco de un requerimiento de inconstitucionalidad, con un link al texto íntegro de la resolución que cita a dicha audiencia²⁰².

Por otra parte, debe ser objeto de publicación de acuerdo a este ítem, la cuenta pública que el Presidente del Tribunal debe rendir anualmente, conforme a la su Ley Orgánica Constitucional²⁰³. Al respecto, en el banner denominado “Documentos” se accede al vínculo “Memorias y cuentas” que contiene precisamente esta información,

3.4.1. Balance del Análisis de Transparencia Activa.

Luego de haber revisado los elementos que componen la obligación de Transparencia activa de esta Magistratura, se advierten áreas en las que el organismo ha dado un correcto cumplimiento a este deber, especialmente referido a la publicidad

²⁰¹ Ver Instrucción General N° 4 del CPT, numeral 1.10.

²⁰² Disponible en el sitio web del Tribunal Constitucional, [en línea] <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/wp-content/uploads/CITACION-A-AUDIENCIA-PUBLICA.pdf>> [consulta : 13 de diciembre de 2011].

²⁰³ “Artículo 8°: Son atribuciones del Presidente (...) h) Rendir anualmente una cuenta pública del funcionamiento del Tribunal”.

de sus resoluciones jurisdiccionales, mientras que, en otros aspectos existen algunas falencias.

La transparencia activa del sitio web del Tribunal no cumple a cabalidad las exigencias del artículo 7° de la LT, como es el caso, por ejemplo, de la omisión de publicidad de la nómina de personal a contrata. Asimismo, en gran parte de los apartados precedentemente descritos el Tribunal Constitucional no sigue las Instrucciones Generales sobre Transparencia Activa dictadas por el Consejo, en cuanto a la disposición de la publicidad de la información.

En tal sentido, el acceso a los datos de transparencia activa de este Tribunal es más complejo que el acceso a la información de los órganos sujetos al régimen de transparencia general, sujetos a la fiscalización del Consejo.

Por lo anterior, y teniendo en consideración que la normativa del Consejo pretende que el ciudadano común pueda acceder sin dificultades a la información, sería deseable que este órgano jurisdiccional evalúe internamente el estado de cumplimiento de su obligación de transparencia activa e incorpore los elementos y herramientas dispuestos por el Consejo, como asimismo las buenas prácticas recomendadas, con la finalidad de brindar una mayor y mejor cobertura al derecho de acceso a la información pública, en su calidad de derecho fundamental.

3.5. Análisis de Transparencia Pasiva.

Según el Artículo Noveno de la Ley N° 20.285, son aplicables al Tribunal Constitucional los artículos 10 al 22 del Título IV de la Ley de Transparencia, que regula lo que conocemos como Transparencia Pasiva. Esto es, el deber de los órganos públicos de responder a la solicitud de información efectuada por cualquier persona, proveyendo la información en forma exacta, oportuna y completa, salvo en caso de una excepción legítima a la publicidad de la información²⁰⁴.

²⁰⁴ CHILE TRANSPARENTE, Acceso a la Información Pública: evolución y desarrollo internacional, óp. cit., p.18.

De acuerdo a lo anterior, los siguientes aspectos de Transparencia Pasiva, son elementos comunes al régimen general de transparencia y al régimen aplicable al Tribunal Constitucional:

- El contenido y los principios a que se sujeta el derecho de acceso a la información.
- Los requisitos que debe contener una solicitud de información pública y el procedimiento administrativo establecido para la tramitación de dichas solicitudes al interior de los organismos.
- Las causales de reserva de la información.

A continuación se revisará cada uno de estos elementos, haciendo referencia en algunos aspectos al análisis sobre transparencia pasiva del Ministerio Público, teniendo en consideración que algunos conceptos ya han sido definidos en el mencionado apartado de este trabajo.

1.- Contenido y Principios del Derecho de Acceso a la Información.

Al igual que en el régimen de aplicación general, toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información del Tribunal Constitucional, en la forma y condiciones que establece la Ley, de acuerdo al artículo 10 de la Ley de Transparencia.

Esta garantía comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales.

Los principios que orientan el ejercicio de esta garantía, están regulados en el artículo 11 de la LT²⁰⁵. En cuanto a su definición y contenido, se hará referencia a lo

²⁰⁵ "Artículo 11: El derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado reconoce, entre otros, los siguientes principios: a) Principio de la relevancia... b)

indicado en el ítem 2.5. de este trabajo, ya que los principios del derecho de acceso ya han sido definidos en el análisis de transparencia pasiva del Ministerio Público²⁰⁶.

Sin perjuicio de lo anterior, es preciso hacer un breve comentario con respecto al principio del control. Este principio exige que el cumplimiento de las normas que regulan el derecho de acceso sea objeto de fiscalización permanente, y que las resoluciones que recaigan en requerimientos de información sean reclamables ante un órgano externo.

Este principio es plenamente aplicable al Tribunal Constitucional, pero a pesar de ello, actualmente este organismo no es fiscalizado en el cumplimiento de sus obligaciones de transparencia, ni las resoluciones sobre solicitudes de información dictadas por esta Magistratura son revisables por ningún órgano externo, debido a que el propio Tribunal consideró que aquello afectaría su autonomía constitucional.

Debido a la trascendencia de esta materia, se volverá más adelante sobre este punto, en el ítem de Recursos de este capítulo.

2.- Solicitudes de Información Pública.

Al respecto, se revisará quien o quienes son las autoridades competentes para responder de estas solicitudes al interior del Tribunal Constitucional, las formalidades o requisitos que deben cumplir, y el procedimiento de tramitación al que se sujetan.

A.- Autoridades Competentes: El Tribunal Constitucional es un órgano colegiado que adopta sus decisiones por acuerdo de sus miembros. No existe en este caso “un jefe superior del servicio” en los términos que señala la LT.

Principio de la libertad de información... c) Principio de apertura o transparencia... d) Principio de máxima divulgación... e) Principio de la divisibilidad... f) Principio de facilitación... g) Principio de la no discriminación... h) Principio de la oportunidad... i) Principio del control... j) Principio de la responsabilidad... k) Principio de gratuidad (...)”.

²⁰⁶ Ver ítem 2.5. del Capítulo II, Transparencia en el Ministerio Público.

Esto, sin perjuicio de que el inciso cuarto del artículo noveno de la Ley N° 20.285, confiera al Presidente y no al Tribunal la potestad normativa para “establecer las demás normas e instrucciones necesarias para dar cumplimiento a las disposiciones legales” de la Ley de Transparencia que le son aplicables, sobre todo teniendo en consideración que la LOCTC le otorga la facultad normativa al Tribunal y no a una autoridad en particular²⁰⁷.

Como lo indica la jurista Gladys Camacho, en su artículo de Transparencia y Jurisdicción Constitucional “*Tal vez esto se deba a que la Ley de Transparencia regula en este inciso tanto al Tribunal Constitucional como al Ministerio Público y en este último caso, el fiscal Nacional sí constituye la máxima autoridad del órgano público*”²⁰⁸.

Ahora bien, al interior de este órgano jurisdiccional, en el ejercicio del deber de transparencia pasiva intervienen principalmente el Secretario y el Presidente del Tribunal.

En principio, el funcionario encargado de responder los requerimientos de información pública es el Secretario. De acuerdo al artículo 5° del Instructivo sobre transparencia del Tribunal Constitucional (mencionado en el apartado 3.3.3. de este capítulo), el procedimiento de acceso a la información se inicia mediante la presentación de una solicitud dirigida al Secretario²⁰⁹. Asimismo, de conformidad al artículo 8° de dicho cuerpo normativo, el Secretario será competente para declarar la inadmisibilidad de dicha solicitud, señalar la incompetencia del Tribunal, entregar la información y denegarla²¹⁰.

²⁰⁷ En efecto, el artículo 25 A de LOCTC dispone que el “Tribunal” podrá dictar Autos Acordados que tengan como objetivo la buena administración y funcionamiento de dicho organismo.

²⁰⁸ CAMACHO CEPEDA, G., Transparencia y jurisdicción constitucional, Revista de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Volumen (72), p.257.

²⁰⁹ “Artículo 5°: El procedimiento de acceso a la información se iniciará mediante la presentación de una solicitud dirigida al Secretario del Tribunal Constitucional”.

²¹⁰ “Artículo 8°: Presentada la solicitud de acceso a la información, el Secretario podrá:

- a) Declarar la inadmisibilidad de la solicitud;
- b) Señalar la incompetencia del Tribunal Constitucional en relación a la solicitud;
- c) Entregar la información, o
- d) Denegar la entrega de información.

Cabe destacar, que el artículo 15 del referido instructivo, permite, por resolución del Presidente del Tribunal, delegar en el funcionario que éste designe, las atribuciones que en materia de transparencia competen al Secretario. El inciso 1° del artículo 15 prescribe lo siguiente:

“Artículo 15: Por resolución del Presidente del Tribunal se podrá delegar en el funcionario que éste designe, cualquiera de las facultades o funciones que conforme al presente Instructivo corresponden al Secretario del Tribunal, sin perjuicio de las facultades de este último de encomendar al personal de su dependencia las funciones relativas a la materia de que éste trata”.

En consecuencia, esta norma produce cierta confusión con respecto a quién es el responsable de los requerimientos de información. En principio, parece ser que este rol recae en el Secretario, pero surge la duda por la facultad del Presidente de delegar esta atribución en otro funcionario, pareciendo el Secretario ser responsable por delegación del Presidente.

Es relevante dilucidar este aspecto, ya que el inciso final del artículo 8° del Instructivo dispone:

“Contra la resolución del Secretario que declare la solicitud inadmisibles o deniegue la entrega de la información, el peticionario podrá, dentro de los tres días hábiles siguientes, deducir reclamación fundada ante el Presidente del Tribunal, quien resolverá de plano”.

Determinar en quién recae la responsabilidad de responder las solicitudes de información es trascendental para entender la naturaleza jurídica de esta reclamación. Se volverá a tratar este punto con mayor detención en el ítem de recursos de este capítulo.

En conclusión, en comparación con el régimen general de transparencia, donde el jefe superior del servicio debe responder ante el Consejo de Transparencia y la

Contra la resolución del Secretario que declare la solicitud inadmisibles o deniegue la entrega de la información, el peticionario podrá, dentro de los tres días hábiles siguientes, deducir reclamación fundada ante el Presidente del Tribunal, quien resolverá de plano”.

Corte de Apelaciones respectiva, de las obligaciones de transparencia activa y pasiva, y se encuentra sujeto a un régimen de sanciones establecidas en la ley, en principio, el Secretario de esta Magistratura sólo es responsable de las obligaciones de transparencia pasiva, no responde ante ningún órgano externo, ni se encuentra sujeto a un régimen específico de sanciones.

B.- Formalidades de las Solicitudes de Información Pública: El artículo 12 de la LT, aplicable al Tribunal Constitucional, regula los requisitos de una solicitud de información²¹¹.

Sin perjuicio de ello, el artículo 6° del Instructivo del Tribunal señala que una solicitud deberá contener los siguientes elementos:

- a) Formulación por escrito en papel simple o por medios electrónicos (correo o formulario de consulta) a través del sitio Web del Tribunal;
- b) Señalamiento del nombre y apellidos del solicitante o de su apoderado, en su caso;
- c) Identificación clara y precisa de la información que se requiere;
- d) Indicación de domicilio del peticionario dentro de la provincia de Santiago, sin perjuicio de la dirección electrónica que pueda indicar, y
- e) Firma del solicitante, estampada por cualquier medio habilitado, incluida la firma electrónica o avanzada.

²¹¹ *“Artículo 12: La solicitud de acceso a la información será formulada por escrito o por sitios electrónicos y deberá contener:*

a) Nombre, apellidos y dirección del solicitante y de su apoderado, en su caso.

b) Identificación clara de la información que se requiere.

c) Firma del solicitante estampada por cualquier medio habilitado.

d) Órgano administrativo al que se dirige.

Si la solicitud no reúne los requisitos señalados en el inciso anterior, se requerirá al solicitante para que, en un plazo de cinco días contado desde la respectiva notificación, subsane la falta, con indicación de que, si así no lo hiciere, se le tendrá por desistido de su petición.

El peticionario podrá expresar en la solicitud, su voluntad de ser notificado mediante comunicación electrónica para todas las actuaciones y resoluciones del procedimiento administrativo de acceso a la información, indicando para ello, bajo su responsabilidad, una dirección de correo electrónico habilitada. En los demás casos, las notificaciones a que haya lugar en el procedimiento se efectuarán conforme a las reglas de los artículos 46 y 47 de la ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos”.

Se debe agregar que en la misma solicitud el peticionario podrá expresar el medio a través del cual propone recibir la información solicitada, pudiendo optar por la comunicación electrónica. Si no se proporciona una dirección para este efecto, la información se comunicará mediante carta certificada.

C.- Procedimiento Administrativo para la tramitación de Solicitudes de Información Pública: Sin perjuicio de la naturaleza jurisdiccional de esta Magistratura, el procedimiento para tramitar las solicitudes de transparencia pasiva es de carácter administrativo, y está regulado en los artículos 12 y siguientes de la Ley de Transparencia, que son aplicables a esta entidad.

El Instructivo del Tribunal Constitucional reproduce estas normas, que ya han sido explicadas en el ítem 2.5. de este trabajo, sobre transparencia pasiva del Ministerio Público, razón por la cual se hace referencia a lo ya descrito, y a continuación sólo se indicarán los aspectos fundamentales de este procedimiento.

Desde la recepción del requerimiento de información que cumpla los requisitos legales, el Secretario del Tribunal tendrá un plazo máximo de 20 días hábiles para pronunciarse al respecto. Dicho plazo podrá prorrogarse por 10 días hábiles más, si a juicio del Secretario existen circunstancias que dificulten reunir la información solicitada.

En el transcurso de este plazo, el Secretario podrá declarar la inadmisibilidad de la solicitud; señalar la incompetencia del Tribunal en relación con la información solicitada, y derivarla en los casos que corresponda; o bien, en caso que los antecedentes requeridos puedan afectar los derechos de terceros, el Secretario deberá comunicarles, dentro del plazo de 2 días hábiles, la facultad que les asiste para oponerse a la entrega de la información. Los terceros afectados podrán interponer su oposición dentro del plazo de tres días hábiles, la que se deberá presentar por escrito y requerirá expresión de causa. Deducida la oposición en tiempo y forma, el Tribunal quedará impedido de proporcionar los datos solicitados.

Finalmente, el Secretario podrá disponer la entrega de la información, o su denegación en caso de concurrir alguna de las excepciones a la publicidad.

Por último, cabe destacar que si las circunstancias lo ameritan, el Pleno del Tribunal está facultado para modificar o establecer, a proposición del Presidente, procedimientos más expeditos para el cumplimiento de los fines de este Instructivo. Todo ello, en conformidad al inciso 2° del artículo 15 de dicho cuerpo normativo.

3.- Causales de Reserva.

En esta materia, con respecto a la definición y explicación de las características generales de las causales de reserva, se hace referencia a lo indicado en el análisis de transparencia pasiva del Ministerio Público. Por lo cual, a continuación se describirán exclusivamente los aspectos diferenciadores que conciernen al Tribunal Constitucional, mencionando la regulación que este organismo ha dictado sobre las causales de reserva y la aplicación de éstas en la práctica.

A. Regulación:

El artículo 13 del Instructivo del Tribunal dispone que el Secretario estará obligado a proporcionar la información que se le solicite, salvo que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- a) La oposición de terceros a la entrega de la información.
- b) Si, siendo ostensible que la información solicitada afecta los derechos de terceros, no sea posible comunicar a éstos dicha circunstancia, para los efectos de su eventual oposición.
- c) alguna de las causales de secreto o reserva que establecen la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, la Ley de Transparencia u otra ley de quórum calificado.

Las letras a) y b) de esta enumeración se refieren a la facultad de oposición de terceros a la entrega de información.

Deducida esta oposición en tiempo y forma, el órgano está impedido de entregar los antecedentes requeridos, salvo que mediante resolución fundada, el Tribunal Pleno, disponga lo contrario (Artículo 12 inciso 3° del instructivo).

Al respecto, cabe precisar que la facultad del Tribunal Pleno no está reconocida en la LT ni en su reglamento a ninguna entidad sujeta a la ley. Además, no se entiende cuál es el fundamento de esta facultad, debido a que si el Tribunal considera que no se afectan los derechos de terceras personas, no debiese notificar a éstos con el fin de que ejerzan su derecho de oposición, como asimismo, si la oposición es infundada o no se presenta en tiempo y forma, ésta no es suficiente argumento o justificación de la causal de reserva.

Por otro lado, si bien la oposición de terceros a la entrega de información está plenamente comprendida en la LT (artículo 20), el contenido de la letra b) de la precedente enumeración *-Si, siendo ostensible que la información solicitada afecta los derechos de terceros, no sea posible comunicar a éstos dicha circunstancia, para los efectos de su eventual oposición-* no ha sido regulado por dicha norma.

Se debe señalar que la facultad de oposición está vinculada a la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la LT, es decir, cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico. Luego, la discusión que al respecto se ha presentado, es si acaso esta causal puede ser invocada directamente o, por el contrario, requiere siempre- y en forma previa- que el afectado se oponga²¹².

²¹² STEINMEYER ESPINOZA, A., Recuento de Jurisprudencia del CPLT, Las causales de reserva, N° 2, [en línea] <<http://www.consejotransparencia.cl/recuento-de-jurisprudencia-del-cplt/consejo/2011-04-11/104045.html>> [consulta: 25 de agosto de 2011].

En conformidad a los principios que sustentan el derecho de acceso, una causal de reserva no puede justificarse en la mera imposibilidad de notificar a los terceros afectados.

En tal sentido, el CPT ha indicado que en estos casos la causal de reserva que corresponde alegar es la del artículo 21 N° 5 de la LT, esto es, cuando se trate de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado secretos o reservados, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución²¹³.

Por último, la letra c) de la precedente enumeración, se refiere a la denegación de información por la concurrencia de las causales de reserva establecidas en la Ley Orgánica del Tribunal, en la LT, y en otras leyes de quórum calificado.

Cabe destacar que no existe en la Ley Orgánica del Tribunal una disposición que señale en forma sistemática o particular qué materias son secretas o reservadas en relación a las obligaciones de transparencia de esta entidad, por lo que genera dudas la redacción de esta norma.

Ahora bien, y según se dijo anteriormente, el artículo 4° de la Ley Orgánica establece que el Tribunal, por resolución fundada acordada por los dos tercios de sus miembros, podrá decretar secretos o reservados determinados documentos o actuaciones, incluidos los documentos agregados a un proceso, con sujeción a lo prescrito en el artículo 8° inciso segundo de la CPR. Sin embargo, esta declaración debe a su vez fundarse en una ley de quórum calificado²¹⁴.

En conclusión, la redacción del artículo 13 del Instructivo del Tribunal es un tanto confusa y produce errores de interpretación, sería deseable su revisión y corrección de parte de este organismo. El Tribunal Constitucional sólo puede denegar la entrega de información cuando concorra alguna de las causales señaladas en la LT.

²¹³ *Ibidem*.

²¹⁴ Al respecto, revisar el ítem N° 3.3.1.1. sobre el Artículo 4° de la Ley N° 17.997, del Capítulo III Tribunal Constitucional, de este trabajo.

B.- Aplicación práctica:

En respuesta a un requerimiento de información dirigido al Tribunal Constitucional, éste informó que en general no se han rechazado solicitudes de información, salvo cuando se tratan de solicitudes que llevan envueltas consultas jurídicas que impliquen un futuro pronunciamiento del tribunal²¹⁵.

Por lo anterior, la causal de reserva más utilizada para denegar la entrega de información es la del art. 21 N°1 letra b, esto es, cuando la publicidad de la información afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano, especialmente, tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquéllas sean públicos una vez que sean adoptadas.

El Consejo de Transparencia ha señalado, con respecto a la causal en comento, que no basta con invocar la causal de reserva respectiva sino se acredita, además, cómo es que se afecta el debido cumplimiento de las funciones del órgano. De manera que son dos los requisitos que deben concurrir copulativamente. Primero, que la información requerida sea un antecedente o deliberación previa a la adopción de una resolución o medida; y segundo, que la publicidad o divulgación de dicha información afecte el cumplimiento de las funciones del órgano. Luego, para que una información sea considerada como un antecedente o deliberación previa a la adopción de una resolución, medida o política, debe existir entre aquélla y ésta un vínculo preciso de causalidad; es decir, el antecedente debe originar la resolución o medida en un contexto de certeza y plazos prudentes y reconocibles²¹⁶.

²¹⁵ Respuesta de solicitud de información pública del Tribunal Constitucional, de 2 de agosto de 2011, Anexo N° 8.

²¹⁶ STEINMEYER ESPINOZA, A., Recuento de Jurisprudencia del CPLT, Las causales de reserva, N° 1, letra b, [en línea] <<http://www.consejotransparencia.cl/recuento-de-jurisprudencia-del-cplt/consejo/2011-04-11/104045.html>> [consulta: 25 de agosto de 2011].

Ahora bien, actualmente no se han presentado reclamos de ningún tipo contra las resoluciones sobre requerimientos de información pública del Tribunal, lo que hace suponer el uso de correctos criterios de respuesta, evaluados positivamente por los requirentes.

De todos modos, sería recomendable que el criterio del Consejo fuese acogido por el Tribunal Constitucional, ya que, si bien la LT establece cuáles son las causales de reserva, el modo efectivo de aplicación de dichas causales será finalmente determinado por la jurisprudencia del CPT, en vista de la generalidad de los términos utilizados por la propia ley.

3.6. Recursos.

En conformidad al artículo noveno de la Ley N° 20.285 y a la sentencia sobre constitucionalidad del proyecto de ley de acceso, Rol N° 1051-2008, de 10 de julio de 2008, el Tribunal Constitucional no se encuentra sujeto a la competencia fiscalizadora del Consejo de Transparencia, como tampoco está sujeto a la revisión de sus resoluciones recaídas en requerimientos de información, por las Cortes de Apelaciones.

El régimen de transparencia general contempla la existencia de dos recursos en esta materia. En primera instancia, los interesados pueden recurrir ante el Consejo para la Transparencia, en caso de posibles infracciones a las obligaciones de transparencia activa o pasiva, y luego, en segunda instancia, pueden reclamar de las resoluciones del Consejo ante las Cortes de Apelaciones. Estos recursos se denominan Amparo y Reclamación de Ilegalidad, respectivamente.

Sin embargo, en virtud de la regulación especial de transparencia que rige a esta Magistratura, y sin perjuicio de los términos empleados por el artículo noveno de la Ley de Acceso, las obligaciones de transparencia del Tribunal no son revisables por ningún órgano externo.

Lo anterior, debido a que el propio Tribunal declaró, en la sentencia de constitucionalidad del proyecto de Ley de Acceso, lo siguiente:

“(...) siendo un órgano jurisdiccional especializado y que se rige por su propio estatuto constitucional, este organismo está al margen de la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema. Por lo tanto, no es constitucionalmente admisible que sus resoluciones queden sujetas al escrutinio de un tribunal ordinario de justicia, subalterno de la Corte Suprema, como es una Corte de Apelaciones (...)”²¹⁷.

En consecuencia, actualmente el régimen de recursos del Tribunal Constitucional no respeta uno de los principios sustentadores del derecho de acceso, el principio del control. Según el cual, el cumplimiento de las normas que regulan esta garantía debe ser objeto de fiscalización permanente, y las resoluciones que recaigan en solicitudes de acceso, deben ser reclamables ante un órgano externo.

Ahora bien, el propio Tribunal se ha encargado de dictar un procedimiento de reclamo específico para las obligaciones de transparencia, según se verá a continuación.

3.6.1. Reclamación fundada ante el Presidente del Tribunal Constitucional.

El inciso segundo del artículo 8° del Instructivo del Tribunal dispone:

“Contra la resolución del Secretario que declare la solicitud inadmisibile o deniegue la entrega de la información, el peticionario podrá, dentro de los tres días hábiles siguientes, deducir reclamación fundada ante el Presidente del Tribunal, quien resolverá de plano”.

Al respecto, cabe hacer los siguientes comentarios.

²¹⁷ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 1051-2008, de 10 de julio de 2008, Control de Constitucionalidad del Proyecto sobre Ley de Acceso a la Información Pública, Considerando cuadragésimo sexto, p.62, [en línea] <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes?rol=1051>> [consulta: 3 de mayo de 2011].

En primer lugar, se trata de un recurso que se interpone ante el propio Tribunal Constitucional. Sin embargo, el encargado de resolverlo no es quien dicta la resolución recurrida -el Secretario-, sino el Presidente del Tribunal.

Se debe recordar al respecto que, no obstante que en principio el Secretario es el responsable de contestar los requerimientos de información, el Presidente del Tribunal, puede por resolución fundada delegar dicha atribución en el funcionario que éste designe. En consecuencia, podría decirse que es él quien tiene la atribución de responder las solicitudes de información, pero la ha delegado en el Secretario. Por ende, no queda claro si esta reclamación fundada ante el Presidente del Tribunal es efectivamente resuelta por una autoridad distinta a la que dicta la respuesta al requerimiento de información o no.

Segundo, el plazo para interponerlo es de tres días hábiles. Un plazo muy breve si lo comparamos con los establecidos en el régimen de transparencia general, esto es, 15 días hábiles para el recurso de Amparo frente al Consejo, y 15 días corridos frente a la Corte de Apelaciones respectiva.

En tercer lugar, las causales de interposición corresponden a la declaración de inadmisibilidad de una solicitud y a una respuesta denegatoria de información. En el régimen de aplicación general, se pueden interponer recursos por infracciones a las obligaciones de transparencia activa y pasiva, y en este último caso comprende tanto el atraso en la entrega de la información como su denegación. Cabe preguntarse si este recurso especial procede frente a atrasos en la entrega, o información incompleta.

Cuarto, el Presidente del Tribunal debe resolver de plano este recurso, lo que implica menores posibilidades de defensa para los requirentes, por cuanto no tienen audiencia ante el Tribunal. La situación es muy distinta con respecto a los recursos del régimen de transparencia general, que contemplan incluso la posibilidad de rendir prueba en estos procedimientos.

Por último, de la resolución del Presidente del Tribunal que resuelve esta acción no procede recurso alguno. Ello significa que este recurso constituye la única instancia de reclamación posible en materia de transparencia. A diferencia de lo que ocurre en el

régimen general, que establece dos instancias de reclamación, frente a organismos distintos.

De lo expuesto, podemos concluir que el recurso establecido en el Instructivo del Tribunal, si bien al menos permite reclamar de las resoluciones recaídas en solicitudes de información, el nivel de protección del derecho de acceso se ve disminuido en comparación con las herramientas dispuestas en el régimen de transparencia general, aplicable a los organismos de la Administración del Estado.

3.6.2. Recurso de Protección.

Algunos especialistas creen posible ejercer el recurso de protección respecto de los actos u omisiones de aquellos órganos que no se encuentran regulados por un procedimiento especial de acceso a la información, cuando ésta se deniegue de forma injustificada, por no ajustarse a las causales constitucionales de reserva de la información, o por la imposición de cualquier condición, tributo o requisito que impida su libre ejercicio. Sin embargo, estiman que los resultados de esta acción constitucional pueden ser poco auspiciosos cuando se reclame contra actos o resoluciones de los mismos tribunales que integran el Poder Judicial o aquellos que resuelva el propio Tribunal Constitucional²¹⁸.

²¹⁸ CHILE TRANSPARENTE, Acceso a la información pública: los desafíos del Consejo para la Transparencia, óp. cit., p.14.

CAPÍTULO IV

JUSTICIA ELECTORAL: RÉGIMEN DE TRANSPARENCIA DEL TRIBUNAL CALIFICADOR DE ELECCIONES

4.1. Introducción.

En palabras de don Jorge Huneeus: *“El Poder Electoral es el primero y el más importante de todos, puesto que designa a las personas llamadas a desempeñar el Poder Legislativo, el Jefe del Ejecutivo y a los Municipales. Designa igualmente, a aquellos que ejercen el Poder Constituyente...”*²¹⁹.

El Tribunal Calificador de Elecciones²²⁰ es un órgano constitucionalmente autónomo, encabeza la “Justicia Electoral”, contemplada en el Capítulo IX de la Carta Fundamental de 1980, siendo el superior jerárquico de los Tribunales Electorales Regionales, creados por la Constitución, y está sujeto a las normas de la Ley N° 18.460 Orgánica Constitucional del Tribunal Calificador de Elecciones (en adelante LOCTE)²²¹.

Este organismo es el encargado de conocer el escrutinio general y la calificación de las elecciones del Presidente de la República, de diputados y senadores; de resolver las reclamaciones a que dieren lugar y proclamar a los que resulten electos. También conoce de los plebiscitos que se convoquen, de las reclamaciones relativas a la inscripción de candidaturas que rechace el Director del Servicio Electoral, de las reclamaciones de nulidad de las elecciones o plebiscitos, apreciando los hechos como jurado y al tenor de la influencia que, a su juicio, ellos hayan tenido en el resultado de la elección o plebiscito. Con el mérito de los antecedentes declara válidas o nulas las elecciones sentenciando conforme a derecho,

²¹⁹ HUNEEUS ZEGERS, J., La Constitución ante el Congreso, tomo I, Editorial Cervantes, Santiago, 1890, p.66.

²²⁰ En adelante también TRICEL.

²²¹ D.O.15.11.1985.

pudiendo ordenar repetir la votación en las mesas receptoras de sufragios que declare nulas.

Está integrado por cinco miembros, tres de los cuales son ministros de la Corte Suprema, designados por ésta mediante sorteo, El quinto miembro es un ciudadano que debe haber ejercido el cargo de Presidente o Vicepresidente del Senado o de la Cámara de Diputados por cierto período, el cual es seleccionado mediante sorteo por la Corte Suprema de entre aquellos que reúnan los requisitos del artículo 95, párrafo segundo de la Constitución Política de Chile. Sus miembros duran cuatro años en sus funciones.

El Tribunal, al resolver de las reclamaciones de su competencia, sesiona con el quórum de la mayoría de sus integrantes y adopta sus acuerdos por la mayoría de los miembros presentes, procede como jurado en la apreciación de los hechos, pero dicta sentencia con arreglo a derecho.

Contra las sentencias del TRICEL no procede ningún recurso jurisdiccional. El Tribunal solo puede modificar sus resoluciones de oficio o a petición de parte, dentro de los cinco días siguientes a la última notificación del fallo, si hubiera incurrido en algún error de hecho que así lo exija.

Entre otras funciones es también Tribunal de segunda instancia en los procesos que se siguen ante los Tribunales Electorales Regionales en lo relativo a elecciones de alcaldes y concejales, elecciones de carácter gremial, vecinal y en los procesos sobre remoción de alcaldes y concejales.

Es también el encargado de resolver las reclamaciones que en contra del Director del Servicio Electoral interpongan los Partidos Políticos.

Este organismo juega un rol trascendental en la consolidación del sistema democrático, siendo de vital importancia legitimar el ejercicio de su función por medio de la revisión de las obligaciones de transparencia al interior de esta institución.

Por lo anterior, el objeto de este capítulo consiste, en realizar un análisis descriptivo del actual régimen jurídico de transparencia aplicable al Tribunal Calificador de Elecciones, tanto en el aspecto de transparencia activa y pasiva, identificando debilidades en este ámbito o bien destacando fortalezas, como asimismo cualesquiera otros aspectos relevantes.

4.2. Autonomía Constitucional del Tricel.

El Tribunal Calificador de Elecciones alberga una gran función jurisdiccional garantizando que las autoridades sean electas en forma transparente, definitiva e inatacable, en los términos de la Constitución Política y según lo disponga la ley.

El Tribunal Calificador de Elecciones encuentra su fundamento en la necesidad de un órgano que asegure la regularidad de la elección democrática de las autoridades, con capacidad para tomar sus propias decisiones, de lo que se entiende que debe poseer facultades normativas suficientes como para que ningún poder del Estado se involucre en sus decisiones, de ahí la dotación a este ente de la autonomía constitucional.

La autonomía se la entregó la Constitución Política de Chile de 1980. Luego, el 15 de noviembre de 1985 se publicó en el Diario Oficial la Ley Nº 18.460 Orgánica Constitucional sobre el Tribunal Calificador de Elecciones, que le entrega plena autonomía a este organismo. Actualmente, sus miembros gozan de fuero similar al de los parlamentarios, además de ser inamovibles por las opiniones que manifiesten y por los votos que emitan en el desempeño de sus cargos.

Un aspecto muy importante y recurrentemente citado por la doctrina nacional en seminarios electorales internacionales, para efectos de demostrar que este Tribunal goza de autonomía, es el artículo 12 inciso tercero de la L.O.C.T.C.E., que señala:

"El Tribunal podrá requerir directamente de cualquier órgano público o autoridad, partido político o candidato, los antecedentes relativos a materias pendientes de su resolución, y aquéllos estarán obligados a

proporcionárselos oportunamente, bajo los apercibimientos y apremios contemplados en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil".

Además, la autonomía del Tribunal Calificador de Elecciones tiene una arista muy importante, esta es, su capacidad normativa. El artículo 12 de la referida ley permite normar los procedimientos de tramitación de las causas que ingresen al Tribunal a través de autos acordados. Así, además de existir una autonomía orgánica, también la tiene en la parte normativa.

Una cosa que se debe tener presente en lo que respecta al concepto mismo de autonomía, es que está enfatizada en la independencia de un órgano en relación a los demás órganos del Estado, extendiéndose a todo lo que tenga relación con su ámbito de competencia.

Al respecto, cabe citar lo sentenciado por el Tribunal Constitucional de España, en el fallo recaído en la causa Rol N° 4-1981, de 2 de febrero de 1981:

"(...) el concepto de autonomía hace referencia a una realidad racional, se es autónomo más o menos, respecto de otro ente u órgano, y, en particular un "poder limitado"; en efecto la autonomía no es soberanía, y aún este poder tiene límites, y dado que cada organización territorial dotada de autonomía es una parte del todo, en ningún caso el principio de autonomía puede oponerse al de unidad"²²².

En consecuencia, la autonomía que detenta este órgano se explica en la necesidad exclusiva de asegurar la normalidad de las elecciones, ejercer la justicia electoral en los casos de conflictos y proclamar las autoridades democráticamente electas, es decir, autonomía en el ejercicio de las funciones propias del órgano.

²²² SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA, Rol N° 4-1981, de 2 de febrero de 1981, Fundamento número tercero, [en línea] <<http://fcj.urv.cat/dretlocal/pdf/stc4-1981.pdf>> [consulta: 22 de septiembre de 2011].

4.3. Marco Normativo de Transparencia.

La nueva normativa de transparencia, de acuerdo al artículo 8º de la Constitución Política, hace aplicable el derecho de Acceso a la Información Pública a todos los órganos del Estado, sin excepción, esto significa que también se aplica al Tribunal Calificador de Elecciones.

Al respecto, este órgano se encuentra sometido a la siguiente regulación:

- El artículo 8º de la Constitución Política de la República.
- Artículo Noveno de la Ley N° 20.285, que hace aplicables determinadas normas de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la información de los Órganos de la Administración del Estado.
- Auto Acordado del Tribunal Calificador de Elecciones, publicado en el Diario Oficial el 17 de abril de 2012, "Fija el texto refundido, coordinado, sistematizado y actualizado de los Autos Acordados sobre funcionamiento y tramitación de las causas y asuntos que deben sustanciarse ante el Tribunal Calificador de Elecciones"²²³

A continuación se analizarán cada una de estas normas, que constituyen el marco normativo de transparencia a que está sujeto el TRICEL, exceptuando el Artículo 8º de la CPR, que ya ha sido revisado en el primer capítulo de este trabajo.

4.3.1. Ley N° 20.285 Sobre Acceso a la Información Pública.

Este organismo ha sido regulado por la Ley N° 20.285 Sobre Acceso a la Información Pública en su Artículo Noveno. Esta norma hace aplicables al TRICEL determinadas disposiciones de la Ley de Transparencia, delineando de este modo sus principales obligaciones en esta materia.

²²³ Anexo N° 10

El artículo noveno señala que este organismo, junto con el Tribunal Constitucional y el Ministerio Público, se rigen por los artículos 3° y 4° de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado y en lo que fuere pertinente, por las normas de los Título II, Título III y los artículos 10 al 22 del Título IV de la misma ley.

Los artículos 3° y 4° de la Ley de Transparencia se refieren al principio de transparencia²²⁴.

El Título II de la referida ley se titula “De la publicidad de la Información de los Órganos de la Administración del Estado”, y comprende los artículos 5° y 6° de la ley, que establecen como regla general la publicidad de la información que obre en poder de los órganos de la administración del Estado, exceptuando sólo aquella comprendida en las causales de reserva que establece la misma ley o las previstas en otras leyes de quórum calificado.

El Título III se compone de los artículos 7°, 8° y 9° de la Ley, y se denomina “De la Transparencia Activa”. Su finalidad es indicar cuál es la información que los organismos deberán mantener permanentemente a disposición del público en sus respectivos sitios electrónicos, y establece el deber de actualizar aquellos antecedentes al menos una vez al mes.

Por otra parte, los artículos 10 al 22 del Título IV denominado “Del Derecho de Acceso a la Información de los Órganos de la Administración del Estado”, se refieren principalmente al procedimiento de Transparencia Pasiva. Es decir, consagra el derecho que tiene cualquier persona a solicitar información que esté en manos de un

²²⁴ “Artículo 3°: La función pública se ejerce con transparencia, de modo que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y decisiones que se adopten en el ejercicio de ella”.

“Artículo 4°: Las autoridades. Cualquiera sea la denominación con que las designen la Constitución y las leyes, y los funcionarios de la Administración del Estado, deberán dar estricto cumplimiento al principio de transparencia de la función pública.

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”.

organismo de la administración del Estado, mediante un procedimiento reglado de carácter administrativo, diseñado específicamente para el ejercicio de este derecho.

A esto cabe agregar que en conformidad al inciso final del artículo noveno, el Presidente del Tribunal Calificador de Elecciones debe dictar las normas e instrucciones necesarias para dar cumplimiento con el derecho de acceso a la información, para lo cual tendrá que tener en consideración las normas generales que dicte el Consejo para la Transparencia.

En resumen, al estar sometido este órgano por la disposición del artículo noveno, está obligado a lo siguiente:

- Primero, debe ejercer y promover la publicidad de sus actos, resoluciones procedimientos y decisiones, facilitando el acceso de la ciudadanía a dicha información.
- Segundo, debe dar cumplimiento a la obligación de Transparencia Activa. Esto significa que debe publicar en su sitio web las materias que se establecen en el artículo 7° de la Ley de Transparencia, en lo que sean pertinentes.
- Tercero, debe dar cumplimiento a la obligación de Transparencia Pasiva, mediante un procedimiento administrativo que posibilite el acceso a la información del organismo por parte de la ciudadanía, estableciendo plazos, recursos etc. Aplicando a su vez una serie de principios que informan el derecho de acceso a la información pública.
- Cuarto, debe respetar las causales de exención de la publicidad contenidas en la Constitución y en la Ley de Transparencia.
- Quinto, el Presidente del Tribunal Calificador deberá dictar las demás normas e instrucciones que sean necesarias para dar efectivo cumplimiento al

principio de transparencia dentro de la institución, considerando para ello las Instrucciones Generales que dicte el Consejo para la Transparencia.

Si bien el artículo noveno de la Ley N° 20.285 reguló los términos en que son aplicables al Tribunal Calificador de Elecciones las normas de la LT, fue el Tribunal Constitucional, mediante la sentencia recaída en el control de constitucionalidad del proyecto de ley de acceso, quien precisó los términos de su aplicación en relación a este máximo órgano electoral, declarando en lo resolutivo del fallo, lo siguiente:

“El inciso segundo del ARTICULO NOVENO es constitucional en el entendido que no resulta aplicable al...Tribunal Calificador de Elecciones, lo dispuesto en el artículo 8º del Título III de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, que es aprobada por el ARTICULO PRIMERO del proyecto sometido a control”²²⁵.

“El inciso tercero del ARTICULO NOVENO es constitucional en el entendido de que tal precepto no es aplicable al...Tribunal Calificador de Elecciones”²²⁶.

“Los incisos cuarto y quinto del ARTICULO NOVENO son constitucionales en el entendido de que las normas generales que dicte el Consejo para la transparencia, en ejercicio de sus potestades legales, no son vinculantes para...el Tribunal Calificador de Elecciones”²²⁷.

Las referidas normas que el Tribunal Constitucional hace inaplicables al TRICEL se refieren a aquellas que otorgan competencia fiscalizadora al Consejo para la Transparencia y la posibilidad de conocer de los recursos frente a infracciones de este tipo de obligaciones, como asimismo a la competencia de las Cortes de Apelaciones para conocer de los reclamos en esta materia. De este modo, tanto el Consejo de Transparencia como las Cortes de Apelaciones son incompetentes para revisar el cumplimiento de las obligaciones de transparencia a que está sujeta esta

²²⁵ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 1051-2008, de 10 de julio de 2008, Control de constitucionalidad del proyecto sobre ley de acceso a la información pública, Considerando Cuadragésimo cuarto, [en línea] <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes?rol=1051>> [consulta: 3 de mayo de 2011].

²²⁶ Ibídem, Considerando Cuadragésimo sexto.

²²⁷ Ibídem, Considerando Cuadragésimo octavo.

entidad. Lo anterior, sin perjuicio de que, de todos modos, el TRICEL debe cumplir con el resto de las obligaciones que el Artículo Noveno le impone.

Entre éstas obligaciones, figura la de dictar las demás normas e instrucciones necesarias para dar cumplimiento a las disposiciones de la LT que le son aplicables. En tal sentido, en virtud de los artículos 9º letra e) y 12º de la LOCTCE²²⁸, que establecen la facultad normativa para regular mediante autos acordados el procedimiento para la tramitación de las causas y asuntos que se sustancien ante él, se dictaron dos Autos Acordados que regulan lo referente al acceso a la información pública, según se verá a continuación.

4.3.2. Normativa interna: Auto Acordado “Fija el texto refundido, coordinado, sistematizado y actualizado de los Autos Acordados sobre funcionamiento y tramitación de las causas y asuntos que deben sustanciarse en el Tribunal Calificador de Elecciones”, de 17 de abril de 2012.

El actual Auto Acordado que regula la publicidad de los actos y resoluciones del Tribunal Calificador de Elecciones, y que derogó a todos los demás auto acordados referentes a esta materia, fue recientemente aprobado el 17 de abril de 2012, y se titula “Fija el texto refundido, coordinado, sistematizado y actualizado de los Autos

²²⁸ El artículo 9º letra e) de la Ley N° 18.460 prescribe: “Corresponderá el Tribunal Calificador de Elecciones: e) Cumplir las demás funciones que le encomienden la Constitución Política y las leyes”. Por su parte el artículo 12 del mismo cuerpo legal señala: “El procedimiento para la tramitación de las causas y asuntos que se sustancien ante el Tribunal Calificador de Elecciones será regulado por éste mediante autos acordados en los que se asegurará, en todo caso, un racional y justo proceso.

Los autos acordados se adoptarán en sesiones extraordinarias, deberán ser aprobados o modificados con el voto conforme de, a lo menos, tres de los miembros del Tribunal y deberán ser publicados en el Diario Oficial.

El tribunal podrá requerir directamente de cualquier órgano público o autoridad, partido político o candidato, los antecedentes relativos a materias pendientes de su resolución, y aquéllos estarán obligados a proporcionárselos oportunamente, bajo los apercibimientos y apremios contemplados en el artículo 238 del Código Procedimiento Civil.

En todo lo demás, el procedimiento se ajustará a las disposiciones del Código Orgánico de Tribunales y del Código de Procedimiento Civil, en lo que fueren aplicables y no sean contrarias a las de esta ley”.

Acordados sobre funcionamiento y tramitación de las causas y asuntos que deben sustanciarse en el Tribunal Calificador de Elecciones”²²⁹.

El objetivo de este Auto Acordado fue unificar la reglamentación general sobre funcionamiento y tramitación de causas y asuntos de su competencia, existente en el TRICEL. A través del Título VII, denominado “De la Publicidad de los actos, resoluciones, fundamentos y procedimientos utilizados por el Tribunal”, se reguló el acceso a la información y publicidad de los asuntos del Tribunal Calificador de Elecciones.

En los siguientes ítems de este capítulo se desarrollarán más extensamente las materias de transparencia activa y pasiva, reguladas en el referido Auto Acordado.

4.4. Análisis de Transparencia Activa

En este apartado se revisará el estado de cumplimiento de las obligaciones de Transparencia Activa del Tribunal Calificador de Elecciones, contrastando la información que se encuentra publicada en su página web www.tricel.cl, con las instrucciones y recomendaciones dictadas por el Consejo para la Transparencia.

Si bien, no son vinculantes para este órgano las normas que dicta el Consejo para la Transparencia, son consejos necesarios para dar cabal cumplimiento al derecho de acceso a la información pública. La misma Ley de Transparencia señala que las instrucciones del Consejo deberán ser consideradas por el Tribunal para establecer sus normas institucionales sobre la materia de acceso a la información.

El Consejo ha dictado una serie de instructivos generales para la transparencia activa, para asegurar que se encuentre en forma clara y completa, lo exigido por el artículo 7° de la LT, resguardando la accesibilidad como la fácil comprensión de la información pública, por toda persona. De esta forma, estos instructivos son de gran relevancia porque son patrones a seguir de buena conducta, orientados a garantizar el

²²⁹ Anexo N° 10.

derecho de acceso a la información. Se orienta al correcto cumplimiento de las obligaciones de transparencia activa y pasiva, que deben tener todos los órganos públicos y por supuesto, el Tribunal Calificador de Elecciones.

Primero, cabe indicar que el Auto Acordado de 17 de abril de 2012, que “Fija el texto refundido, coordinado, sistematizado y actualizado de los autos acordados sobre funcionamiento y tramitación de las causas y asuntos que deben sustanciarse en el Tribunal Calificador de Elecciones”, en su artículo 101º del Título VII, dispone que se debe dar publicidad y ejecutivo acceso, que permita el íntegro y cabal conocimiento, de los siguientes antecedentes:

1. Resoluciones.
2. Sentencias.
3. Acuerdos.
4. Actas de sesiones ordinarias y extraordinarias.
5. Autos Acordados.
6. Procedimientos de calificación de las elecciones y plebiscitos que se adopten en el ejercicio de su competencia jurisdiccional.
7. Marco normativo aplicable.
8. Estructura orgánica.
9. Declaraciones de patrimonio y de intereses.
10. Días y horas de las sesiones ordinarias y extraordinarias.
11. Horario de funcionamiento de la Secretaría.
12. Competencia.
13. Planta de personal.
14. Personal a contrata y a honorarios con las correspondientes remuneraciones y honorarios.
15. Contrataciones celebradas.
16. Transferencias de fondos públicos.
17. Trámites y requisitos a cumplirse por los interesados para tener acceso a la Justicia Electoral.

18. Información sobre el presupuesto asignado como informes sobre su ejecución y los resultados de las auditorías al ejercicio presupuestario que sean ordinarias.
19. Todos los demás antecedentes que por aplicación de la ley y que sean compatibles con las atribuciones del Tribunal deban mantenerse a disposición permanente del público.

Este Auto Acordado a su vez, señala que para facilitar el acceso de los usuarios interesados, el Tribunal mantendrá en su página web electrónica el sistema de tramitación no presencial, a través del cual los usuarios podrán acceder a todas las actuaciones y presentaciones que se hayan realizado en el expediente físico, manteniendo paralelamente una carpeta digital con idéntico contenido. Asimismo, se mantendrá un registro de la jurisprudencia emanada de este órgano, debidamente clasificada.

Preliminarmente, se puede ver que falta en la enumeración del Auto Acordado, la obligación de mantener a disposición permanente del público, cierta información que se encuentra indicada en el artículo 7° de la Ley de Transparencia:

1. Las facultades, funciones y atribuciones de cada una de sus unidades u órganos internos.
2. Los actos y resoluciones que tengan efectos sobre terceros.

Se puede apreciar también, que este órgano con la finalidad de adecuarse con la nueva normativa imperante sobre transparencia, ha procedido en materia de transparencia activa, a simplemente indicar o transcribir los preceptos legales en relación con las potestades, funciones, competencias, responsabilidades y tareas institucionales de este Tribunal Calificador de Elecciones, pero no ha explicado con sencillez, claridad y detalle lo exigido por el artículo 7° de la LT.

A continuación se analizarán cada uno de los ítems que deberían mantenerse en la página web del tribunal según lo exigido por la ley, y los instructivos del Consejo para la Transparencia, en conformidad al Sistema de Fiscalización utilizado por el

Consejo²³⁰, que agrupa la información en 8 ítems, a cada uno de los cuales atribuye un porcentaje de valoración de acuerdo al interés ciudadano en dicha información:

- 1.- Aspectos Generales (10%).
- 2.- Actos y decisiones del organismo (10%).
- 3.- Organización Interna (15%).
- 4.- Personal y Remuneraciones (10%).
- 5.- Compras y Licitaciones (8%).
- 6.- Subsidios y Transferencias (20%).
- 7.- Presupuesto y Auditoría (20%).
- 8.- Relación con la Ciudadanía (7%).

Se procederá a analizar cada numeral:

1.- Aspectos Generales: Este ítem contempla la existencia de un banner de transparencia visible y operativo, lista de archivos reservados, costos de reproducción, y el acceso a un formulario de solicitudes, principalmente²³¹.

En el sitio web www.tricel.cl se observa un banner denominado “Transparencia” desde el cual se accede a otros vínculos que contienen información sobre la estructura orgánica del tribunal, miembros, dotación de personal, información financiera, leyes electorales y marco normativo.

Respecto de la lista de archivos declarados secretos o reservados no hay información publicada. Lo mismo ocurre con la información acerca de los costos de reproducción.

²³⁰ CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA, Fiscalización Transparencia Activa 2010, [en línea]
<http://www.consejotransparencia.cl/consejo/site/artic/20110118/asocfile/20110118110701/proc_eso_fiscalizacion_t_a__2010.pdf> [consulta : 4 de noviembre de 2011].

²³¹ Estos conceptos ya fueron definidos a propósito del análisis de transparencia activa del Ministerio Público, comprendido en el apartado 2.4. de este trabajo, razón por la cual en este ítem sólo se señalará si estos antecedentes se encuentran o no publicados en el sitio web del TRICEL.

Por otra parte, en materia de transparencia pasiva, no existe acceso a un formulario de solicitudes para realizar requerimientos de información, éstos pueden hacerse por escrito, o vía correo electrónico, por medio de la dirección tribunaltce@gmail.com. Cabe destacar que ni siquiera se trata de una dirección institucional, y en la página web del TRICEL no se observa ningún tipo de información relacionada con el sistema de transparencia pasiva.

2.- Actos y decisiones del organismo: En este ítem se requiere la publicidad de los actos y documentos del organismo que hayan sido objeto de publicación en el Diario Oficial (D.O.), y de los actos y resoluciones que tengan efectos sobre terceros.

El Consejo establece que deberán incorporarse en este apartado los actos y documentos publicados en el Diario Oficial a contar de la vigencia de la Ley N° 20.285, pero se considerará buena práctica incluir actos publicados con anterioridad. Además, se dispone que la información deberá estar ordenada cronológicamente, contemplando el tipo de norma, su denominación, número, fecha de publicación y un link a un documento que contenga su texto íntegro, o bien, un link al texto de dichas normas contenido en el sitio web www.leychile.cl/ de la Biblioteca del Congreso Nacional²³².

El sitio web del TRICEL no contiene ningún vínculo o banner que organice los actos y documentos que hayan sido publicados en el Diario Oficial.

Con respecto a los actos y resoluciones con efectos sobre terceros, esto quiere decir que se deben publicar todos los decretos, resoluciones, acuerdos, actos administrativos que afecten a terceros, les impongan obligaciones o deberes de conducta o tuvieran por finalidad crear, extinguir o modificar derechos de éstos, en la medida que dichos terceros sean personas naturales o jurídicas, ajenas al organismo que los dicta²³³.

²³² Ver Instrucción General N° 4 del CPT, numeral 1.1.

²³³ Ver Instrucción General N° 4 del CPT, numeral 1.7.

La página electrónica del TRICEL no publica en forma organizada esta información. No existe un link que sistematice estos antecedentes.

Ahora bien, con respecto a la información relativa a las causas que se siguen ante este Tribunal, la información se encuentra publicada en forma organizada, ordenada por año y según número de rol, e incluye antecedentes sobre la tramitación de causas, tabla, actas y jurisprudencia²³⁴.

Por otro lado, también cabe destacar la publicidad de la información relativa a “Elecciones”, que comprende: Reclamación de candidaturas, Tabla de reclamaciones, Reclamaciones Electorales, Plebiscitos Nacionales, Plebiscitos Comunales y Resultados Electorales, entre otros²³⁵.

3.- Organización Interna: Este apartado comprende tres aspectos.

El primero se refiere a la publicación de las potestades, competencias, responsabilidades, funciones, atribuciones y/o tareas del organismo respectivo, y el marco normativo que le sea aplicable.

En el sitio electrónico no hay una exposición clara y directa de las potestades y funciones del organismo. En el vínculo sobre Marco Normativo aplicable, existe un link al texto íntegro de la Ley Orgánica del TRICEL, pero más allá de eso, la información se encuentra desactualizada e incompleta.

En segundo lugar, se refiere a la estructura orgánica del organismo y a las facultades, funciones y atribuciones de cada una de las unidades u órganos internos.

²³⁴ Disponible en el sitio web del TRICEL, [en línea] <<http://www.tricel.cl/informacioncausas/default.aspx>> [consulta: 19 de abril de 2012].

²³⁵ Disponible en el sitio web del TRICEL, [en línea] <<http://www.tricel.cl/eleccion/default.aspx>> [consulta: 19 de abril de 2012].

Esta información debe ser presentada mediante un organigrama con la indicación en forma general de las funciones de este órgano y sus unidades²³⁶. Sin embargo, en la página web del TRICEL no se describen las facultades, funciones y atribuciones asignadas a cada una de las unidades ni tampoco la indicación del o los artículos de la ley que las otorgan.

Sería recomendable, siguiendo el instructivo general N° 4 del Consejo, desplegar la información a partir del organigrama, de manera que baste posicionarse o hacer doble clic en el texto que designe a la unidad para conocer sus facultades y atribuciones, y para acceder a la norma que las asigna.

Incorporar, también las facultades, funciones y atribuciones de las unidades contempladas en normas de rango inferior a la ley, como reglamentos, decretos o resoluciones, indicando el artículo o numeral de la parte resolutive que otorga la facultad, función o atribución.

Por último sería recomendable indicar el nombre de la autoridad o funcionario público que ejerza la jefatura de la unidad respectiva.

En tercer lugar, se refiere a la publicidad de todas las entidades en que la institución tenga participación, representación e intervención, cualquiera sea su naturaleza y el fundamento normativo que la justifica. Con respecto a esta materia no existe ninguna información publicada en el sitio institucional del TRICEL.

En caso que el Tribunal Calificador de Elecciones se relacione con otras entidades nacionales o extranjeras, públicas o privadas, deberá publicar la siguiente información:

- a) Entidad en la que participa.
- b) Tipo de vínculo.
- c) Fecha de inicio y término, salvo que el vínculo sea indefinido.

²³⁶ Ver Instrucción General N° 4 del CPT, numeral 1.4.

- d) Descripción del vínculo.
- e) Link al texto de la norma o convenio que lo justifica.

4.- Personal y Remuneraciones: Este sitio institucional carece casi por completo de esta información, conforme a lo exigido por el artículo 7° de la LT y las recomendaciones del Consejo.

Se exige que se informe en esta sección, todas las personas naturales contratadas por el organismo respectivo, publicando en plantillas separadas la información relativa al personal de planta, a contrata, a honorarios, y sujeto a las normas del Código del Trabajo, individualizando en cada plantilla el nombre completo del funcionario, grado de escala al que esté asimilado si fuera el caso, descripción de la labor que desarrolla, fecha en qué comenzó a trabajar y la remuneración percibida, entre otros aspectos²³⁷.

Sin embargo, ninguna de estas recomendaciones se siguen en la página web del TRICEL.

De acuerdo al sitio web, sólo se publica las personas que están a contrata y a honorarios y el cargo que ejercen. No se tiene ninguna otra información de ellas, ni siquiera cuáles son sus remuneraciones²³⁸.

5.- Compras y Licitaciones: En este apartado se deben consignar las contrataciones para el suministro de bienes muebles y para la prestación de servicios, entre otros contratos, con indicación de los contratistas e identificación de los socios y accionistas principales de las sociedades o empresas prestadoras en su caso.

En cuanto a las compras o adquisiciones, las instrucciones del CPT distinguen entre la publicidad de las compras sujetas al Sistema de Compras Públicas y aquellas

²³⁷ Ver Instrucción General N° 4 del CPT, numeral 1.4.

²³⁸ Disponible en el sitio web del TRICEL, [en línea] <<http://www.tricel.cl/transparenciainformacion/Paginas/DotaciondePersonal.aspx>> [consulta: 19 de abril 2012].

no afectas a este régimen. En tal sentido, cabe precisar que el Tribunal Calificador de Elecciones no está sujeto a la Ley N° 19.886 de Compras Públicas²³⁹ debido a que no forma parte de la Administración del Estado²⁴⁰. En consecuencia, no tiene la obligación de considerar las instrucciones del Consejo referidas a esta materia²⁴¹.

Respecto a las contrataciones no sometidas a este sistema, y de acuerdo a la Instrucción General N° 7 del Consejo, bastará con informar en la planilla los siguientes antecedentes: individualización del acto administrativo que aprueba el contrato, individualización del contratista (nombre, razón social y R.U.T.), individualización de los socios o accionistas principales de las empresas o sociedades prestadoras, objeto de la contratación o adquisición, monto o precio total convenido, duración del contrato y un link al texto íntegro del contrato, del acto administrativo que lo apruebe y de sus posteriores modificaciones.

En la página web del TRICEL, sección transparencia, se accede a la Información Financiera del organismo ordenada desde el año 2009 hasta el 2011. Sin embargo, en el año 2011 existe información referida sólo hasta el mes de mayo, lo que denota una severa desactualización de la información²⁴². Dentro de la información financiera se accede a documentos PDF, que entre otras cosas, establecen un listado de los proveedores de bienes y servicios del Tribunal, y bases de licitaciones, aunque incompleto en comparación con las exigencias del Consejo²⁴³.

²³⁹ Ministerio de Hacienda, (D.O.30.07.2003).

²⁴⁰ El artículo 1° de la Ley N° 19.886 dispone: “*Los contratos que celebre la Administración del Estado, a título oneroso, para el suministro de bienes muebles, y de los servicios que se requieran para el desarrollo de sus funciones, se ajustarán a las normas y principios del presente cuerpo legal y de su reglamentación. Supletoriamente, se les aplicarán las normas de Derecho Público y, en defecto de aquéllas, las normas del Derecho Privado.*”

Para los efectos de esta ley, se entenderán por Administración del Estado los órganos y servicios indicados en el artículo 1° de la ley N°18.575, salvo las empresas públicas creadas por ley y demás casos que señale la ley”.

²⁴¹ Tratándose de compras sometidas al Sistema de Compras Públicas, cada institución debe incorporar un vínculo al portal www.mercadopublico.cl a través del cual se accederá a la información correspondiente (Ver Instrucción General N° 4 del CPT, numeral 1.5.).

²⁴² Disponible en el sitio web del TRICEL, [en línea] <http://www.tricel.cl/transparenciainformacion/Paginas/InformacionFinanciera.aspx> [consulta: 19 de abril de 2012].

²⁴³ De acuerdo a la Instrucción General N° 7 del CPT numeral 1.5, esta información debería organizarse en una planilla que contuviese los siguientes datos: individualización del acto

6.- Subsidios y Transferencias: Este ítem evalúa la publicidad de los programas de subsidios u otros beneficios que entregue el organismo; como las transferencias de fondos públicos.

Este órgano no tiene competencia para diseñar, asignar o acceder a programas de subsidios u otros beneficios; ni realiza transferencias o asignaciones de fondos públicos a ningún otro organismo, personas naturales o jurídicas. Sin embargo, sería recomendable que en la misma página web se indicara ello, específicamente en su apartado sobre transparencia, debido a la importancia que la ciudadanía otorga a esta información, 20% de acuerdo al Sistema de Fiscalización del CPT.

7.- Presupuesto y Auditorías: Este apartado comprende la información sobre el presupuesto asignado, así como los informes sobre su ejecución, en los términos previstos en la Ley de presupuesto de cada año, como asimismo los resultados de las auditorías al ejercicio presupuestario, y las aclaraciones que procedan, en su caso.

En la página web del Tribunal Calificador de Elecciones, sección transparencia, en el banner Información Financiera se contiene información correspondiente a los años 2009, 2010 y 2011²⁴⁴. A modo de ejemplo, en el recuadro del año 2009, se publica información, contenida en documentos PDF, referente a:

- a) Actas de revisión contable del Ministro visitador del Tribunal correspondientes al año 2008.
- b) El Avance del Presupuesto (Consignación de los Ingresos y de los Gastos presupuestarios correspondientes al año 2009).

administrativo que aprueba el contrato, individualización del contratista (nombre, razón social y R.U.T.), individualización de los socios o accionistas principales de las empresas o sociedades prestadoras, objeto de la contratación o adquisición, monto o precio total convenido, duración del contrato y un link al texto íntegro del contrato, del acto administrativo que lo apruebe y de sus posteriores modificaciones.

²⁴⁴ Disponible en el sitio web del TRICEL [en línea] <http://www.tricel.cl/transparenciainformacion/Paginas/InformacionFinanciera.aspx> [consulta: 19 de abril de 2012].

- c) Los proveedores del Tribunal (lista de proveedores de suministro para el Tribunal).
- d) Los contratos de servicios (Listado de las Empresas con las cuales el Tribunal mantiene contratos de Servicios).
- e) Las auditorías externas (Auditoría a los estados contables del año 2008, realizada por PKF Chile Auditores Consultores Ltda.).
- f) Los Informes de ejecución presupuestaria.
- g) El presupuesto del año 2009.

Referente al año 2010, se accede a tres documentos sobre: “Aprobación del Presupuesto”, “Informe de Ejecución Presupuestaria”, y “Presupuesto”.

Con respecto al año 2011, se accede, entre otros, a documentos sobre: “Avance de Presupuesto”, “Informe de Ejecución Presupuestaria”, “Proveedores Bienes y Servicios”.

Por lo tanto, el sitio web cumple con la publicidad de la información financiera, que además es de gran relevancia e interés general (20% según Sistema de Fiscalización del CPT), pero la información está desactualizada.

Con respecto a la publicidad de las auditorías, se debe publicar el resultado de las auditorías efectuadas en el ejercicio presupuestario y las aclaraciones que procedan. El Tribunal Calificador de Elecciones para dar cumplimiento a este numeral debe publicar los resultados contenidos en el informe final de la auditoría correspondiente al ejercicio presupuestario, efectuada por la empresa externa a la cual se le encomendó dicha labor y las aclaraciones que se hubieren efectuado al mismo.

Actualmente este órgano tiene publicada sólo la Auditoría a los estados contables del año 2008, realizada por PKF Chile Auditores Consultores Ltda.²⁴⁵,

²⁴⁵ Disponible en el sitio web del TRICEL, [en línea] <http://www.tricel.cl/transparenciainformacion/Paginas/InformacionFinanciera.aspx> [consulta: 19 de abril de 2012].

incluyendo un link directo al documento. Si bien en este aspecto se cumple con la publicidad de la información, no se siguen todas las instrucciones del CPT recomendadas en esta materia²⁴⁶.

8.- Relación con la ciudadanía: Este apartado tiene como objetivo que se publiquen los trámites y requisitos que debe cumplir cualquier persona para acceder a los servicios que preste el órgano; como asimismo los mecanismos de participación ciudadana.

En respuesta a una solicitud de información, el Tribunal Calificador de Elecciones respondió sobre este punto lo siguiente:

“Toda persona que realice alguna presentación al Tribunal podrá ingresarla directamente o entregarla mediante archivo electrónico, en la Secretaría del Tribunal.

La entrega directa de las presentaciones de las partes que se realicen en la Secretaría del Tribunal se recibirá en horario de atención del público y después de éste en la oficina del secretario del relator.

Además, las personas que se encuentren debidamente registradas como usuarios del “Sistema Informático de Tramitación no Presencial”, podrán hacer sus presentaciones digitalmente, a través de la página electrónica del Tribunal.

Esto sin perjuicio de los demás requisitos específicos establecidos por la ley para la presentación de determinadas materias, o de aquellos exigidos mediante los Autos Acordados dictados por el Tribunal”²⁴⁷.

En la página web del Tricel no aparece publicada en forma clara esta información, es más, cualquier persona que desee consultar información al respecto no tendría claridad sobre cómo hacerlo, porque en la web no se indica ningún link o vínculo a través del cual se pueda acceder a la información correspondiente. Tampoco se encuentra consignada la descripción del servicio que se entrega, los requisitos o antecedentes para acceder al servicio o si es factible hacer la solicitud en línea, los trámites a realizar y/o las etapas existentes.

²⁴⁶ Ver Instrucción General N° 4 del CPT, numeral 1.12.

²⁴⁷ Respuesta de solicitud de información del Tribunal Calificador de Elecciones, de fecha 27 de julio de 2011, Anexo N° 11.

Para asegurar un libre derecho de acceso a la información el Tribunal Calificador de Elecciones debería indicar todo lo anterior en la sección de transparencia activa, con la indicación además de si el servicio es gratuito o no, los lugares en donde se puede ir a solicitar y un vínculo en la página del sitio web en donde se muestre dicha información.

Por último, con respecto a los mecanismos de participación ciudadana, sin perjuicio del principio de pro participación, transparencia activa y fomento a la participación de acceso a la información pública a través de la página institucional, el Tribunal no tiene competencia en la creación de mecanismos de participación ciudadana.

De todas formas, se recomienda que se indique en su apartado sobre transparencia dicha información.

4.4.1. Balance del Análisis de Transparencia Activa.

Se ha podido apreciar que el Tribunal Calificador de Elecciones tiene varias falencias en materia de transparencia activa. Por un lado, no se publican todos los antecedentes de información que exige el artículo 7° de la Ley de Transparencia, como en el caso de las remuneraciones del personal, y por otro, no se siguen las instrucciones y recomendaciones del CPT.

Se debe tener presente, que la normativa sobre Acceso a la Información Pública pretende que el ciudadano común pueda acceder sin dificultades a la información, comprendiendo sin mayor esfuerzo lo publicado en la página web correspondiente, por lo que la información no debe estar expuesta en forma desagregada ya que ello dificulta su debida comprensión.

Por lo anterior, sería deseable que el TRICEL hiciera un mayor esfuerzo por cumplir con las exigencias de la LT y considerar las Instrucciones del Consejo, con la

finalidad de permitir el efectivo acceso de la ciudadanía a la información pública que obra en su poder.

Cabe destacar que la publicidad de información relativa a las causas que se tramitan ante el Tribunal y aquella referente a las elecciones, se encuentra dispuesta en forma organizada dentro de la página web del Tribunal.

4.5. Análisis de Transparencia Pasiva.

El Artículo Noveno de la Ley N° 20.285, hace aplicable a la Justicia Electoral los artículos 10 al 22 del Título IV de la Ley de Transparencia. Este título regula la Transparencia Pasiva, reconociendo el derecho de toda persona a solicitar y recibir información en poder de cualquier órgano de la Administración del Estado, establece los principios que orientan la interpretación de este derecho y las normas procesales que aseguran su tutela, e instituye un nuevo procedimiento para hacer efectivo el acceso a la información pública.

De este modo, al igual que en el caso del Ministerio Público y el Tribunal Constitucional, y de acuerdo a lo regulado en los artículos 10 al 22 de la LT, son elementos comunes al régimen de aplicación general y al régimen aplicable a la Justicia Electoral, el contenido y los principios a que se sujeta el derecho de acceso a la información, los requisitos que debe contener una solicitud de información pública y el procedimiento administrativo establecido para la tramitación de dichas solicitudes al interior de los organismos, como asimismo las causales de reserva de la información.

Además del artículo noveno de la LAIP y del Título IV de la Ley de Transparencia, toda la reglamentación sobre las solicitudes de información pública está establecida en el referido Auto Acordado del Tribunal Calificador de Elecciones, aprobado el 17 de abril de 2012.

Expondremos a continuación:

1. Los principios a que se sujeta el derecho de acceso a la información.
2. Los requisitos que debe contener una solicitud de información pública
3. El procedimiento administrativo establecido para la tramitación de solicitudes al interior del organismo.

1.- Contenido y Principios del Derecho de Acceso a la Información.

Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información del Tribunal Calificador de Elecciones en la forma y condiciones que establece la Ley, en conformidad al artículo 10 de la Ley de Transparencia.

Esta garantía comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales.

Los principios a que debe sujetarse son: de Relevancia; de la Libertad de Información; de Apertura o Transparencia; de Máxima Divulgación; de la Divisibilidad; de Facilitación; de la no discriminación; de la oportunidad; del control; de la responsabilidad; de gratuidad, todos ellos regulados en el artículo 11 de la Ley de Transparencia²⁴⁸.

En definitiva, los principios del derecho de acceso a la información velan por permitir un simple y expedito ejercicio del mismo y también por la existencia de mecanismos de fiscalización.

²⁴⁸ En cuanto a su definición y contenido, se hará referencia a lo indicado en el ítem 2.5. de este trabajo, ya que los principios del derecho de acceso ya han sido definidos en el análisis de transparencia pasiva del Ministerio Público.

2.- Solicitudes de Información Pública.

En este ítem se revisarán las autoridades competentes para responder de estas solicitudes, las formalidades o requisitos que deben cumplir estos requerimientos y el procedimiento para realizar una solicitud de información.

A.- Autoridades Competentes: El TRICEL es un órgano de naturaleza colegiada, que adopta sus decisiones por mayoría de sus miembros.

En tal sentido, de acuerdo al artículo 105 del Auto Acordado que “Fija el texto refundido, coordinado, sistematizado y actualizado de los autos acordados sobre funcionamiento y tramitación de las causas y asuntos que deben sustanciarse ante el Tribunal Calificador de Elecciones”, en materia de transparencia pasiva es el Tribunal quien se pronunciará sobre la solicitud, entregando la información o negándose a ello, en el plazo máximo de veinte días hábiles, contados desde el certificado de ingreso a la secretaría

B.- Formalidades de las Solicitudes de Información Pública:

El Auto Acordado de 17 de abril de 2012 que “Fija el texto refundido, coordinado, sistematizado y actualizado de los autos acordados sobre funcionamiento y tramitación de las causas y asuntos que deben sustanciarse ante el Tribunal Calificador de Elecciones” regula precisamente lo referente a formalidades y procedimiento de solicitud de información.

En el artículo 103 y siguientes del Título VII del referido Auto Acordado se estableció el procedimiento de acceso a la información pública.

El Tribunal Calificador de Elecciones debe mantener a disposición del público las copias de: Expedientes, Registros de Sentencias, Protocolos y las Actas de las sesiones, los cuales, estarán a disposición del público en la Secretaría del Tribunal.

En el caso que la información requerida no se encuentre disponible para consulta inmediata en la Secretaría del Tribunal o que no obstante ello, se requiera copia de la información, ésta deberá ser solicitada por escrito o por correo electrónico, indicándose el órgano al que se dirige, los datos del solicitante, su dirección física o electrónica, la identificación clara de la información que se requiere, señalando si se necesita en medio escrito o digital. El solicitante deberá pagar los costos de reproducción de la información si fuere procedente. La obligación del Tribunal de entregar la información solicitada se suspende en tanto el interesado no pague los costos y valores de reproducción de la información.

Por otra parte, los requisitos que debe cumplir una solicitud de información están establecidos en el artículo 12 de la Ley de Transparencia, el cual es aplicable al Tribunal Calificador de Elecciones, y son los siguientes:

- Nombre, apellidos y dirección del solicitante y de su apoderado, en su caso.
- Identificación clara de la información que se requiere.
- Firma del solicitante estampada por cualquier medio habilitado.
- Órgano administrativo al que se dirige.

Si la solicitud de la información no reúne los requisitos señalados precedentemente, el Tribunal requerirá al solicitante para que subsane la omisión dentro de cinco días contados desde la respectiva notificación, bajo apercibimientos de tenersele por desistido, al vencimiento de dicho plazo.

3.- Procedimiento Administrativo para la tramitación de Solicitudes de Información Pública:

Para acceder a la información pública, no se aplica el procedimiento de la normativa especial de la Ley N° 18.460, Ley Orgánica Constitucional sobre el Tribunal Calificador de Elecciones, que es de naturaleza jurisdiccional para atender los

requerimientos y asuntos que se le presentan²⁴⁹, por cuanto la Ley de Acceso a la información pública hace aplicable al Tribunal Calificador de Elecciones las disposiciones que regulan el procedimiento de acceso a la información que están contenidas en los artículos 12 y siguientes de la LT.

En consecuencia, la solicitud de información pública se realiza mediante un procedimiento de índole administrativo, regulado por la LT y conforme a las formalidades establecidas en el Auto Acordado del Tribunal Calificador de Elecciones.

En dichas normas se establece, entre otras cosas, que el requirente podrá señalar en su solicitud la voluntad de ser notificado por medios electrónicos de las actuaciones del procedimiento, indicando una dirección de correo electrónico habilitada.

Si no lo solicita de esta forma, la respuesta se despachará mediante carta certificada al domicilio que el peticionario haya señalado en su petición u otro documento posterior, y se entenderá recibida por éste al tercer día siguiente a su entrega en la oficina de Correos, fecha desde la cual se iniciará el cómputo del plazo para la entrega, es decir, las notificaciones se efectuarán en conformidad a los artículos 46 y 47 de la Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos.

²⁴⁹ El artículo 12 de la Ley N° 18.460 Ley Orgánica Constitucional sobre el Tribunal Calificador de Elecciones, señala: *“El procedimiento para la tramitación de las causas y asuntos que se sustancien ante el Tribunal Calificador de Elecciones será regulado por éste mediante autos acordados en los que se asegurará, en todo caso, un racional y justo proceso.*

Los autos acordados se adoptarán en sesiones extraordinarias, deberán ser aprobados o modificados con el voto conforme de, a lo menos, tres de los miembros del Tribunal y deberán ser publicados en el Diario Oficial.

El tribunal podrá requerir directamente de cualquier órgano público o autoridad, partido político o candidato, los antecedentes relativos o materias pendientes de su resolución, y aquéllos estarán obligados a proporcionárselos oportunamente, bajo los apercibimientos y apremios contemplados en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil.

En todo lo demás, el procedimiento se ajustará a las disposiciones del Código Orgánico de Tribunales y del Código de Procedimiento Civil, en los que fuere aplicables y no sean contrarias a las de esta ley”.

También se contempla un mecanismo de derivación para el caso en que la institución frente a la cual se presenta el requerimiento no sea competente para responderlo. El artículo 13 indica que la entidad enviará de inmediato la solicitud a la autoridad que deba conocerla, informando de ello al petitionerio.

Si la información solicitada se encuentra publicada en sitio electrónico, se comunicará al petitionerio dicha circunstancia, indicando la fuente, el lugar, y la forma en que el solicitante puede tener acceso a ella, con lo cual se entenderá que se ha cumplido la obligación de informar.

Desde que se haya recibido la solicitud de información en el órgano respectivo, éste cuenta con un plazo de 20 días hábiles para responder el requerimiento, ya sea entregando la información, o bien, denegándola en conformidad a una causal de reserva legal.

Se podrá prorrogar excepcionalmente este plazo hasta por diez días hábiles cuando existan circunstancias que hagan difícil reunir la información solicitada o cuando el Tribunal se encuentre abocado a procesos de calificación de actos electorarios o plebiscitarios, lo que se comunicará al solicitante dentro del término del plazo original.

En los casos en que la institución decida no entregar la información debido a su carácter de secreta o reservada, en los términos de los artículos 8º de la Constitución Política de la República, 21 y 22 de la Ley Nº 20.285, la respuesta negativa deberá formularse siempre por escrito, incluyendo medios electrónicos, y de manera fundada, especificando las razones que motivan su decisión.

Si la respuesta del órgano dispone la entrega de la información, ésta se hará en la forma y por el medio que el requirente haya señalado, siempre que ello no implique un costo excesivo en el presupuesto institucional. Establece el artículo 18 de la Ley de Transparencia que sólo se podrá exigir el pago de los costos directos de reproducción y los demás valores que una ley expresamente autorice a cobrar.

4.6. Recursos.

Uno de los principios sustentadores del derecho de acceso a la información, de acuerdo al artículo 11 de la LT (aplicable al TRICEL), es el principio del control. Según el cual, el cumplimiento de las normas que regulan el derecho de acceso debe ser objeto de fiscalización permanente, y las resoluciones que recaigan en solicitudes de información deben ser reclamables ante un órgano externo.

Por lo anterior, la LT contempla la existencia de dos recursos en esta materia. En primera instancia, el recurso de Amparo es deducible ante el CPT y sirve para reclamar ante infracciones a las obligaciones de transparencia activa o pasiva; y en segunda instancia, se puede interponer un Reclamo de Ilegalidad ante las Cortes de Apelaciones respectivas, para reclamar de las de las resoluciones del Consejo.

En conformidad al artículo noveno de la Ley N° 20.285 y a la sentencia sobre constitucionalidad del proyecto de ley de acceso, Rol N° 1051-2008, de 10 de julio de 2008, el TRICEL no se encuentra sujeto a la competencia fiscalizadora del Consejo de Transparencia, como tampoco está sujeto a la revisión de sus resoluciones recaídas en requerimientos de información, por las Cortes de Apelaciones. En consecuencia, ninguno de los recursos mencionados precedentemente, son aplicables a este Tribunal.

Sin embargo, la actual redacción del inciso tercero del artículo noveno de la LAIP, es bastante confusa:

“Vencido el plazo legal para la entrega de la información requerida o denegada la petición por algunas de las causales autorizadas por la ley, el requirente podrá reclamar ante la Corte de Apelaciones respectiva (...).”

Al respecto, el Excmo. Tribunal Constitucional, señaló en la sentencia de constitucionalidad del proyecto de ley de acceso, lo siguiente:

“Este Tribunal declarará que la norma antes citada es constitucional, en el entendido de que ella no es aplicable al Tribunal Constitucional ni a los tribunales que integran la justicia electoral, toda vez que dichos órganos jurisdiccionales especializados se rigen por sus propios estatutos constitucionales (...) por lo cual, de acuerdo a lo previsto en el artículo 82 de la Carta Fundamental, estarán al margen de la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema. Por consiguiente, no resultaría constitucionalmente admisible que sus resoluciones o determinaciones queden sujetas al escrutinio de un tribunal ordinario de justicia, subalterno de la Corte Suprema, como es una Corte de Apelaciones...”²⁵⁰.

Cabe cuestionar entonces que la redacción del inciso 3° del artículo noveno de la LAIP se haya mantenido intacta, ya que ciertamente produce confusión. Es interesante preguntarse por qué se mantuvo la redacción original del proyecto si la sentencia del Tribunal Constitucional modificó casi plenamente el sentido y alcance de esta disposición.

Por lo tanto, en esta sección es donde se ve una mayor diferencia entre el régimen general de transparencia, aplicable a los órganos de la Administración del Estado, y el régimen especial aplicable al TRICEL.

Ahora bien, sin perjuicio de que el régimen especial aplicable a este organismo no dé pleno cumplimiento al principio del control, el Auto Acordado del Tribunal Calificador de Elecciones, de 17 de abril de 2012, que “Fija el texto refundido, coordinado, sistematizado y actualizado de los autos acordados sobre funcionamiento y tramitación de las causas y asuntos que deben sustanciarse en el Tribunal Calificador de Elecciones”, establece un reclamo especial para esta materia al interior del Tribunal Calificador de Elecciones, el Recurso de Reposición.

²⁵⁰ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 1051-2008, de 10 de julio de 2008, Control de constitucionalidad del proyecto de ley sobre acceso a la información pública, considerando cuadragésimo sexto, [en línea] <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes?rol=1051>> [consulta: 3 de mayo de 2011].

4.6.1. Recurso de Reposición.

El Tribunal Calificador de Elecciones ha establecido mediante su normativa interna un recurso en materia de transparencia, llamado recurso de reposición, el cual se interpone ante el mismo tribunal que se pronunció u omitió pronunciamiento dentro del plazo legal, para que él mismo resuelva.

Así, el artículo 107 del Auto Acordado de 17 de abril de 2012, contempla el recurso de reposición en los siguientes términos:

“Recurso o reclamo: De la falta de respuesta dentro de los plazos señalados en el numeral 103º precedente o de la resolución que deniegue la petición, el requirente podrá deducir reposición ante este Tribunal Calificador de Elecciones, el que resolverá dentro de quinto día hábil”.

Este artículo no es plenamente claro. En primer lugar, no se entiende si la resolución de este recurso está a cargo de una autoridad en particular o debe ser resuelto de forma colectiva por el Tribunal. Sería deseable que la norma fuese más precisa al respecto.

Asimismo, tampoco se establece con claridad de qué manera debe resolver el Tribunal, esto es, de plano, con audiencia, etc.

Por otro lado, en comparación con el régimen general de transparencia, el plazo de interposición de esta reposición es más breve que el plazo de interposición de los recursos de Amparo e Ilegalidad.

También se debe criticar que este recurso sólo tiene aplicación con relación a infracciones al deber de transparencia pasiva, y no activa, como sí ocurre en el régimen de transparencia general.

Actualmente, en la práctica, no se ha interpuesto ninguna reposición.

En definitiva, la normativa interna del Tribunal es un poco escueta en esta materia, y sería productivo que se precisara con mayor claridad los alcances de este recurso, puesto que es la única instancia de reclamo posible, en pro del derecho de acceso a la Información pública.

4.6.2. Recurso de Protección.

La organización Chile Transparente, cree posible ejercer el recurso de protección respecto de los actos u omisiones de aquellos órganos que no se encuentran regulados por un procedimiento especial de acceso a la información, cuando ésta se deniegue de forma injustificada, por no ajustarse a las causales constitucionales de reserva de la información, o por la imposición de cualquier condición, tributo o requisito que impida su libre ejercicio. Sin embargo, estiman que los resultados de esta acción constitucional pueden ser poco auspiciosos cuando se reclame contra actos o resoluciones de los mismos tribunales que integran el Poder Judicial o aquellos que resuelva el propio Tribunal Constitucional²⁵¹.

²⁵¹ CHILE TRASNARENTE, Acceso a la información pública: los desafíos del Consejo para la Transparencia, óp. cit., p.14.

CAPÍTULO V

DERECHO COMPARADO: LA REGULACIÓN DE LA TRANSPARENCIA EN LOS ORGANISMOS PERSECUTORES, LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y LA JUSTICIA ELECTORAL

5.1. Introducción.

El derecho de acceso a la información pública, como derecho fundamental, goza de un valor global sustancial. Es por ello que países alrededor de todo el mundo han adoptado leyes de información con la finalidad de proteger y hacer efectiva esta garantía. Sólo en América Latina al menos 11 países cuentan con este tipo de legislación.

Este capítulo tiene como objetivo analizar las leyes de información de tres países de Latinoamérica: México, Perú y Uruguay; elegidos por los aspectos relevantes de estudio que presentan estas legislaciones y que significan un aporte para nuestra propia regulación.

La idea es realizar una descripción general de las características más trascendentes de cada ley, para posteriormente destacar las particularidades que presentan la regulación e implementación de esta normativa en entidades públicas específicas, asimilables al Ministerio Público, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Calificador de Elecciones, chilenos.

5.2. México.

En este apartado se hará referencia a la regulación constitucional y legal del derecho de acceso a la información pública en México, para luego continuar con el estudio de los regímenes de transparencia aplicables a determinados órganos públicos: la Procuraduría General de la República (PGR), la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) y el Instituto Federal Electoral (IFE). Estas instituciones han sido

escogidas en consideración a que la función pública que desempeña cada una de ellas es asimilable a la de los organismos chilenos, estudiados extensamente a lo largo de este trabajo, el Ministerio Público, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Calificador de Elecciones, respectivamente.

5.2.1. Marco Regulatorio General.

5.2.1.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En el año 2002 se agregó al artículo 6° de la Constitución Política de México una sencilla garantía del derecho a la información: *“El derecho a la información será garantizado por el Estado”*. Posteriormente esta disposición fue objeto de una reforma integral, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de julio de 2007, con la cual se amplió significativamente la protección de este derecho.

Así, el actual artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es considerado una de las normas constitucionales más detalladas y completas del mundo en cuanto al derecho a la información. Entre otras cosas, dispone que toda información será pública, con sujeción únicamente a restricciones temporales por motivos de interés público establecidas en la ley, aunque protege también la información personal. Asimismo, dispone el establecimiento de sistemas rápidos para acceder a la información y la fiscalización de éstos por entidades independientes²⁵².

²⁵² *“Artículo 6: La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.*

Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad.

II. La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.

III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos.

5.2.1.2. Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFT).

A nivel legal, en México existe una pluralidad de leyes de acceso a la información, que comprende el nivel federal y varios estados, además de la existencia de distintas leyes locales dictadas por entidades federativas específicas. Dentro de este marco se destaca la importancia de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFT)²⁵³.

Esta ley fue aprobada durante el gobierno del Presidente Fox, en junio del 2002, y es considerada un referente internacional, al incluir fuertes garantías de los procedimientos, conjuntamente con un enfoque innovador para asegurar su aplicación a todas las entidades públicas, independiente a su situación constitucional, y una prohibición de clasificar la información requerida para investigar las graves violaciones de los derechos humanos o crímenes contra la humanidad²⁵⁴.

5.2.1.2.1. Contenido General de la LFT.

La Ley Federal de Transparencia regula los aspectos más destacados del siguiente modo:

IV. Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos.

Estos procedimientos se sustanciarán ante órganos u organismos especializados e imparciales, y con autonomía operativa, de gestión y de decisión.

V. Los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre sus indicadores de gestión y el ejercicio de los recursos públicos.

VI. Las leyes determinarán la manera en que los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales.

VII. La inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes”.

²⁵³ El texto completo de esta normativa está disponible en el sitio web: <<http://www.ifai.org.mx>>.

²⁵⁴ MENDEL, T., El Derecho a la Información en América Latina: Comparación Jurídica, UNESCO, Ecuador, 2008, p.109, [en línea] <<http://unesdoc.unesco.org/images/0018/001832/183273s.pdf>> [consulta: 6 mayo de 2011].

A.- Ámbito de Aplicación: Esta normativa garantiza el derecho a la información en manos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, así como en los organismos constitucionales autónomos, sin embargo, contempla un régimen diferenciado de transparencia. La LFT dispone un conjunto más exigente de obligaciones para las dependencias y entidades del poder ejecutivo, y obligaciones menos detalladas para las otras entidades públicas. Así, el Título Primero de la Ley se aplica a todas las entidades públicas. Sin embargo, el Título Segundo, que contiene la mayoría de las disposiciones sobre procedimientos, así como el sistema de vigilancia, incluyendo el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (órgano de vigilancia), se aplica únicamente al poder ejecutivo del gobierno. El Tercer Título, que se aplica a las otras entidades públicas, los poderes legislativo, judicial y demás entidades autónomas, es bastante breve, con apenas dos artículos (61 y 62)²⁵⁵, pero sí procura incorporar muchas de las obligaciones y funciones de vigilancia dispuestas en el Título Segundo de la Ley²⁵⁶.

²⁵⁵ “Artículo 61. El Poder Legislativo Federal, a través de la Cámara de Senadores, la Cámara de Diputados, la Comisión Permanente y la Auditoría Superior de la Federación; el Poder Judicial de la Federación a través de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del Consejo de la Judicatura Federal y de la Comisión de Administración del Tribunal Federal Electoral; los órganos constitucionales autónomos y los tribunales administrativos, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán mediante reglamentos o acuerdos de carácter general, los órganos, criterios y procedimientos institucionales para proporcionar a los particulares el acceso a la información, de conformidad con los principios y plazos establecidos en esta Ley.

Las disposiciones que se emitan señalarán, según corresponda:

I. Las unidades administrativas responsables de publicar la información a que se refiere el Artículo 7;

II. Las unidades de enlace o sus equivalentes;

III. El Comité de información o su equivalente;

IV. Los criterios y procedimientos de clasificación y conservación de la información reservada o confidencial;

V. El procedimiento de acceso a la información, incluso un recurso de revisión, según los artículos 49 y 50, y uno de reconsideración en los términos del Artículo 60;

VI. Los procedimientos de acceso y rectificación de datos personales a los que se refieren los artículos 24 y 25, y

VII. Una instancia interna responsable de aplicar la Ley, resolver los recursos, y las demás facultades que le otorga este ordenamiento.

Artículo 62: Los sujetos obligados a que se refiere el artículo anterior elaborarán anualmente un informe público de las actividades realizadas para garantizar el acceso a la información, siguiendo los lineamientos establecidos en el Artículo 39, del cual deberán remitir una copia al Instituto”.

²⁵⁶ MENDEL, T., El Derecho a la Información en América Latina: Comparación Jurídica, óp. cit., p. 111.

B.- Órgano de Vigilancia: Esta ley crea el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI). Este organismo tiene autonomía operativa, presupuestaria y de decisión y tiene facultades para vigilar el cumplimiento de la LFT y resolver sobre las negativas de acceso a la información sobre las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal. Los Poderes Legislativo y Judicial, así como los demás organismos autónomos constitucionales, deben dictar sus propios reglamentos para garantizar la observancia y aplicación de la LFT, debido a que el IFAI es incompetente en ello por carecer de autonomía constitucional²⁵⁷.

C.- Publicación Proactiva de Información: En términos generales, la LFT dispone que las entidades públicas deberán, de conformidad con las regulaciones promulgadas por el IFAI u otras entidades pertinentes de vigilancia, publicar 17 categorías de información relacionadas con su normativa, funcionamiento y gestión, de una manera accesible y comprensible (Artículo 7). Un aspecto de implementación destacable es que toda oficina debe, a efectos de facilitar el acceso a esta información, poner una computadora a disposición del público, desde la cual se pueda imprimir, y asistir a los solicitantes en caso que sea necesario (Artículo 9). Asimismo, otra innovación interesante es que las solicitudes de información y las respuestas también deben ser objeto de publicación (Artículo 47).

D.- Excepciones a la Publicidad: Con respecto a esta materia, la Ley establece un régimen razonablemente claro de excepciones (Artículos 13-19), operadas en gran medida por un “Sistema de clasificación”. El IFAI (o la entidad de vigilancia pertinente para las entidades públicas que estén fuera de su ámbito) tiene la misión de establecer los criterios para clasificar y desclasificar la información, mientras que las direcciones de las unidades administrativas, definidas como las partes de las entidades públicas que tienen la información, son responsables de la clasificación en sí. El IFAI además está facultado para acceder a la Información Clasificada a efectos de vigilar el correcto funcionamiento del sistema²⁵⁸. Cabe destacar que la LFT dedica todo un apartado a la protección de datos personales (Título I, Capítulo IV). La regla general es que la

²⁵⁷ IFAI, Marco Teórico Metodológico, p.39, [en línea] <<http://www.ifai.com.mx/TemasTransparencia>> [consulta: 2 de diciembre de 2011].

²⁵⁸ *Ibidem*, p. 113.

información personal no puede divulgarse, salvo excepciones, como por ejemplo, para un tratamiento médico.

E.- Procedimiento de Acceso: Por otro lado, en cuanto a las garantías de procedimiento de acceso, en cada una de las oficinas de gobierno, entidades y organismos, hay una persona encargada de procesar todas las solicitudes de información. Estas oficinas se denominan “**Unidades de enlace**”, y el funcionario está a cargo de que sean respondidas en tiempo y forma dentro de 20 días hábiles. Para facilitar dicha labor, se han implementado innovadores sistemas electrónicos. Así, en México existen dos sistemas de solicitudes de información: el SISI y el INFOMEX. El SISI tiene una cobertura exclusivamente federal, es un software amplísimo que está en la red y en cada una de las oficinas de gobierno. El INFOMEX resuelve un problema de territorialidad cuando los ciudadanos no pueden llegar a la capital o a la ciudad en donde solicitan la información, teniendo la capacidad de adaptarse a las diferentes normativas vigentes de acceso a la información²⁵⁹.

La Ley también dispone la formación de un “**Comité de Información**” en cada agencia y entidad, compuestos por un servidor público, el director de la unidad de enlace y el director de la entidad de vigilancia interna. El Comité es responsable de coordinar y supervisar las actividades de información, establecer los procedimientos de información, vigilar la clasificación de información reservada, asegurar (conjuntamente con la sección de enlace) que los documentos que contienen la información solicitada sean localizados, y establecer los criterios para el mantenimiento de los documentos y supervisar su aplicación (Artículos 29-31)²⁶⁰.

F.- Recursos: Los reclamos frente a respuestas denegatorias de información se plantean en primera instancia ante el IFAI, lo que se conoce como recurso de revisión. El plazo para interponerlo es de 15 días hábiles desde la notificación. Se destacan la variedad de causales que hacen procedente este recurso, comprendiendo no sólo la

²⁵⁹ FUNDACIÓN PRO ACCESO, Hacia una nueva institucionalidad de información pública en Chile, LOM Ediciones, Santiago, 2008, p.93.

²⁶⁰ MENDEL, T., El Derecho a la Información en América Latina: Comparación Jurídica, óp. cit., p.116.

negativa al acceso, sino también la entrega incompleta de información; como asimismo, la disconformidad con los costos, los datos entregados, o bien la modalidad de entrega, entre otras cosas. Las resoluciones del IFAI en esta materia son definitivas para las entidades públicas, pero los particulares pueden impugnarlas posteriormente en los Tribunales de Justicia. Contempla la ley que transcurrido un año desde la resolución que considere secreta la información, el particular afectado podrá solicitar ante el mismo IFAI que reconsidere la resolución (recurso de reconsideración), el que será resuelto en 60 días hábiles.

Una disposición innovadora en la materia, estipula que el hecho de no emitir la respuesta a la solicitud de información dentro del plazo se entenderá como aceptación de la solicitud, lo que se conoce con el nombre de “Afirmativa Ficta”, y la entidad estará obligada a proporcionar la información dentro de los próximos diez días, y gratuitamente, salvo que el IFAI o el organismo de vigilancia que corresponda determine su confidencialidad (Artículo 53).

En el caso de los poderes legislativo, judicial y demás organismos constitucionales autónomos, éstos deberán dictar las normas que dispongan dichos recursos, como el establecimiento de una instancia interna facultada para resolverlos.

G.- Responsabilidad y Sanciones: Los empleados públicos que incumplan la ley son administrativamente responsables, y están sujetos a las sanciones que dispone dicha normativa (Artículos 63 y 64).

5.2.2. Regímenes de Transparencia de entidades públicas específicas.

En este apartado se describirán los regímenes de transparencia aplicables a la Procuraduría General de la República, la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Instituto Federal Electoral.

5.2.2.1. Procuraduría General de la República (PGR).

La Procuraduría General de la República (PGR) está ubicada en el ámbito del Poder Ejecutivo Federal, y tiene por atribución principal investigar y perseguir los delitos del orden federal, ejerciendo sus funciones con miras a la satisfacción del interés social y del bien común.

Al formar parte del Poder Ejecutivo esta entidad está sujeta a todas las obligaciones de transparencia que contiene la LFT y a la competencia fiscalizadora y sancionadora del IFAI. En este sentido, se aplican a la PGR todas las disposiciones sobre procedimiento contenidas en el Título II de la Ley, incluyendo el sistema de vigilancia del IFAI, y las responsabilidades y sanciones del Título IV.

La información que debe publicar proactivamente esta institución en conformidad al art. 7 de la LFT está publicada en el sitio web www.portaltransparencia.gob.mx que organiza los datos relativos a todas las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal. Este portal es de fácil utilización y accesible al público en general ya que desglosa la información al tenor del artículo 7 e incluye un buscador de institución en cada ítem. Se destaca la organización, el acceso, la completitud y actualización de la información²⁶¹.

Adicionalmente, el sitio web de la propia Procuraduría contiene un banner denominado “Información relevante de transparencia en la institución”, que comprende entre otras cosas, las Actas de Sesiones del “Comité de Información”, que dan cuenta del funcionamiento y criterio de dicho organismo para responder los requerimientos y clasificar la información, como asimismo contiene guías prácticas que enseñan al usuario sobre cómo ejercer su derecho de acceso y realizar solicitudes de información

²⁶¹ Para mayor información revisar la siguiente dirección: [<http://www.portaltransparencia.gob.mx/pot/ >](http://www.portaltransparencia.gob.mx/pot/).

pública, por internet a través del sistema SISI o directamente en forma presencial en la Unidad de enlace²⁶².

5.2.2.2. Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación es el Máximo Tribunal Constitucional de México y cabeza del Poder Judicial de la Federación. Entre sus atribuciones tiene el deber de defender el orden establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mantener el equilibrio entre los distintos Poderes y ámbitos de gobierno, a través de las resoluciones judiciales que emite, además de solucionar, de manera definitiva, asuntos que son de gran importancia para la sociedad.

Este tribunal al estar en la cúspide del Poder Judicial tiene la misión de dictar las normas necesarias para hacer efectivo el derecho a la información pública. En este sentido, el treinta de marzo de 2004 los Plenos de la SCJN y del Consejo de la Judicatura Federal expidieron un reglamento interno para la aplicación de la LFT²⁶³, que establece los criterios, procedimientos y órganos para garantizar el acceso a la información en posesión de la SCJN.

Esta normativa, entre otras cosas, establece los órganos encargados del acceso a la información dentro de la institución. Estos son: la “Unidad de Enlace”, el “Comité de Acceso a la Información y de Protección de Datos Personales” y la “Comisión para la transparencia, acceso a la información pública gubernamental y protección de datos personales”. Un Acuerdo General²⁶⁴ regula las funciones de cada uno de estos órganos, las que a grandes rasgos consisten en:

²⁶² Más información en la siguiente dirección: <http://www.pgr.gob.mx/Temas%20Relevantes/Transparencia/Cualquier%20otra%20informacion.asp>.

²⁶³ Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal para la aplicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Disponible en el sitio web http://200.38.163.175/Transparencia/Paginas/trans_mn_transyacc.aspx.

²⁶⁴ Acuerdo General de la Comisión para la Transparencia, Acceso a la Información Pública Gubernamental y Protección de Datos Personales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del nueve de julio de dos mil ocho, relativo a los órganos y procedimientos para tutelar en el ámbito de este Tribunal los derechos de acceso a la información, a la privacidad y a la

- 1) La Unidad de Enlace debe recabar y difundir la información a que se refiere el Artículo 7 de la Ley, además de recibir y dar trámite a las solicitudes de información;
- 2) El Comité de Acceso debe supervisar el cumplimiento de las obligaciones de transparencia y supervisar el correcto funcionamiento del sistema de clasificación de la información requerida;
- 3) La Comisión debe conocer y resolver los recursos de revisión y de reconsideración, principalmente.

Cabe destacar que toda la información correspondiente a la estructura y funcionamiento de estos organismos, está publicada de un modo accesible en el sitio electrónico de la Suprema Corte²⁶⁵.

La página web de este tribunal contiene un banner operativo de Transparencia que incluye la publicación de los 17 ítems exigidos por el artículo 7° de la LFT, de manera clara y accesible, completa y actualizada, además de informar otros aspectos adicionales referentes a la naturaleza jurídica de este organismo (por ejemplo: los principales indicadores sobre la actividad jurisdiccional y administrativa que autorice la Comisión; La versión pública de las listas de acuerdos; Las versiones públicas de las sentencias dictadas por el Pleno y las Salas y las tesis jurisprudenciales y aisladas...)²⁶⁶.

Las solicitudes de acceso a la información se pueden realizar por internet a través del sistema informático INFOMEX, o directamente en la Unidad de enlace, que tiene la obligación de asistir y auxiliar a los solicitantes. La respuesta a la solicitud

protección de datos personales garantizados en el artículo 6o. Constitucional. Disponible en <http://200.38.163.175/Transparencia/Paginas/trans_mn_transyacc.aspx>.

²⁶⁵ Más información en el sitio web: <http://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Paginas/trans_int.aspx>.

²⁶⁶ El Artículo 25 del Acuerdo General de la Comisión para la Transparencia, Acceso a la Información Pública Gubernamental y Protección de Datos Personales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, señala que el Portal de Internet de la SCJN es la Red del Poder Judicial de la Federación, a la cual tiene acceso el público en general. La estructura y administración de dicho medio electrónico deberá estar encaminada a facilitar el uso y comprensión de la información que se publique, así como asegurar su calidad, veracidad, oportunidad y confiabilidad.

deberá dictarse y notificarse dentro del plazo de quince días hábiles, contado a partir del día en que fue presentada, siempre que la naturaleza de la información solicitada lo permita. Excepcionalmente, este plazo podrá ampliarse por el mismo período.

Los recursos de revisión y reconsideración son de competencia de la Comisión para la transparencia. El recurso de revisión procede ante la respectiva Comisión contra las resoluciones del Comité correspondiente, que se encuadren dentro de los supuestos mencionados en los artículos 49 y 50 de la LFT. El recurso de reconsideración destaca por cuanto el plazo máximo de resolución es de 50 días hábiles, esto es 10 días menos que los establecidos en la LFT.

Por último, cabe mencionar que el sitio web de esta entidad mantiene publicados informes mensuales sobre las solicitudes de información gestionadas, como también sentencias y criterios jurisprudenciales sobre transparencia, índices de información clasificada, tarifas de reproducción de información, además de publicar los requerimientos de información y las respuestas pertinentes, entre otras cosas. En definitiva, este sitio es muy completo y permite fácilmente el acceso a toda la información pública en poder de este organismo.

5.2.2.3. Instituto Federal Electoral (IFE).

El Instituto Federal Electoral es un organismo público y autónomo, de carácter permanente, independiente en sus decisiones y funcionamiento, con personalidad jurídica y patrimonio propios, depositario de la autoridad electoral, responsable de la función estatal de organizar las elecciones federales para la renovación periódica y pacífica de los poderes Legislativo y Ejecutivo de la Unión, función que se rige, entre otros principios, por el de transparencia.

Según se dijo en el apartado anterior, este organismo tiene el deber de establecer sus propios criterios y procedimientos para proporcionar el acceso a la información. En este sentido, en sesión ordinaria del Consejo General del IFE, celebrada el 30 de mayo de 2003, fue emitido el Acuerdo por el que se aprueba el

Reglamento del Instituto Federal Electoral en Materia de Transparencia y Acceso a la Información Pública²⁶⁷ (en adelante Reglamento), que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de junio de 2003.

El Reglamento contiene la mayoría de las disposiciones comprendidas en la LFT, y da cumplimiento a la obligación de establecer unidades administrativas cuya función sea gestionar el procedimiento de acceso a la información. De este modo, en el Reglamento se establecieron las siguientes unidades, con sus respectivas atribuciones:

- Comité de Gestión y Publicación Electrónica: Aprobar la línea editorial de los portales de internet y definir la información a publicar.
- Unidad Técnica de Servicios de Información y documentación: Instituir los procedimientos y mecanismos internos que aseguren la mayor eficiencia en la gestión de las solicitudes.
- Unidad de Enlace: Recibir y tramitar las solicitudes de acceso a la información y auxiliar a los particulares en el llenado de la solicitud de acceso a la información. Se encuentra adscrita a la Unidad Técnica de Información y Documentación.
- Comité de Información: Confirmar, modificar o revocar la clasificación o la declaratoria de inexistencia de la información hecha por los titulares de los órganos responsables del Instituto y partidos políticos.
- Órgano Garante de la Transparencia y Acceso a la Información: Resolver los recursos de revisión y de reconsideración; y vigilar el cumplimiento de la normativa de transparencia y acceso a la información.

Por otro lado, el sitio electrónico de esta institución es claro y completo en la entrega de información básica y proactiva. Así, por ejemplo, las 17 categorías de información que exige publicar el Artículo 7 de la LFT, están publicadas y organizadas en 33 categorías, comprendiendo acceso a información de partidos políticos y

²⁶⁷ El texto íntegro de este documento está disponible en el sitio web: <http://www.ife.org.mx/portal/site/ifev2/Normatividad_y_Organos_de_Transparencia/>.

agrupaciones políticas nacionales. El apartado sobre normatividad incluye un marco específico en materia de transparencia, contemplando la publicación de la LFT, del Reglamento del IFE, y Lineamientos Generales para la Clasificación y Desclasificación de la Información, como también Lineamientos que deberán observar los Órganos Responsables del IFE y la Unidad de Enlace en la gestión de las solicitudes de acceso a la información pública, entre otras cosas²⁶⁸. Con respecto a los partidos políticos, se publican también los lineamientos de clasificación, desclasificación y datos personales. A su vez, la página web del IFE mantiene permanentemente publicados datos estadísticos sobre transparencia, e informes de actividades relacionadas²⁶⁹.

En relación con las solicitudes de información y el procedimiento de acceso, un estudio comparativo sobre reglamentos de transparencia dictados por entidades autónomas constitucionales realizado por el IFAI, indica que *“El IFE es el organismo que tiene contemplados los plazos más cortos para otorgar información y efectuar modificaciones a los datos personales (...)”*, asimismo señala que *“(...) es la institución que contempla los plazos más cortos para responder una solicitud y entregar la misma”²⁷⁰*, 15 días hábiles y ampliable por otros 15 excepcionalmente. El sitio web del IFE contiene un link para acceder al sistema INFOMEX para realizar solicitudes por internet, e informa los datos de correo electrónico, domicilio y teléfono de la Unidad de enlace para facilitar el acceso.

Con respecto al sistema de recursos, el Reglamento contempla detalladamente las posibilidades de acción frente a la falta de respuesta en el Título V, artículos 39 y siguientes. Entre ellos se comprende la Afirmativa Ficta, el Recurso de Revisión y el de Reconsideración. Se destaca, que para hacer efectiva la “Afirmativa Ficta”, se estipula que los interesados deben solicitar una constancia de que no recibieron respuesta, o una copia de la solicitud. En el caso del recurso de revisión, éste puede presentarse

²⁶⁸ Para mayor información revisar la siguiente dirección:
<http://www.ife.org.mx/portal/site/ifev2/Normatividad_y_Organos_de_Transparencia/>.

²⁶⁹ Más información en la siguiente dirección:
<http://www.ife.org.mx/portal/site/ifev2/Estadisticas_de_Transparencia/>.

²⁷⁰ IFAI, Marco Teórico Metodológico, óp. cit., p.68.

por escrito o por medios electrónicos ante la Unidad de Enlace, que lo remitirá al Órgano Garante para su conocimiento y resolución.

En definitiva este organismo ha sabido dar cumplimiento a la LFT mediante la dictación de una regulación interna progresista en normas sobre publicación de la información y garantías de procedimientos, como en la ejecución práctica de dicha normativa.

5.3. Perú.

El objetivo de este ítem es describir los aspectos fundamentales de la regulación del derecho de acceso a la información pública en Perú, tanto a nivel constitucional como legal. Posteriormente, se analizará el modo de aplicación de esta regulación a determinadas instituciones públicas: el Ministerio Público del Perú o Fiscalía de la Nación, el Tribunal Constitucional y el Jurado Nacional de Elecciones (JNE).

5.3.1. Marco Regulatorio General.

5.3.1.1. Constitución Política del Perú.

Desde 1993, la Constitución Política del Perú garantiza el derecho de acceder a la información en manos de las entidades públicas. La garantía estipula, entre otras cosas, que no necesitan darse razones para solicitar información. Así, la Constitución en su artículo 2 n° 5 garantiza el derecho de toda persona *“A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional (...)”*²⁷¹.

²⁷¹ Un texto completo de la Constitución Política de Perú está disponible en el sitio web: <http://www.tc.gob.pe/legconperu/constitucion.html>.

Esta garantía se hizo efectiva por intermedio de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública N° 27.806, adoptada en agosto del 2002, siendo reformada posteriormente en febrero de 2003, fundamentalmente debido a las críticas que se le hicieron a su amplio régimen de excepciones²⁷².

5.3.1.2. Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública N° 27.806 (LTA)²⁷³.

La LTA está compuesta de 33 artículos organizados en IV Títulos, más 3 disposiciones transitorias. El Título I establece las Disposiciones Generales, referidas al alcance de la ley, al principio de publicidad, y a las responsabilidades y sanciones; el Título II contempla la obligación general de los organismos de publicar información proactiva en sus sitios de internet; el Título III establece las normas de procedimiento para las solicitudes de información, junto con las excepciones al ejercicio del derecho; y el Título IV se refiere extensamente a la transparencia sobre el manejo de las finanzas públicas.

Esta ley contiene importantes declaraciones a favor de la apertura. De esta manera, su finalidad consiste en promover la transparencia de los actos del Estado y regular el derecho fundamental del acceso a la información consagrado en la Constitución (Artículo 1); a su vez, todas las actividades y disposiciones de las entidades obligadas están sujetas al Principio de Publicidad, y en consecuencia, toda información que posea el Estado se presume pública (salvo las excepciones previstas en la ley), el Estado debe adoptar las medidas básicas que garanticen y promuevan la transparencia, y el Estado tiene la obligación de entregar la información que demanden las personas (Artículo 3).

A continuación se describirá el contenido general de esta normativa.

²⁷² MENDEL, T., El Derecho a la Información en América Latina: Comparación Jurídica, óp. cit., p.143.

²⁷³ El texto completo de esta normativa está disponible en el sitio web: <http://www.bcn.cl/carpeta_temas/temas_portada.2005-10-17.8949958187/pdf/27806peru.pdf>, Véase además la ley N° 27.927 que modifica la ley N° 27.806 en: <http://www.bcn.cl/carpeta_temas/temas_portada.2005-10-17.8949958187/pdf/27927peru.pdf>.

5.3.1.2.1. Contenido General de la Ley N° 27.806.

Sintéticamente, la Ley N° 27.806 regula los principales elementos de una legislación de acceso a la información, del siguiente modo:

A.- Ámbito de Aplicación: El Artículo 2²⁷⁴ de la norma define las entidades públicas como las incluidas en el Artículo 1 de la Ley N° 27.444 sobre Procedimiento Administrativo General²⁷⁵. En este sentido, son sujetos obligados los tres poderes del Estado, ejecutivo, legislativo y judicial, los gobiernos regionales y locales, las demás entidades que gocen de autonomía por la Constitución u otra ley, y otras entidades y organismos, proyectos y programas del Estado, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y entidades de derecho privado que prestan servicios públicos o cumplen funciones administrativas “en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado.

Así, esta normativa es considerada una ley progresista por incluir, entre otras características clave para dar vigencia al derecho a la información, un ámbito de

²⁷⁴ “Artículo 2º.- Entidades de la Administración Pública:

Para efectos de la presente Ley se entiende por entidades de la Administración Pública a las señaladas en el Artículo I del Título Preliminar de la Ley número 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú responden las solicitudes de información a través del Ministerio de Defensa y del Ministerio del Interior, respectivamente”.

²⁷⁵ “Artículo 1.- Ámbito de aplicación de la ley:

La presente Ley será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública.

Para los fines de la presente Ley, se entenderá por "entidad" o "entidades" de la Administración Pública:

1. El Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerios y Organismos Públicos Descentralizados;

2. El Poder Legislativo;

3. El Poder Judicial;

4. Los Gobiernos Regionales;

5. Los Gobiernos Locales;

6. Los Organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía.

7. Las demás entidades y organismos, proyectos y programas del Estado, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público, salvo mandato expreso de ley que las refiera a otro régimen; y

8. Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia”.

El texto completo de la Ley N° 27.444 sobre Procedimiento Administrativo General se encuentra disponible en la siguiente dirección: <http://www.informatica-juridica.com/anexos/anexo1147.asp>

aplicación amplio comprensivo de todo el aparato estatal, además de entidades del sector privado.

B.- Órgano de Vigilancia: Este cuerpo normativo carece del establecimiento de un organismo de vigilancia u otro órgano semejante.

C.- Publicación Proactiva de información: El Título II de la ley, denominado “Portal de Transparencia”, establece la obligación de las entidades administrativas de difundir a través de internet datos generales del organismo, información presupuestal, información sobre las adquisiciones de bienes y servicios, actividades oficiales que desarrollarán o desarrollan los altos funcionarios, e información adicional que la entidad considere pertinente. Además, el Título IV de la ley se refiere extensamente a la publicación de información sobre las finanzas públicas, dedicando un total de 14 artículos exclusivamente a esta materia, lo que ubica a esta legislación entre las más detalladas del mundo, especialmente en el área de las finanzas públicas²⁷⁶.

Se destaca el hecho de que la ley establece plazos de implementación diferenciados para el funcionamiento de los portales de internet, en consideración a la naturaleza de la entidad y los recursos con que cuentan; como también, el deber de la entidad de identificar al funcionario responsable de la elaboración de dichos portales.

Una práctica progresista en esta materia es el Portal del Estado Peruano, que incluye un “Portal de Transparencia Estándar”²⁷⁷, el que organiza a su vez la publicidad de la información proactiva correspondiente a todas las entidades públicas, poniendo a disposición de las personas un manual electrónico para facilitar la comprensión de dicha información²⁷⁸.

²⁷⁶ *Ibíd*em, p.145.

²⁷⁷ En virtud del Decreto Supremo N° 063-2010 de la Presidencia del Consejo de Ministros, se aprueba la implementación del Portal de Transparencia Estándar en las Entidades de la Administración Pública. Este texto está disponible en: <http://www.ongei.gob.pe/Bancos/banco_normas/archivos/Ds_063_2010_PCM.pdf>.

²⁷⁸ El Portal del Estado Peruano está disponible en: <<http://www.peru.gob.pe/>>; mientras que el Portal de Transparencia Estándar está disponible en la dirección: <http://www.peru.gob.pe/transparencia/pep_transparencia.asp>.

D.- Excepciones a la Publicidad: Los artículos 15, 15-A, 15-B y 15-C estipulan las excepciones al ejercicio del derecho. El Artículo 15 trata sobre la ‘información secreta’, en su mayoría información militar y de inteligencia; El Artículo 15-A trata sobre la ‘información reservada’, en su mayoría relacionada con el sistema judicial y policíaco; El Artículo 15-B trata la ‘información confidencial’, que incluye una gama de otros tipos de excepciones; y el Artículo 15-C condiciona estas excepciones. Según esta última disposición, los Artículos 15, 15-A, y 15-B constituyen los únicos fundamentos para la negación total o parcial del acceso, no pueden ser revertidos por una “norma de menor escala” y deben interpretarse de manera restrictiva. Sin embargo, estas normas coexisten con otra que califica de confidencial la información protegida por reglas legales de otras áreas, tales como la banca y los impuestos. Como resultado, la LTA no logra superar a las disposiciones del secreto contenidas no sólo en otras leyes sino también reglas de menor orden jurídico²⁷⁹.

Cabe destacar que el inciso final del artículo 15-C establece una prevalencia del interés público sobre los bienes protegidos por las excepciones, al señalar que “...no se considerará como información clasificada, la relacionada a la violación de derechos humanos o de las Convenciones de Ginebra de 1949...”. Del mismo modo indica que “Ninguna de las excepciones señaladas en este artículo pueden ser utilizadas en contra de lo establecido en la Constitución Política del Perú”.

E.- Procedimiento de Acceso: Las entidades públicas tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control. Asimismo, se considera información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión administrativa (Artículo 10).

²⁷⁹ MENDEL, T., El Derecho a la Información en América Latina: Comparación Jurídica, óp. cit., p.146.

El procedimiento está regulado esquemáticamente por el artículo 11 de la ley. Esta disposición destaca por el establecimiento de plazos muy breves de respuesta, 7 días útiles, y prorrogables por otros 5 días cuando la información solicitada sea difícil de reunir. Cabe destacar también que de no mediar respuesta dentro del plazo, el solicitante puede considerar denegado su pedido. En cuanto al modo de efectuar solicitudes de información, la ley no indica más requisitos que el que éstas se dirijan al funcionario designado, o a falta de éste, al que posea la información requerida o al superior jerárquico. En ningún caso se exige expresión de causa para el ejercicio del derecho.

F.- Recursos: La LTA no dispone de un recurso ante una entidad independiente. El artículo 11(e) indica que de no mediar respuesta dentro del plazo legal, o bien, al recibir una respuesta denegatoria al acceso, el solicitante puede considerar denegado su pedido para los efectos de dar por agotada la vía administrativa, salvo que la solicitud haya sido cursada a un órgano sometido a superior jerarquía, en cuyo caso deberá interponer el recurso de apelación ante el superior para agotarla. De negarse la apelación, o de no recibir respuesta dentro de 10 días útiles, el solicitante podrá optar por iniciar un proceso contencioso administrativo, u optar por el proceso constitucional del Hábeas Data²⁸⁰.

G.- Responsabilidades y Sanciones: Se destaca en esta materia que los funcionarios que incumplan las disposiciones de la LTA pueden ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad, según el Artículo 377 del Código Penal de Perú. (Artículo 4).

La ley peruana de acceso a la información destaca por sus disposiciones sobre divulgación proactiva de información, consideradas posiblemente las más detalladas de todas las leyes de acceso, particularmente con relación a la información financiera²⁸¹, y además, aplicables por igual a todas las entidades públicas, como consecuencia del

²⁸⁰ Esta acción está regulada en el artículo 200 n° 3 de la Constitución Política. Para mayor información revisar el apartado sobre el Tribunal Constitucional de Perú, párrafo cuarto.

²⁸¹ MENDEL, T., El Derecho a la Información en América Latina: Comparación Jurídica, óp. cit., p.143.

ámbito de aplicación amplio cubierto por esta ley. Una práctica de implementación digna de imitar es el Portal de Transparencia Estándar del Estado, que permite al ciudadano familiarizarse con una sola forma de presentación de la información pública, y de ese modo asimilar con mayor facilidad los conceptos y contenidos que rodean el derecho de acceso. Por otra parte, es destacable también el establecimiento de los breves plazos de respuesta a que están sujetos los organismos con relación a los requerimientos de información.

5.3.2. Regímenes de Transparencia de entidades públicas específicas.

Sin perjuicio de que la Ley N° 27.806 se aplica a todos los órganos del aparato estatal y a los organismos dotados de autonomía constitucional por igual, se han escogido tres instituciones públicas para ser analizadas en este apartado: el Ministerio Público del Perú o Fiscalía de la Nación, el Tribunal Constitucional y el Jurado Nacional de Elecciones.

5.3.2.1. Ministerio Público del Perú o Fiscalía de la Nación.

El Ministerio Público es un organismo constitucional autónomo creado por la Constitución Política del Perú en 1979²⁸², con la misión fundamental de velar por la persecución del delito y la reparación civil, defender la legalidad y los Derechos Humanos.

Este organismo está comprendido dentro del ámbito de aplicación de la LTA y está sujeto a todas las obligaciones que aquella normativa prescribe. Es decir, debe dar cumplimiento a la obligación de publicar información proactiva en su sitio de internet, como también debe permitir a toda persona el acceso a la información pública que esté en su poder, mediante el procedimiento regulado en dicha normativa.

De este modo, el portal de internet de la institución <http://www.mpf.n.gob.pe/> contiene un banner operativo de transparencia, que permite el acceso a los siguientes

²⁸² Regulado en los artículos 158 y siguientes de la Constitución.

datos: información institucional; financiera y presupuestal; estadísticas de funcionamiento de la institución; proyectos de inversión; información de personal; adquisiciones y contrataciones; indicadores de desempeño; actividades oficiales; subastas públicas; saneamiento; y, verificación de pago de proveedores. Además, el “Portal de Transparencia Estándar” publica información en relación con 9 ítems, de los cuales 5 están sin información (datos generales, participación ciudadana, información de personal, actividades oficiales, e información adicional). Sólo se encuentran operativos los datos sobre planeamiento y organización, información presupuestal, proyectos de inversión, e información de contrataciones.

Cabe destacar que la página web de la institución contiene un banner denominado “Servicios”, que permite a las personas, entre otras cosas; revisar el estado de sus casos por medio de un buscador; efectuar denuncias por internet y revisar el estado de las mismas; como asimismo, contiene información sobre una línea de atención telefónica gratuita a nivel nacional.

Por otro lado, con respecto al ejercicio del acceso a la información, la página web contiene un link al texto íntegro de la resolución²⁸³ que establece como funcionarios responsables para brindar información a los administrados, en los diversos Distritos Judiciales a Nivel Nacional, a los Presidentes de la Junta de Fiscales Superiores de cada Distrito Judicial. El procedimiento para tramitar los requerimientos de información, y los recursos disponibles son los establecidos en el artículo 11 de la LTA, explicado en el apartado precedente.

5.3.2.2. Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional de Perú es el órgano de control de la Constitución, el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad, al que se le ha confiado la defensa del principio de supremacía constitucional. Es autónomo e independiente y en el ejercicio de sus atribuciones no depende de ningún otro órgano.

²⁸³ Resolución N° 1028-2009-MP-FN, disponible en la dirección: <<http://www.mpfm.gob.pe/descargas/normas/r16298.pdf>>.

En tal sentido, se encuentra sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica N° 28.301.

Como ente autónomo constitucional este organismo está incluido en el ámbito de aplicación de la LTA, y en consecuencia está sujeto a todas las obligaciones que aquella normativa prescribe.

El sitio institucional del Tribunal <http://www.tc.gob.pe/> contiene un banner de Transparencia que permite el acceso directo a los datos del Portal de transparencia estándar, que publica en forma operativa 6 de los 9 ítems pertinentes: datos generales de la institución; planeamiento y organización; información presupuestal; información de personal; información de contrataciones; e información adicional. Dentro de la información adicional se contempla un vínculo para acceder al formato de una solicitud de información pública por internet. Falta información en relación a los proyectos de inversión, participación ciudadana, y actividades oficiales.

El ejercicio del derecho de acceso se desarrolla en conformidad al procedimiento y los recursos regulados en la LTA. Uno de los recursos que dispone este cuerpo normativo es la acción de Habeas Data, de competencia del propio Tribunal Constitucional. Esta acción está regulada en el artículo 200 n° 3 de la Constitución Política, y procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el artículo 2, incisos 5 y 6 de la Constitución²⁸⁴.

²⁸⁴ “Artículo 2.

5. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del Juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado.

6. A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar”.

En general, las disposiciones de la LTA en materia de recursos no son de las más avanzadas. Aparte del sistema de apelación interna indicado anteriormente (Contenido General de la LTA, Recursos) la ley no dispone ningún recurso que se dirija ante una entidad administrativa independiente. Si bien la acción constitucional en principio parece ser un buen mecanismo, el conflicto de intereses está latente, ya que es complicado que el Tribunal Constitucional deba resolver acciones de Habeas Data interpuestas en contra de otros organismos autónomos constitucionales; o bien, en contra del propio Tribunal Constitucional.

A efectos de transparentar este procedimiento, el portal institucional contiene un banner sobre “Justicia y Transparencia”²⁸⁵, que permite el acceso a las sentencias del Tribunal Constitucional emitidas en los procesos de Hábeas Data. Esta es una práctica progresista. La jurisprudencia se exhibe de manera organizada conforme a cuatro criterios de búsqueda que orientan al usuario²⁸⁶.

5.3.2.2. Jurado Nacional de elecciones (JNE).

El Jurado Nacional de Elecciones es un organismo constitucionalmente autónomo, de competencia a nivel nacional, cuya máxima autoridad es el Pleno que está integrado por cinco miembros. El Pleno, como máxima autoridad del JNE administra justicia en materia electoral, por mandato constitucional sus resoluciones son dictadas en instancia definitiva y no son revisables.

En materia de transparencia, este organismo está sujeto a todas las obligaciones prescritas por la LTA, y en conformidad a ello, debe publicar información

²⁸⁵ Disponible en el sitio web: < <http://www.justiciaytransparencia.pe/> >.

²⁸⁶ Los criterios son:

1. Datos del expediente. Organiza y exhibe las sentencias a partir de algún dato que identifica a uno o más expedientes.
2. Categorías Jurídicas. Organiza y exhibe las sentencias a partir de los aspectos procesales y sustantivos pertenecientes al ámbito protegido por el proceso de hábeas data.
3. Normas aplicadas. Organiza y exhibe las sentencias a partir de los artículos de las normas nacionales y supranacionales desarrollados en sus fundamentos.
4. Decisiones relevantes. Exhibe las sentencias recomendadas por Suma Ciudadana en función a los temas que tratan y a la calidad de los argumentos que desarrollan.

proactiva en el Portal de Transparencia Estándar y en su sitio web institucional; como también, debe otorgar efectivo acceso a la información pública que obre en su poder.

La página web de esta institución <http://www.jne.gob.pe/> incluye un link directo al Portal de Transparencia del Estado. Este Portal cumple con la publicidad de 8 de los 9 ítems exigidos, faltando sólo la información relativa a la participación ciudadana. Por otro lado, el sitio web de la institución mantiene publicado un vínculo sobre “Acceso a la Información Pública”, desde el que se accede al formato de una solicitud de información; como también, al nombre de los funcionarios encargados de responder los requerimientos de información y de mantener el portal de internet, incluyendo un link al texto íntegro de las resoluciones pertinentes.

Cabe destacar que el sitio web institucional contiene buscadores que permiten consultar expedientes jurisdiccionales en línea, como también, resoluciones del JNE.

Con respecto a la tramitación de las solicitudes de información pública, el procedimiento y los recursos aplicables corresponden a los del artículo 11 de la LTA, explicados precedentemente.

5.4. Uruguay.

De acuerdo al Índice de Percepción de Corrupción otorgado por la organización *Transparency International*, Chile y Uruguay tienen los mejores índices de transparencia de Sudamérica, 7.2 y 7 respectivamente (en una escala del 0 al 10, donde 0 es muy corrupto, y 10 representa alta transparencia)²⁸⁷. Por ello, es interesante revisar la legislación de información de Uruguay, tanto a nivel constitucional como legal.

²⁸⁷ *TRANSPARENCY INTERNATIONAL*, Índice de percepción de la corrupción 2011, [en línea] <<http://cpi.transparency.org/cpi2011/results/>> [consulta: 25 de enero de 2012].

Además, se analizarán los regímenes especiales de determinadas instituciones públicas de Uruguay: el Ministerio Público y Fiscal, la Suprema Corte de Justicia y la Corte Electoral.

5.4.1. Marco Regulatorio General.

5.4.1.1. Constitución Política de la República Oriental de Uruguay.

La Constitución Política de Uruguay no consagra el derecho de acceso a la información pública directamente, pero lo protege a través de la garantía de la libertad de expresión, consagrado en el artículo 29 de la Carta Política²⁸⁸.

Ahora bien, para dar cumplimiento al derecho a la información, el 17 de octubre del 2008 se adoptó la Ley N°18.381, sobre el Derecho de Acceso a la Información Pública.

5.4.1.2. Ley N° 18.381 sobre el Derecho de Acceso a la Información Pública.

Esta normativa está compuesta de 35 disposiciones, organizadas en 7 Capítulos²⁸⁹. Entre las Disposiciones Generales, la ley señala que el acceso a la información pública es un derecho de todas las personas, y que el referido texto legal tiene por objetivo promover la transparencia de la función administrativa de todo organismo público, sea o no estatal, y garantizar el derecho fundamental de acceso a la información. Estas declaraciones son positivas y se corresponden con el principio de máxima divulgación.

²⁸⁸ “Artículo 29. Es enteramente libre en toda materia la comunicación de pensamientos por palabras, escritos privados o publicados en la prensa, o por cualquier otra forma de divulgación, sin necesidad de previa censura; quedando responsable el autor y, en su caso, el impresor o emisor, con arreglo a la ley por los abusos que cometieron”.

²⁸⁹ El texto completo se encuentra disponible en la siguiente dirección: <<http://www.informacionpublica.gub.uy/sitio/descargas/normativa-nacional/ley-no-18381-acceso-a-la-informacion-publica.pdf>>.

5.4.1.2.1. Contenido General de la Ley N° 18.381.

Esta ley de acceso a la información regula los aspectos fundamentales de una legislación de información, de la siguiente manera:

A.- Ámbito de Aplicación: Este cuerpo normativo carece de una definición de los “sujetos obligados”. Si bien, el artículo 2º de dicho cuerpo legal hace referencia a “*cualquier organismo público, sea o no estatal*”, la redacción es confusa y problemática por cuánto no queda perfectamente claro qué organismos están sujetos a las disposiciones de la ley. Una interpretación progresista incluiría a todo organismo que realice una “*función pública*”.

B.- Órgano de Vigilancia: Esta ley establece un órgano de control denominado Unidad de Acceso a la Información Pública (UAI). Este es un órgano desconcentrado de la AGESIC, (Agencia para el Desarrollo del Gobierno de Gestión Electrónica y la Sociedad de la Información y del Conocimiento del Uruguay, dependiente de la Presidencia de la República), dotado de la más amplia autonomía técnica, y dirigido por un Consejo Ejecutivo, compuesto por tres miembros (el Director Ejecutivo de AGESIC y dos miembros designados por el Poder Ejecutivo). Su cometido consiste en realizar todas las acciones necesarias para el cumplimiento de los objetivos y demás disposiciones de la presente ley. Este organismo tiene más facultades de promoción que de fiscalización, de este modo, no es competente para revisar negativas de acceso a la información.

C.- Publicación Proactiva de información: En primer lugar, cabe destacar que la ley presume pública toda la información producida, obtenida, en poder o bajo control de los sujetos obligados, con independencia del soporte en que se contenga. Luego, la difusión de esta información está regulada en el artículo 5. Esta disposición prevé que los organismos públicos deberán difundir en forma permanente, a través de sus sitios web u otros medios que el órgano de control determine, los siguientes contenidos:

- a) Su estructura orgánica
- b) Las facultades de cada unidad administrativa.

- c) La estructura de remuneraciones por categoría escalafonaria, funciones de los cargos y sistema de compensación.
- d) Información sobre presupuesto asignado, su ejecución, con los resultados de las auditorías que en cada caso corresponda.
- e) Concesiones, licitaciones, permisos o autorizaciones otorgadas, especificando los titulares o beneficiarios de éstos.
- f) Toda información estadística de interés general, de acuerdo a los fines de cada organismo.
- g) Mecanismos de participación ciudadana, en especial domicilio y unidad a la que deben dirigirse las solicitudes para obtener información.

Para el control y cumplimiento de esta obligación la ley ordena que las entidades obligadas confeccionen un informe anual sobre el derecho de acceso, y lo presenten ante el órgano de control (Artículo 7).

D.- Excepciones a la Publicidad: Los artículos 8° al 12° regulan el sistema de excepciones de la ley. Éstas pueden ser definidas como secretas, de carácter reservado y confidencial. En general, las excepciones contenidas en esta normativa coinciden con aquellas comprendidas en la mayoría de las leyes de información (seguridad pública, defensa nacional, negociaciones o relaciones internacionales, estabilidad económica del país, derechos de las personas, datos personales e información proporcionada por terceros en carácter de confidencial).

Cabe destacar que los sujetos obligados por esta ley no podrán invocar ninguna de las excepciones mencionadas cuando la información solicitada se refiera a violaciones de derechos humanos (Artículo 12).

E.- Procedimiento de Acceso: Los artículos 13 y siguientes de la ley regulan el Procedimiento Administrativo para Acceder a la Información Pública. Esta regulación establece los requisitos que debe contener una solicitud de información, y el plazo de respuesta para la misma, que es máximo de 20 días hábiles y prorrogable por igual período en circunstancias excepcionales. Se destaca que en caso de omisión de

respuesta al interesado, éste podrá acceder a la información respectiva (Silencio Positivo).

F.- Recursos: Esta normativa no contiene previsiones ni para una apelación interna ni para el derecho de apelar ante una entidad administrativa independiente, pero el Capítulo V de la ley, artículos 22 y siguientes, regula la apelación ante los tribunales de justicia, denominada “Acción de acceso a la información”. Esta acción procede contra todo sujeto obligado por la presente ley, cuando éste se negare a expedir la información solicitada o no se expidiese en los plazos fijados. La tramitación de este recurso contempla la realización de una audiencia en la que serán oídas ambas partes, luego de la cual se debe dictar sentencia de inmediato. La sentencia definitiva dictada en este proceso, y la que rechaza la acción por ser manifiestamente improcedente, serán apelables dentro del plazo de 3 días. De este recurso conocerá el tribunal de alzada correspondiente.

G.- Responsabilidades y Sanciones: El personal que administre o conserve información pública, será responsable, solidariamente con la autoridad de la entidad respectiva, por sus acciones u omisiones, en la ocultación, alteración, pérdida o desmembración de la información pública. Asimismo, la ley establece ciertas conductas que constituyen ofensas graves (Artículo 31), pero no estipula explícitamente las sanciones que correspondería aplicar.

5.4.2. Regímenes de Transparencia de entidades públicas específicas.

El objetivo de este ítem es analizar los regímenes jurídicos de transparencia de determinadas instituciones, con el propósito de compararlos con los regímenes especiales de los órganos autónomos chilenos analizados extensamente en este trabajo.

Los organismos que se analizarán son: el Ministerio Público y Fiscal, la Suprema Corte de Justicia y la Corte Electoral.

5.4.2.1. Ministerio Público y Fiscal.

El Decreto Ley N° 15.365 que aprueba la Ley Orgánica del Ministerio Público y Fiscal²⁹⁰, define a este organismo como un cuerpo técnico – administrativo, jerarquizado al Poder Ejecutivo, por intermedio del Ministerio de Educación y Cultura, pero independiente en el ejercicio de sus funciones (Artículos 1° y 2°)²⁹¹. Al Ministerio Público le compete la protección y defensa de los intereses generales de la sociedad, y le corresponde comparecer ante los tribunales, con el objeto de actuar en materia civil o penal en representación de la causa pública; al Ministerio Fiscal, en cambio, le compete la defensa de los intereses patrimoniales del Estado, y el deber de comparecer ante los organismos jurisdiccionales cuando así corresponda (Artículo 3°). A la cabeza de este organismo está la Fiscalía de Corte y Procuraduría General de la Nación, bajo la jefatura directa del Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación.

Debido a que la ley N° 18.381 no define ni especifica los sujetos obligados por dicha normativa, haciendo referencia sólo a “todo organismo público, sea o no estatal”, se entenderá que el Ministerio Público y Fiscal está comprendido en el ámbito de aplicación, y en consecuencia está sujeto a todas las obligaciones de transparencia prescritas en la ley, esto es, la obligación de publicar información proactiva y permitir el acceso a información mediante el procedimiento legal establecido.

El sitio institucional de esta entidad <http://www.mpf.gub.uy> no contiene un banner específico sobre Transparencia, sin embargo, contiene otros vínculos relativos a la información exigida por la ley:

²⁹⁰ El texto completo de este cuerpo normativo está disponible en la siguiente dirección: http://www.mpf.gub.uy/index.php?option=com_content&view=article&id=49&Itemid=68

²⁹¹ “Artículo 1º.- (Concepto orgánico. Objetivos). El Ministerio Público y Fiscal constituye un cuerpo técnico - administrativo jerarquizado al Poder Ejecutivo por intermedio del Ministerio de Educación y Cultura, bajo la jefatura directa del Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación, integrado por la Fiscalía de Corte y Procuraduría General de la Nación, Fiscalías Letradas Nacionales, Fiscalía Adjunta de Corte, Fiscalía Letrada Suplente, Fiscalías Letradas Departamentales y Fiscalías Letradas Adjuntas, que tiene como objetivos la defensa de la sociedad, la defensa y representación del Estado en el ámbito que las leyes le asignen y el asesoramiento al Poder Ejecutivo y a la Justicia cuando le sea requerido”.

“Artículo 2º.- (Posición institucional). El Ministerio Público y Fiscal es independiente técnicamente en el ejercicio de sus funciones. Debe, en consecuencia, defender los intereses que le están encomendados como sus convicciones se lo dicten, estableciendo las conclusiones que crea arregladas a derecho”.

- Institucional: Comprende direcciones importantes, nombre de autoridades, estructura orgánica y remuneraciones (aunque este último vínculo no está operativo).
- Presupuesto: No está operativo.
- Normativa: Contiene las normas constitucionales aplicables y el texto íntegro de la ley orgánica.
- Licitaciones: Contiene el n° de la resolución, el motivo de la licitación, y los datos del adjudicatario, y un link al sitio www.comprasestatales.gub.uy.
- Información Estadística.

No existe en todo el sitio web ningún tipo de información referente a la ley de acceso a la información pública, ni del modo en que deben realizarse requerimientos de información. Este es un problema grave, ya que no permite a las personas conocer su derecho de acceso frente a esta institución, y ello debilita el ejercicio del mismo.

5.4.2.2. Suprema Corte de Justicia.

En Uruguay las competencias en el marco de la jurisdicción constitucional se encuentran divididas entre la Suprema Corte y otros tribunales de primera instancia²⁹². Sin perjuicio de ello, este apartado se referirá exclusivamente al cumplimiento del derecho de acceso en la Suprema Corte de Justicia.

Este organismo está a la cabeza del Poder Judicial, y entre sus funciones, tiene el deber de velar por el principio de Supremacía Constitucional. Como órgano estatal está sujeto a todas las obligaciones de transparencia contenidas en la Ley N° 18.381.

Con respecto a la publicación de información, el sitio web de este organismo no cumple con lo exigido por el art. 5° de la ley. El Poder Judicial en su conjunto está incorporado en una sola página web, <http://www.poderjudicial.gub.uy/>, y a través de un

²⁹² *LOSING, N.*, La Justicia constitucional en Paraguay y Uruguay, Biblioteca Virtual de la Universidad Autónoma de México, 2002, p.125, [en línea] <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2002/pr/pr8.pdf>> [consulta: 25 de enero de 2012].

link se accede a la información de la Suprema Corte de Justicia. Este vínculo, a su vez, no contiene suficiente información en los términos exigidos por la normativa de acceso. En todo el sitio no hay información sobre la aplicación y sujeción del organismo a la ley de acceso, ni información relacionada con solicitudes de información y su procedimiento.

Sin perjuicio de lo anterior, la página web contiene información estadística del poder judicial, un organigrama del mismo, datos generales, y otros enlaces relacionados, pero que no alcanzan a cumplir el estándar legal exigido.

5.4.2.3. Corte Electoral.

El artículo 322 de la Constitución Política de Uruguay indica que habrá una Corte Electoral que tendrá, entre otras facultades, la de conocer en todo lo relacionado con los actos y procedimientos electorales; ejercer la superintendencia directiva, correccional, consultiva y económica sobre los órganos electorales; como asimismo decidir en última instancia sobre todas las apelaciones y reclamos que se produzcan, y ser juez de las elecciones de todos los cargos electivos, de los actos de plebiscito y referéndum.

En su calidad de órgano estatal está comprendido en el ámbito de aplicación de la ley de acceso a la información, esto es, está obligado a cumplir con la publicación proactiva de información, y facilitar el acceso de las personas a la información pública que obre en su poder.

La página web institucional de este organismo <http://www.corteelectoral.gub.uy> no contiene un banner o vínculo sobre transparencia, ni publica información relacionada con la aplicación de la ley. Sin embargo, publica proactivamente información sobre los servicios o trámites que presta la entidad, e información estadística. Además existe un vínculo a información presupuestal, y otros datos de contactos y autoridades importantes. Sin perjuicio de lo anterior, este sitio web no

alcanza a cumplir con los estándares de publicación de información exigidos por la ley de información.

5.5. Análisis Comparativo.

El estudio de las leyes de información de México, Perú y Uruguay refleja la importancia de regular a nivel legal el derecho de acceder a información en manos de entidades públicas. Asimismo, revela la existencia de ciertos enfoques comunes en los distintos países, como también aspectos disímiles. Los elementos más destacables se organizarán a continuación en el siguiente cuadro comparativo.

5.5.1. Cuadro Comparativo.

CUADRO COMPARATIVO				
Tópico	México	Perú	Uruguay	Chile
Ley de Información	Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFT)	Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública N° 27.806 (LTA)	Ley N° 18.381 Sobre el Derecho de Acceso a la Información Pública	Ley N° 20.285 Sobre Acceso a la Información Pública (LAIP), que aprueba a su vez la Ley de Transparencia de la función pública y de acceso a la información de la Administración del Estado (LT)
Ámbito de Aplicación	Régimen diferenciado de transparencia. Obligaciones más exigentes para el poder ejecutivo, y menos detalladas para las otras entidades públicas.	Ámbito de aplicación comprensivo de todo el aparato estatal, además de algunas entidades del sector privado.	La ley se refiere a “cualquier organismo público, sea o no estatal”, sin embargo, el sentido de la declaración no es claro.	Régimen diferenciado de transparencia. Obligaciones más exigentes para los órganos de la Administración y menos detalladas para los otros poderes del Estado y organismos constitucionales autónomos.
Entidad de Vigilancia Independiente	Sí. Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI), con competencia sólo sobre el Poder Ejecutivo.	No establece	Sí. Unidad de Acceso a la Información Pública (UAI). No tiene la facultad de revisar negativas de acceso.	Sí. Consejo para la Transparencia (CPT), con autonomía legal, no constitucional.

<p>Transparencia Activa (Publicación de Información de oficio)</p>	<p>El Artículo 7 de la LFT dispone la publicación de 17 categorías de información. Se destaca el deber de publicar tanto los requerimientos de información como las respectivas respuestas.</p>	<p>Título II y IV de la LTA. El Título IV cuenta con 14 disposiciones sobre publicación de información de finanzas públicas. Además, se destaca el sitio web “Portal del Estado Peruano”, que contiene información proactiva correspondiente a todas las entidades públicas.</p>	<p>El Artículo 5 de la ley dispone la publicación de 7 categorías de información, incluyendo estructura, facultades, presupuesto, remuneraciones y licitaciones, entre otras.</p>	<p>El Artículo 7° de la LT dispone la publicación de 13 categorías de información.</p>
<p>Excepciones a la Publicidad de la información</p>	<p>Artículos 13-19 de la LFT. Sistema de Clasificación de Información, el IFAI o la entidad de vigilancia pertinente establece los criterios para clasificar y desclasificar la información. Se destaca especial protección de datos personales.</p>	<p>Los artículos 15, 15-A, 15-B y 15-C de la ley estipulan las excepciones al ejercicio del derecho. Se permite el establecimiento de excepciones por medio de reglas de rango jurídico inferior al de ley.</p>	<p>Los artículos 8° al 12° regulan un sistema razonable de excepciones. Cabe destacar, que los sujetos obligados no pueden invocar ninguna de aquellas excepciones cuando la información solicitada se refiera a violaciones de derechos humanos.</p>	<p>El Artículo 21 de la LT establece las causales de reserva: cuando la publicidad de la información afecte el debido funcionamiento del órgano, los derechos de las personas, la seguridad de la nación, el interés nacional, o bien se trate de información que una ley de quórum calificado haya declarado secreta.</p>

<p>Transparencia Pasiva</p>	<p>Plazo de respuesta: 20 días hábiles, prorrogables por igual periodo. El hecho de no emitir respuesta dentro de plazo, se considera como aceptación de la solicitud (Afirmativa ficta).</p>	<p>Plazo de respuesta: 7 días hábiles, prorrogables por otros 5. De no mediar respuesta dentro del plazo, el solicitante puede considerar denegado su pedido.</p>	<p>Plazo de respuesta: 20 días hábiles, prorrogable por igual período. En caso de omisión de respuesta, el interesado podrá acceder a la información (Silencio Positivo).</p>	<p>Plazo de respuesta: 20 días hábiles, prorrogables por 10 días más.</p>
<p>Recursos</p>	<p>Revisión, primera instancia de carácter administrativo ante el IFAI. Posteriormente los particulares pueden impugnar ante los tribunales de justicia. Los demás organismos constitucionales autónomos deberán dictar las normas que dispongan dichos recursos, como el establecimiento de una instancia interna facultada para resolverlos.</p>	<p>En caso de omisión o negativa, el solicitante podrá apelar ante el superior jerárquico. Si ello no es posible, podrá optar por iniciar un proceso contencioso administrativo, u optar por el proceso constitucional del Hábeas Data.</p>	<p>Toda persona tiene derecho a entablar la Acción de Acceso a la Información Pública, ante los tribunales de justicia.</p>	<p>El régimen de transparencia general contempla la existencia de dos recursos. En primera instancia, se puede recurrir de Amparo ante el CPT, en caso de infracciones a las obligaciones de transparencia activa o pasiva, y luego, en segunda instancia, se puede entablar un Reclamo de Ilegalidad ante las Cortes de Apelaciones. Los órganos sujetos a regímenes especiales, en ciertos casos, establecen sus propios recursos.</p>

5.5.2. Desarrollo Análisis Comparativo.

En conformidad al cuadro anterior, todas las leyes de información estudiadas comprenden en su ámbito de aplicación a los tres poderes del Estado y organismos autónomos constitucionales. Este es un aspecto que comparte la ley chilena, sin embargo, el ámbito de cobertura del derecho de acceso no es el mismo en todos los casos.

Así, Perú contempla el alcance más amplio, extendiéndose a todo el aparato estatal por igual, e incluso a algunas entidades del sector privado.

México y Chile contienen un régimen diferenciado de transparencia, estableciendo obligaciones más exigentes para la Administración del Estado o el Poder Ejecutivo, y obligaciones menos rigurosas para los otros poderes e instituciones autónomas. Éstos tienen el deber general de dictar las normas necesarias para cumplir los estándares de transparencia establecidos en la ley.

En el caso de Uruguay, el sentido de la ley no es perfectamente claro debido a que la redacción de la norma es algo confusa, no se establece una definición de entidades obligadas, ni se indica un listado, sólo se hace mención a *“todo organismo público, sea o no estatal”*, por lo que se deduce un alcance amplio de la ley.

Cabe destacar, que el sistema de México y Chile intenta respetar el principio clásico de la separación de poderes y la autonomía constitucional propia de ciertas entidades, pero estos elementos no parecen ser un obstáculo en el caso de la ley peruana.

En la práctica, entidades como el Instituto Federal Electoral y la Suprema Corte de Justicia de México muestran una regulación interna, en algunos casos, más exigente que las disposiciones generales de LFT (plazos de respuesta más breves en el procedimiento de acceso y resolución del recurso de reconsideración). Estas entidades a partir de la autorregulación reconocen las obligaciones y recursos de la

LFT, y establecen los órganos encargados de hacer efectivo el derecho de acceso en cada institución, innovando positivamente en la materia.

En el caso chileno, todos los organismos estudiados han dictado normativas internas, comprensivas de la mayoría de las obligaciones de transparencia de la ley, pero no así de los recursos u acciones establecidos, y consecuencia de ello el ejercicio de este tipo de reclamos contra las entidades específicas es prácticamente nulo.

Con respecto al establecimiento de entidades de vigilancia, sólo México y Chile establecen un organismo de vigilancia independiente con facultades de fiscalización y de revisión de denegaciones de acceso a la información, pero en ambos casos, de competencia restringida a las entidades administrativas. Perú no establece ningún tipo de entidad especial, y en Uruguay el órgano de control tiene principalmente funciones de promoción.

Este aspecto es crucial en el ejercicio efectivo del derecho de acceso, puesto que sin una revisión independiente no se puede afirmar que los individuos tienen un derecho de acceder a información en manos de las entidades públicas, sino meramente el derecho a que sus solicitudes de información sean consideradas, ya que todos aquellos antecedentes que revelen corrupción o incompetencia, lógicamente, nunca se divulgarán²⁹³. Al menos, todas las legislaciones revisadas contemplan instancias de reclamo por la vía judicial, sin embargo, los costos en dinero y tiempo dificultan su ejercicio. Además, en México la instancia judicial se limita a los reclamos contra entes administrativos, y en Chile se sigue un modelo similar con algunas excepciones. De este modo, es posible recurrir ante la Corte de Apelaciones respectiva para reclamar en contra de la Fiscalía, pero no en contra del Tribunal Constitucional o el TRICEL.

Por otra parte, en relación con la obligación de publicar información de oficio, la ley más completa es la ley peruana, especialmente con respecto a los antecedentes

²⁹³ MENDEL, T., *El Derecho a la Información en América Latina: Comparación Jurídica*, óp. cit., p.47.

económicos y financieros, la siguen la ley mexicana y luego la ley chilena, siendo la ley uruguaya la más rudimentaria en la materia. En la práctica, se destacan el Portal de transparencia estándar de Perú, y de México (comprensivo sólo de entidades administrativas) que facilitan el acceso. Los sitios web de las instituciones mexicanas fueron los más completos, en oposición a los sitios web de las entidades de Uruguay. Chile y Perú se ubican en una posición intermedia.

En cuanto a los procedimientos de acceso, Perú destaca por establecer el plazo de respuesta más breve, 7 días hábiles. Por otro lado, en el régimen de excepciones las legislaciones presentan altos grados de consistencia, estableciendo la mayoría de ellas un listado de causales de contenido semejante.

En consecuencia, de acuerdo al estudio realizado, es posible afirmar que una buena ley de acceso a la información pública no es suficiente garantía de un efectivo ejercicio del derecho, pero es sin duda una condición necesaria. Del mismo modo, una regulación diferenciada de transparencia no implica necesariamente regímenes menos exigentes, el caso mexicano es un ejemplo de ello.

La regulación es importante pues significa un punto de partida, pero el ejercicio del derecho de acceso en la práctica requiere de una voluntad de transparencia de parte de las entidades públicas. Ello explica que Chile y México, compartiendo un mismo enfoque en el ámbito de aplicación obtengan consecuencias prácticas distintas. Las entidades mexicanas estudiadas han hecho un importante esfuerzo por regular detalladamente el derecho de acceso a la información, obteniendo con ello normas muy progresistas sobre la materia. Las instituciones chilenas también han realizado este esfuerzo, y se han obtenido buenos resultados en normas sobre publicación de información, y de procedimiento, pero existen algunas carencias especialmente en el área de recursos que es preciso mejorar.

CONCLUSIONES

La Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública regula el ejercicio de este derecho para todos los órganos del Estado. Ahora bien, esta ley, aprueba en su artículo primero, la Ley de Transparencia de la función pública y de acceso a la información de los Órganos de la Administración del Estado, que rige especialmente a los órganos de la Administración –con algunas excepciones-, estableciendo lo que conocemos como régimen general de transparencia. El resto de las normas de la Ley de Acceso, establecen una regulación especial para los otros poderes del Estado y las entidades autónomas.

Dentro de los límites de una investigación acotada, este trabajo tuvo como objetivo analizar los regímenes especiales aplicables al Ministerio Público, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Calificador de Elecciones, regulados conjuntamente por el artículo noveno de la Ley N° 20.285, con la finalidad de describir el contenido de aquella regulación especial, determinar si su establecimiento tiene una legítima justificación, y analizar las consecuencias que se derivan de ello, en comparación con el régimen de transparencia general y los estándares del derecho comparado.

En cuanto a su contenido, estos organismos autónomos están sometidos a regímenes especiales, conformados, en parte, por remisión expresa a ciertas normas del régimen general, y por las normas internas dictadas por cada entidad sobre esta materia. El artículo noveno, hace aplicables a estos organismos las normas de la Ley de Transparencia sobre el deber de publicidad de la información, transparencia activa, transparencia pasiva y causales de reserva de la información. Particularmente, se les excluyó de la competencia fiscalizadora del Consejo de Transparencia y de los mecanismos de reclamo establecidos en dicha ley, el recurso de Amparo ante el Consejo, y la reclamación de ilegalidad ante las Cortes de Apelaciones.

Es decir, en comparación con el régimen de transparencia general, al Ministerio Público, al Tribunal Constitucional y al Tribunal Calificador de Elecciones, se les sujetó a un régimen de transparencia parcial, menos exigente, especialmente en relación con

la posibilidad de fiscalizar el estado de cumplimiento de las obligaciones de transparencia por un órgano externo.

El argumento esbozado como justificación al establecimiento de estos regímenes particulares, dice relación con la jerarquía y autonomía constitucional de estos organismos. Así, en el examen de constitucionalidad del proyecto de ley de acceso, se estableció que la autonomía que la Constitución asigna a ciertos órganos, no puede estar supeditada, en su ejercicio, a órganos que se relacionen con las labores de gobierno y administración propias de la función ejecutiva, como el Consejo de Transparencia, precisamente porque se afectaría su autonomía constitucional y el principio de distribución funcional de competencias públicas²⁹⁴. Asimismo, se estableció que siendo el Tribunal Constitucional y los Tribunales que integran la Justicia Electoral, órganos jurisdiccionales especializados, y que se rigen por sus propios estatutos constitucionales, están al margen de la superintendencia de la Corte Suprema, y no resultaría constitucionalmente admisible que sus resoluciones queden sujetas al escrutinio de una Corte de Apelaciones²⁹⁵.

Sin embargo, en este trabajo se revisó que el ejercicio de la autonomía constitucional se legitima en la medida que es funcional al ejercicio de las potestades propias que le han sido confiadas al órgano por la Constitución y las leyes. Así, el ejercicio de la autonomía no es sinónimo de libertad absoluta, supone una cuota de poder limitada en relación con las funciones y fines para las que fue concebida, ya que la autonomía no es un fin en sí mismo, sino que es funcional al servicio de objetivos de bien común, de desarrollo social, y económico que es indispensable respetar²⁹⁶.

Además, la limitación a la autonomía persigue, a su vez, una finalidad que también tiene jerarquía constitucional, como es la transparencia, bien instituido entre

²⁹⁴ SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 1051-2008, de 10 de julio de 2008, Control de Constitucionalidad del Proyecto sobre Ley de Acceso a la Información Pública, considerando cuadragésimo cuarto, p.62, [en línea] <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes?rol=1051>> [consulta: 3 de mayo de 2011].

²⁹⁵ *Ibidem*, considerando cuadragésimo sexto, p.62.

²⁹⁶ CEA EGAÑA, J.L., *Autonomía Constitucional del Banco Central*, óp. cit., p.71.

las bases esenciales del ordenamiento jurídico chileno. En tal sentido, ambos conceptos deben alcanzar un equilibrio.

Por lo tanto, no se explica por qué se considera afectada la autonomía de estos órganos, ya que la revisión que efectúa el Consejo de Transparencia y las Cortes de Apelaciones, no se relaciona en ningún caso con el ejercicio de las funciones propias de cada órgano, sino únicamente con el cumplimiento de las obligaciones de transparencia. Por otra parte, entre estos organismos igualmente autónomos, existe un trato diverso. En consecuencia, no parece ser suficiente justificación para el establecimiento de estos regímenes especiales, la afectación de la autonomía de dichas instituciones, toda vez que no se vislumbra cómo aquella autonomía se afecta, ni por qué se afecta sólo en unos casos y no en otros.

Producto del establecimiento de esta regulación especial, no existe con respecto a estos organismos una fiscalización del estado de cumplimiento de las normas de transparencia, por parte de un órgano externo. Probablemente, consecuencia de ello, y de acuerdo a los resultados de esta investigación, todas las entidades analizadas mostraron ciertas deficiencias en el estado de cumplimiento de algunas de sus obligaciones sobre la materia.

Con respecto al deber de dictar las normas propias que sean necesarias para cumplir los estándares establecidos en la ley, si bien se debe destacar que tanto el Ministerio Público como las Magistraturas estudiadas han dictado las normas referentes, en algunos aspectos éstas resultan un poco imprecisas y confusas, y además, gran parte de las recomendaciones e instrucciones del Consejo no han sido consideradas en esta labor, según lo preceptuado por el artículo noveno de la Ley N° 20.285.

En cuanto a la obligación de Transparencia Activa, todos los organismos cuentan con sitios electrónicos en donde publican dicha información. En general, el estado de cumplimiento de esta obligación es bastante bueno, aunque muestra algunas desventajas con respecto a lo exigido en el régimen general, especialmente en

cuanto a la forma de publicar los contenidos. Este último aspecto es relevante porque permite a las personas acceder verdaderamente a la información, de manera que no es indiferente el modo de disposición de estos antecedentes en los respectivos sitios electrónicos. Por lo tanto, se requiere un mayor esfuerzo de parte de estas instituciones para acomodar la publicidad de estos antecedentes en conformidad a las instrucciones del Consejo.

El procedimiento para realizar solicitudes de información y las excepciones a la publicidad de la misma, coinciden con la regulación del régimen general. En este aspecto no existen diferencias relevantes.

Ahora bien, el elemento más disidente entre estos regímenes especiales y el régimen general, tiene que ver con los mecanismos de reclamo frente a las infracciones a las obligaciones de transparencia. Así, la ley contempla dos tipos de recursos: el recurso de Amparo, frente al Consejo de Transparencia; y la reclamación de Ilegalidad, como segunda instancia, ante la Corte de Apelaciones respectiva. El Amparo es un recurso administrativo, de fácil acceso y de rápida solución, que tiene lugar frente a infracciones al deber de transparencia activa, como respecto de denegaciones de acceso a la información. La reclamación de Ilegalidad es un recurso judicial, que conlleva mayores costos de interposición, y consecuentemente, menos accesible y menos utilizado por los requirentes.

De las entidades analizadas, sólo en el caso del Ministerio Público se permite el control por las Cortes de Apelaciones, procedente exclusivamente por falta de respuesta a un requerimiento de información y denegaciones de acceso. Por lo demás, los costos en dinero y tiempo dificultan su ejercicio, ello explica que en la práctica, desde la entrada en vigencia de la Ley N° 20.285 ha sido utilizado sólo una sola vez. El Tribunal Constitucional y el Tribunal Calificador de Elecciones, en su normativa interna, contemplan recursos que es factible interponer ante la propia institución, pero que no alcanzan el nivel de protección del derecho de acceso, en comparación con los recursos del régimen general. Por un lado, presentan menos causales de procedencia,

contemplan plazos más breves de interposición; y por otro, las resoluciones de los mismos no son impugnables frente a ningún otro órgano.

Este aspecto es crucial en el ejercicio efectivo del derecho, puesto que sin una revisión independiente no se puede afirmar que los individuos tienen un derecho de acceder a información en manos de las entidades públicas, sino meramente el derecho a que sus solicitudes de información sean consideradas, ya que todos aquellos antecedentes que revelen corrupción o incompetencia, lógicamente, nunca se divulgarán²⁹⁷.

En definitiva, los regímenes especiales de transparencia analizados presentan serias desventajas en comparación con el régimen general, particularmente en el área de fiscalización de las obligaciones y posibilidades de reclamo frente a infracciones en el cumplimiento de los deberes de transparencia. En estos ámbitos, es imperioso tomar medidas para mejorar el nivel de protección del derecho de acceso a la información pública, que recordemos, es un derecho fundamental.

Por otro lado, los resultados del análisis de derecho comparado, muestran que todas las leyes de información estudiadas comprenden en su ámbito de aplicación a los tres poderes del Estado y organismos autónomos constitucionales, pero el ámbito de cobertura del derecho de acceso varía en cada caso. México y Chile contemplan un régimen diferenciado, estableciendo obligaciones más exigentes para la Administración del Estado y obligaciones menos rigurosas para los otros poderes e instituciones autónomas. La legislación de Perú, en cambio, se aplica por igual a todas las entidades del aparato estatal, e incluso a algunas entidades del sector privado. Este es un ejemplo de legislación, en donde el ejercicio de la autonomía constitucional no es un obstáculo para el establecimiento de las mismas obligaciones de transparencia a todos los órganos del Estado.

²⁹⁷ MENDEL, T., *El Derecho a la Información en América Latina: Comparación Jurídica*, óp. cit., p.47.

Cabe destacar, que entidades autónomas mexicanas muestran una regulación interna, en algunos casos, más exigente que las disposiciones generales de Ley Federal de Transparencia, innovando positivamente en la materia. Lo que significa, que una regulación diferenciada de transparencia no implica necesariamente regímenes menos exigentes.

En tal sentido, una posible solución a la actual desventaja en que se encuentran los regímenes especiales de los organismos autónomos estudiados, podría consistir en dotar de autonomía constitucional a la propia entidad fiscalizadora, es decir, el Consejo de Transparencia. De esta manera, un organismo independiente fiscalizaría el cumplimiento de las obligaciones de transparencia activa y pasiva, y además, las personas podrían fácilmente acceder a un mecanismo de reclamo frente a infracciones en las respuestas a sus requerimientos de información. Esto indudablemente mejoraría el nivel de protección del derecho y garantizaría un mayor y efectivo acceso a la información pública de parte de la ciudadanía en general.

Tal vez, otra probable solución podría consistir en hacer reclamables todas las resoluciones recaídas en requerimientos de información ante las Cortes de Apelaciones, pero es más complejo creer que se alcance un consenso en esta materia. Por otro lado, la vía judicial no es una instancia de reclamo accesible para las personas porque es una vía demasiado costosa.

Finalmente, no se puede señalar con certeza una fórmula perfecta para obtener la debida protección del derecho de acceso, pero un conjunto de disposiciones legales progresistas, unidas a la fiscalización del cumplimiento de las mismas por parte de un órgano externo e independiente, más la manifestación de una voluntad cierta de transparencia, de parte de las instituciones públicas, probablemente asegure una mayor cobertura a esta garantía fundamental.

BIBLIOGRAFÍA

I.- Libros, tesis y artículos:

1. ANABALÓN PEREIRA, H., Naturaleza del Ministerio Público y de sus funciones, Gaceta Jurídica N° 333, Editorial Lexis- Nexis, Santiago, Marzo, 2008, pp. 7-19.
2. *ARTICLE 19*, Memorándum sobre el borrador del proyecto de ley de acceso a la información de la Administración del Estado de Chile, Londres, 2007, [en línea] <<http://www.article19.org/data/files/pdfs/analysis/chile-foi-spanish.pdf>> [consulta: 24 de septiembre de 2011].
3. *ARTICLE 19, The Public's Right to Know: Principles on Freedom of Information Legislation*, Londres, 1999, [en línea] <<http://www.article19.org/data/files/pdfs/standards/righttoknow.pdf>> [consulta: 26 de octubre de 2011].
4. BORDALÍ SALAMANCA, A., La Justicia Constitucional, Revista de Derecho (Valdivia), Volumen (14), Facultad de Derecho, Universidad Austral de Chile, Julio, 2003, pp. 285-291.
5. CAMACHO CEPEDA, G., El rol del Consejo de Transparencia en la tutela del derecho de acceso a la información pública, Trabajo Inédito.
6. CAMACHO CEPEDA, G., Transparencia y Jurisdicción Constitucional, Revista de Derecho Público, Volumen (72), Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2010, pp. 245-263.
7. CARMONA SANTANDER, C., Una aproximación general sobre las Superintendencias desde la perspectiva del Derecho, marzo de 1994, trabajo inédito.
8. CASTRO MARTÍNEZ, K., y MORENO CARRASCO, D., El derecho de acceso a la información pública frente a las autonomías constitucionales: El caso del Banco Central y la Contraloría General de la Republica, Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2010.
9. CEA EGAÑA, J.L., Autonomía Constitucional del Banco Central, Revista de Derecho Público, Volumen (62), _Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2000, pp. 66 y 79.
10. CHILE TRANSPARENTE, Acceso a la Información Pública: Evolución y Desarrollo Internacional, Documento de Trabajo N° 1, Santiago, 2008, [en línea] <http://www.chiletransparente.cl/home/doc/DT1_Acceso_a%20_la_informacion_publica.pdf> [consulta: 26 de octubre de 2011].
11. CHILE TRANSPARENTE, El derecho fundamental de acceso a la información pública, Documento de Trabajo N° 7, Santiago, 2009, [en línea] <http://www.chiletransparente.cl/home/doc/DT7_%20Derecho_fundamental_acc eso_informacion_publica.pdf> [consulta: 26 de octubre de 2011].
12. CHILE TRANSPARENTE, Acceso a la información pública: los desafíos del Consejo para la Transparencia, Documento de Trabajo N° 8, Santiago, 2009, [en línea]

- <http://www.chiletransparente.cl/home/doc/DT8_Desafios_Consejo_Transparencia.pdf>
[consulta: 10 de agosto de 2011].
13. CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA, Fiscalización Transparencia Activa 2010, [en línea] <http://www.consejotransparencia.cl/consejo/site/artic/20110118/asocfile/20110118110701/proceso_fiscalizacion_t_a__2010.pdf > [consulta : 4 de noviembre de 2011].
 14. FAVOREU, Louis, Los Tribunales Constitucionales, Editorial Ariel, Barcelona, España, 1994.
 15. FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, M.A., La Nueva Justicia Penal frente a la Constitución, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2006.
 16. FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, M.A., La exclusividad de la función investigadora del Ministerio Público y su vinculación con el quehacer de la Defensoría Penal, Estudios Constitucionales (Año 3 N° 2), Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, 2005, pp. 277-307, [en línea] <http://www.cecoch.cl/docs/pdf/revista_ano3_2/revista_ano3_2_9.pdf > [consulta: 11 de abril de 2012].
 17. FUNDACIÓN PROACCESO, Hacia una nueva institucionalidad de Acceso a la Información Pública en Chile, Primera Edición, LOM Ediciones, Chile, 2008.
 18. GARCÍA BARZELATTO, A., El Derecho de Acceso a la Información Pública: Notas sobre un Fallo del Tribunal Constitucional, Revista de Derecho FF, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XXXVII Jornadas Chilenas de Derecho Público, Valparaíso, Volumen (1), 2007.
 19. GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, E., La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, 4ta. Ed., Editorial Civitas, España, 2006.
 20. HUNEEUS ZEGERS, J., La Constitución ante el Congreso, tomo I, Editorial Cervantes, Santiago, 1890.
 21. ISENSEE RIMASSA, C., MUÑOZ SEVERINO, J., Principio constitucional de transparencia y su materialización en el derecho de acceso a la información pública: análisis crítico de su regulación legal y administrativa, Tesis para optar el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2010.
 22. LOSING, Norbert, La Justicia constitucional en Paraguay y Uruguay, Biblioteca Virtual de la Universidad Autónoma de México, México, 2002, [en línea] <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2002/pr/pr8.pdf>> [consulta: 25 de enero de 2012].
 23. MENDEL, Toby, El Derecho a la Información en América Latina: Comparación Jurídica, Unesco, Ecuador, 2008, [en línea] <<http://unesdoc.unesco.org/images/0018/001832/183273s.pdf>> [consulta: 6 mayo de 2011].
 24. NOGUEIRA ALCALÁ, H., Tópicos sobre Jurisdicción Constitucional y Tribunales Constitucionales, Revista de Derecho (Valdivia), Volumen (14), Facultad de Derecho, Universidad Austral de Chile, Julio, 2003, pp. 43-66.
 25. OLMEDO BUSTOS, J., Acceso a la Información Pública en Chile, Comentarios sobre una Institucionalidad Pendiente, Anuario de Derechos Humanos N° 2, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, Junio, 2006.

26. ORELLANA VARGAS, P., El Marco ético de la información privilegiada, [en línea] <http://probidadenchile.cl/ver_articulo.php?cat=3&art=161 > [consulta: 17 de octubre de 2011].
27. OTERO LATHROP, M., Los Principios de la Transparencia y Publicidad en la Administración del Estado, En: Bascuñán Valdés, A., (ed.), La Administración del Estado de Chile Decenio 1990-2000, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., Santiago, 2000.
28. PANTOJA BAUZÁ, R., La Organización Administrativa del Estado, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998.
29. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, Tomo I, Vigésima Primera Ed., Editorial Espasa, Madrid, 1992.
30. SILVA CIMA, E., Derecho Administrativo Chileno y Comparado: El Servicio Público, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1995.
31. STEINMEYER ESPINOZA, A., Recuento de Jurisprudencia del CPLT, [en línea] <<http://www.consejotransparencia.cl/recuento-de-jurisprudencia-del-cplt/consejo/2011-04-11/104045.html>> [consulta: 25 de agosto de 2011].
32. TORO JUSTINIANO, C., Derecho de Acceso a la Información Pública: Comentarios a un fallo clave de la Corte Europea de Derechos Humanos, Anuario de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, N° 6, 2010.
33. VILLANUEVA VILLANUEVA, E., Derecho de Acceso a la Información Pública en Latinoamérica, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003.
34. ZALAUQUETT DAHER, J., y MUÑOZ WILSON, A., Transparencia y probidad pública: Estudios de caso en América Latina, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2008.
35. ZUÑIGA URBINA, F., Autonomías Constitucionales e Instituciones Contramayoritarias, Revista Ius et Praxis Año 13 N° 2, 2007, pp. 223-244.

II.- Legislación nacional y otros antecedentes jurídicos.

36. Ley N° 17.997, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ministerio de Justicia, (D.O.19.05.1981).
37. Ley N° 18.460, Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Calificador de Elecciones, Ministerio del Interior, (D.O.15.11.1985).
38. Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, Ministerio Secretaría General de la Presidencia, (D.O.05.12.1986).
39. Ley N° 19.640, Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, Ministerio de Justicia, (D.O.15.10.1999).
40. Ley N° 19.519, Crea el Ministerio Público, Ministerio de Justicia, (D.O.16.09.1997).
41. Ley N° 19.653, Sobre Probidad Administrativa aplicable a los Órganos de la Administración del Estado, Ministerio Secretaría General de la Presidencia, (D.O.14.12.1999).
42. Ley N° 19.880, Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, Ministerio Secretaría General de la Presidencia, (D.O.29.05.2003).

43. Ley N° 19.886, Establece Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, Ministerio de Hacienda, (D.O.30.07.2003).
44. Ley N° 20.050, Introduce diversas modificaciones a la Constitución Política de la República, Ministerio Secretaría General de la Presidencia, (D.O.26.08.2005).
45. Ley N° 20.285, Sobre Acceso a la Información Pública, Ministerio Secretaría General de la Presidencia, (D.O.20.08.2008).
46. Ley N° 20.381, Modifica la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, (D.O.28.10.2009).
47. DS N° 13, Reglamento de la Ley N° 20.285 Sobre Acceso a la Información Pública Ministerio Secretaría General de la Presidencia, (D.O.13.04.2009).
48. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, Historia de la Ley Constitución Política ART. 8° Principios de Probidad y Transparencia, [en línea] <http://www.bcn.cl/ley-transparencia/histley/lfs/HLartConstitucion/Art8_probidad.pdf> [consulta: 8 de agosto de 2011].
49. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, Historia de la Ley N° 19.519, [en línea] <<http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-19519/HL19519.pdf>> [consulta: 27 de octubre de 2011].
50. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, Historia de la Ley N° 20.285 Sobre Acceso a la Información Pública, [en línea] <<http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-20285/HL20285.pdf>> [consulta: 20 de Julio de 2011].
51. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, Historia de la Ley N° 20.381, [en línea] <<http://www.bcn.cl/histley/historias-de-la-ley-ordenadas-por-numero>> [consulta: 19 de agosto de 2011].
52. INFORME DE LA COMISIÓN NACIONAL DE ÉTICA PÚBLICA, 1994, [en línea] <<http://www.proacceso.cl/files/Informe%20CNEP%201994.pdf>> [consulta: 30 de marzo de 2012].
53. DIARIO DE SESIONES DEL SENADO, cuenta en sesión 82°, ordinaria, de 14 de enero de 2008, Informe de Comisión Mixta.
54. DIARIO DE SESIONES DEL SENADO, Legislatura 355, Sesión 34°, de 9 de julio de 2007, Discusión en Sala.
55. DIARIO DE SESIONES DEL SENADO, Legislatura 355, cuenta en sesión 82°, ordinaria, de 14 de enero de 2008.
56. DIARIO CONSTITUCIONAL, Voto del Ministro Navarro en relación a la publicidad de actos del Tribunal (art. 4), [en línea] <<http://diarioconstitucional.cl/EditorFiles/File/sintesis%2024.pdf>> [consulta: 3 de abril de 2012].
57. Instrucción General N° 4 del CPT, Sobre Transparencia Activa, aprobada por el Consejo Directivo en su sesión N° 121, de 19 de enero de 2010, (D.O.03.02.2010).
58. Instrucción General N° 6 del CPT, Sobre gratuidad y costos directos de reproducción, aprobada por el Consejo Directivo en su sesión N° 134, de 19 de marzo de 2010, (D.O.30.03.2010).
59. Instrucción General N° 7 del CPT, que Complementa la Instrucción General N° 4, aprobada por el Consejo Directivo en su sesión extraordinaria N° 9, de 18 de mayo de 2010, (D.O.25.05.2010).

60. Instrucción General N° 9 del CPT, que Modifica las Instrucciones Generales N° 4 y N° 7, aprobada por el Consejo Directivo en su sesión N° 173, de 10 de agosto de 2010, (D.O.20.08.2010).
61. Oficio del Fiscal Nacional N° 205/2009, de 14 de abril de 2009, dicta Instrucciones Generales sobre la aplicación de la Ley N° 20.285 sobre transparencia de la función pública en el Ministerio Público.
62. Oficio del Fiscal Nacional N° 026/2011, de 14 de enero de 2011, imparte Instrucciones generales a la Policía de Investigaciones, sobre la aplicación de la Ley N° 20.285 en relación a lo dispuesto en el artículo 182 del Código Procesal Penal.
63. Oficio del Fiscal Nacional N° 027/2011, de 14 de enero de 2011, imparte Instrucciones generales a Carabineros de Chile, respectivamente, sobre la aplicación de la Ley N° 20.285 en relación a lo dispuesto en el artículo 182 del Código Procesal Penal.
64. Oficio del Fiscal Nacional N° 028/2011, de 14 de enero de 2011, imparte instrucciones a los Fiscales Regionales, Fiscales Adjuntos y asesores jurídicos, sobre la aplicación de la Ley N° 20.285 Sobre Acceso a la Información Pública.
65. Resolución del Fiscal Nacional N° 102/2011, establece Normas e Instrucciones para dar cumplimiento a las disposiciones de la Ley N° 20.285 en el Ministerio Público, (D.O.21.01.2011).
66. Auto Acordado del Tribunal Constitucional, que establece el Instructivo sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública del Tribunal Constitucional, (D.O.17.04.2010).
67. Auto Acordado del Tribunal Calificador de Elecciones, que Fija el texto refundido, coordinado, sistematizado y actualizado de los autos acordados sobre funcionamiento y tramitación de las causas y asuntos que deben sustanciarse en el Tribunal Calificador de Elecciones, aprobado el 17.04.2012.

III.- Normas Internacionales.

68. Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada mediante Resolución 217A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948
69. Resolución 59(I) adoptada en la Primera Sesión de la Asamblea General de la ONU, el 14 de diciembre de 1946
70. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado mediante resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.
71. Convención Americana de Derechos Humanos, adoptado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, OEA Serie de Tratados N° 36.
72. Declaración Interamericana de Principios sobre la Libertad de Expresión, aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el 19 de octubre de 2000, en Sesión Regular 108°.
73. Declaración de Principios sobre el derecho de acceso a la información, adoptados por el Comité Jurídico Interamericano, en su 73° Sesión Regular el 7 de agosto de 2008, en Río de Janeiro Brasil, OAS/Ser.Q., CJI/RES 147 (LXXIII-O/08).
74. Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, aprobada el 31 de octubre de 2003 por la Asamblea General de la ONU, Resolución 58/4.

75. MEXICO, Constitución Política de los Estados Mexicanos, Gobierno de México, (D.O. 05.02.1917).
76. MEXICO, Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, Secretaría General, (D.O. 16.01.2002).
77. MEXICO, Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal para la aplicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, (D.O.02.04.2004).
78. MEXICO, Acuerdo General de la Comisión para la Transparencia, Acceso a la Información Pública Gubernamental y Protección de Datos Personales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del nueve de julio de dos mil ocho, relativo a los órganos y procedimientos para tutelar en el ámbito de este Tribunal los derechos de acceso a la información, a la privacidad y a la protección de datos personales garantizados en el artículo 6o. Constitucional, (D.O.15.07.2008).
79. MEXICO, Reglamento del Instituto Federal Electoral en Materia de Transparencia y Acceso a la Información Pública, (D.O.09.06.2003).
80. PERÚ, Constitución Política del Perú, (D.O. 16.12.2001).
81. PERÚ, Ley N° 27.806, Sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública, Decreto Supremo N° 043/03/PCM, Secretaria General, (D.O.13.06.2002).
82. PERÚ, Ley N° 27.444, Ley de Procedimiento Administrativo General, Que establece el marco jurídico para el uso del correo electrónico, documentos electrónicos y expedientes digitales, en la tramitación de procedimientos administrativos vía internet, de 21 de marzo de 2001.
83. PERÚ, Ley N° 28.301, Orgánica del Tribunal Constitucional.
84. URUGUAY, Constitución de la República Oriental de Uruguay, (D.O. 27.11.1966).
85. URUGUAY, Ley N° 18.381 sobre Derecho de Acceso a la Información Pública, Ministerio del Interior, (D.O. 07.11.2008).

IV.- Jurisprudencia.

86. SENTENCIA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso N° 12.108, de 19 de septiembre de 2006, Claude Reyes y otros Vs. Chile, Fondo Reparaciones y Costas, Serie C, N° 151, [en línea] <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf> [consulta: 3 de mayo de 2011].
87. SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA, Rol N° 4-1981, de 2 de febrero de 1981, [en línea] <<http://fcj.urv.cat/dretlocal/pdf/stc4-1981.pdf>> [consulta: 22 de septiembre de 2011].
88. SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 634-2006, de 9 de agosto de 2007, Requerimiento de inaplicabilidad respecto del artículo 13 de la Ley N° 18.575, [en línea] <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes?rol=634>> [consulta: 3 de mayo de 2011].
89. SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 1051-2008, de 10 de julio de 2008, Control de constitucionalidad del proyecto de ley sobre acceso a la información pública, [en línea]

<<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes?rol=1051>> [consulta: 3 de mayo de 2011].

90. SENTENCIA CORTE SUPREMA, Rol N° 6787-2010, de 6 de diciembre de 2010, Recurso de Queja.
91. SENTENCIA CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO, Rol N° 1426-2010, de 3 de Septiembre de 2010, Reclamo de Ilegalidad.
92. SENTENCIA CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO, Rol N° 1426-2010, de 21 de marzo de 2011, Reclamo de Ilegalidad.
93. CONSEJO DE TRANSPARENCIA, Decisión Amparo ROL N° A45-09, de 28 de julio de 2009, [en línea] <http://www.consejotransparencia.cl/data_casos/ftp_casos/A45-09/A45-09_decision_web.pdf> [consulta: 4 de abril de 2012].

V.- Sitios Web.

94. <http://www.fiscaliadechile.cl>
95. <http://www.tribunalconstitucional.cl>
96. <http://www.tribunalcalificador.cl>
97. <http://www.consejotransparencia.cl>
98. <http://www.article19.org>
99. <http://www.ifai.org.mx>
100. <http://www.portaltransparencia.gob.mx>
101. <http://www.pgr.gob.mx/>
102. <http://www.scjn.gob.mx/>
103. <http://www.scjn.gob.mx/>
104. <http://www.ife.org.mx/>
105. <http://www.bcn.cl>
106. <http://www.senado.cl>
107. <http://www.tc.gob.pe>
108. <http://www.mpf.gob.pe/>
109. <http://www.justiciaytransparencia.pe/>
110. <http://www.jne.gob.pe/>
111. <http://www.informacionpublica.gub.uy>
112. <http://www.mpf.gub.uy>
113. <http://www.poderjudicial.gub.uy/>
114. <http://www.corteelectoral.gub.uy>
115. <http://www.chiletransparente.cl>
116. <http://www.proacceso.org>

ANEXOS

ANEXO N° 1

**Oficio del Fiscal Nacional N° 205/2009
Instrucciones Generales sobre la aplicación de la Ley N° 20.285 sobre
transparencia de la función pública en el Ministerio Público.**



OFICIO FN N° 205/2009

ANT.: No hay.

MAT.: Instrucciones generales sobre la aplicación de la Ley N° 20.285 sobre transparencia de la función pública, en el Ministerio Público.

SANTIAGO, 14 de Abril de 2009

DE: SR. FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

A : SRES. FISCALES REGIONALES, FISCALES ADJUNTOS Y ASESORES JURÍDICOS DE TODO EL PAÍS

Con fecha 20 de abril de 2009 entrará en vigencia la Ley N° 20.285 sobre transparencia de la función pública y acceso a la información de la Administración del Estado (Diario Oficial 20.08.2008), que regula el contenido del principio incorporado al inciso segundo del Artículo 8° de la Constitución Política de la República a través de la Ley de Reforma Constitucional N° 20.050, de agosto de 2005.

Conforme a lo dispuesto en sus mismas disposiciones y a lo resuelto por el Tribunal Constitucional en su sentencia de fecha 11 de julio de 2008, esta ley se aplica **parcialmente** al Ministerio Público.

El presente oficio tiene por objeto asegurar una correcta aplicación de esta ley y uniformar las respuestas que el Ministerio Público debe dar frente a los nuevos desafíos que se imponen en virtud de esta normativa. Para estos efectos, se hará una reseña general de la nueva normativa y, a continuación, se impartirán las instrucciones generales relativas a su aplicación.

Sin perjuicio de lo anterior, en fecha próxima se dictará un Reglamento sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública, que reemplazará al actual Reglamento sobre Publicidad de los Actos del Ministerio Público, que fuera aprobado por Resolución FN/MP N° 568, de 07 de marzo de 2007. Adicionalmente, y según lo dispone la referida ley, se dictará una Resolución FN conteniendo instrucciones generales, que deberá ser publicada en el Diario Oficial.

I.- RESEÑA GENERAL

1. Objeto



La Ley N° 20.285 tiene por objeto regular el principio de transparencia de la función pública, el derecho de acceso a la información que proviene de los órganos de la Administración del Estado, en sentido amplio, y de entidades que reciben alguna forma de financiamiento público, los procedimientos para el ejercicio del derecho por parte de la ciudadanía y su amparo, así como las excepciones a la publicidad de la información.

2. Órganos y entidades que se afectan

En concreto, esta Ley se aplica a los ministerios, intendencias, gobernaciones, gobiernos regionales, municipalidades, fuerzas armadas y de orden y seguridad pública y los demás órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa.

Se aplica también a las empresas públicas creadas por ley y a las empresas del Estado y sociedades en que éste tenga una participación accionaria superior al 50% o mayoría en su directorio.

Según el artículo 5° inciso segundo, se extiende su aplicación a cualquier información que sea elaborada con cargo a un presupuesto público, con lo cual quedarían comprendidas una serie de entidades privadas que reciben financiamiento, aportes o subvenciones de carácter público, en lo que se refiere a situaciones vinculadas al uso de dichos fondos.

Por último, con ciertas modalidades especiales, esta Ley se aplica también a una serie de órganos y poderes del Estado de rango constitucional como el **Ministerio Público**, la Contraloría General de la República, el Banco Central, el Congreso Nacional, los tribunales que conforman el Poder Judicial y ciertos tribunales especiales como el Tribunal Constitucional y los que conforman la Justicia Electoral, el Tribunal de Contratación Pública, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y otros órganos que ejercen jurisdicción como la Dirección General de Aeronáutica Civil y el Panel de Expertos establecido en la Ley N° 19.940, que regula el transporte de energía eléctrica.

3. Contenido básico de la Ley

- a. Incorpora y sistematiza una serie de principios básicos vinculados a temas de transparencia y probidad pública, así como del ejercicio del derecho de la ciudadanía a ser informada.
- b. Impone, a dichos órganos y entidades, como elemento de **Transparencia Activa** la **obligación de informar** -a través de sitios electrónicos (páginas web)- sobre su estructura, normativa, financiamiento, facultades, funcionamiento, personal, remuneraciones, contrataciones, trámites, etc.
- c. Como expresión de **Transparencia Pasiva**, crea un procedimiento que permite a cualquier persona, sin necesidad de justificar la petición, en forma gratuita y oportuna, requerir cualquier información y copia de todo tipo de documentación a dichos órganos y entidades.
- d. Determina que las autoridades a las cuales se deben dirigir las peticiones de información y que deben responder son aquellas de competencia comunal, provincial, regional o el jefe superior del servicio



a nivel nacional. Sin embargo, **esta norma no es aplicable al Ministerio Público**, quien en virtud de su autonomía constitucional puede determinar cuáles serán las autoridades que estarán sujetas a dicha obligación. En concreto y según se señalará en las instrucciones, las autoridades competentes dentro de la institución para responder dichas peticiones serán el **Director Ejecutivo Nacional, al nivel nacional, y los respectivos Directores Ejecutivos Regionales, al nivel de las respectivas Fiscalías Regionales.**

- e. Como consecuencia de la petición de acceso a la información, el órgano público que se trate tiene la **obligación de pronunciarse sobre ella**, sea entregando la información requerida o negando su acceso a ella, todo esto en el **plazo de 20 días hábiles**, prorrogable, por una vez, a 10 días hábiles más.
- f. Establece las causales de reserva o secreto para denegar total o parcialmente el acceso de un particular a la información que requiera, las cuales tienen una fuente legal y no dependen de la autoridad requerida.
- g. Tratándose de información cuya entrega pudiera perjudicar a terceros, son ellos los que deben pronunciarse sobre si se oponen o no a ello, sin que en esa decisión participe la autoridad requerida.
- h. Regula las condiciones y los plazos de secreto o reserva sobre ciertos actos determinados por leyes de quórum calificado.
- i. Crea una corporación autónoma de derecho público con personalidad jurídica y patrimonio propio denominada **Consejo para la Transparencia**, destinada a promover la transparencia de la función pública, fiscalizar el cumplimiento de las normas de esta Ley, garantizar el derecho al acceso a la información, resolver reclamos, y dictar instrucciones sobre la materia. **El Ministerio Público queda fuera del ámbito de competencia de este Consejo.**
- j. Además del procedimiento administrativo de reclamo ante el referido Consejo, por la negativa de entrega de información, se establece un **procedimiento judicial** ante la Corte de Apelaciones respectiva, de carácter contencioso-administrativo, **que sí es aplicable al Ministerio Público.**
- k. Crea infracciones y sanciones de multa de carácter administrativo, a ser aplicadas por el referido Consejo o por la Contraloría General de la República. Tratándose de faltas cometidas a este respecto por fiscales o funcionarios del **Ministerio Público**, será la misma institución la que deba aplicar las referidas sanciones.
- l. Esta Ley no contiene disposición penal alguna.

II.- APLICACIÓN AL MINISTERIO PÚBLICO

1. Normativa aplicable



Como se señaló, esta Ley se aplica también al Ministerio Público, bajo ciertas modalidades y con algunas excepciones respecto de lo considerado para los órganos de la Administración del Estado.

Su regulación está contenida en el Artículo 9° de la Ley, que se transcribe a continuación en la parte pertinente:

“ARTÍCULO NOVENO.- El Ministerio Público, el Tribunal Constitucional y la Justicia Electoral se rigen por el principio de transparencia en el ejercicio de la función pública consagrado en el artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución Política de la República y en los artículos 3° y 4° de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado.

La publicidad y el acceso a la información de las instituciones mencionadas en el inciso precedente se regirán, en lo que fuere pertinente, por las siguientes normas de la ley citada en el inciso anterior: Título II, Título III y los artículos 10 al 22 del Título IV.

Vencido el plazo legal para la entrega de la información requerida o denegada la petición por algunas de las causales autorizadas por la ley, el requirente podrá reclamar ante la Corte de Apelaciones respectiva, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28, 29 y 30 de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado. En la misma resolución, la Corte podrá señalar la necesidad de iniciar un procedimiento disciplinario para establecer si algún funcionario o autoridad ha incurrido en alguna de las infracciones al Título VI de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado, el que se instruirá conforme a sus respectivas leyes orgánicas. Con todo, las sanciones que se impongan por infracción a las normas de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado, serán las contenidas en dicha ley.

El Fiscal Nacional o el Presidente del Tribunal Constitucional, mediante resolución publicada en el Diario Oficial, establecerá las demás normas e instrucciones necesarias para dar cumplimiento a las disposiciones legales citadas, considerando para tal efecto las normas generales que dicte el Consejo para la Transparencia en conformidad con el artículo 32 de la referida ley”

2. Obligaciones del Ministerio Público

En concreto, las obligaciones que se imponen al Ministerio Público son, básicamente, las siguientes:

- a. La obligación de informar, a través de su página web institucional, ciertos aspectos de su quehacer administrativo (transparencia activa)
- b. La obligación de entregar información a quien lo solicite, sobre aspectos de su quehacer administrativo, estableciéndose un mecanismo de control judicial vía Corte de Apelaciones, en caso de no responder en forma oportuna o negarse a ello sin causa justificada (transparencia pasiva).

3. Información que pasa a ser de dominio público (art. 5° y 6°)

- a. Todos los actos y resoluciones de carácter administrativo, así como sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación.



- b. Toda información de carácter administrativo que obre en su poder, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento. Se incluyen expresamente las actas, expedientes, contratos y acuerdos.
- c. Todos los actos y documentos que digan relación con las funciones, competencias y responsabilidades de la institución, sus fiscales y funcionarios.
- d. Todos los actos y documentos que hayan sido objeto de publicación en el Diario Oficial (art. 6°).

4. Causales de secreto o reserva (art. 21)

Las únicas causales legales que habilitan para denegar total o parcialmente el acceso a la información son las siguientes:

1) Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, lo que ocurrirá particularmente:

- i. ***Si es en desmedro de la prevención, investigación y persecución de un crimen o simple delito o se trate de antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales*** (art. 21.1.a)

Con esta norma, el secreto o reserva de los antecedentes, datos e informaciones que forman parte de las investigaciones penales que llevan a cabo los fiscales se siguen rigiendo por las normas legales vigentes, principalmente el Código Procesal Penal, en particular, su artículo 182.

Más aún, cabe destacar que el **artículo 1° de las disposiciones transitorias** de esta Ley, señala expresamente que *"De conformidad a la disposición cuarta transitoria de la Constitución Política, se entenderá que cumplen con la exigencia de quórum calificado, los preceptos legales actualmente vigentes y dictados con anterioridad a la promulgación de la Ley 20.050 (18 de agosto de 2005), que establecen secreto o reserva respecto de determinados actos o documentos, por las causales que señala el artículo 8° de la Constitución Política"*. Por tanto, la norma contenida en el artículo 182 del Código Procesal Penal tendría este carácter.

La causal de secreto o reserva es muy amplia a este respecto, pues se refiere a cualquier antecedente relativo a defensa jurídica y judicial de la investigación, incluyendo, a nuestro juicio, los **informes jurídicos que elaboren unidades especializadas y abogados asesores sobre investigaciones específicas** y que usualmente dicen relación con los tipos penales aplicables, jurisprudencia, fortalezas y debilidades de la investigación, estrategias procesales, etc.

- ii. ***Tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquéllas sean públicos una vez adoptadas*** (art. 21.1.b)



Así, las evaluaciones económicas y técnicas de las ofertas presentadas a una licitación pueden permanecer en reserva mientras no se tome una decisión sobre ella. No obstante, una vez que se tome la decisión, sin importar que se declare desierta o se adjudique a uno u otro oferente, dichas evaluaciones pasan a ser públicas, en la medida que sean requeridas, conforme al principio de transparencia pasiva.

Lo mismo ocurre con los antecedentes contenidos en una Investigación Administrativa en curso, cuyo acceso se limita al inculpado y sólo desde que se formulan cargos en su contra.

Finalmente, aunque sólo también a modo de ejemplo, lo mismo será aplicable a las Actas del Consejo General, las que tendrán el carácter de reservadas y sólo serán remitidas a los integrantes del mismo, vale decir, Fiscal Nacional y fiscales regionales, además del Director Ejecutivo Nacional y la secretaria abogada del Consejo, quien la confecciona, en cuanto corresponden a discusiones y deliberaciones del Órgano Consultivo Superior del Fiscal Nacional.

- iii. ***Tratándose de requerimientos de carácter genérico, referidos a un elevado número de actos administrativos o a sus antecedentes o cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales*** (art. 21.1.c)

Es decir, por razones de uso eficiente de los recursos, especialmente humanos, se puede restringir, limitar o negar el acceso a la información.

2) Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento:

- i. ***Afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico*** (art. 21.2).
- ii. ***Afecte la seguridad de la Nación, particularmente si se refiere a la defensa nacional o la mantención del orden público o la seguridad pública*** (art.21.3).
- iii. ***Afecte el interés nacional, en especial si se refieren a la salud pública o las relaciones internacionales y los intereses económicos o comerciales del país*** (art. 21.4).

3) Cuando se trate de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Política (art. 21.5)

Estos actos permanecerán en dicha calidad hasta que otra ley, de la misma jerarquía, deje sin efecto dicha calificación.

Las causales de secreto o reserva antes mencionadas deben ser fundamentadas y probadas por el órgano público correspondiente, no bastando para ello la mera enunciación del texto legal.

III.- IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY



1. Transparencia Activa (página web)

Las obligaciones que pesan sobre el Ministerio Público en materia de transparencia activa, esto es, de la obligación de informar sobre ciertos aspectos institucionales en su página web, ya se encuentran cumplidas, existiendo actualmente un equipo de trabajo, a nivel de la Fiscalía Nacional, que debe actualizar periódicamente la información.

A dicha información se puede acceder desde el *link*: **Fiscalía Transparente**, así como desde las distintas opciones temáticas del menú de la página web.

2. Transparencia Pasiva

Como ya se explicó, consiste en la obligación del órgano de informar ante un requerimiento escrito formulado por alguna persona, conforme a las formalidades legales, dentro del plazo establecido y sobre cuestiones que no estén sujetas a causales de reserva legal.

Precisamente, es en este ámbito que a contar del 20 de abril de 2009 se generarán nuevas funciones a nivel de Fiscalía Nacional y de Fiscalías Regionales, para cuya implementación se imparten las siguientes instrucciones generales:

IV.- INSTRUCCIONES GENERALES

- a) Sólo serán considerados los requerimientos de información que vengan por escrito y conforme a lo dispuesto en el artículo 12 de la ley, a saber: con indicación del nombre, apellidos y dirección del solicitante o de su apoderado, en su caso, identificación clara de la información que se requiere y firma del solicitante estampada por cualquier medio habilitado.
- b) Las Fiscalías Regionales deberán centralizar todos los requerimientos que se formulen a cualquier unidad o fiscalía local que dependa de ellas, para su correspondiente respuesta a través del **Director Ejecutivo Regional**.

Para efectos operativos serán las respectivas Unidades Regionales de Asesoría Jurídica -o asesores jurídicos, en su caso-, quienes deberán hacerse cargo de revisar los requerimientos y preparar las respuestas respectivas.
- c) A nivel de la Fiscalía Nacional, las respuestas se canalizarán a través del **Director Ejecutivo Nacional**, quien se apoyará en la Unidad de Asesoría Jurídica para la ejecución de esas funciones.
- d) Tramitación de un requerimiento de información:
 - i. Anotar el ingreso en un registro especial llevado al efecto y consignar la fecha de ingreso a la institución.
 - ii. Efectuar un control de admisibilidad conforme a lo dispuesto en los artículos 12, 13 y 15 de la ley.
 - iii. Determinar la aplicación de alguna causal de reserva o secreto que permita evitar la entrega de la información solicitada, redactando la respuesta respectiva (arts. 21 y 22 de la ley).



- iv. En caso que la entrega de la información pueda afectar los derechos de un tercero, dirigirse por escrito al mismo para que se pronuncie sobre su aprobación u oposición a la entrega, conforme a lo dispuesto en el artículo 16 de la ley.
 - v. En caso que no exista impedimento legal para la entrega de la información, es decir, una causal de reserva, debe obtenerse directamente desde la fuente respectiva o derivarla a la unidad o fiscalía local correspondiente, **tomando las providencias del caso para el cumplimiento oportuno del plazo legal de respuesta.**
 - vi. Una vez obtenida la información, se debe redactar la respuesta que deberá ser firmada por el respectivo Director Ejecutivo Regional o Director Ejecutivo Nacional, según corresponda, y despacharla a la dirección física o electrónica fijada por el requirente. Deberá dejarse constancia del despacho en el mencionado registro.
- e) Las respuestas deben ser despachadas dentro del **plazo legal de 20 días hábiles, entendiéndose por tales los que corren de lunes a viernes**, sin considerar sábados, domingos y festivos. Excepcionalmente, se podrá ampliar dicho plazo en 10 días hábiles más, cuando sea difícil obtener la información solicitada. En este último caso, se enviará una breve misiva al solicitante acusando recibo y señalando que el plazo de respuesta será prorrogado en conformidad a lo dispuesto en el art. 14 de la Ley.
- f) Actos, documentos, datos e informaciones sobre las cuales existe **reserva legal** y que habilitan al Ministerio Público para impedir su divulgación. En este caso, igualmente se debe responder haciendo presente tal situación, es decir, el hecho de encontrarnos, entre otras, ante algunas de las siguientes situaciones:
- i. Todos los que se refieran a investigaciones penales en curso, formalizadas o no, incluyendo las carpetas e informes elaborados por unidades especializadas o de apoyo a la labor de los fiscales, así como todo lo que se refiera a la protección de víctimas y testigos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 182 del Código Procesal Penal.
 - ii. En el ámbito administrativo y presupuestario, todos los antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquellas sean públicos una vez adoptada.
 - iii. Investigaciones administrativas en curso o que no se encuentren totalmente afinadas, en el sentido que no exista aún un pronunciamiento sobre ellas por parte del Fiscal Nacional, sea por encontrarse pendiente una apelación o el ejercicio de su facultad de revisión.
- Cabe precisar que respecto de las Investigaciones Administrativas ya afinadas, los requerimientos de información deberán dirigirse o derivarse, en caso que la petición se realice al nivel regional, a la **Unidad de Asesoría Jurídica de la Fiscalía Nacional** para su correspondiente análisis y respuesta, considerando, precisamente, la facultad de revisión del Fiscal Nacional y su carácter de última instancia en materia de responsabilidad administrativa. Respecto de esta materia, deberá tenerse presente la eventual afectación de derechos de terceros



y, por tanto, deberá seguirse el procedimiento que en rigor corresponda.

- g) Actos, documentos, datos e informaciones que, en principio, deben entregarse, sin perjuicio que del análisis que se haga de ellos pueda invocarse alguna causal de reserva para todo o parte de ellos:
- i. Todos los actos y resoluciones que tengan un carácter administrativo o presupuestario, así como sus fundamentos, documentos que les sirvan de sustento y los procedimientos usados para su dictación, sin importar el soporte, formato, fecha de creación y clasificación.
 - ii. Se incluyen expresamente las actas, expedientes administrativos, contratos y acuerdos, así como los documentos que digan relación con las funciones, competencias y responsabilidades de la institución, fiscales y funcionarios.
- h) Es necesario destacar que, en caso de negativa injustificada a entregar la información solicitada o de omisión de respuesta dentro del plazo legal, la ley estableció un **Recurso de Reclamación por ilegalidad** ante la Corte de Apelaciones correspondiente al domicilio del peticionario, **plenamente aplicable al Ministerio Público**, el cual puede derivar en la obligación de entregar la información denegada y en la aplicación de sanciones administrativas de multa de entre 20% a 50% de la remuneración del infractor (arts. 45 y ss; y art. 9° transitorio de la ley).

En caso que se llegue a presentar un recurso de esta naturaleza, se deberá informar a la Unidad de Asesoría Jurídica de la Fiscalía Nacional.

- i) Las respuestas serán, en principio, gratuitas para la persona que requiere la información. Sin embargo, si ello importa un costo excesivo o un gasto no previsto en el presupuesto institucional, la entrega se hará en la forma y a través de los medios disponibles.
- j) Es necesario tener presente que si bien estas nuevas funciones guardan mucha relación con el actual sistema de presentaciones de reclamos, sugerencias y felicitaciones (SISPRE), son de naturaleza y origen diverso, debiendo ser tramitadas en forma independiente.

El presente oficio no se refiere a toda la Ley N° 20.285 sino sólo a algunos aspectos generales y aquellas materias en que se ha considerado necesario, por parte de este Fiscal Nacional, impartir Instrucciones Generales

Una minuta más detallada respecto de la normativa puede consultarse en la intranet de la Unidad de Asesoría Jurídica de la Fiscalía Nacional.

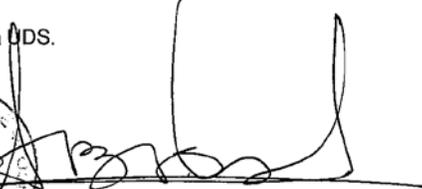
Tratándose de un sistema nuevo que recién se incorpora a nuestro ordenamiento jurídico en los términos expuestos, seguramente generará dudas y discusiones iniciales sobre su aplicación y alcances, **las que deberán canalizarse a través de la Unidad de Asesoría Jurídica de la Fiscalía Nacional.**



Los señores fiscales regionales velarán por la correcta aplicación del presente oficio por parte de fiscales adjuntos y funcionarios de su dependencia, de modo que no existan posiciones disímiles sobre la materia en el Ministerio Público.

Saluda atentamente a UDS.




SABAS CHAHUÁN SARRÁS
FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

SCHS/MHS

C/c.: - Fiscalía Nacional
- Fiscalías Regionales
- Divisiones y Unidades Fiscalía Nacional

ANEXO N° 2

**Oficio del Fiscal Nacional N° 026/2011
Imparte Instrucciones generales a la Policía de Investigaciones, sobre la
aplicación de la Ley N° 20.285 en relación a lo dispuesto en el artículo 182 del
Código Procesal Penal.**

OFICIO FN N° 026/2011

ANT.: No hay.

MAT.: Instrucciones generales sobre aplicación de la Ley 20.285 en relación a lo dispuesto en el artículo 182 del Código Procesal Penal.

SANTIAGO, 14 de enero de 2011

**DE: SR. SABAS CHAHUÁN SARRÁS
FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO**

**A : SR. MARCOS VÁSQUEZ MEZA
DIRECTOR GENERAL POLICÍA DE INVESTIGACIONES DE CHILE**

El Capítulo VII de la Constitución Política de la República, dedicado al Ministerio Público, establece en su artículo 83 el carácter de organismo autónomo y jerarquizado de la institución, cuya función es dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercer la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De igual manera le corresponde adoptar medidas para la protección de víctimas y testigos.

Por su parte, la Ley 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, en su artículo 1º, establece el rol de la institución en términos similares al antes indicado y, en su artículo 13, señala que el Fiscal Nacional es el jefe superior del Ministerio Público y responsable de su funcionamiento, correspondiéndole ejercer las atribuciones que ésta u otra ley orgánica constitucional le confieran.

El nuevo sistema de justicia criminal, imperante en el país desde el año 2000, establece que tanto la Policía de Investigaciones como Carabineros de Chile cumplen un rol auxiliar al del Ministerio Público en las tareas de investigación y deberán llevar a cabo las diligencias necesarias para cumplir con tales cometidos, de conformidad a las instrucciones que le dirigieren los fiscales.

El artículo 80 del Código Procesal Penal, a propósito de la dirección de la investigación por parte del Ministerio Público, dispone que los funcionarios de la Policía de Investigaciones y de Carabineros de Chile, que cumplieren funciones previstas en este Código, ejercerán sus tareas bajo la dirección y responsabilidad de los fiscales y de acuerdo a las instrucciones que éstos les impartieren para los efectos de la investigación, sin perjuicio de su dependencia de las autoridades de la Institución a la que pertenecieren.

Haciendo uso de la facultad conferida por el artículo 87 del Código Procesal Penal, en relación al citado artículo 80, el presente Oficio tiene por objeto impartir instrucciones generales respecto a la forma de proceder de la Institución que Ud. dirige, en la aplicación de la Ley 20.285, en lo que se refiere a las solicitudes de acceso a la información que digan relación con datos, registros, informaciones,

actuaciones y actividades de investigación penal que lleve a cabo el Ministerio Público, sea directamente, o a través de las policías.

En efecto, con ocasión de la entrada en vigencia de la Ley 20.285, denominada Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, se estableció una nueva institucionalidad y reglamentación en la materia, radicando en el Consejo para la Transparencia la función de velar por el cumplimiento de esta ley en lo que se refiere a los órganos de la Administración del Estado.

Dado el rango constitucional de organismo autónomo que detenta el Ministerio Público, dicha ley establece un régimen jurídico especial para la Institución. Así, el artículo noveno de esa ley dispone que el Ministerio Público, el Tribunal Constitucional y la Justicia Electoral se rigen por el principio de transparencia en el ejercicio de la función pública consagrado en el artículo 8º, inciso segundo, de la Constitución Política de la República y en los artículos 3º y 4º de la Ley 20.285, y, en su inciso segundo, señala que la publicidad y el acceso a la información de estas tres Instituciones se regirán, en lo que fuere pertinente, por las siguientes normas de la Ley 20.285: Título II, Título III y los artículos 10 al 22 del Título IV.

En tal sentido, no le son aplicables al Ministerio Público las normas que regulan al Consejo para la Transparencia, contenidas en el Título V del referido cuerpo legal, pues dicha corporación no tiene competencia para fiscalizar el cumplimiento de esa ley sobre el actuar de la Fiscalía, como sí la tiene respecto de los órganos de la Administración del Estado, entre los que se encuentran la Policía de Investigaciones y Carabineros de Chile.

Armonizando las disposiciones legales citadas, no corresponde que las policías entreguen información relacionada con investigaciones penales ni a terceros que la soliciten, ni a los propios intervinientes.

En el primer caso, porque rige plenamente el secreto de las actuaciones de investigación para terceros ajenos al procedimiento, consagrado en el artículo 182 del Código Procesal Penal; y, en el segundo caso, porque aquella solicitud la deben efectuar los intervinientes directamente al fiscal a cargo de la investigación, o al juez de garantía en los casos que correspondan.

Todo ello reafirmado además por la causal de secreto o reserva que establece la propia Ley 20.285, en su artículo 21 N° 1 letra a), que dispone:

"Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes:

- 1. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente:
 - a) Si es en desmedro de la prevención, investigación y persecución de un crimen o simple delito o se trate de antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales".**

Con esta norma, el secreto o reserva de los antecedentes, registros, datos e informaciones que forman parte de las investigaciones penales que llevan a cabo los fiscales del Ministerio Público se siguen rigiendo por las normas legales

vigentes, principalmente el Código Procesal Penal, en particular su artículo 182, sin cambio alguno.

A mayor abundamiento, cabe destacar que el artículo 1° de las disposiciones transitorias de la Ley 20.285, señala expresamente que *"De conformidad a la disposición cuarta transitoria de la Constitución Política, se entenderá que cumplen con la exigencia de quórum calificado, los preceptos legales actualmente vigentes y dictados con anterioridad a la promulgación de la Ley 20.050, que establecen secreto o reserva respecto de determinados actos o documentos, por las causales que señala el artículo 8° de la Constitución Política"*. En este sentido la norma contenida en el artículo 182 del Código Procesal Penal tiene tal carácter, dado que el Código Procesal Penal -publicado en el Diario Oficial el 12 de octubre de 2000, por la Ley 19.696- entró en vigencia en el país, con la gradualidad que él mismo señala, en diciembre de 2000.

En este orden de ideas, los registros de la investigación, sea de las actuaciones del Ministerio Público como de las Policías, regulado en los artículos 227 y 228 del Código Procesal Penal, en tanto se relacionen con una investigación penal, también están cubiertos por la reserva o secreto antes indicada, puesto que sus actividades emanan precisamente de la norma del artículo 80 del Código Procesal Penal, sobre dirección y responsabilidad de la investigación.

Instrucción:

Conforme a lo señalado precedentemente, se instruye el siguiente procedimiento a seguir en los casos de solicitudes de acceso a la información que se planteen por cualquier persona y que atañan a datos, informes, registros o cualquier otro antecedente vinculado -directa o indirectamente- a las funciones que por ley deben desempeñar las policías en apoyo a las labores investigativas propias de los fiscales.

- a) En tales casos, se deberá hacer uso del **mecanismo de derivación de esas solicitudes al Ministerio Público**, para que sea esta Institución quien dé la respuesta respectiva, al ser el órgano competente para ello, conforme lo que establece el artículo 13 de Ley 20.285, que señala:

"En caso que el órgano de la Administración requerido no sea competente para ocuparse de la solicitud de información o no posea los documentos solicitados, enviará de inmediato la solicitud a la autoridad que deba conocerla según el ordenamiento jurídico, en la medida que ésta sea posible de individualizar, informando de ello al peticionario."

Lo anterior, con el fin de dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 182 del Código Procesal Penal, que establece expresamente el secreto de las actuaciones de investigación para terceros ajenos al procedimiento, permitiéndose sólo el acceso a la carpeta investigativa a quienes detenten la calidad de intervinientes en la misma, que son aquellos que el artículo 12 del Código Procesal Penal señala.

Igual procedimiento de derivación se deberá aplicar en el caso de las investigaciones penales no vigentes, ya que si bien la sentencia es pública, la carpeta investigativa propiamente tal, así como los datos, informes, registros o cualquier otro antecedente vinculado -directa o indirectamente- a

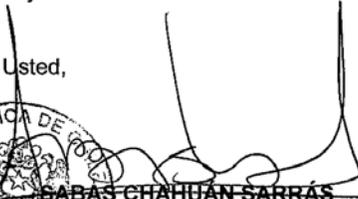
las funciones que por ley hayan debido desempeñar las policías en apoyo a las labores investigativas propias de los fiscales, pueden contener antecedentes que sea necesario de resguardar, ya sea por la protección a víctimas o testigos que se pudiere haber decretado en la investigación o porque se pudieren vulnerar derechos de terceras personas. En estas hipótesis, el Ministerio Público hará operar el mecanismo de notificación a terceros, que contempla el artículo 20 de la Ley 20.285.

- b) Las derivaciones en estos casos deberán enviarse al Director Ejecutivo Nacional, quien es el responsable de la aplicación de la Ley 20.285 al interior del Ministerio Público, mediante comunicación dirigida a la Fiscalía Nacional, ubicada en General Mackenna 1369, segundo piso, Santiago.

Agradeceré al Sr. Director General de la Policía de Investigaciones de Chile adoptar las medidas necesarias a fin que las instrucciones contenidas en el presente oficio se hagan llegar al personal que deberá darles aplicación en todo el país.

Estas instrucciones igualmente se distribuirán para su conocimiento a los Fiscales Regionales y Fiscales Adjuntos del Ministerio Público.

Saluda atentamente a Usted,



SABAS CHAHUÁN SARRÁS
FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO



REPUBLICA DE CHILE
FISCAL NACIONAL
MINISTERIO PÚBLICO

PBF/DSP/CCV/AHD
C/c.: - Fiscales Regionales del país.
- Fiscales adjuntos del país.

ANEXO N° 3

Oficio del Fiscal Nacional N° 027/2011

Imparte Instrucciones generales a Carabineros de Chile, sobre la aplicación de la Ley N° 20.285 en relación a lo dispuesto en el artículo 182 del Código Procesal Penal.

OFICIO FN N° 027/2011

ANT.: No hay.

MAT.: Instrucciones generales sobre aplicación de la Ley 20.285 en relación a lo dispuesto en el artículo 182 del Código Procesal Penal.

SANTIAGO, 14 de enero de 2011

DE: SR. SABAS CHAHUÁN SARRÁS
FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

A : SR. EDUARDO GORDON VALCÁRCEL
GENERAL DIRECTOR DE CARABINEROS DE CHILE

El Capítulo VII de la Constitución Política de la República, dedicado al Ministerio Público, establece en su artículo 83 el carácter de organismo autónomo y jerarquizado de la institución, cuya función es dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercer la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De igual manera le corresponde adoptar medidas para la protección de víctimas y testigos.

Por su parte, la Ley 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, en su artículo 1°, establece el rol de la institución en términos similares al antes indicado y, en su artículo 13, señala que el Fiscal Nacional es el jefe superior del Ministerio Público y responsable de su funcionamiento, correspondiéndole ejercer las atribuciones que ésta u otra ley orgánica constitucional le confieran.

El nuevo sistema de justicia criminal, imperante en el país desde el año 2000, establece que tanto la Policía de Investigaciones como Carabineros de Chile cumplen un rol auxiliar al del Ministerio Público en las tareas de investigación y deberán llevar a cabo las diligencias necesarias para cumplir con tales cometidos, de conformidad a las instrucciones que le dirigieren los fiscales.

El artículo 80 del Código Procesal Penal, a propósito de la dirección de la investigación por parte del Ministerio Público, dispone que los funcionarios de la Policía de Investigaciones y de Carabineros de Chile, que cumplieren funciones previstas en este Código, ejercerán sus tareas bajo la dirección y responsabilidad de los fiscales y de acuerdo a las instrucciones que éstos les impartieren para los efectos de la investigación, sin perjuicio de su dependencia de las autoridades de la Institución a la que pertenecieren.

Haciendo uso de la facultad conferida por el artículo 87 del Código Procesal Penal, en relación al citado artículo 80, el presente Oficio tiene por objeto impartir instrucciones generales respecto a la forma de proceder de la Institución que Ud. dirige, en la aplicación de la Ley 20.285, en lo que se refiere a las solicitudes de acceso a la información que digan relación con datos, registros, informaciones,

actuaciones y actividades de investigación penal que lleve a cabo el Ministerio Público, sea directamente, o a través de las policías.

En efecto, con ocasión de la entrada en vigencia de la Ley 20.285, denominada Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, se estableció una nueva institucionalidad y reglamentación en la materia, radicando en el Consejo para la Transparencia la función de velar por el cumplimiento de esta ley en lo que se refiere a los órganos de la Administración del Estado.

Dado el rango constitucional de organismo autónomo que detenta el Ministerio Público, dicha ley establece un régimen jurídico especial para la Institución. Así, el artículo noveno de esa ley dispone que el Ministerio Público, el Tribunal Constitucional y la Justicia Electoral se rigen por el principio de transparencia en el ejercicio de la función pública consagrado en el artículo 8º, inciso segundo, de la Constitución Política de la República y en los artículos 3º y 4º de la Ley 20.285, y, en su inciso segundo, señala que la publicidad y el acceso a la información de estas tres Instituciones se regirán, en lo que fuere pertinente, por las siguientes normas de la Ley 20.285: Título II, Título III y los artículos 10 al 22 del Título IV.

En tal sentido, no le son aplicables al Ministerio Público las normas que regulan al Consejo para la Transparencia, contenidas en el Título V del referido cuerpo legal, pues dicha corporación no tiene competencia para fiscalizar el cumplimiento de esa ley sobre el actuar de la Fiscalía, como sí la tiene respecto de los órganos de la Administración del Estado, entre los que se encuentran la Policía de Investigaciones y Carabineros de Chile.

Armonizando las disposiciones legales citadas, no corresponde que las policías entreguen información relacionada con investigaciones penales ni a terceros que la soliciten, ni a los propios intervinientes.

En el primer caso, porque rige plenamente el secreto de las actuaciones de investigación para terceros ajenos al procedimiento, consagrado en el artículo 182 del Código Procesal Penal; y, en el segundo caso, porque aquella solicitud la deben efectuar los intervinientes directamente al fiscal a cargo de la investigación, o al juez de garantía en los casos que correspondan.

Todo ello reafirmado además por la causal de secreto o reserva que establece la propia Ley 20.285, en su artículo 21 N° 1 letra a), que dispone:

“Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes:

1. *Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente:*
 - a) *Si es en desmedro de la prevención, investigación y persecución de un crimen o simple delito o se trate de antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales”.*

Con esta norma, el secreto o reserva de los antecedentes, registros, datos e informaciones que forman parte de las investigaciones penales que llevan a cabo los fiscales del Ministerio Público se siguen rigiendo por las normas legales

vigentes, principalmente el Código Procesal Penal, en particular su artículo 182, sin cambio alguno.

A mayor abundamiento, cabe destacar que el artículo 1° de las disposiciones transitorias de la Ley 20.285, señala expresamente que *"De conformidad a la disposición cuarta transitoria de la Constitución Política, se entenderá que cumplen con la exigencia de quórum calificado, los preceptos legales actualmente vigentes y dictados con anterioridad a la promulgación de la Ley 20.050, que establecen secreto o reserva respecto de determinados actos o documentos, por las causales que señala el artículo 8° de la Constitución Política"*. En este sentido la norma contenida en el artículo 182 del Código Procesal Penal tiene tal carácter, dado que el Código Procesal Penal -publicado en el Diario Oficial el 12 de octubre de 2000, por la Ley 19.696- entró en vigencia en el país, con la gradualidad que él mismo señala, en diciembre de 2000.

En este orden de ideas, los registros de la investigación, sea de las actuaciones del Ministerio Público como de las Policías, regulado en los artículos 227 y 228 del Código Procesal Penal, en tanto se relacionen con una investigación penal, también están cubiertos por la reserva o secreto antes indicada, puesto que sus actividades emanan precisamente de la norma del artículo 80 del Código Procesal Penal, sobre dirección y responsabilidad de la investigación.

Instrucción:

Conforme a lo señalado precedentemente, se instruye el siguiente procedimiento a seguir en los casos de solicitudes de acceso a la información que se planteen por cualquier persona y que atañan a datos, informes, registros o cualquier otro antecedente vinculado -directa o indirectamente- a las funciones que por ley deben desempeñar las policías en apoyo a las labores investigativas propias de los fiscales.

- a) En tales casos, se deberá hacer uso del **mecanismo de derivación de esas solicitudes al Ministerio Público**, para que sea esta Institución quien dé la respuesta respectiva, al ser el órgano competente para ello, conforme lo que establece el artículo 13 de Ley 20.285, que señala:

"En caso que el órgano de la Administración requerido no sea competente para ocuparse de la solicitud de información o no posea los documentos solicitados, enviará de inmediato la solicitud a la autoridad que deba conocerla según el ordenamiento jurídico, en la medida que ésta sea posible de individualizar, informando de ello al peticionario."

Lo anterior, con el fin de dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 182 del Código Procesal Penal, que establece expresamente el secreto de las actuaciones de investigación para terceros ajenos al procedimiento, permitiéndose sólo el acceso a la carpeta investigativa a quienes detentan la calidad de intervinientes en la misma, que son aquellos que el artículo 12 del Código Procesal Penal señala.

Igual procedimiento de derivación se deberá aplicar en el caso de las investigaciones penales no vigentes, ya que si bien la sentencia es pública, la carpeta investigativa propiamente tal, así como los datos, informes, registros o cualquier otro antecedente vinculado -directa o indirectamente- a

las funciones que por ley hayan debido desempeñar las policías en apoyo a las labores investigativas propias de los fiscales, pueden contener antecedentes que sea necesario de resguardar, ya sea por la protección a víctimas o testigos que se pudiere haber decretado en la investigación o porque se pudieren vulnerar derechos de terceras personas. En estas hipótesis, el Ministerio Público hará operar el mecanismo de notificación a terceros, que contempla el artículo 20 de la Ley 20.285.

- b) Las derivaciones en estos casos deberán enviarse al Director Ejecutivo Nacional, quien es el responsable de la aplicación de la Ley 20.285 al interior del Ministerio Público, mediante comunicación dirigida a la Fiscalía Nacional, ubicada en General Mackenna 1369, segundo piso, Santiago.

Agradeceré al Sr. General Director de Carabineros de Chile adoptar las medidas necesarias a fin que las instrucciones contenidas en el presente oficio se hagan llegar al personal que deberá darles aplicación en todo el país.

Estas instrucciones igualmente se distribuirán para su conocimiento a los Fiscales Regionales y Fiscales Adjuntos del Ministerio Público.

Saluda atentamente a Usted,



CHAHUAN SARRÁS
FISCALIA NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

PBF/UGP/CCV/AHD
C/c.: - Fiscales Regionales del país.
- Fiscales adjuntos del país.

ANEXO N° 4

Oficio del Fiscal Nacional N° 028/2011, imparte instrucciones a los Fiscales Regionales, Fiscales Adjuntos y asesores jurídicos, sobre la aplicación de la Ley N° 20.285.

OFICIO FN N° N° 028/2011

ANT.: Oficio FN N° 205/2009, que imparte Instrucciones generales sobre la aplicación de la ley de transparencia en el Ministerio Público.

MAT: Complementa Instrucciones.

SANTIAGO, 14 de enero de 2011

DE: SR. FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

**A : SRES. FISCALES REGIONALES, FISCALES ADJUNTOS
Y ASESORES JURÍDICOS DE TODO EL PAÍS**

A casi dos años de la entrada en vigencia de la Ley 20.285 sobre Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, se ha visto la necesidad de regular ciertos temas que se han ido dando en la práctica y que no se abordaron en el anterior Oficio FN N° 205/2009, sobre la materia.

Resulta importante recalcar que, salvo situaciones excepcionales que pondera el fiscal en cada caso, la investigación penal es transparente para los intervinientes del procedimiento, y, en virtud de ello, todo interviniente puede solicitar copia de la carpeta investigativa, con todo el contenido de la misma, precisamente al órgano persecutor, Ministerio Público, o al Tribunal que corresponda.

En tal sentido, los órganos auxiliares del Ministerio Público -como lo son las Policías y otros organismos coadyuvantes en la labor de persecución penal-, están obligados a entregar exclusivamente al fiscal la información que generen en el marco de una investigación penal, órganos que además deben guardar reserva de aquellos antecedentes, de acuerdo a lo prescrito en el inciso final del artículo 182 del Código Procesal Penal.

Por tanto, no corresponde que las policías entreguen información relacionada con investigaciones penales ni a terceros que la soliciten ni a los propios intervinientes. En el primer caso, porque rige plenamente el secreto de las actuaciones de investigación, consagrado en el artículo 182 del Código Procesal Penal, y, en el segundo caso, porque aquella solicitud la deben efectuar los intervinientes directamente al fiscal a cargo de la investigación, o al juez de garantía en los casos que corresponda.

Es decir, los intervinientes no requieren invocar la Ley 20.285 para acceder a la investigación penal, a ellos se les aplica plenamente lo dispuesto en el artículo 182 del Código Procesal Penal.

Ahora bien, para evitar que terceros interesados en la investigación del Ministerio Público instrumentalicen a otros órganos públicos en virtud de las normas de la

Ley 20.285, para acceder directa o indirectamente a información reservada, es que por Oficio FN N° 026 y N° 027, de esta misma fecha, se han impartido Instrucciones Generales a las Policías para que en caso de recibir solicitudes de información que se relacionen con investigaciones penales a cargo del Ministerio Público, hagan operar el mecanismo de derivación que la propia Ley 20.285 contempla en su artículo 13, de manera tal que sea el Ministerio Público quien conozca y resuelva aquellas solicitudes de información, teniendo siempre presente la importancia fundamental que reviste para el sistema procesal penal actual la disposición del artículo 182 del Código Procesal Penal, que consagra el secreto de la investigación penal para terceros no intervinientes.

Instrucciones Generales:

En caso de requerimientos de información respecto de investigaciones penales ya cerradas, se deben tener presente las siguientes consideraciones:

- De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 182 del Código Procesal Penal, los intervinientes tienen acceso total a la carpeta de investigación penal, esté vigente o terminada.
- Dictada sentencia definitiva en una causa penal, dicha resolución judicial es pública.
- Que sea pública la sentencia, no significa que la carpeta de investigación penal sea pública para terceros no intervinientes: como Ministerio Público también tenemos la obligación legal y constitucional de proteger a víctimas y testigos y esta protección no debe estar sólo circunscrita a la etapa de investigación, por cuanto pudiesen existir víctimas y/o testigos protegidos en que si se revelara información sobre ellos se estaría vulnerando la propia protección que el Ministerio Público les dio; además con la divulgación de tales antecedentes se pueden vulnerar otros aspectos de la vida privada de las personas y las normas que sobre el particular establece la Ley 19.628; por otra parte tenemos la propia dinámica de una investigación penal, en que si se sabe que todo va ser público, puede haber resistencia a declarar o cooperar en una investigación, por temor a futuras represalias y tantas hipótesis que en la práctica de todos los días se da, afectando con ello el éxito de la investigación penal y el ejercicio propio de las atribuciones del Ministerio Público, en cuanto órgano encargado de la persecución penal en el país.
- Hay que tener presente que en estas materias eventualmente pudiese configurarse el delito contemplado en el artículo 246 del Código Penal, referido a la violación de secretos, que se aplica plenamente a todos los funcionarios públicos que revelaren los secretos de que tengan conocimiento por razón de su oficio o entregaren indebidamente papeles o copia de papeles que tengan a su cargo y no deban ser publicados.

En consecuencia, en caso de recibir solicitudes de acceso a la información respecto de investigaciones penales ya cerradas, se debe **hacer uso del mecanismo de notificación a terceros que pudieren eventualmente verse afectados en sus derechos**, el que se encuentra regulado en el artículo 20 de la Ley 20.285.

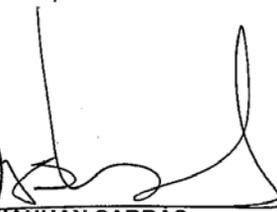
Ello, sin perjuicio de entregar al requirente la copia de la sentencia, la cual, como ya se dijo, es pública.

Finalmente, se reitera lo ya señalado en el anterior Oficio FN N° 205/2009, en el sentido que cualquier duda, sugerencia o comentario que surja en esta materia deberá canalizarse a través de la Unidad de Asesoría Jurídica de la Fiscalía Nacional.

Se solicita a los Fiscales Regionales poner en conocimiento de los fiscales y funcionarios de su dependencia estas nuevas instrucciones, y velar por su debida observancia y fiel cumplimiento.

Asimismo, se agradecerá darles la correspondiente difusión entre quienes deban proceder a su aplicación.

Saluda atentamente a Ustedes,



FABIAN CHAHUAN SARRAS
FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

PBF/DSP/CCV

- C/c.:
- Fiscales Regionales del país
 - Fiscales adjuntos del país.
 - Divisiones y Unidades Especializadas Fiscalía Nacional

ANEXO N° 5

Resolución del Fiscal Nacional N° 102/2011, establece Normas e Instrucciones para dar cumplimiento a las disposiciones de la Ley N° 20.285 en el Ministerio Público, (D.O.21.01.2011).

**Resolución Núm. 102/2011.-
Santiago, 14 de enero de 2011.-**

Considerando:

1° Que la Constitución Política de la República, en su artículo 8° inciso segundo dispone: que son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen.

2° Que en el Diario Oficial, el 20 de agosto de 2008 se publicó la Ley 20.285, Ley de Transparencia de la función pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, la que en su artículo noveno se refiere a la aplicación de esta ley en el Ministerio Público.

3° Que la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 10 de julio de 2008, pronunciada en los autos Rol N° 1.051-08-CPR, precisó los términos de la constitucionalidad de la Ley 20.285 en relación al Ministerio Público.

4° Que el artículo noveno de la Ley 20.285, aclarado por la mencionada sentencia del Tribunal Constitucional, dispuso que el Fiscal Nacional, mediante resolución publicada en el Diario Oficial, establecerá las demás normas e instrucciones necesarias para dar cumplimiento a esas disposiciones legales; y Vistos, los artículos 8 y 83 de la Constitución Política de la República, 1, 13 y 17 letra de, de la Ley 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, Resuelvo:

Apruébense las siguientes normas e instrucciones para dar cumplimiento a las disposiciones de la Ley 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, en el Ministerio Público, ello sin perjuicio de que se mantienen vigentes las instrucciones generales impartidas por esta autoridad mediante oficio FN N° 205/2009 y complementadas por oficio FN N° 28/2011:

1° Conforme a las normas sobre Transparencia Activa, el Ministerio Público mantendrá permanentemente a disposición del público, en su sitio electrónico www.fiscaliadechile.cl, actualizados a lo menos una vez al mes, los antecedentes que se refieran a su estructura orgánica; las facultades, funciones y atribuciones de cada una de sus unidades u órganos internos; el marco normativo que les sea aplicable; la dotación de fiscales y funcionarios, así como las personas contratadas a honorarios, con las correspondientes remuneraciones; las compras y adquisiciones; las licitaciones en curso; los presupuestos anuales; los informes de ejecución presupuestaria; la transferencia de fondos públicos; los boletines estadísticos del Ministerio Público; los oficios del Fiscal Nacional, que no sean de materia reservada, y los actos y documentos que hayan sido objeto de publicación en el Diario Oficial.

2° La oportunidad, formas, sistemas y modalidades de puesta en práctica y control de la obligación de Transparencia Activa del Ministerio Público, estarán a cargo del Director Ejecutivo Nacional.

3° En cuanto al Derecho de Acceso a la Información, o Transparencia Pasiva, toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información del Ministerio Público, de acuerdo a los principios, formas, condiciones, modalidades y oportunidad que establece la ley, salvo que concurra alguna de las causales de secreto o reserva, o que exista oposición del interesado.

4° El Director Ejecutivo Nacional del Ministerio Público será competente para recibir las solicitudes de acceso a la información, pronunciarse sobre su admisibilidad, comunicar a terceros sobre el derecho a oposición, entregar la información requerida o denegarla conforme a las causales de secreto o reserva que señala la ley, hacerse cargo del procedimiento de reclamación ante la Corte de Apelaciones respectiva y de todos los demás actos vinculados con la aplicación de la Ley 20.285 y de las instrucciones que emita esta autoridad al respecto. Con todo, a nivel de Fiscalías Regionales las funciones antes indicadas estarán a cargo de sus respectivos Directores Ejecutivos Regionales.

5° Son causales de secreto o reserva, en cuya virtud el Ministerio Público podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, aquellas que establece la Constitución en su artículo 8° inciso segundo y la Ley 20.285 en sus artículos 21 y 22. Sin perjuicio de lo anterior, estarán especialmente sujetos a secreto o reserva la información y documentos que afecten el debido cumplimiento de las funciones del Ministerio Público, en particular todos los actos vinculados a la prevención, investigación, y persecución de un crimen y simple delito, los antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales, así como los que se refieran a la protección de víctimas y testigos, cuya publicidad, divulgación e información de todos ellos se rige por la ley procesal penal, especialmente por la norma del artículo 182 del Código Procesal Penal.

6° La información solicitada se entregará en la forma y por el medio que el requiriente haya señalado, y en principio será gratuita para el solicitante. En caso que la entrega de la información importe un costo excesivo o un gasto no previsto en el presupuesto institucional, se aplicará lo dispuesto en los artículos 17 y 18 de la Ley 20.285.

7° Las solicitudes de acceso a la información al Ministerio Público deberán ser formuladas por escrito, vía carta u oficio, o a través del correo electrónico institucional transparencia@minpublico.cl, dirigidas al Director Ejecutivo Nacional o Director Ejecutivo Regional, según corresponda, y deberán contener el nombre, apellidos y dirección del solicitante o de su apoderado, en su caso, la identificación clara y precisa de la información que se requiere, y la firma del solicitante, estampada por cualquier medio habilitado.

Si la solicitud no reúne alguno de los requisitos anteriores, se procederá conforme lo señala la ley 20.285 en su artículo 12.

8° Admitida a trámite la solicitud, la autoridad competente del Ministerio Público deberá pronunciarse sobre ella, sea entregando la información solicitada o negándose a ello, por las causales legales que establecen reserva o secreto, dentro de los plazos establecidos por la ley 20.285.

9° Cuando la información solicitada esté a disposición permanente del público, sea en medios impresos o en formatos electrónicos, se entenderá que el Ministerio Público cumple con su obligación de informar por el hecho de comunicar al solicitante la fuente, lugar y forma en que puede tener acceso a ella.

10° Si el Ministerio Público no fuere competente para ocuparse de la solicitud de información o no posea los documentos solicitados, la enviará a la autoridad que deba conocerla, en la medida que sea posible de individualizar, informando de ello al peticionario.

Si no fuere posible la individualización del órgano competente o se tratare de múltiples organismos, se comunicarán dichas circunstancias al solicitante.

11° La negativa a entregar información deberá ser fundada, especificando la causal legal invocada y las razones que en cada caso motiven la decisión, debiendo formularse por escrito, por cualquier medio, incluyendo los electrónicos.

Anótese, publíquese y comuníquese.- Sabas Chauán Sarrás, Fiscal Nacional.

ANEXO N° 6

RESPUESTA DE SOLICITUD DE INFORMACIÓN PÚBLICA DEL MINISTERIO PÚBLICO, de 19 de abril de 2012.

Solicitud de información pública  Recibidos x  

 **Karla Gómez** 29 mar ☆  

para Transparencia ▾

Estimados:

Junto con saludarlos, quisiera solicitarles la siguiente información:

- 1.- Estadísticas del número de requerimientos que han recibido desde la entrada en vigencia de la Ley N° 20.285, con indicación de qué porcentaje de ellas han sido contestadas entregando la información solicitada y cuáles han sido denegadas, ya sea total o parcialmente.
- 2.- En el caso de los requerimientos denegados, quisiera saber qué causales han sido utilizadas y en qué porcentaje.
- 3.- Reclamos que se han presentado dentro del marco de la ley N° 20.285

Me gustaría recibir la respuesta a mi solicitud a esta dirección de correo electrónico, karla.gomezz@gmail.com.

Desde ya muchas gracias.

Solicitud de información pública  Recibidos x  

 **Karla Gómez** Estimados: Junto con saludarlos, quisiera solicitarles la siguiente informaci... 29 mar ☆

 **Transparencia** Señora (ita) Karla Gómez Presente. Acusamos recibo de su correo electrónico, ... 30 mar ☆

 **Transparencia** transparencia@minpublico.cl 19 abr (hace 8 días) ☆  

para usuario ▾

Sra(ita) Karla Gómez
Karla.gomezz@gmail.com
Presente

De mi consideración:

Junto con saludarla y en relación a su solicitud de información, a la cual se le asignó el folio interno N° 017/2012, me permito comunicarle, respecto a cada punto por usted requerido, lo siguiente:

2) En este punto contamos con información de los años 2009 y 2010 según el siguiente detalle:

Año 2009: del total de requerimientos ingresados (53) en treinta y tres (33) de ellos se entregó toda la información solicitada; en siete (7) casos se entregó información parcial atendido el principio de divisibilidad; en nueve (9) casos se negó la información solicitada; en uno (1) de ellos de de derivó por incompetencia y tres (3) se declaró inadmisibile el requerimiento por requisitos formales.

Del total de rechazos o entrega parcial, este se fundó, en seis casos en la causal de la letra a) del N° 1 del artículo 21 de la ley 20.825; en nueve de ellos en la causal de la letra c) y en uno de ellos en la causal prevista en el N° 2 del art. 21 de la ley 20.825

Año 2010: del total de requerimientos ingresados (62) en cuarenta y un (41) de ellos se entregó toda la información solicitada; en trece (13) casos se negó la información solicitada; en cuatro (4) de ellos de de derivó por incompetencia; en tres (3) se informó que no se cuenta con la información solicitada y uno (1) se derivó a la Fiscalía Regional respectiva.

Del total de rechazos, este se fundó, en siete casos en la causal de la letra a) del N° 1 del artículo 21 de la ley 20.825; dos de ellos en la causal de la letra c); dos de ellos en ambas causales y dos de ellos en la causal prevista en el N° 2 del art. 21 de la ley 20.825

Año 2011: no se cuenta con la información dado el explosivo aumento de requerimientos, la información no está sistematizada.

3) Desde la entrada en vigencia de la Ley 20.285 solo se ha presentado un recurso ante la I. Corte de Apelaciones, el cual fue rechazado toda vez que la información requerida había sido entregada a la solicitante.

Atte.



ANEXO N° 7

AUTO ACORDADO **Instructivo sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública del** **Tribunal Constitucional**

Santiago, cinco de febrero de dos mil diez

Vistos y Considerando: Lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política de la República; lo establecido en el artículo 4° de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, modificada por la Ley N° 20.381, de 28 de octubre de 2009; lo prescrito en el inciso cuarto del artículo noveno de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, o Ley de Transparencia, y lo declarado por este Tribunal Constitucional en el Punto 3. de la parte resolutive de la sentencia de 10 de julio de 2008, pronunciada en la causa Rol N° 1051-2008, sobre control de constitucionalidad del proyecto de ley sobre Acceso a la Información Pública, en que se precisan los términos en que se aplica a esta Magistratura la disposición del artículo noveno de la Ley N° 20.285 y las normas a que hace referencia dicho precepto legal, y dando cumplimiento al mandato contenido en el inciso cuarto del artículo noveno de la Ley de Transparencia, se dicta el siguiente:

Instructivo sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública del Tribunal Constitucional

Transparencia activa.

Artículo 1°: Para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley de Transparencia, en relación con el artículo 4° de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el Tribunal Constitucional mantendrá a disposición permanente del público, a través de su sitio electrónico institucional (www.tribunalconstitucional.cl), los antecedentes que se indican en los dos artículos siguientes, que serán actualizados, en lo que corresponda, a lo menos, una vez al mes.

Artículo 2°: Antecedentes Relativos a la Estructura del Tribunal Constitucional y su Funcionamiento:

- a) Su estructura orgánica;
- b) Las facultades, funciones y atribuciones de cada una de sus unidades u órganos internos;
- c) El marco normativo que le es aplicable, que comprende la Constitución Política de la República, la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, y los autos acordados, acuerdos y demás normas que dicte de conformidad a la ley;
- d) La planta del personal y del personal contratado conforme a las normas del Código del Trabajo y sobre la base de honorarios, con sus correspondientes remuneraciones;

- e) Las contrataciones para el suministro de bienes muebles, para la prestación de servicios, para la ejecución de acciones de apoyo y para la ejecución de obras, con indicación de los contratistas e identificación de los socios y accionistas principales de las sociedades o empresas prestadoras, en su caso;
- f) Las transferencias de fondos que efectúe, incluyendo todo aporte económico entregado a personas jurídicas o naturales, directamente o mediante procedimientos concursales, sin que éstas o aquéllas realicen una contraprestación recíproca en bienes o servicios;
- g) La información sobre su presupuesto anual, así como los informes sobre su ejecución, en los términos previstos en la ley; h) Los resultados de las auditorías al ejercicio presupuestario, en su caso;
- i) Las declaraciones juradas de patrimonio de los Ministros y Suplentes de Ministros del Tribunal, y
- j) Los demás antecedentes que, en conformidad a la Constitución y por aplicación de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional y de la Ley de Transparencia -en los términos precisados en la parte considerativa de este Instructivo-, o que el Tribunal acuerde, deban mantenerse a disposición permanente del público.

Artículo 3º: Antecedentes Relativos a los Procedimientos Jurisdiccionales Tramitados antes el Tribunal Constitucional y a sus Actos y Resoluciones:

- a) Los trámites y requisitos que debe cumplir el interesado para tener acceso a la información pública sobre los procesos de que conoce el Tribunal Constitucional;
- b) Las tablas de las Salas y del Pleno, el día y hora de las sesiones ordinarias y extraordinarias y el horario de funcionamiento de la Secretaría;
- c) Las actas de sesiones ordinarias, extraordinarias y especiales de las Salas y del Pleno y los acuerdos del Pleno, una vez que se encuentren aprobados y suscritos por todos los Ministros, salvo que hayan sido declarados secretos o reservados de conformidad al artículo 4º de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional;
- d) El listado de causas ingresadas, con sus respectivas fechas de ingreso, y la Sala que deba resolver sobre su admisibilidad, cuando sea procedente;
- e) La designación del Relator de la causa y del Ministro encargado de redactar la respectiva sentencia, en la oportunidad procesal que corresponda;
- f) La resolución fundada del Presidente del Tribunal que designe a un Suplente de Ministro para integrar el Pleno o las Salas;
- g) La versión digitalizada de los expedientes de las causas que estén en conocimiento o hayan sido resueltas por el Tribunal Constitucional;
- h) Las resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional que pongan término al proceso o hagan imposible su prosecución, y
- i) Los demás antecedentes que, en conformidad a la Constitución y por aplicación de la de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional y de la Ley de Transparencia -en los términos precisados en la parte considerativa de este Instructivo-, o que el Tribunal acuerde, deban mantenerse a disposición permanente del público.

Transparencia pasiva.

Artículo 4º: Toda persona tiene derecho a solicitar, acceder y recibir información del Tribunal Constitucional en la forma y condiciones que establecen la Constitución, la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, la Ley de Transparencia y el presente Instructivo.

Artículo 5º: El procedimiento de acceso a la información se iniciará mediante la presentación de una solicitud dirigida al Secretario del Tribunal Constitucional.

Artículo 6º: La solicitud deberá contener los siguientes elementos:

- a) Formulación por escrito en papel simple o por medios electrónicos (correo o formulario de consulta) a través del sitio Web del Tribunal;
- b) Señalamiento del nombre y apellidos del solicitante o de su apoderado, en su caso;
- c) Identificación clara y precisa de la información que se requiere;
- d) Indicación de domicilio del peticionario dentro de la provincia de Santiago, sin perjuicio de la dirección electrónica que pueda indicar, y
- e) Firma del solicitante, estampada por cualquier medio habilitado, incluida la firma electrónica o avanzada.

En la misma solicitud el peticionario podrá expresar el medio a través del cual propone recibir la información solicitada. Si expresa la voluntad de ser informado mediante comunicación electrónica, deberá indicar, bajo su responsabilidad, una dirección de correo electrónico habilitada, caso en que se entenderá proporcionada la información el día siguiente al del envío del correo electrónico por el Tribunal.

Si no se proporciona una dirección electrónica para este efecto, la información se comunicará mediante carta certificada dirigida al domicilio indicado por el peticionario, y se entenderá recibida el tercer día siguiente a su expedición por el Tribunal.

Artículo 7º: El Secretario del Tribunal se pronunciará sobre la petición de información dentro de un plazo máximo de veinte días hábiles, contado desde la recepción de la solicitud que cumpla con los requisitos establecidos en el artículo precedente.

Dicho plazo será prorrogable por otros diez días hábiles cuando a juicio del Secretario existan circunstancias que dificulten reunir la información solicitada, lo que se comunicará al solicitante antes del vencimiento del plazo, indicando el término de la prórroga y sus fundamentos.

Artículo 8º: Presentada la solicitud de acceso a la información, el Secretario podrá:

- a) Declarar la inadmisibilidad de la solicitud;
- b) Señalar la incompetencia del Tribunal Constitucional en relación a la solicitud;
- c) Entregar la información, o

d) Denegar la entrega de información.

Contra la resolución del Secretario que declare la solicitud inadmisibles o deniegue la entrega de la información, el peticionario podrá, dentro de los tres días hábiles siguientes, deducir reclamación fundada ante el Presidente del Tribunal, quien resolverá de plano.

Artículo 9º: Se declarará su inadmisibilidad cuando la respectiva solicitud no cumpla con los requisitos exigidos por el artículo 6º del presente Instructivo, o no sea dirigida al Secretario del Tribunal, pudiendo, en todo caso el Secretario otorgar al solicitante un plazo de cinco días para que subsane el defecto u omisión, con indicación de que si así no lo hiciere, se tendrá por no presentada la solicitud.

Artículo 10: En caso de que la solicitud de información no corresponda a los asuntos de competencia del Tribunal Constitucional o los documentos o información solicitada no estén en su poder, se enviará la petición a la autoridad que deba conocerla, siempre que sea posible individualizarla, comunicando ello al solicitante.

Si no es posible identificar a la autoridad a la que le corresponda conocer de la solicitud o si se trata de múltiples organismos, el Tribunal comunicará al peticionario esta circunstancia, con lo cual se entenderá cumplido su deber de informar.

Artículo 11: La información solicitada se entregará en la forma y por el medio que el requirente haya señalado, siempre que ello no importe un costo excesivo o no previsto en el presupuesto institucional, casos en que la entrega se hará en la forma y a través de los medios disponibles.

Sólo se podrá exigir por el Tribunal el pago de los costos directos de reproducción y de los demás valores que la ley expresamente autorice cobrar por la entrega de la información solicitada. La obligación del Tribunal de entregar la información solicitada se suspende en tanto el interesado no pague los costos y valores aludidos.

Se certificará por el Secretario del Tribunal el hecho de la entrega efectiva de la información al solicitante en un libro especial que se llevará al efecto o en un soporte electrónico adecuado a dicho propósito.

La entrega de copia de los actos y documentos se hará por parte del Tribunal sin imponer condiciones de uso o restricciones a su empleo, salvo las expresamente establecidas por la ley. En todo caso, se prohíbe la enmendadura o cualquier otra manipulación que altere el tenor de los textos originales.

Artículo 12: Cuando la solicitud se refiera a actos, documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar los derechos de terceros, el Secretario del Tribunal, dentro del plazo de dos días hábiles contados desde la recepción de la solicitud que cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 6º del presente Instructivo, comunicará, mediante carta certificada, a la o las personas a que se

refiere o afecta la información correspondiente, la facultad que les asiste para oponerse a la entrega de los documentos solicitados, adjuntando copia del requerimiento respectivo. La comunicación a los terceros se entenderá practicada al tercer día siguiente a la expedición de la carta por el Tribunal.

Los terceros afectados podrán ejercer su derecho de oposición dentro del plazo de tres días hábiles contado desde la fecha de la comunicación. La oposición deberá presentarse por escrito y requerirá expresión de causa.

Deducida la oposición en tiempo y forma, el Tribunal quedará impedido de proporcionar la documentación o antecedentes solicitados, salvo que mediante resolución fundada, el Tribunal Pleno, disponga lo contrario.

En caso de no deducirse la oposición o no hacerlo dentro de plazo, se entenderá que el tercero afectado accede a la publicidad de la información.

Artículo 13: El Tribunal, a través de su Secretario, estará obligado a proporcionar la información que se le solicite, salvo que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- a) La oposición, en los términos regulados en el artículo 12 precedente.
- b) Si, siendo ostensible que la información solicitada afecta los derechos de terceros, no sea posible comunicar a éstos dicha circunstancia, para los efectos de su eventual oposición.
- c) Alguna de las causales de secreto o reserva que establecen la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, la Ley de Transparencia u otra ley de quórum calificado.

La negativa a entregar la información deberá formularse por escrito, por cualquier medio, incluyendo los electrónicos, procurando emplear los mismos utilizados por el solicitante y deberá ser fundada.

Artículo 14: Cuando la información solicitada esté permanentemente a disposición del público a través del sitio electrónico del Tribunal Constitucional, como en el caso de la información a que se alude en los artículos 2º y 3º de este Instructivo, o lo esté en medios impresos tales como libros, compendios, folletos, archivos públicos, así como también en formatos electrónicos disponibles en Internet o en cualquier otro medio, se comunicará al solicitante la fuente, el lugar y la forma en que puede tener acceso a dicha información, con lo cual se entenderá que el Tribunal Constitucional ha cumplido con su obligación de informar.

Artículo 15: Por resolución del Presidente del Tribunal se podrá delegar en el funcionario que éste designe, cualquiera de las facultades o funciones que conforme al presente Instructivo corresponden al Secretario del Tribunal, sin perjuicio de las facultades de este último de encomendar al personal de su dependencia las funciones relativas a la materia de que éste trata.

Asimismo, si las circunstancias lo ameritan, el Pleno del Tribunal, a proposición del Presidente, podrá modificar o establecer procedimientos más expeditos para el cumplimiento de los fines de este Instructivo. Ello se entenderá no obstante la facultad del Presidente para modificarlo o complementarlo con otros cuando lo tenga por conveniente, conforme a lo dispuesto en el artículo noveno de la Ley de Transparencia.

Artículo Transitorio

El artículo 3º, letra g), del presente Instructivo, en cuanto se refiere a la publicación en la página Web del Tribunal Constitucional de la versión digitalizada de los expedientes de las causas pendientes o resueltas, se cumplirá paulatinamente, en la medida en que los medios tecnológicos y de personal del Tribunal lo permitan, partiendo por los más recientes. Esta publicación no constituye una obligación de esta Magistratura, sino una pauta orientadora y de difusión de su labor, por lo cual los expedientes publicados en el sitio electrónico institucional no tienen efecto oficial, del cual gozan únicamente los expedientes originales, de pública consulta en las dependencias del Tribunal.

Publíquese en el Diario Oficial, comuníquese por medio de un aviso en un lugar visible de la Secretaría del Tribunal y en su página Web.

Resolución pronunciada por el Presidente del Excmo. Tribunal Constitucional, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios. Autoriza la Secretaria del Tribunal, señora Marta de la Fuente Olguín.

ANEXO N° 8

RESPUESTA DE SOLICITUD DE INFORMACIÓN PÚBLICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, de 1 de agosto 2011.

----- Forwarded message -----
From: **Mónica Sánchez** <msanchez@tcchile.cl>
Date: 2011/8/1
Subject: RE: Solicitud de Información: Transparencia
To: Paula Fernández <paula.fn@gmail.com>
Cc: "Marta de la Fuente O." <mdelafuente@tcchile.cl>

Estimada Paula:

En relación a lo que señala en cuanto a que en la página web "no hay información acerca de cómo efectuar las solicitudes de información y reclamos (transparencia pasiva)", debo informarle que, contrariamente a lo que usted asevera, el Instructivo sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública del Tribunal Constitucional publicado en la página web de esta Magistratura, a partir del artículo 4° se refiere justamente a la transparencia pasiva y al procedimiento aplicable cuando se solicita información al Tribunal Constitucional. Específicamente, el artículo 6° señala **expresamente** las menciones que debe contener la solicitud de acceso dirigida al Secretario del Tribunal Constitucional.

Sin perjuicio de lo anteriormente acotado, le informo lo siguiente:

A su pregunta 1. ¿cómo se pueden realizar dichas solicitudes y reclamos (transparencia pasiva)?

Artículo 5°: El procedimiento de acceso a la información se iniciará mediante la presentación de una solicitud dirigida al Secretario del Tribunal Constitucional.

Artículo 6°: La solicitud deberá contener los siguientes elementos:

- a) Formulación por escrito en papel simple o por medios electrónicos (correo o formulario de consulta) a través del sitio Web del Tribunal;
 - b) Señalamiento del nombre y apellidos del solicitante o de su apoderado, en su caso;
 - c) Identificación clara y precisa de la información que se requiere;
 - d) Indicación de domicilio del peticionario dentro de la provincia de Santiago, sin perjuicio de la dirección electrónica que pueda indicar, y
-
- e) Firma del solicitante, estampada por cualquier medio habilitado, incluida la firma electrónica o avanzada.

En la misma solicitud el peticionario podrá expresar el medio a través del cual propone recibir la información solicitada. Si expresa la voluntad de ser informado mediante comunicación electrónica, deberá indicar, bajo su responsabilidad, una dirección de correo electrónico habilitada, caso en que se entenderá proporcionada la información el día siguiente al del envío del correo electrónico por el Tribunal.

Si no se proporciona una dirección electrónica para este efecto, la información se comunicará mediante carta certificada dirigida al domicilio indicado por el peticionario, y se entenderá recibida el tercer día siguiente a su expedición por el Tribunal.

Artículo 7°: El Secretario del Tribunal se pronunciará sobre la petición de información dentro de un plazo máximo de veinte días hábiles, contado desde la recepción de la solicitud que cumpla con los requisitos establecidos en el artículo precedente.

Dicho plazo será prorrogable por otros diez días hábiles cuando a juicio del Secretario existan circunstancias que dificulten reunir la información solicitada, lo que se comunicará al solicitante antes del vencimiento del plazo, indicando el término de la prórroga y sus fundamentos.

Artículo 8°: Presentada la solicitud de acceso a la información, el Secretario podrá:

- a) Declarar la inadmisibilidad de la solicitud;
- b) Señalar la incompetencia del Tribunal Constitucional en relación a la solicitud;
- c) Entregar la información, o
- d) Denegar la entrega de información.

Contra la resolución del Secretario que declare la solicitud inadmisibile o deniegue la entrega de la información, el peticionario podrá, **dentro de los tres días hábiles** siguientes, **deducir reclamación fundada ante el Presidente del Tribunal**, quien resolverá de plano.

Artículo 9º: Se declarará su inadmisibilidad cuando la respectiva solicitud no cumpla con los requisitos exigidos por el artículo 6º del presente Instructivo, o no sea dirigida al Secretario del Tribunal, pudiendo, en todo caso el Secretario otorgar al solicitante un plazo de cinco días para que subsane el defecto u omisión, con indicación de que si así no lo hiciere, se tendrá por no presentada la solicitud.

A su pregunta 2. ¿tienen información de cuántas solicitudes de información y reclamos se han hecho contra el Tribunal Constitucional? y ¿cuántas han sido apeladas? Respecto a esta pregunta ¿poseen datos estadísticos de estas solicitudes y reclamos?

- a.- A la fecha no hemos recibido reclamos en relación a las solicitudes de información. Tampoco existen apelaciones al respecto.
- b.- En cuanto a las solicitudes de información, le indico que durante el presente año, desde enero al mes de julio, se han recibido vía mail al correo institucional 22 solicitudes de información, las que han consistido en orientaciones de carácter jurídico, legal, por una parte, y por otra, solicitudes de información para comunicarse con algún Ministro, felicitaciones por el pronunciamiento de algún fallo, parecer en torno a éstos, etc. Le adjunto cuadro estadístico que registra las respuestas efectuadas durante este año. Asimismo, en el año 2010, desde julio a diciembre recibimos 46 mails en los que solicitó información de diversa índole muy similares al contexto de las recibidas durante el presente año. Le adjunto cuadro estadístico.
- c.- En lo particular, el Tribunal Constitucional, ha recibido 2 solicitudes de información que se enmarca dentro de las solicitudes de acceso a información contenida en nuestro Reglamento:

1. Con fecha 22 de abril de 2009, el señor Pedro Humberto Ramírez Pinto, periodista de CIPER CHILE, en virtud de las normas contenidas en la Ley 20.285 sobre acceso a información pública, solicitó al Tribunal Constitucional acceso a los documentos que indicaran el detalle de los gastos en que ha incurrido ese tribunal, desde su creación, por concepto de: gastos de representación, gastos de arriendo de oficinas, gastos en asesorías, gastos relacionados con ceremonial y protocolo, viáticos y movilización. Se solicita, en particular, el detalle de los montos que se han gastado por estos mismos conceptos por cada miembro del tribunal desde la puesta en marcha de este organismo. Frente a ello, esta Magistratura respondió a dicha solicitud, entregando en su integridad la información requerida.
2. La otra información que se enmarca dentro de las normas de acceso, fue la solicitada con fecha 26 de julio de 2011, en la que el señor Francisco Mitchell Naranjo solicitó la siguiente información:

- ¿Se han recibido solicitudes de inaplicabilidad de la ley 19968?
- ¿Se han recibido algún otro tipo de solicitudes en relación a la ley 19968?
- ¿Ha habido algún tipo de solicitud en relación al artículo 18 de la ley 19968?

En relación a estas consultas, con fecha 26 de julio de 2011, este Tribunal contestó lo siguiente:
Estimado sr. Michell, adicionando la información entregada recientemente, le indico lo siguiente a modo ejemplar:

Respecto a la primera pregunta:

Requerimientos de inaplicabilidad presentados en relación a la ley 19.968:

1. Rol N° 1965-11-INA. Requirente: María Isabel González Viera. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 54-1 de la Ley N° 19.968, 64 de la Ley N° 19.947 y 148 del Código de Procedimiento Civil, en los autos RIT C-5937-2010 sobre divorcio y compensación económica sustanciados ante el Primer Juzgado de Familia de Santiago. Fecha de ingreso: 8 de abril de 2011;
2. Rol N° 1451-09-INA. Requirente: Jorge Eduardo Ramos. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de Jorge Eduardo Ramos respecto del artículo 527 del Código Orgánico de Tribunales en la causa RIT N° C-5548/2007, sobre relación directa y regular, seguida ante el Primer Juzgado de Familia de Santiago.

Respecto a la segunda pregunta:

Otros requerimientos presentados en relación a la ley 19.968 :

1. Rol N° 1848-10-CPR. Requirente: Cámara de Diputados. Control de constitucionalidad del proyecto de ley que modifica el Código Penal y la ley de violencia intrafamiliar para sancionar el femicidio, aumenta las penas aplicables a este delito y modifica las normas sobre parricidio. (Boletines N°s 4937-18 y 5308-18). **Nota:** en este requerimiento se solicitó, dentro de otras normas, un pronunciamiento acerca de la modificación que el proyecto de ley efectúa al artículo 90 de la Ley N° 19.968;

Respecto a la tercera pregunta:

Requerimientos presentados en relación al artículo 18 de la ley 19.968:

- Le informo que en el requerimiento de inaplicabilidad Rol N° 1451-09-INA, el requirente solicitó la inaplicabilidad del artículo 527 del Código Orgánico de Tribunales, en razón a que la jueza del Primer Juzgado de Familia de Santiago no permitió a un egresado de derecho actuar en una audiencia especial decretada artículo 18 de la ley 19.968. Este requerimiento fue declarado inadmisibles con fecha 15-10-2009, pero dicha sentencia contiene algunas argumentaciones relacionadas con el artículo 18 de la ley 19.968 y al artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República que pueden ser de su interés.
- El requerimiento referido, como la sentencia de admisibilidad puede encontrarlos íntegramente en la página web del Tribunal Constitucional. Sólo debe digitar en la sección “expedientes” el rol 1451 y podrá ver el expediente completo. Lo mismo ocurre si se posiciona en el link “sentencias”, al digitar el mismo rol.

A su pregunta 3. En relación a las causales de rechazo ¿cuáles han sido las causales que ha dado el Tribunal Constitucional para negarse a dar información o rechazar los reclamos realizados?

En general, no hemos rechazado solicitudes de información, salvo cuando se tratan de solicitudes que llevan envueltas consultas jurídicas que impliquen un futuro pronunciamiento del Tribunal Constitucional.

4. ¿Poseen dictámenes o resoluciones relacionados con la ley de transparencia que en el fondo que expliquen qué aspectos de la ley les son aplicables y cuáles no? ¿y por qué? ¿dónde puedo conseguir tales dictámenes y resoluciones?

En relación a este punto, le informo que de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de Transparencia, esta Magistratura se ha pronunciado a través de sus sentencias, como ocurre en los siguientes requerimientos, que paso a detallar:

Ingresos del 16.08.2010

1.- Rol N°1800-10. INA (1732-10 INA acumulados)

Requirente: Televisión Nacional de Chile “TVN”

Acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos décimo h) y 33 b) de la Ley N° 20.285, en los autos Rol N° 945-2010 sobre reclamo de ilegalidad interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Santiago en contra del Consejo para la Transparencia.

Sala: Primera

Relator: Sr. Sebastián López M.

25/08/2010 Se admite a tramitación.

22/09/2010 Admisibles.

30/09/2010 Traslado.

29/10/2010 Autos en relación. En tabla. Acumulación al Rol N° 1732-10.

16/12/2010 En estudio.

21/06/2011 Sentencia (rechaza)

2.- Rol N° 1051-08

Control de constitucionalidad del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, sobre acceso a la información pública.

10/07/2008 Sentencia.

3.- Rol N° 634-07

Requerimiento de inaplicabilidad respecto del artículo 13 de la Ley N° 18.575, presentado por la Corte de Apelaciones de Valparaíso en la causa caratulada “Lean Casas Cordero, Carlos Eric con Director Nacional de Aduanas”, Rol N° 2336-06, seguida ante ese mismo Tribunal.

09/08/2007

Esperando haber podido satisfacer sus consultas,

Mónica Sánchez Abarca

Oficial Primero

Abogado

Tribunal Constitucional

6401820-6401808

De: Paula Fernández [mailto:paula.lfn@gmail.com]

Enviado el: domingo, 31 de julio de 2011 11:08

Para: msanchez@tcchile.cl; Karla Gómez

Asunto: Solicitud de Información: Transparencia

ANEXO N° 9

RESPUESTA DE SOLICITUD DE INFORMACIÓN PÚBLICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, de 19 de abril 2012.

Solicitud de información Pública

Recibidos x



 **Karla Gómez**

3 abr ☆



para secretaria ▾

Estimada:

Junto con saludarla, quisiera consultar si se han realizado auditorías internas o externas al ejercicio de la actividad del Tribunal Constitucional desde la entrada en vigencia de la Ley N° 20.285 Sobre Acceso a la Información Pública. Si la respuesta fuere afirmativa me gustaría poder acceder a los resultados de dichas auditorías.

Manifiesto mi voluntad de recibir la respuesta de esta solicitud a la dirección de correo electrónico karla.gomezz@gmail.com, sin perjuicio de ello mi dirección es Pje Los Lirios Poniente 8831, La Cisterna, Santiago.

Desde ya, muchas gracias.

 **Secretaria del Tribunal Constitucional** Acuso recibo de la solicitud, preparo respuesta. Marta de la Fuente Olguín Se...

3 abr ☆

 **Marta de la Fuente O.** mdelafuente@tcchile.cl

9 abr ☆



para usuario ▾

Estimada: El Tribunal Constitucional no ha realizado auditorías externas aún. Se está elaborando un sistema de control interno que le conduzca a presentar sus estados financieros a opiniones externas (auditoría externa). Comenzó con la formación de la Dirección de Administración y Finanzas a mediados de 2010, continuando con la elaboración de manuales de normas y procedimientos (descripción de cargos, de compras, entre otros).

Marta de la Fuente Olguín
Secretaria
Tribunal Constitucional

ANEXO N° 10

AUTO ACORDADO DEL TRIBUNAL CALIFICADOR DE ELECCIONES: “FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO, SISTEMATIZADO Y ACTUALIZADO DE LOS AUTOS ACORDADOS SOBRE FUNCIONAMIENTO Y TRAMITACIÓN DE LAS CAUSAS Y ASUNTOS QUE DEBEN SUSTANCIARSE ANTE EL TRIBUNAL CALIFICADOR DE ELECCIONES”.

TÍTULO VII

DE LA PUBLICIDAD DE LOS ACTOS, RESOLUCIONES, FUNDAMENTOS Y PROCEDIMIENTOS UTILIZADOS.

101° Objetivo. Por aplicación de la ley 20.285 que regula el principio de transparencia de la función pública, este Tribunal, atendida su calidad de órgano del Estado, y con el objeto de ejercer con transparencia la función pública, dispone que se dé publicidad y ejecutivo acceso, que permita el íntegro y cabal conocimiento de sus resoluciones y sentencias; acuerdos, actas de sesiones ordinarias y extraordinarias; Autos Acordados, procedimientos de calificación de las elecciones y plebiscitos que se adopten en el ejercicio de su competencia jurisdiccional; marco normativo aplicable; estructura orgánica; declaraciones de patrimonio y de intereses; día y hora de las sesiones ordinarias y extraordinarias; horario de funcionamiento de la secretaría; competencia; planta del personal, personal a contrata y a honorarios, con las correspondientes remuneraciones y honorarios, respectivamente; las contrataciones celebradas; las transferencias de fondos públicos; los trámites y requisitos a cumplirse por los interesados para tener acceso a la Justicia Electoral; la información sobre el presupuesto asignado como los informes sobre su ejecución y los resultados de las auditorías al ejercicio presupuestario que sean ordenadas; y, todos los demás antecedentes que por aplicación de la ley y que sean compatibles con las atribuciones del Tribunal deban mantenerse a disposición permanente del público.

Para facilitar el acceso de los usuarios interesados, el Tribunal mantendrá en su página electrónica el sistema de tramitación no presencial, a través del que los usuarios podrán acceder a todas las actuaciones y presentaciones que se hayan realizado en el expediente físico, manteniéndose paralelamente una carpeta digital con idéntico contenido. Asimismo, se mantendrá un registro de la jurisprudencia emanada de este Órgano Electoral, debidamente clasificada.

102° Publicidad. El Tribunal para cumplir el objetivo anterior incorporará en forma completa y actualizada, a lo menos mensualmente, en su sitio electrónico www.tribunalcalificador.cl, todos los antecedentes reseñados en el párrafo primero del numeral anterior, sin perjuicio de mantenerlos a disposición del público en la secretaría del Tribunal a la que podrá accederse personalmente dentro del horario de funcionamiento de ésta.

103° Acceso a la información. El Tribunal mantendrá a disposición del público las copias de los expedientes y registros de sentencias, así como los Protocolos y las Actas de las sesiones, las que podrán ser consultadas en la secretaría del Tribunal.

En el caso que la información requerida no se encuentre disponible para consulta inmediata en la secretaría del Tribunal o que, no obstante ello, se requiera copia de la información, ésta deberá ser solicitada por escrito o por correo electrónico, indicándose el órgano al que se dirige, los datos del solicitante, su dirección física o electrónica, la identificación clara de la información que se requiere, señalando si la necesita en medio escrito o digital. El solicitante deberá pagar los costos de reproducción de la información, si fuere procedente. La obligación del Tribunal de entregar la información solicitada se suspende en tanto el interesado no pague los costos y valores de reproducción de la información.

Si la solicitud de información no reúne los requisitos señalados precedentemente, el Tribunal requerirá al solicitante para que subsane la omisión dentro de cinco días contados desde la respectiva notificación, bajo apercibimiento de tenérsele por desistido, al vencimiento de dicho plazo.

La notificación o respuesta se enviará por correo tradicional, salvo que se proporcione una dirección electrónica para este efecto, la que se despachará mediante carta certificada al domicilio que el peticionario haya señalado en su petición u otro documento posterior, y se entenderá recibida por éste al tercer día siguiente a su entrega en la oficina de Correos, fecha desde la cual se iniciará el cómputo del plazo.

Si la información solicitada se encuentra publicada en el sitio electrónico, se comunicará al peticionario dicha circunstancia.

104° Denegación de la solicitud de acceso a la información. El Tribunal, mediante resolución fundada, podrá denegar la solicitud de acceso a la información, cuando ésta tenga el carácter de secreta o reservada, en los términos de los artículos 8 de la Constitución Política de la República, 21 y 22 de la Ley N° 20.285.

Podrá el Tribunal, siempre por resolución fundada, denegar la solicitud de acceso a la información, cuando se refiera a documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar a terceros, respecto de la cual se haya deducido por escrito oposición debidamente fundada y se acceda a esta oposición.

105° Plazo del Tribunal para cumplir con el deber de información. El Tribunal se pronunciará sobre la solicitud, entregando la información o negándose a ello, en el plazo máximo de veinte días hábiles, contados desde el certificado de ingreso a la secretaría.

Se podrá prorrogar excepcionalmente este plazo hasta por diez días hábiles cuando existan circunstancias que hagan difícil reunir la información solicitada o cuando el Tribunal se encuentre avocado a procesos de calificación de actos electorarios o plebiscitarios, lo que se comunicará al solicitante dentro del término del plazo original.

106° Falta de competencia del Tribunal Calificador de Elecciones. En caso que el Tribunal Calificador de Elecciones requerido no sea competente para ocuparse de la solicitud de información o no posea los documentos o información solicitada, enviará la petición a la autoridad que deba conocerla, siempre que sea posible individualizarla, en caso contrario o que se trate de múltiples organismos, el Tribunal comunicará al peticionario la circunstancia que corresponda.

107° Recurso o reclamo. De la falta de respuesta dentro de los plazos señalados en el numeral 103° precedente o de la resolución que deniegue la petición, el requirente podrá deducir reposición ante este Tribunal Calificador de Elecciones, el que resolverá dentro de quinto día hábil.

108° Adquisiciones de bienes muebles y prestación de servicios. En el caso de suministro de bienes muebles o servicios el Tribunal mantendrá un registro de las empresas contratistas o prestadoras de los servicios. Dicho registro será publicado en la página electrónica del Tribunal.

ANEXO N° 11

**RESPUESTA DE SOLICITUD DE INFORMACIÓN PÚBLICA
DEL TRIBUNAL CALIFICADOR DE ELECCIONES, de 27 de julio de 2011.**



TRIBUNAL CALIFICADOR DE ELECCIONES
CHILE

LMO/pmm

Santiago, 27 de Julio de 2011.

Señora
Paula Fernández

Presente/

Estimada:

Por medio de la presente, damos respuesta a las preguntas realizadas vía correo electrónico.

Conforme a las facultades conferidas por los artículos 9° letra e) y 12 de la Ley N° 18.460, Orgánica Constitucional sobre el Tribunal Calificador de Elecciones, que fijan la competencia de este Tribunal y establecen la facultad para regular mediante autos acordados el procedimiento para la tramitación de las causas y asuntos que se sustancien ante él, asegurando en todo caso un racional y justo proceso, se publica el **31 de enero de 2011**, en el Diario Oficial, el Auto Acordado que **"Fija el texto refundido, coordinado, sistematizado y actualizado de los autos acordados sobre funcionamiento y tramitación de las causas y asuntos que deben sustanciarse ante el Tribunal Calificador de Elecciones"**, atendida la necesidad de unificar la reglamentación existente en el Tribunal Calificador de Elecciones. A través del **Título VIII sobre la Publicidad de los actos, resoluciones, fundamentos y procedimientos utilizados por el Tribunal**, se regula el acceso a la información y publicidad de los asuntos conocidos por el Tribunal Calificador de Elecciones.

A modo ejemplar el artículo 100 del referido A.A. señala:



TRIBUNAL CALIFICADOR DE ELECCIONES

CHILE

LMO/pmm

"100° Acceso a la información. El Tribunal mantendrá a disposición del público las copias de los expedientes y registros de sentencias, así como los Protocolos y las Actas de las sesiones, las que podrán ser consultadas en la secretaría del Tribunal.

En el caso que la información requerida no se encuentre disponible para consulta inmediata en la secretaría del Tribunal o que, no obstante ello, se requiera copia de la información, ésta deberá ser solicitada por escrito o por correo electrónico, indicándose el órgano al que se dirige, los datos del solicitante, su dirección física o electrónica, la identificación clara de la información que se requiere, señalando si la necesita en medio escrito o digital. El solicitante deberá pagar los costos de reproducción de la información, si fuere procedente. La obligación del Tribunal de entregar la información solicitada se suspende en tanto el interesado no pague los costos y valores de reproducción de la información.

Si la solicitud de información no reúne los requisitos señalados precedentemente, el Tribunal requerirá al solicitante para que subsane la omisión dentro de cinco días contados desde la respectiva notificación, bajo apercibimiento de tenerse por desistido, al vencimiento de dicho plazo.

La notificación o respuesta se enviará por correo tradicional, salvo que se proporcione una dirección electrónica para este efecto, la que se despachará mediante carta certificada al domicilio que el peticionario haya señalado en su petición u otro documento posterior, y se entenderá recibida por éste al tercer día siguiente a su entrega en la oficina de Correos, fecha desde la cual se iniciará el cómputo del plazo.

Si la información solicitada se encuentra publicada en el sitio electrónico, se comunicará al peticionario dicha circunstancia."

En atención a lo anterior contestamos uno a uno sus requerimientos de información:

- 1. Las Transferencias de fondos públicos que han efectuado en este último período.**

Sobre la materia, éste órgano electoral no realiza transferencia o asignaciones de fondos públicos.



TRIBUNAL CALIFICADOR DE ELECCIONES CHILE

LMO/pmm

La información financiera del Tribunal, esto es, lo referente a:

-Presupuesto (Transferencias corrientes, ingresos propios, gasto en personal, bienes y servicios, integros al fisco, adquisición de activos no financieros),

-Informes de Ejecución y

-Proveedores de Bienes y Servicios,

Se encuentra disponible para consulta en nuestro sitio electrónico www.tricel.cl, ingresando a: Transparencia > Información Financiera.

2. Los actos y resoluciones que tengan efectos sobre terceros.

Como tribunal especial y órgano jurisdiccional en materia electoral, el Tribunal Calificador de Elecciones conoce de todos los asuntos establecidos en la Ley N° 18.460, Orgánica Constitucional sobre el Tribunal Calificador de Elecciones, como asimismo de todas aquellas materias encomendadas por la Constitución Política y las leyes.

Principalmente está encargado del escrutinio general y de la calificación de las elecciones de Presidente de la República, de diputados y senadores; de resolver las reclamaciones a que dieron lugar y proclamar a los que resulten electos.

También conoce de los plebiscitos que se convoquen, de las reclamaciones relativas a la inscripción de candidaturas que rechace el Director del Servicio Electoral, de las reclamaciones de nulidad de las elecciones o plebiscitos, apreciando los hechos como jurado y al tenor de la influencia que, a su juicio, ellos hayan tenido en el resultado de la elección o plebiscito. Con el mérito de los antecedentes declara válida o nula las elecciones sentenciando conforme a derecho, pudiendo ordenar



TRIBUNAL CALIFICADOR DE ELECCIONES

CHILE

LMO/pmm

repetir la votación en las mesas receptoras de sufragios que declare nulas.

Entre otras funciones es también Tribunal de segunda instancia en los procesos que se siguen ante los Tribunales Electorales Regionales en lo relativo a elecciones de alcaldes y concejales, elecciones de carácter gremial, vecinal y demás grupos intermedios; y en los procesos sobre remoción de alcaldes y concejales.

Es además, el encargado de resolver las reclamaciones que en contra del Director del Servicio Electoral interpongan los Partidos Políticos o que se refieran a infracciones en materia de gastos electorales.

Su actividad jurisdiccional se desarrolla con efecto de cosa juzgada, ponderando la prueba como jurado y sentenciando conforme a derecho, esto es, fundadamente -como lo ha dicho el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en los autos Rol 1.373-2009-. De la resolución de las materias de su competencia, destinadas a substanciar o a fallar la materia del juicio, en virtud del efecto ya señalado, los interesados obtienen que lo resuelto no pueda discutirse más, ni dentro del mismo proceso ni en otro futuro; y que si implica una sanción, pueda también exigirse su cumplimiento.

3. Los trámites y requisitos que debe cumplir el interesado para tener acceso a los servicios que preste el respectivo órgano.

Toda persona que realice alguna presentación al Tribunal podrá ingresarla directamente o entregarla mediante archivo electrónico, en la secretaría del Tribunal.



TRIBUNAL CALIFICADOR DE ELECCIONES

CHILE

LMO/pmm

La entrega directa de las presentaciones de las partes que se realicen en la secretaría del Tribunal se recibirán en horario de atención de público y después de éste en el domicilio del Secretario Relator.

Además, las personas que se encuentren debidamente registradas como usuario del "Sistema Informático de Tramitación No Presencial" podrán hacer sus presentaciones digitalmente a través de la página electrónica del Tribunal, conforme a las normas del párrafo 5° de este instrumento.

Esto sin perjuicio de los demás requisitos específicos establecidos por ley para la presentación de determinadas materias, o de aquellos exigidos mediante los Autos Acordados dictados por el Tribunal.

- 4. El diseño, montos asignados y criterio de acceso a los programas de subsidios y otros beneficios que entregue el respectivo órgano, además de las nominas de beneficiarios de los programas sociales de ejecución.-**

En la materia señalada el Tribunal Calificador de Elecciones no tiene competencia para diseñar, asignar o acceder a programas de subsidios u otros beneficios.

- 5. Los mecanismos de participación ciudadana.**

Sin perjuicio del principio del principio proparticipación, transparencia activa y fomento del acceso a la información pública a través de la página institucional, el Tribunal no tienen competencia en la creación de mecanismos de participación ciudadana.



TRIBUNAL CALIFICADOR DE ELECCIONES
CHILE

LMO/pmm

Esperando haber dado respuesta a sus inquietudes.

Saluda Atte. a Ud.


Lucía Meza Ojeda
Secretaria Relatora (S)



