

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