

Oficio N° 32

INFORME PROYECTO LEY 6 -2008

Antecedente: Boletín N° 3773- 06

Santiago, 29 de enero de 2008

Con fecha 11 de enero de 2008 se ha recibido oficio s/n del Presidente de la Comisión Mixta del H. Senado solicitando la opinión de la Corte Suprema en relación al proyecto de ley sobre acceso a la información pública (Boletín N° 3773-06). Lo anterior se requiere al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

Impuesto el Tribunal Pleno sobre el proyecto señalado, en sesión del día 25 de enero del presente, presidida por el titular don Urbano Marín Vallejo y con la asistencia de los Ministros señores Marcos Libedinsky Tschorne, Ricardo Gálvez Blanco, Nivaldo Segura Peña, Adalis Oyarzún Miranda, Jaime Rodríguez Espoz, Rubén Ballesteros Cárcamo, Sergio Muñoz Gajardo, señora Margarita Herreros Martínez, señores Hugo Dolmestch Urra, Juan Araya Elizalde, Patricio Valdés Aldunate, Héctor Carreño Seaman, Pedro Pierry Arrau, señoras Gabriela Pérez Paredes, Sonia Araneda Briones y señor Carlos Künsemüller Loebenfelder, acordó informar el proyecto, formulando las siguientes observaciones:

**AL SEÑOR
PRESIDENTE
COMISIÓN MIXTA
H. SENADO
HOSAIN SABAG CASTILLO
VALPARAISO**

I. Antecedentes

El 15 de enero de 2008 se le asignó al proyecto discusión inmediata para su tramitación. La iniciativa legal, en su artículo primero, aprueba una Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, que a su vez consta de 49 artículos permanentes y tres transitorios. El Título I contiene normas generales; el Título II se refiere a la publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado; el Título III se refiere a la transparencia activa; el Título IV regula el derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado; el Título V regula el Consejo para la Transparencia, creado por el artículo 31 como una “*corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio*”, cuyas facultades se señalan en el artículo 32; finalmente, el Título VI se refiere a las infracciones y sanciones.

El artículo 2° del proyecto introduce modificaciones a la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

El artículo 3° reemplaza el inciso segundo del artículo 16 de la Ley N° 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos.

El artículo 4° modifica la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

El artículo 5° modifica la Ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República.

El artículo 6° establece, entre otras disposiciones, que el Congreso Nacional se rige por el principio de transparencia en el ejercicio de la función pública consagrado en el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución.

El artículo 7° modifica la Ley N° 18.840 ,
Orgánica Constitucional del Banco Central.

El artículo 8° establece, entre otras disposiciones, que los tribunales que forman parte del Poder Judicial, a través de su Corporación Administrativa, deberán mantener a disposición permanente del público, en sus medios electrónicos y debidamente actualizados, los antecedentes indicados en el artículo 7° de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado (establecida en el artículo primero de la iniciativa legal).

El artículo 9° se refiere a la aplicación del principio de transparencia al Ministerio Público, al Tribunal Constitucional y a la Justicia Electoral.

El artículo 10° se refiere a la aplicación del principio de transparencia a las empresas públicas creadas por ley, a las empresas del Estado y a las sociedades en que éste tenga participación accionaria superior al 50%.

El artículo 11° deroga el artículo 8° del D.L. N° 488 de 1925.

Finalmente, el artículo transitorio final establece que sin perjuicio de lo establecido en el artículo segundo transitorio de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, la ley entrará en vigencia ocho meses después de publicada en el Diario Oficial.

II. Consulta a la Corte Suprema

En esta oportunidad se consulta a la Corte por los siguientes artículos:

A. Inciso final del artículo 30 e inciso primero del artículo 38 de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, contenida en el artículo primero del proyecto.

B. Los artículos 5° y 9° del proyecto.

C. Los incisos 3° y 4° del artículo 8 del mismo.

1. Inciso final del artículo 30 de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado.

El referido artículo es del siguiente tenor:

“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 de esta ley, el que se instruirá conforme a lo señalado en esta ley”.

Este artículo se refiere a la tramitación del reclamo de ilegalidad que se puede interponer ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante contra la resolución del Consejo para la Transparencia que deniegue el acceso a la información, en virtud de lo establecido en el artículo 28 de la Ley de Transparencia.

Se consulta a esta Corte por el inciso final, el que establece que en la sentencia que acoja el reclamo de ilegalidad 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 de la Ley de Transparencia. Dichas infracciones están contenidas en los artículos 45 a 47 de la Ley de Transparencia y se sancionan con multa de 20 a 50% de la remuneración del infractor.

2. Inciso primero del artículo 38 de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado.

Dicho inciso es del siguiente tenor:

“Artículo 38. Los consejeros serán removidos por la Corte Suprema, a requerimiento del Presidente de la República, de la Cámara de Diputados mediante acuerdo adoptado por simple mayoría, o a petición de diez diputados, por incapacidad, mal comportamiento o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones. La Corte Suprema conocerá del recurso en pleno especialmente convocado al efecto y para acordar la remoción deberá reunir el voto conforme de la mayoría de sus miembros en ejercicio”.

El inciso primero de este artículo faculta a la Corte Suprema para remover a los consejeros del Consejo para la Transparencia, a requerimiento de las autoridades que señala. Al respecto, cabe tener presente que el artículo 36 de la Ley de Transparencia establece que la dirección y administración superior del Consejo corresponderá a un Consejo Directivo integrado por cuatro consejeros designados por el Presidente de la República, previo acuerdo del Senado adoptado por los dos tercios de sus miembros en ejercicio.

3. Artículo 5° del proyecto.

El artículo 5° del proyecto incorpora el siguiente artículo 155 nuevo en la Ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República:

“Artículo 155. La Contraloría General de la República se rige 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 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 la Contraloría General se regirán, en lo que fuere pertinente, por las siguientes normas de la ley citada en el inciso anterior: Título II, Título III y artículos 10 al 22 del Título IV.

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 de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado, el que se instruirá conforme a su respectiva ley orgánica. Las sanciones 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 consignadas en dicha ley.

El Contralor, 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”.

Este artículo hace aplicable a la Contraloría General de la República el principio de transparencia en el ejercicio de la función pública consagrado en el artículo 8° de la Carta Fundamental y las normas de la Ley de Transparencia relativas a la publicidad y acceso a la información.

El inciso tercero de este artículo establece un procedimiento de carácter contencioso administrativo en caso de denegación o no entrega de la información requerida. Se establece la facultad de reclamar de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones respectiva de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 28, 29 y 30 de la Ley de Transparencia. Dicho inciso contiene una norma similar a la del inciso final del artículo 30 de la Ley de Transparencia, ya analizado, que faculta a la Corte para indicar en la sentencia la necesidad de iniciar un procedimiento disciplinario.

4. Artículo 8° del proyecto.

El artículo establece lo siguiente:

“Artículo octavo. Los Tribunales que forman parte del Poder Judicial, de acuerdo a lo establecido en el artículo 5° del Código Orgánico de Tribunales, a través de su Corporación Administrativa, deberán mantener a disposición permanente del público, en sus medios electrónicos, y debidamente actualizados, los antecedentes indicados en el artículo 7° de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado.

Los demás tribunales especiales de la República, tales como el Tribunal de Contratación Pública o el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, y los órganos que ejercen jurisdicción, como la Dirección General de Aeronáutica Civil o el Panel de Expertos a que se refiere la ley N° 19.940, cumplirán la obligación dispuesta en el inciso precedente mediante sus propios medios electrónicos o en los de él o de los servicios u organismos de que dependan o formen

parte o tengan más próxima vinculación, en caso de que no dispongan de un sistema propio.

En los asuntos cuya cuantía exceda de 500 unidades tributarias mensuales o respecto de las cuales se impongan multas superiores a dicho monto, o penas de presidio o reclusión superiores a tres años y un día, las sentencias de término de los tribunales ordinarios o especiales, y las definitivas en caso de que las primeras sólo modifiquen o reemplacen parte de éstas, deberán publicarse en la forma dispuesta en este artículo. Lo mismo se aplicará a los demás órganos jurisdiccionales a que se refiere el inciso anterior respecto de sus resoluciones de igual naturaleza, cualquiera sea su denominación.

Las sentencias o resoluciones mencionadas en el inciso precedente se publicarán dentro de cinco días de que éstas queden ejecutoriadas”.

Este artículo establece en su inciso primero que los tribunales que forman parte del Poder Judicial deberán mantener a disposición del público permanentemente en sus medios electrónicos los antecedentes indicados en el artículo 7° de la Ley de Transparencia. Dicho artículo actualmente es del siguiente tenor:

“Artículo 7°.- Los órganos de la Administración del Estado señalados en el artículo 2°; deberán mantener a disposición permanente del público, a través de sus medios electrónicos, los siguientes antecedentes actualizados, al menos, una vez al mes:

- a) Su estructura orgánica.*
- b) Las facultades, funciones y atribuciones de cada una de sus unidades u órganos internos.*
- c) El marco normativo que les sea aplicable.*
- d) La planta del personal y el personal a contrata y a honorarios, con las 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, 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.

f) Las transferencias de fondos públicos que efectúen, 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) Los actos y resoluciones que tengan efectos sobre terceros.

h) Los trámites y requisitos que debe cumplir el interesado para tener acceso a los servicios que preste el respectivo órgano.

i) El diseño, montos asignados y criterio de acceso a los programas de subsidios y otros beneficios que entregue el respectivo órgano, además de las nóminas de beneficiarios de los programas sociales en ejecución.

No se incluirán en estos antecedentes los datos sensibles, esto es, los datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen social, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual.

j) Los mecanismos de participación ciudadana, en su caso.

k) La información sobre el presupuesto asignado, así como los informes sobre su ejecución, en los términos previstos en la respectiva ley de presupuestos de cada año.

l) Los resultados de las auditorías al ejercicio presupuestario del respectivo órgano y, en su caso, las aclaraciones que procedan.

m) Todas las entidades en que tengan participación, representación e intervención, cualquiera sea su naturaleza y el fundamento normativo que la justifica.

La información anterior deberá incorporarse en los medios electrónicos en forma completa y actualizada, y de un modo que permita su fácil identificación y un acceso expedito. Aquellos órganos y servicios que no cuenten con medios electrónicos propios, mantendrán esta información en el medio electrónico del ministerio del cual dependen o se relacionen con el Ejecutivo, sin perjuicio de lo cual serán responsables de preparar la automatización, presentación y contenido de la información que les corresponda.

En el caso de la información indicada en la letra e) anterior, tratándose de adquisiciones y contrataciones sometidas al Sistema de Compras Públicas, cada institución incluirá en su medio electrónico institucional, un vínculo al portal de compras públicas www.chilecompras.cl, a través del cual deberá accederse directamente a la información correspondiente al respectivo servicio u organismo. Las contrataciones no sometidas a dicho Sistema deberán incorporarse a un registro separado, al cual también deberá accederse desde el medio electrónico institucional.

En el caso de la información indicada en la letra f) anterior, tratándose de transferencias reguladas por la ley N° 19.862, cada institución incluirá en su medio electrónico institucional, los registros a que obliga la ley N° 19.862, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 9° de la misma norma legal. Las transferencias no regidas por dicha ley deberán incorporarse a un registro separado, al cual también deberá accederse desde el medio electrónico institucional”.

Cabe tener presente que cuando fue consultada la Corte en el mes de julio pasado, por este proyecto, el artículo octavo era del siguiente tenor:

“ARTÍCULO OCTAVO. El Poder Judicial a través de su Corporación Administrativa, deberá mantener a disposición permanente del público, en su página web y debidamente actualizados, los antecedentes indicados en el artículo 7° de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la información de la Administración del Estado”

El inciso segundo se refiere a la forma en que los demás tribunales especiales de la República y los órganos que ejercen jurisdicción cumplirán la obligación señalada en el inciso primero.

El inciso tercero dice relación con la forma de publicar determinadas resoluciones judiciales, mientras que el inciso final establece un plazo de cinco días, desde que queden ejecutoriadas, para publicar las sentencias o resoluciones señaladas en el inciso anterior.

5. Artículo noveno del proyecto.

El artículo establece lo siguiente:

“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 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 de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado, en 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.

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”.

Las disposiciones de este artículo son similares a las del artículo 5 de la iniciativa legal, ya analizado, el cual se refería a la aplicación del principio de publicidad y algunos artículos de la Ley de Transparencia a la Contraloría General de la República. Este artículo aplica dichos principios y normas al Ministerio Público, al Tribunal Constitucional y a la Justicia Electoral, por lo que corresponde remitirse a lo señalado a propósito del referido artículo 5°.

III. Informes anteriores de la Corte.

1. La Corte informó primeramente el proyecto, el 25 de enero de 2007 (Oficio 29) al ser consultada sobre el procedimiento contencioso-administrativo contemplado en el artículo 27 de la iniciativa legal.

2. Al respecto se informó que *“Resulta evidente que, en comparación con la regulación actual de la materia, las disposiciones del proyecto fortalecen la vía administrativa para solicitar el acceso a la información. En efecto, hoy el requirente debe recurrir al juez de letras en lo civil del domicilio del órgano requerido y su resolución es apelable ante la Corte de Apelaciones respectiva. En cambio, el proyecto crea el Instituto de Promoción de la Transparencia, órgano administrativo de primera instancia, reservando la vía jurisdiccional sólo para la segunda instancia”*.

3. Se evacuó un segundo informe el 26 de junio de 2007 (Oficio N° 204) al ser consultada la inclusión del artículo 65 bis que se incorpora a la Ley N° 18.840, Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile, el que contempla un procedimiento contencioso administrativo para reclamar ante la Corte de Apelaciones de Santiago en caso de denegación de acceso a información pública o cuando vencido el plazo legal ésta no es entregada.

Al respecto se informó que *“esta Corte Suprema ha sido del parecer de que todos los procedimientos contencioso administrativos -como el que se plantea- deberían ser de conocimiento de un Juez de Letras en lo civil, como tribunal de primera instancia”*.

4. El 26 de julio de 2007 (Oficio N° 254) se emitió un tercer informe al ser consultada acerca de si el artículo 8° de la iniciativa legal debía entenderse aplicable sólo en el contexto del artículo 506 del Código Orgánico de Tribunales o si debía hacerse extensivo a todos los órganos que conforman dicho Poder en su función jurisdiccional.

Al respecto se informó que *“El Poder Judicial debe proporcionar la información a la que se hace referencia sólo al tenor del artículo 506 del Código Orgánico de Tribunales, y que tal información no puede extenderse a la actividad jurisdiccional propia de los Tribunales de Justicia”*.

Además, en el informe se consignó lo siguiente:

“Cabe hacer presente que el portal Web que en la actualidad mantiene el Poder Judicial satisface en gran medida las exigencias que contempla el proyecto de ley consultado. En efecto, un análisis detallado de la información está a disposición permanente del público en la página web www.poderjudicial.cl, en cuyo link “memorias anuales” se puede acceder a las memorias del Poder Judicial desde el año 2003 hasta el 2006”.

IV. Conclusiones.

1. Los artículos 28, 29 y 30 de la Ley de Transparencia, contenida en el artículo primero del proyecto, se refieren al reclamo de ilegalidad que se puede deducir contra la resolución del Consejo para la Transparencia que deniegue el acceso a la información. El inciso final del artículo 30, respecto del cual se solicita la opinión de esta Corte, faculta al tribunal que conoce del reclamo (Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante) para señalar la necesidad de iniciar un procedimiento disciplinario, a fin de establecer si algún funcionario o autoridad ha incurrido en alguna de las infracciones al Título VI de la Ley de Transparencia.

2. Una disposición similar se contiene en el nuevo artículo 155 que el artículo 5° del proyecto incorpora en la Ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República y en el artículo 9 de la iniciativa legal, que aplica disposiciones sobre

la publicidad y acceso a la información contenidas en la Ley de Transparencia al Ministerio Público, al Tribunal Constitucional y a la Justicia Electoral.

3. El inciso primero del artículo 38 de la Ley de Transparencia faculta a la Corte Suprema para remover a los consejeros del Consejo para la Transparencia, a requerimiento del Presidente de la República, de la Cámara de Diputados o a petición de diez diputados.

4. En lo que se refiere al artículo 8° de la iniciativa legal, cabe reiterar lo informado por la Corte el 26 de julio de 2007 en el sentido de que el portal web que en la actualidad mantiene el Poder Judicial satisface en gran medida las exigencias que contempla el proyecto.

5. Es indispensable coordinar el contenido del proyecto con la normativa vigente sobre protección de la vida privada, de menores y de otras materias.

6. No se advierte la razón del uso de la expresión penas de presidio o reclusión “superiores a tres años y un día”, toda vez que la norma así redactada resultaría aplicable a penas de tres años y dos días, o más. Por otra parte, es confusa la redacción del texto en su referencia a los conceptos de “sentencia de término” y de “sentencia definitiva”.

Se deja constancia que 6 señores Ministros fueron del parecer de eliminarle a esta Corte Suprema la facultad establecida en el artículo 38, referida a remover a los Consejeros del Consejo para la Transparencia, todo lo cual consta en el respectivo Libro de Acuerdos.

Lo anterior es todo cuanto puedo informar.

Dios guarde a V.S.

Urbano Marín Vallejo.

Presidente

Carola Herrera Brümmer

Secretaria Subrogante