



GOBIERNO DE CHILE
Ministerio Secretaría General
de la Presidencia

Santiago, enero 30 de 2006

Señor
Moisés Sánchez Riquelme
Gómez Ganem & Asociados
Integrante Red Proacceso
Miraflores N°249, Of. 72-B
Santiago

Estimado señor Sánchez:

Tengo el agrado de adjuntarle copia del Of. N°072 del 24.01.06, mediante el cual se envía a los señores Ministros, Subsecretarios e Intendentes, la "Guía de reglas y criterios actualmente aplicables en materia de publicidad y acceso a la información administrativa", documento que complementa las orientaciones en esta materia del D.S. N°134 de 2005, de este Ministerio.

Lo anterior en el marco del constante perfeccionamiento de nuestro sistema democrático y fortalecimiento de la participación ciudadana.

Esperando que el material enviado le sea de utilidad, saluda atentamente a usted,

LORETO CORTES ALVEAR

Jefa de Gabinete
Ministro Secretario General de la Presidencia

ORD (DJ) N° 072 /

- ANT.: 1) Oficio ORD (DJ) N° 914, de 02.08.05, de este Ministerio.
- 2) DS. N° 134 de 2005, de este Ministerio.

MAT.: Complementa orientaciones en materia de transparencia y publicidad de los actos de la Administración.

SANTIAGO,

DE : EDUARDO DOCKENDORFF VALLEJOS
MINISTRO SECRETARIO GENERAL DE LA PRESIDENCIA
PRESIDENTE CONSEJO DIRECTIVO CONAMA

A : SEGÚN DISTRIBUCIÓN

1. El Gobierno, en aras de un constante y progresivo perfeccionamiento de nuestro sistema democrático y de un permanente fortalecimiento de la participación ciudadana en todos los ámbitos de la gestión pública, ha formulado un conjunto de orientaciones que deben presidir la actuación administrativa en materia de publicidad y transparencia.
2. Dichas orientaciones fueron comunicadas mediante el oficio de la referencia, en que además se convocó a los organismos de la Administración, a revisar los criterios aplicados en la materia y a definir estrategias e instrumentos de gestión que permitan la estricta observancia de dichos principios, todo ello a la luz del nuevo escenario constitucional y legal derivado de las reformas constitucionales aprobadas por la Ley N° 20.050.
3. Con posterioridad a la comunicación referida, el 26 de agosto de 2005, las mencionadas reformas constitucionales entraron en vigencia, comenzando a regir plenamente el nuevo artículo 8° de la Carta Fundamental, que consagra el principio de la publicidad de los actos y procedimientos de los órganos del Estado y reserva exclusivamente a la ley de quórum calificado, el establecimiento del secreto o reserva de determinadas actuaciones en caso de concurrir las circunstancias calificadas que el mismo precepto define.

De este modo y como se anticipara en la comunicación anterior, se ha consolidado un nuevo marco constitucional en materia de publicidad y acceso a la información administrativa, al que debe ajustarse el funcionamiento de todos los organismos de la Administración.

4. En virtud de la vigencia del precepto constitucional citado, se produjo la derogación tácita del decreto supremo N° 26 de 2001, de este Ministerio, que contenía el "Reglamento sobre secreto o reserva de los actos y documentos de la Administración del Estado". Por tal razón y con el propósito de entregar la máxima certeza jurídica en la materia, mediante decreto supremo de este Ministerio, N° 134 de 2005, publicado en el Diario Oficial del 5 de enero de 2006, se declaró expresamente la derogación del mencionado Reglamento.

5. A consecuencia de la derogación señalada, han quedado también derogadas tácitamente todas las Resoluciones dictadas al amparo de dicho Reglamento, que establecieron casos de secreto o reserva de actos y documentos de la Administración, como ha sido expresamente declarado por la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República (Dictamen N° 59.154/2005).
6. En atención al nuevo contexto normativo y con la finalidad de facilitar a los organismos de la Administración su total adaptación a él, se ha considerado conveniente complementar las orientaciones ya formuladas por el Gobierno en materia de publicidad y transparencia de los actos y documentos de la Administración, precisando los criterios y reglas que actualmente corresponde aplicar en la materia.
7. En consecuencia, adjunto remito a Ud. una guía que describe los criterios y reglas actualmente aplicables en materia de publicidad y acceso a la información administrativa, y le solicito remitirla junto con una copia de esta comunicación, a los servicios dependientes y relacionados con esa cartera, para que ajusten sus procedimientos y actuaciones al nuevo marco constitucional vigente.

Saluda atentamente a V.E.,



EDUARDO DOCKENDORFF VALLEJOS
Ministro
Secretario General de la Presidencia

DISTRIBUCION:

1. Señor Ministro del Interior
2. Señor Ministro de Relaciones Exteriores
3. Señor Ministro de Defensa Nacional
4. Señor Ministro de Hacienda
5. Señor Ministro Secretario General de Gobierno
6. Señor Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción
7. Señora Ministra de Planificación
8. Señora Ministra de Educación
9. Señor Ministro de Justicia
10. Señor Ministro del Trabajo y Previsión Social
11. Señor Ministro de Obras Públicas
12. Señor Ministro de Salud
13. Señora Ministra de Vivienda y Urbanismo
14. Señor Ministro de Agricultura
15. Señor Ministro de Minería
16. Señor Ministro de Transportes y Telecomunicaciones
17. Señora Ministra de Bienes Nacionales
18. Señor Ministro Pdte. de la Comisión Nacional de Energía
19. Señora Ministra Directora del Servicio Nacional de la Mujer
20. Señor Ministro del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes
21. Señor Subsecretario del Interior
22. Señor Subsecretario de Relaciones Exteriores
23. Señora Subsecretaria de Des. Reg. y Adm.
24. Señor Subsecretario de Guerra
25. Señor Subsecretario de Marina
26. Señor Subsecretario de Aviación

27. Señor Subsecretario de Carabineros
28. Señor Subsecretario de Investigaciones
29. Señora Subsecretaria de Hacienda
30. Señor Subsecretario General de la Presidencia
31. Señor Subsecretario General de Gobierno
32. Señor Subsecretario de Economía
33. Señor Subsecretario de Pesca
34. Señor Subsecretario de Planificación
35. Señor Subsecretario de Educación
36. Señor Subsecretario de Justicia
37. Señor Subsecretario del Trabajo
38. Señora Subsecretaria de Previsión Social
39. Señor Subsecretario de Obras Públicas
40. Señora Subsecretaria de Salud Pública
41. Señor Subsecretario de Redes Asistenciales
42. Señora Subsecretaria de Vivienda y Urbanismo
43. Señor Subsecretario de Agricultura
44. Señor Subsecretario de Minería
45. Señor Subsecretario de Transportes
46. Señor Subsecretario de Telecomunicaciones
47. Señora Subsecretaria de Bienes Nacionales
48. Señor Secretario Ejecutivo Com. Nac. Energía
49. Señora Subdirectora Serv. Nac. de la Mujer
50. Señora Directora Instituto Nacional de Deportes
51. Señor Subdirector Nacional Consejo Nacional de la Cultura y las Artes
52. Señor Intendente de la Región de Tarapacá
53. Señor Intendente de la Región de Antofagasta
54. Señor Intendente de la Región de Atacama
55. Señor Intendente de la Región de Coquimbo
56. Señor Intendente de la Región de Valparaíso
57. Señor Intendente de la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins
58. Señor Intendente de la Región del Maule
59. Señor Intendente de la Región del Bío Bío
60. Señor Intendente de la Región de la Araucanía
61. Señor Intendente de la Región de Los Lagos
62. Señor Intendente de la Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo
63. Señor Intendente de la Región de Magallanes y de la Antártica Chilena
64. Señor Intendente de la Región Metropolitana
65. (Gab. Min.) MINSEGPRES
66. (DJ) MINSEGPRES
67. Of. de Partes MINSEGPRES



ANEXO

GUÍA DE REGLAS Y CRITERIOS ACTUALMENTE APLICABLES EN MATERIA DE PUBLICIDAD Y ACCESO A LA INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA

I. MARCO NORMATIVO.

A partir del 26 de agosto de 2005, con la vigencia de las reformas constitucionales incorporadas por la Ley N° 20.050, se ha consagrado en la Constitución Política de la República el principio de la publicidad de todos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, contenido en el inciso segundo del artículo 8° de la Carta.

Ello ha generado como consecuencia, un nuevo marco jurídico para la Administración del Estado en materia de publicidad y acceso a la información administrativa, que se configura del siguiente modo:

1. El precepto constitucional.

En virtud de los principios de supremacía constitucional y de vinculación directa de los preceptos constitucionales, el nuevo artículo 8° de la Constitución Política de la República es directamente aplicable a todos los órganos del Estado.

En consecuencia, el marco normativo aplicable en materia de publicidad y acceso a la información administrativa está integrado, en primer término, por dicho precepto constitucional, cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 8.º 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.”

2. Derogación del secreto reglamentario.

Conforme al precepto constitucional transcrito, ha quedado exclusivamente reservado a la ley de quórum calificado establecer el secreto o reserva de los actos y procedimientos de los órganos del Estado, y sólo por las causales que la misma norma especifica.

Ello importa una prohibición constitucional al secreto o reserva reglamentarios o administrativos.

En consecuencia, ha quedado tácitamente derogado el Reglamento sobre secreto y reserva de los actos y documentos de la Administración del Estado, contenido en el DS. N° 26 de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, derogación que ha sido expresamente declarada mediante el decreto supremo N° 134 de 2005, de la misma cartera, publicado en el Diario Oficial del 05.01.2006.

Asimismo, han quedado tácitamente derogadas cualesquiera otras normas de rango reglamentario o administrativo que hayan establecido casos de secreto o reserva de actos de la Administración, incluidas todas las Resoluciones dictadas al amparo del derogado Reglamento. Así lo ha confirmado la jurisprudencia de la Contraloría General de la República (Dictamen N° 59.154/05).

También han de tenerse por derogadas todas las demás disposiciones reglamentarias que establezcan secreto o reserva.

3. Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Los artículos 13 y 14 del DFL N° 1/19.653 de 2000, que contiene el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, regulan la publicidad de los actos de la Administración y el derecho de acceso a la información administrativa.

Dicha regulación, en todo aquello que no es contrario al nuevo artículo 8° de la Constitución, se mantiene plenamente vigente en la actualidad.

En consecuencia, son plenamente aplicables a la actividad de los órganos de la Administración todas las normas y disposiciones contenidas en los artículos citados, a excepción del inciso final del artículo 13, que habilitaba al reglamento para establecer casos de secreto o reserva.

Las causales que autorizan a denegar la entrega de información, previstas en el artículo 13 de la Ley citada, están también plenamente vigentes, toda vez que no existe contradicción material entre ellas y las que contempla el artículo 8° de la Constitución y se encuentran establecidas en una ley de rango orgánico constitucional.

4. Otros casos de secreto o reserva legal.

Las demás leyes dictadas con anterioridad a la vigencia del artículo 8° de la Constitución, que establecen casos específicos de secreto o reserva de actos y documentos de la Administración, deben entenderse vigentes aún cuando no

hubieren sido aprobadas con quórum calificado, al amparo de la Disposición Cuarta Transitoria de la Constitución.

Conforme a la citada disposición, que fue ratificada en la reciente reforma constitucional, se entenderá que las leyes vigentes sobre materias que en virtud de los nuevos preceptos constitucionales deban ser aprobadas con quórum calificado, cumplen con este requisito y seguirán aplicándose en lo que no sean contrarias a la Constitución, mientras no se dicten los correspondientes cuerpos legales que las sustituyan o deroguen.

En consecuencia, las normas legales que establecen casos de secreto o reserva, en la medida que se ajusten a las causales que el artículo 8° de la Constitución define, pueden aplicarse en los casos que corresponda.

5. Clasificación de la correspondencia.

Entre los casos de secreto o reserva que consignaba el derogado Reglamento que regía la materia, se incluía el de la correspondencia oficial debidamente calificada por la autoridad responsable, de conformidad a lo dispuesto en el D.S. N° 291, de 1974, del Ministerio del Interior.

El citado decreto establece una clasificación de los documentos u oficios emitidos por las reparticiones públicas, en Secretos, Reservados y Ordinarios, definiendo diversos grados de publicidad y acceso para cada uno de ellos.

No obstante la práctica administrativa de catalogar la correspondencia de acuerdo a la clasificación indicada, a partir de la vigencia del nuevo artículo 8° de la Constitución Política de la República el mencionado decreto supremo debe entenderse también derogado, toda vez que este precepto constitucional impide que una norma de rango reglamentario defina o establezca casos de secreto o reserva.

II. REGLAS Y CRITERIOS APLICABLES AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA.

Este nuevo escenario normativo implica que todos los actos y resoluciones de todos los órganos de la Administración son públicos, y que sólo podrán exceptuarse de tal publicidad en virtud de normas legales que así lo dispongan o en virtud de las causales que autoriza el actual inciso décimo del artículo 13 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, excluyendo aquellas que resultan incompatibles con el nuevo artículo 8° de la Constitución, como el secreto o reserva reglamentario.

Es decir, los organismos públicos ya no cuentan con el amparo o respaldo del Reglamento de secreto o reserva, ni de las resoluciones dictadas conforme a ésta, para denegar el acceso a determinados antecedentes, actos o documentos.

En este contexto, las reglas y criterios que, en tanto no sea dictada una nueva normativa sobre la materia, deben tenerse en vista frente al derecho de acceso a la información administrativa que corresponde a los ciudadanos, son esencialmente las siguientes.

1. Actos y documentos sobre los que puede ejercerse el derecho.

El derecho de acceso a la información de la Administración puede ejercerse, en principio, respecto de todo acto o resolución de los organismos públicos, conceptos que por la reforma constitucional resultan más amplios que los consagrados en la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

La expresión “actos” utilizada por el texto constitucional no es equivalente a “acto administrativo” en los términos que define la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos, sino que abarca todo tipo de actuaciones, sean o no de las que ponen término a un procedimiento, sean o no de aquellas que contienen una decisión final.

De este modo, ya no resulta procedente denegar el acceso porque la información solicitada no corresponda a un acto administrativo terminal ni a documentos que le sirvan de complemento o sustento directo o esencial.

2. Causales de denegación.

Para denegar el acceso a actos y documentos de la Administración, sólo puede invocarse el secreto o reserva establecido en una norma legal, o bien, declarar tal reserva para el caso concreto, en virtud de alguna de las causales autorizadas por la Constitución y la ley.

En la práctica, para aquellos documentos y actos que no hayan sido expresamente declarados como secretos o reservados por la ley, el organismo público requerido de proporcionarlos no podrá denegar el acceso a menos que concurra alguna de las causales previstas en la ley y la Constitución y así lo declare expresamente mediante una resolución fundada.

Las causales previstas en la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado son consistentes con las que autoriza el artículo 8° de la Constitución, a excepción del secreto reglamentario que debe entenderse derogado.

En consecuencia, podrá denegarse el acceso a un acto o documento sólo cuando concurra a su respecto, por motivos fundados, alguna de las siguientes causales:

- a. Que una norma legal disponga su secreto o reserva.
- b. Que la publicidad del acto o documento concreto impida o entorpezca el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido.
- c. Que exista oposición deducida en tiempo y forma por los terceros a quienes se refiere o afecta la información contenida en el acto o documento requerido.
- d. Que la divulgación o entrega del acto o documento requerido afecte sensiblemente los derechos o intereses de terceras personas, según calificación fundada del jefe superior de la institución.
- e. Que la publicidad afecte el interés o la seguridad nacional.

3. Forma de aplicar las causales de denegación.

El principio constitucional de la publicidad constituye la regla general en materia de acceso a la información administrativa y, por lo tanto, la denegación del acceso a los actos y documentos de la Administración es de carácter excepcional y las causales que la autorizan, de derecho estricto.

Ello importa que la denegación sólo será procedente en virtud de una calificación acuciosa y rigurosa de la concurrencia de alguna de las causales que autoriza la Constitución y la Ley, fundada en motivaciones relevantes y concretas.

Por otra parte, las causales previstas en la Constitución y la Ley Orgánica Constitucional para denegar el acceso, esto es, para conferir carácter secreto o reservado a determinados actos y documentos, no permiten su aplicación respecto de tipos, categorías o clases de actos y documentos indeterminados, sino que su concurrencia deberá ponderarse y fundamentarse en cada caso, específicamente.

Por ello, dichas causales sólo pueden ser aplicadas respecto de un determinado acto o documento, en cuyo contenido o alcance se materialice efectivamente alguna de las causales mencionadas, declarando tal circunstancia siempre por resolución fundada.

En este contexto, sólo será posible restringir la circulación de un acto o documento desde el momento de su emisión y otorgarle el carácter de secreto o reservado, cuando efectivamente concurra en ellos alguna de las causales constitucionales y legales que permiten excluir su publicidad, lo que deberá

fundamentarse en el mismo acto o documento que reciba tal calificación. Dichos fundamentos deberán explicitarse en la resolución que deniegue el acceso al acto o documento así calificado, en caso de ser requerido por cualquier interesado.

4. Plazos y procedimientos.

En todo lo demás, el derecho de acceso a la información administrativa sigue rigiéndose por las normas, plazos y procedimientos establecidos en los artículos 13 y 14 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración, con la salvedad de aquellas normas que hacen remisión o referencia a disposiciones reglamentarias sobre la materia.