

**Secretaría:** Especial  
**Recurso:** Reclamo de ilegalidad Ley N° 20.285  
**Recurrente:** Universidad de Chile  
**Rut:** 60.910.000-1  
**Representante legal:** Víctor Pérez Vera  
**Rut:** 4.817.614-3  
**Recurrido:** Consejo para la Transparencia  
**Rut:** Se ignora.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO  
N° ING: 1802 - 2010 Duplicado  
FECHA: 08/05/2010 10:54 CASTGVRD  
LIBRO: Civil  
RECURSO: Civil-ilegalidad  
ROL: -

**EN LO PRINCIPAL:** Interpone reclamo  
**OTROS:** Acompaña documento; **EN EL**  
y Poder.

### I. Corte de Apelaciones de Santiago

**VICTOR L. PEREZ VERA**, Ingeniero Civil Industrial, **Rector de la UNIVERSIDAD DE CHILE**, con domicilio en Diagonal Paraguay N° 265, Piso 4°, Oficina 404, comuna de Santiago, a S.S.I. respetuosamente digo:

Que vengo en deducir acción de reclamación de ilegalidad prevista en el artículo 28 de la ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, aprobada por el artículo primero de la ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, contra la decisión del Consejo para la Transparencia recaída en Amparo N° C593-09.

La presente acción de reclamación de ilegalidad se estructura en cinco capítulos. El primer capítulo se refiere a los antecedentes de la presente acción de reclamación de ilegalidad de la decisión del Consejo para la Transparencia impugnada. Estos están compuestos por la solicitud de información, la respuesta entregada por la Universidad, la presentación del solicitante ante el Consejo, y por último, la decisión del Consejo que se impugna. A continuación, en el capítulo segundo, demuestra la forma cómo la Universidad de Chile ha dado cumplimiento al deber de publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como de sus fundamentos y procedimientos. El capítulo tercero se refiere a la procedencia y admisibilidad de la presente acción. En el capítulo cuarto se contienen tres argumentos de fondo que demuestran la inaplicabilidad de la ley N° 20.285 a la Universidad de Chile, y como consecuencia de ello, la incompetencia del Consejo para la Transparencia para pronunciarse respecto de la Universidad. Por último, en el capítulo quinto se expresará que el Consejo para la Transparencia adoptó una decisión más allá de lo



pedido por el solicitante, y respecto de dicha decisión no hubo emplazamiento, infringiéndose el debido proceso.

## **CAPÍTULO I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN DE RECLAMACIÓN DE ILEGALIDAD.**

### **I. INTRODUCCIÓN.**

En el presente capítulo, se examinarán los antecedentes relativos a la presente acción de reclamación de ilegalidad contra la decisión del Consejo para la Transparencia en Amparo N° C593-09.

Estos antecedentes están constituidos por la solicitud de información efectuada por el estudiante de la Facultad de Derecho, Sr. Francisco Zambrano, la respuesta otorgada por la Directora (s) de Escuela de Pregrado de dicha Facultad, profesora Pilar Moraga, el amparo presentado por el Sr. Zambrano ante el Consejo para la Transparencia y, finalmente, la decisión adoptada por dicho Consejo.

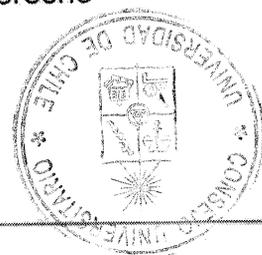
### **II. SOLICITUD DE INFORMACIÓN.**

Con fecha 13 de noviembre de 2009, el estudiante de Derecho de la Universidad de Chile, Sr. Francisco Ignacio Zambrano Meza, dirigió una carta a la Directora (s) de Escuela de Pregrado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, profesora Pilar Moraga Sariego, solicitándole "copia íntegra y fiel de las Actas de la Comisión Ad-Hoc de Claustro de la Facultad", y "copia íntegra y fiel de la nómina del personal que desempeña sus funciones en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, incluyendo la remuneración, beneficios, función, cargo, grado y el inicio de sus funciones."

La Directora (s) Moraga respondió a la solicitud del Sr. Zambrano, con fecha 4 de diciembre del 2009. En relación con la solicitud de copia de las Actas, señaló que dicha información no podía ser entregada, porque constituían antecedentes para la adopción de resoluciones que serían adoptadas con posterioridad. Tratándose de la solicitud de la nómina del personal, señaló que se reenviaría a la Unidad de Gestión de la Información Institucional de la Universidad, órgano competente de conformidad con la normativa universitaria interna para pronunciarse respecto de este tipo de solicitudes.

### **III. PRESENTACIÓN ANTE EL CONSEJO.**

Ante la respuesta de la Directora (s), el Sr. Zambrano dedujo con fecha 17 de diciembre de 2009 una solicitud de amparo de su derecho



de acceso a la información ante el Consejo por la Transparencia, aduciendo denegación de acceso a la información solicitada.

En primer lugar, en lo que respecta a la solicitud de las Actas de la Comisión Ad-Hoc de Claustro de la Facultad, expresó que con fecha 11 de agosto de 2009, el Consejo de Facultad solicitó a una comisión un estudio de la composición del Claustro de profesores, y de la situación de los profesores que, realizando actividades académicas en la Facultad, se encontraban excluidos del mismo.

La comisión elaboró un "informe de claustro", que fue publicitado y difundido a los estudiantes y académicos de la Facultad. En sesión de 9 de diciembre de 2009, el Decano (s) de la Facultad, profesor Luis Ortiz Quiroga, comunicó al Consejo de Facultad la existencia del informe de claustro, agradeciendo su redacción.

Agrega el Sr. Zambrano que el informe estaba destinado a ser entregado al Consejo de Facultad, de modo tal que su solicitud de información tendría por objeto "las Actas de un hecho consumado". Concluye que tiene derecho a solicitar y recibir las Actas de la Comisión de Claustro, pues el informe es un estudio ya entregado y conocido por el Consejo de Facultad y por la comunidad de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

Sobre la causal invocada para denegar la entrega, sostiene "que la Directora (s) de la Escuela de Pregrado no argumenta respecto de cómo esta publicidad afectaría el debido cumplimiento de las funciones de la Dirección de Escuela de Pregrado", y que la carga de la prueba recaería sobre ella.

En segundo lugar, en lo que respecta a la solicitud de la nómina del personal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, el Sr. Zambrano sostiene que aun cuando se asumiera que la Directora (s) no es competente para la entrega de la información, en cumplimiento del artículo 13 de la ley N° 20.285, debió haber enviado de inmediato la solicitud a la autoridad que debiera conocerla, e informarle de ello, y si bien se derivó la solicitud, ello ocurrió solo a un día del vencimiento del plazo previsto para responder a su solicitud.

Solicita que dicha actuación sea sancionada con la aplicación del artículo 45 de la ley N° 20.285, que establece multas de entre un 20% a un 50% de la remuneración, a la autoridad o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado que requerido, hubiere denegado infundadamente el acceso a la información.

Finaliza solicitando que el Consejo que se pronuncie sobre la solicitud de amparo interpuesta contra la denegación de acceso a la



información solicitada a la Directora (s), instruirle a que haga entrega, dentro del más breve plazo, de la información requerida y detallada oportunamente, y que aplique las sanciones comprendidas en el artículo 45 de la ley N° 20.285 contra la Directora (s).

#### **IV. DECISIÓN CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA.**

Con fecha 20 de abril de 2010, el Consejo para la Transparencia dictó su decisión en Amparo N° C593-09, acogiendo el reclamo del Sr. Zambrano, y requiriendo al Rector de la Universidad de Chile hacer entrega al reclamante de la información solicitada en un plazo de cinco días hábiles contados desde la ejecutoria de la decisión, cumplir con los deberes de transparencia activa de los artículos 7° y 51 de la ley N° 20.285, e informar el cumplimiento de esta decisión mediante comunicación enviada al correo electrónico [cumplimiento@consejotransparencia.cl](mailto:cumplimiento@consejotransparencia.cl).

Los fundamentos de la decisión del Consejo fueron diversos, en función de los dos requerimientos de información del Sr. Zambrano. Adicionalmente, el Consejo se explayó respecto de la derivación interna de solicitudes de información.

##### **1. Denegación de la entrega de las Actas de la Comisión de Claustro.**

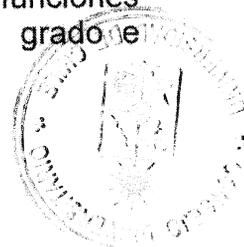
En primer término, el Consejo se refirió a la negativa a entregar la información consistente en las Actas de la comisión de claustro, fundado en el artículo 21 N° 1 letra b) de la Ley N° 20.285, esto es, en que serían antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, cuyos fundamentos sería públicos una vez adoptadas.

A este respecto, expresó que dicha causal solo fue invocada, pero no se fundamentaron las razones que motivaron dicha denegación. Siguiendo su propia línea interpretativa en decisiones pasadas, sostuvo que las hipótesis de reserva o secreto son de interpretación estricta, y que cuando son invocadas, corresponde probar su concurrencia a quien las alega, y en la especie no se justificó que su comunicación o publicidad afectara el debido cumplimiento de las funciones del órgano.

En consecuencia, acogió el amparo en esta parte.

##### **2. Nómina del personal de la Facultad.**

En segundo término, el Consejo examinó la solicitud relativa a la copia íntegra y fiel de la nómina del personal que desempeña funciones en la Facultad, incluyendo remuneraciones beneficios, función, grado e inicio de funciones.



Comenzó recordando los artículos 7° y 51 de la ley, señalando que “los órganos y servicios obligados por dichos cuerpos normativos – como lo es en este caso la Universidad de Chile– deben publicar en sus sitios electrónicos la planta del personal y el personal a contrata y a honorarios con sus correspondientes remuneraciones.” Agrega que, revisado el sitio web de la Universidad de Chile, no existe enlace alguno que de cumplimiento a los deberes de transparencia activa. Tratándose de la Facultad de Derecho en particular, existe un enlace que permite acceder a las autoridades de la Facultad, directores de departamentos y Centros, consejeros y cuerpo académico en general, sin que se mencionen sus remuneraciones. Tampoco se publica la nómina de los demás funcionarios, ni sus correspondientes remuneraciones, ni el resto de la información requerida por el reclamante.

Recuerda que desde que entró en vigor la ley N° 20.285, existe una obligación legal de publicar la información sobre el personal en el sitio web institucional, razón por la cual no cabe sino acoger el amparo en cuanto a esta última petición. Agrega que requerirá al Rector que publique oportunamente, conforme a la ley, en el sitio web institucional, la información relativa al personal.

### **3. Derivación de solicitudes de acceso a la información.**

Por último, el Consejo se explayó respecto de la derivación de la solicitud relativa a la nómina del personal a la Unidad de Gestión de la Información Institucional de la Universidad de Chile, expresando que dicha derivación no se encuentra amparada por el artículo 13 de la ley N° 20.285, porque dicha norma solo regula aquellos casos en que el órgano competente para contestar el requerimiento no sea competente para ocuparse de la solicitud de información, o no posea los documentos solicitados, en cuyo caso deberá enviar de inmediato la solicitud a la autoridad que deba conocerla según el ordenamiento jurídico, informando de ello al peticionario.

Señala que un examen de los Estatutos de la Universidad de Chile demuestra que el Rector es la máxima autoridad y su representante legal, y que las Facultades son organismos académicos que integran la Universidad, no existiendo órgano diferenciado al que pudiese remitirse la solicitud, en aplicación del artículo 13. Culmina señalando que en virtud del principio de facilitación, la reclamada debió haber demostrado la realización de la remisión, y que en este caso, el reclamante señala no haber recibido respuesta a su requerimiento dentro del plazo legal.



## **CAPÍTULO II. LA UNIVERSIDAD DE CHILE CUMPLE CON EL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.**

### **I. ANTECEDENTES.**

La Universidad de Chile es una Persona Jurídica de Derecho Público Autónoma, y en tal calidad, se encuentra sujeta al deber general del artículo 8° inciso 2° de la Constitución, sobre publicidad de los actos y resoluciones que dicte, así como de sus fundamentos y procedimientos que utilice.

Con fecha 20 de abril de 2009 entró en vigor la ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, que 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.

Dicha ley no resulta aplicable a la Universidad de Chile, porque, como se demostrará más adelante, no se encuentra comprendida en la enumeración de órganos del Estado que se contienen en el artículo 2° inciso 1° de la ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la información de la Administración del Estado. En tanto órgano autónomo del Estado, en materia de transparencia de la función pública, la Universidad de Chile se rige por su respectiva ley orgánica.

En el presente capítulo examinaremos la forma cómo la Universidad de Chile ha dado respuesta a la exigencia constitucional de dar cumplimiento al principio de publicidad, conforme a su ley orgánica.

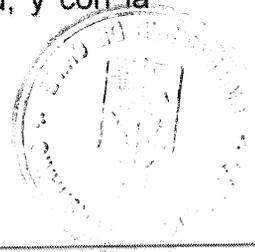
### **II. REGLAMENTO INTERNO SOBRE TRANSPARENCIA.**

La Universidad de Chile ha dictado un Reglamento interno que regula esta materia. Dicho reglamento ha sido dictado en ejercicio de las atribuciones que le confiere al Rector la ley orgánica de la Universidad.

#### **1. Falta de norma expresa en la ley orgánica de la Universidad de Chile.**

Los órganos del Estado que no se encuentran sujetos a la ley N° 20.285, se rigen por sus leyes orgánicas en materia de transparencia y acceso a la información. Sin embargo, la ley orgánica de la Universidad, esto es, sus Estatutos aprobados por DFL N° 3 de 2006 de Educación, no contienen norma explícita alguna sobre transparencia de la función pública.

En consecuencia, con el objeto de dar cumplimiento al mandato constitucional, a solicitud del Contralor interno de la Universidad, y con la



aprobación unánime del Consejo Universitario, se decidió dictar un Reglamento que regule la materia.

## **2. Potestad normativa del Rector.**

Los estatutos de la Universidad de Chile aprobados por DFL N° 3, de 2006, de Educación, reconocen a diversos órganos de la Universidad potestades normativas. En particular, el artículo 19 letra b) establece que le corresponde al Rector, especialmente, dictar los reglamentos, decretos y resoluciones de la Universidad.

El Rector, en ejercicio de su potestad reglamentaria, y con el objeto de dar cumplimiento a las normas generales relativas a publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como de sus fundamentos y procedimientos, dictó el decreto universitario exento N° 008809, de 14 de abril de 2009, que Reglamenta Transparencia de la Gestión y Acceso a Información Pública de la Universidad de Chile.

A continuación, examinaremos dos de los aspectos más relevantes del Reglamento, a saber, la obligación de mantener información a disposición del público en la página web de la Universidad, y el derecho de los particulares para solicitar información relativa a la Universidad.

## **3. Obligación de mantener información a disposición permanente del público.**

El Reglamento establece que la Universidad de Chile mantendrá a disposición permanente del público, a través de su sitio electrónico [www.uchile.cl](http://www.uchile.cl), un cúmulo de antecedentes, entre los cuales se destacan su marco normativo, estructura orgánica, funciones y competencias de sus unidades u órganos internos, estados financieros, presupuesto global, corporaciones, fundaciones y sociedades en que tenga participación, representación e intervención, composición de sus órganos directivos y la individualización de los responsables de la gestión y administración de la Universidad, información consolidada de las becas, montos asignados, requisitos de postulación y criterio de acceso a ellas, información sobre proyectos de investigación financiados con fondos concursables, programas de pregrado y postgrado y sus planes de estudio, publicaciones de investigación, estado de acreditación institucional y de las carreras y los problemas, entre otras materias.

## **4. Derecho a solicitar y recibir información pública de la Universidad de Chile.**

El Reglamento establece el derecho de las personas para solicitar y recibir la información pública de la Universidad de Chile.



Para responder a las solicitudes de información, crea la Unidad de Gestión de la Información Institucional, dependiente de la Vicerrectoría de Asuntos Económicos y Gestión Institucional, que recibirá y gestionará los requerimientos de información solicitados por los interesados.

El Reglamento establece además un conjunto de normas que regulan el procedimiento de acceso a la información que para materializar el derecho de las personas para acceder a información que no se encuentre a disposición permanente del público en su sitio electrónico institucional.

### **III. COROLARIO.**

El presente capítulo permite extraer las siguientes conclusiones:

1. La Universidad de Chile, en su calidad de persona jurídica de derecho público autónoma, se encuentra sujeta al deber general del artículo 8° inciso 2° de la Constitución, sobre publicidad de los actos y resoluciones que dicte, así como de sus fundamentos y procedimientos que se utilicen.
2. En abril de 2009 entró en vigor la ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, que 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.
3. Dicha ley no resulta aplicable a la Universidad de Chile, que en materia de transparencia y acceso a la información, se rige por su respectiva ley orgánica.
4. Los Estatutos de la Universidad de Chile aprobados por DFL N° 3, de 2006, de Educación, no contemplan reglas expresas en materia de transparencia y acceso a la información de la Universidad. En atención a ello, el Rector, en ejercicio de su potestad reglamentaria autónoma, se vio en la necesidad de dictar un decreto universitario que reglamentara la transparencia de la gestión y acceso a la información pública de la Universidad de Chile.
5. El Reglamento establece, en primer término, que la Universidad de Chile mantendrá a disposición permanente del público, a través de su sitio electrónico [www.uchile.cl](http://www.uchile.cl), información relativa a su marco normativo, estructura orgánica, estados financieros, presupuesto global, composición de sus órganos directivos, programas de pregrado y postgrado y sus respectivos planes de estudio, entre otras materias.



6. En segundo término, el Reglamento establece el derecho de las personas para solicitar y recibir la información pública de la Universidad de Chile, ante la Unidad de Gestión de la Información Institucional, y fija un procedimiento para la tramitación de las solicitudes.
7. De este modo, la Universidad de Chile ha dado cumplimiento al deber general que le impone el artículo 8° inciso 2° de la Constitución en materia de transparencia y acceso a la información, de conformidad con su ley orgánica.

### **CAPÍTULO III. LA ADMISIBILIDAD DEL PRESENTE RECLAMO DE ILEGALIDAD.**

#### **I. INTRODUCCIÓN.**

La presente acción de reclamación de ilegalidad cumple con los presupuestos procesales exigidos por la ley N° 20.285, por lo que debe ser declarada procedente y admisible por S.S.I., por las razones que se exponen a continuación.

#### **II. CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN QUE SE ENTABLA.**

##### **1. Fuente legal de la acción que se entabla.**

La ley N° 20.285 creó la acción de reclamación de ilegalidad que se entabla mediante este escrito. Dicha ley regula sus características y procedimiento. En efecto, su artículo 28 dispone:

“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.

Los órganos de la Administración del Estado no tendrán derecho a reclamar ante la Corte de Apelaciones de la resolución del Consejo que otorgue el acceso a la información que hubieren denegado, cuando la denegación se hubiere fundado en la causal del número 1 del artículo 21.

El afectado también podrá reclamar de la resolución del Consejo ante la Corte de Apelaciones respectiva, cuando la causal invocada hubiere sido la oposición oportunamente deducida por el titular de la información, de conformidad con el artículo 20.

El reclamo deberá interponerse en el plazo de quince días corridos, contado desde la notificación de la resolución reclamada, deberá contener los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya y las peticiones concretas que se formulan.”

Por su parte, el artículo 29 de la misma ley señala que “[e]n caso que la resolución reclamada hubiere otorgado el acceso a la información denegada por un órgano de la Administración del Estado, la interposición del reclamo, cuando fuere procedente, suspenderá la entrega



de la información solicitada y la Corte no podrá decretar medida alguna que permita el conocimiento o acceso a ella.”

Respecto del procedimiento, el artículo 30 de la ley establece:

“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.”

## **2. Naturaleza de la acción.**

La reclamación de ilegalidad, es propiamente una acción judicial y no un recurso, pues no se interpone en contra de una resolución judicial, toda vez que el acto recurrido es una decisión del Consejo para la Transparencia, órgano sin carácter jurisdiccional.

La finalidad de la acción es impugnar una decisión del Consejo para la Transparencia, recaída en una solicitud de acceso a información, obteniendo que ésta sea dejada sin efecto, por ilegal. En este sentido, esta acción es una acción reclamación y no una acción preventiva.

Por una parte, se trata de una acción principal, y no accesoria o cautelar, pues busca poner remedio a una decisión ilegal, produciendo efectos permanentes, sin que responda a fines instrumentales para un procedimiento distinto, por lo que la sentencia que recae en ella no puede ser revisada en otro procedimiento.

Se trata, por último, de una acción de urgencia, dadas las características concentradas de su procedimiento y finalidad.



### **III. ELEMENTOS QUE DEBEN EVALUARSE PARA DETERMINAR LA PROCEDENCIA DE LA PRESENTE ACCIÓN.**

#### **1. Actos susceptibles de ser reclamados.**

El acto reclamado, conforme al artículo 28 de la ley N° 20.285, es la decisión del Consejo para la Transparencia que se pronuncia sobre el deber de dar o denegar el acceso a la información. Ello se desprende de la interpretación sistemática de los artículos 28 y 29 de la ley.

En efecto, si bien el artículo 28 señala que esta acción procede “en contra de la resolución del Consejo que deniegue el acceso a la información”, dicha oración debe ser interpretada en armonía con el inciso siguiente del mismo artículo, que establece que “los órganos de la Administración del Estado no tendrán derecho a reclamar ante la Corte de Apelaciones de la resolución del Consejo que otorgue el acceso a la información que hubieren denegado, cuando la denegación se hubiere fundado en la causal del número 1 del artículo 21.”

Lo mismo se desprende del artículo 29 de la referida ley, que señala como efecto de la interposición de la acción, que ésta suspenderá los efectos de la resolución que hubiere otorgado el acceso a la información denegada.

Así, el acto impugnado es una decisión del Consejo para la Transparencia que se pronuncia sobre una solicitud de acceso a información, sea que ésta ordene o deniegue su entrega.

La presente reclamación se dirige en contra de la decisión del Consejo para la Transparencia en Amparo N° C593-09, de 20 de abril de 2010. Dicha decisión ordenó la entrega de información a esta parte, por lo que se trata una decisión impugnabile conforme al artículo 28 del artículo primero de la ley N° 20.285.

En consecuencia, la acción de marras cumple con el marco fijado por la ley.

#### **2. Legitimados activos de la acción de reclamación.**

Son sujetos activos de la acción de reclamación, el requirente de la información, en caso que su petición sea rechazada; el órgano de la Administración del Estado, cuando la petición sea aceptada, salvo que la razón invocada para el secreto o la reserva haya sido la afectación del debido cumplimiento de sus funciones; y el tercero que se hubiere opuesto oportunamente, cuando el Consejo rechace dicha oposición y otorgue el acceso a la información que le afecta.



### 3. **Ámbito de la ilegalidad que controla la Corte.**

La ilegalidad de la decisión del Consejo que se impugna puede fundarse en múltiples causales. La ley no establece un catálogo taxativo de causales de ilegalidad en las que pueda fundarse la reclamación, sino que únicamente señala, en el inciso segundo del artículo 28, lo siguiente:

“Los órganos de la Administración del Estado no tendrán derecho a reclamar ante la Corte de Apelaciones de la resolución del Consejo que otorgue el acceso a la información que hubieren denegado, cuando la denegación se hubiere fundado en la causal del número 1 del artículo 21.”.

A *contrario sensu*, la única causal que no puede invocarse para reclamar de la ilegalidad de a decisión de Consejo para la Transparencia, es la dispuesta en el artículo 21 N° 1 de la ley N° 20.285. En consecuencia, nada no obsta para que se invoquen como fundamento de la impugnación, otras razones de denegación no previstas en el artículo 21.

En consecuencia, la Corte de Apelaciones puede conocer, por una parte, de todas las demás causales de secreto establecidas en el artículo 21, en tanto susceptibles de ser invocadas como fundamento de la reclamación de ilegalidad. Y por otra, podrá también conocer de las reclamaciones de ilegalidad interpuestas en contra de decisiones del Consejo para la Transparencia que ordenen la entrega de información -o la denieguen- con infracción a lo dispuesto en otras normas de la ley N° 20.285, o en otras normas legales del ordenamiento jurídico.

En otras palabras, la ilegalidad de la decisión del Consejo puede fundarse en tres clases de infracciones. En primer lugar, puede tratarse de una infracción a las normas sobre secreto establecidas como causales de denegación de información en el artículo 21 de la ley; en segundo lugar, puede tratarse de una infracción a otras normas de la ley referida, tales como las que establecen el procedimiento bajo el cual tiene lugar la decisión del Consejo, o las que fijan el ámbito de competencia de éste; y por último, puede tratarse de la infracción de normas legales previstas en cuerpos legales distintos de la ley de acceso a la información pública.

Así, cuando el Consejo para la Transparencia ordena la entrega de información a entidades o personas que no se encuentran bajo su competencia, infringe el artículo 33 de la misma ley, lo que constituye un vicio de legalidad de su decisión, además de una infracción a lo previsto en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política. Lo mismo sucede si el Consejo le da un alcance a sus decisiones mayor al que reconoce la ley, o más allá de lo pedido por un solicitante.



Lo razonado resulta plenamente coherente con la lógica de la ley N° 20.285. En efecto, cabe tener presente que el artículo 21 de dicha ley, que señala las causales para denegar información, no establece como causal el no encontrarse bajo la competencia del Consejo para la Transparencia. Ello es de suma importancia, considerando que la propia ley dejó a determinados órganos del Estado fuera del campo de competencia de dicho Consejo. Dichos órganos se rigen por el artículo 8° de la Constitución, y por sus respectivas leyes orgánicas, pero no por la ley N° 20.285.

En definitiva, la ley en ningún caso impide reclamar a S.S.I. de la ilegalidad de la decisión de Consejo para a Transparencia derivada de la actuación de dicho Consejo fuera sus atribuciones.

En el presente caso, la Universidad de Chile, no pudo invocar la incompetencia del Consejo para la Transparencia en su oportunidad pues la ley ni siquiera contempla dicha casual, sin que ello implique que la decisión del Consejo para la Transparencia sea ajustada a la legalidad.

En razón de lo anterior, la acción de autos debe ser admitida a tramitación y declarada procedente.

#### **4. Se interpone dentro de plazo.**

El inciso tercero del artículo 28 citado señala que “el reclamo deberá interponerse en el plazo de quince días corridos, contado desde la notificación de la resolución reclamada, deberá contener los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya y las peticiones concretas que se formulan.”.

En el presente caso, la resolución de Consejo fue notificada a esta parte con fecha 23 abril de 2010, por lo que el plazo para interponer la acción se encuentra pendiente.

### **CAPÍTULO IV. ARGUMENTOS DE FONDO.**

#### **I. INTRODUCCIÓN.**

El Consejo para la Transparencia, de acuerdo con el artículo 32 de la ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública, tiene por objeto promover la transparencia de la función pública, fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre transparencia y publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado, y garantizar el derecho de acceso a la información.

Para cumplir ese propósito la ley lo dota, en lo que acá interesa, de atribuciones para fiscalizar el cumplimiento de sus disposiciones, aplicar



sanciones en caso de infracciones (artículo 33 letra a) de la ley), y de resolver fundadamente los reclamos por denegación de acceso a la información que les sean formulados en conformidad a la ley (artículo 33 letra b) de la ley).

Por lo tanto, la competencia del Consejo para la Transparencia está fijada por las normas de la ley de transparencia aprobada por el artículo primero de la ley N° 20.285.

El artículo 2° de la ley de transparencia establece a qué órganos ella se aplica, señalando:

“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 los 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 y a las empresas del Estado y sociedades en que éste tenga participación accionaria superior al 50% o mayoría en el directorio.

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 1° precedente.”

Como se puede apreciar, para determinar su aplicabilidad, la ley distingue en función de la naturaleza del órgano del Estado de que se trate.

En primer lugar, existen órganos a los cuales la ley de transparencia es plenamente aplicable: “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”.

En segundo lugar, existen órganos a los cuales se aplican sólo las disposiciones de la ley de transparencia que expresamente así lo señalen: “La Contraloría General de la República y el Banco Central”, así como “las empresas públicas creadas por ley y a las empresas del Estado y sociedades en que éste tenga participación accionaria superior al 50% o mayoría en el directorio”.

En tercer lugar, existen órganos a los que no se les aplica la ley de transparencia, sino que sus “respectivas leyes orgánicas”: “Los demás órganos del Estado”.



En consecuencia, es posible graficar la legislación sobre transparencia aplicable a los distintos tipos de órganos de acuerdo al siguiente cuadro:

Órgano del Estado	Aplicación completa de la ley de transparencia	Aplicación de las disposiciones de la ley de transparencia que ella expresamente señale	Aplicación sólo de las disposiciones de sus respectivas leyes orgánicas
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	SI	NO	NO
La Contraloría General de la República y el Banco Central", así como "las empresas públicas creadas por ley y a las empresas del Estado y sociedades en que éste tenga participación accionaria superior al 50% o mayoría en el directorio	NO	SI	SI
Los demás órganos del Estado	NO	NO	SI

Como se demostrará a continuación, la Universidad de Chile es uno de aquellos órganos del Estado que tratándose de asuntos que se refieren al principio de transparencia de la función pública, se deben ajustar a las disposiciones de sus respectivas leyes orgánicas. En consecuencia, a su respecto no es aplicable la ley de transparencia de la función pública y de acceso a la información de la Administración del Estado. Por ello, el Consejo para la Transparencia no posee competencia respecto de la Universidad de Chile.

Para demostrar lo anterior, nos referiremos a la autonomía que posee la Universidad de Chile (1); luego señalaremos que a la Universidad de Chile sólo se le aplica la legislación que expresamente se refiera a ella,



lo que no ocurre con la ley de transparencia (2), y finalmente, demostraremos que la Universidad de Chile no constituye un órgano o servicio público creado para el cumplimiento de la función administrativa, como pretende el Consejo (3).

## **I. LA AUTONOMÍA DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE.**

El artículo 1º del DFL N° 3, de 2006, de Educación, en relación con la naturaleza jurídica de la Universidad de Chile, expresa<sup>1</sup>:

La Universidad de Chile, Persona Jurídica de Derecho Público Autónoma, es una Institución de Educación Superior del Estado de carácter nacional y público, con personalidad jurídica, patrimonio propio, y plena autonomía académica, económica y administrativa, dedicada a la enseñanza superior, investigación, creación y extensión en las ciencias, las humanidades, las artes y las técnicas, al servicio del país en el contexto universal de la cultura.

De la norma recién transcrita se puede apreciar que una nota característica de la Universidad de Chile es su autonomía.

### **1. Es constitucional.**

Ante todo, cabe anotar que la autonomía de la Universidad de Chile es común a todas las Universidades y posee carácter constitucional.

En efecto, en una reciente sentencia el Tribunal Constitucional (STC 523/2006), ha señalado expresa y categóricamente que la autonomía de la Universidad de Chile se encuentra reconocida por la Constitución:

“es preciso anotar lo sostenido por la doctrina en cuanto a que si bien la Carta Fundamental -en principio- no contiene una norma específica sobre la autonomía universitaria, ello no significa en modo alguno que ella no tenga fundamento en sede constitucional. En efecto, como se ha explicado, “lo que ocurre es que el constituyente reguló la autonomía de estas entidades en forma general, y no de manera especial como lo había hecho en el año 1925. Las incluye en la disposición del artículo 1º, inc. 3º, al establecer que: ‘El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y le garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos’”. (Molina, Francisco, Tratamiento Constitucional y Legal del Concepto de Autonomía Universitaria en los Procesos de Regulación Externa, Estudios Sociales, Corporación de Promoción Universitaria, N° 97, trimestre 3, 1998, p. 191)” (c. 25º).

### **2. Fundamentos.**

La autonomía universitaria de carácter constitucional y legal que posee la Universidad de Chile se justifica por tres órdenes de

<sup>1</sup> DFL N° 3, de 2006, del Ministerio de Educación, publicado en el Diario Oficial de 02.10.2007, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del DFL N° 153, DE 1981, que establece los Estatutos de la Universidad de Chile.



consideraciones: las funciones que desempeña, el régimen en que lo hace y porque son expresión de los grupos intermedios.

En primer lugar, esa autonomía se justifica por las labores que desempeña la Universidad de Chile, que se encuentran amparadas por los artículos 19 N° 10 y 11 de la Constitución. Así, en virtud de la libertad de enseñanza, en cuanto valor reconocido por la Constitución, la Universidad de Chile abre, organiza y mantiene establecimientos educacionales, con el objeto de colaborar con el pleno desarrollo de las personas en las distintas etapas de su vida. Por ello el artículo 2° de su Estatuto señala que “La generación, desarrollo, integración y comunicación del saber en todas las áreas del conocimiento y dominios de la cultura, constituyen la misión y el fundamento de las actividades de la Universidad, conforman la complejidad de su quehacer y orientan la educación que ella imparte.”

La autonomía reconocida a la Universidad posee directa relación con estos aspectos, pues *“permite a las universidades designar el personal académico sin interferencias externas, decidir a quiénes admite como estudiantes, identificar lo que debían enseñar y cómo enseñarlo, determinar sus propias normas, establecer las prioridades académicas y adoptar los patrones de su futuro desarrollo”*.<sup>2</sup>

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

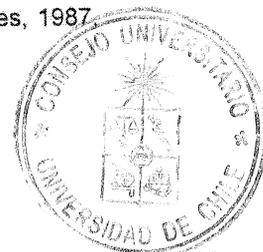
“la autonomía universitaria tiene además fundamento en sede constitucional, toda vez que constituye la garantía institucional de la libertad de enseñanza, tutelada en el artículo 19 N° 11 de la Constitución Política de la República” (c. 27°).

Luego, añade que:

“si bien la autonomía universitaria no se encuentra reconocida y tutelada expresamente en la Carta Fundamental, se relaciona estrecha e indisolublemente con la libertad de enseñanza, conformada por el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales, en los términos que resguarda y ampara el artículo 19 N° 11 de la Constitución Política de la República” (c. 29°)

En segundo lugar, la autonomía de la Universidad de Chile tiene su fundamento en el régimen en que realiza sus funciones. Al respecto debe recordarse que a partir de 1980, el régimen normativo de la educación superior chilena sufrió enormes cambios. La nueva institucionalidad permitió la creación y funcionamiento de establecimientos privados y reestructuró las Universidades estatales. Como consecuencia de estos cambios, actualmente el sistema universitario chileno está formado por universidades estatales y privadas que actúan en un mismo campo de acción. No existen privilegios ni cargas a favor de los componentes públicos o privados del

<sup>2</sup> Central Control of the University Sector, British Higher Education, Allen y Unwin, Londres, 1987 p. 48, doctrina citada en STC 523/2006.



sistema universitario. Por ello, el Tribunal Constitucional ha reconocido que ambos gozan de autonomía en los mismos términos:

"(...) la autonomía que singulariza a las universidades, **ya sean públicas o privadas**, se explica por el trascendental rol que éstas cumplen en la sociedad. Dicha autonomía difiere de cualquiera otra que sea reconocida por el ordenamiento jurídico, toda vez que, por la propia naturaleza de estas instituciones, dicha autonomía, sin llegar a ser ilimitada o absoluta, es una de las más amplias de todo nuestro sistema institucional, razón por la cual bien **puede ser calificada como máxima o extensiva** (c. 12º).

De este modo, dado el régimen en que funciona el actual sistema de educación superior, reconocer distintos grados de autonomía a establecimientos públicos y privados significaría imponer una carga discriminatoria en contra de las Universidades estatales y, en particular, la Universidad de Chile.

Por último, la autonomía de la Universidad de Chile se fundamenta en que constituye una expresión de la autonomía de los grupos intermedios que reconoce la Constitución en el artículo 1º. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado:

"sin perjuicio de lo anteriormente señalado, debe tenerse presente que la autonomía universitaria tiene fundamento en la autonomía de los cuerpos intermedios, reconocida en el artículo 1º, inciso tercero, de la Constitución Política de la República". (c. 21º)

En el mismo sentido, la sentencia citada señala que en este aspecto no hay distinción entre Universidades estatales y Universidades privadas:

"al ser las universidades, ya sean públicas o privadas, cuerpos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad, la autonomía que las singulariza tiene fundamento constitucional directo en el artículo 1º, inciso tercero, de la Carta Fundamental, que garantiza la autonomía de los cuerpos intermedios. (c. 24)

En consecuencia, existen tres fundamentos que justifican la autonomía de la Universidad de Chile: las altas labores que cumple, el régimen normativo en que se desempeña y que es expresión de los grupos intermedios.

### **3. La Autonomía implica que el Consejo no puede intervenir en materias que conciernan a la Universidad de Chile.**

El propio Tribunal Constitucional al efectuar el control preventivo de las normas orgánicas constitucionales de la ley N° 20.285, ha aclarado la consecuencia que posee la autonomía constitucional para los efectos de la intervención del Consejo para la Transparencia. Así, ha sostenido que:



"en diversas oportunidades -como en la sentencia de 22 de septiembre de 1989, Rol N° 80-, esta Magistratura ha puesto de relevancia la necesidad de respetar cuanto se deriva de la naturaleza autónoma que la Carta Fundamental ha asignado a ciertos órganos del Estado como la Contraloría General de la República, autonomía que se proyecta en una triple dimensión: organizativa, institucional y normativa. La referida autonomía implica, precisamente, que cada uno de estos ámbitos de acción no puede estar supeditado, en su ejercicio, a órganos que se relacionen, aunque sea en forma indirecta, con las labores de gobierno y administración propias de la función ejecutiva" (STC rol 1051, 10.07.2008, c. 37).

Luego, en la misma sentencia se señaló que era inconstitucional una norma que:

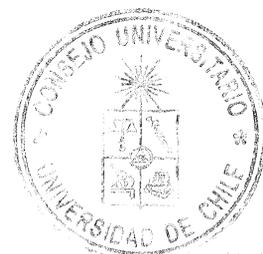
"lleva implícita la idea de que el Banco Central debiera acatar las normas generales que dicte en la materia un órgano que forma parte de la Administración del Estado: el Consejo para la Transparencia." (énfasis añadido)" (c. 52)

En definitiva, el propio Tribunal Constitucional ha establecido que la Universidad de Chile posee autonomía constitucional (STC 526/2006) y, además, que la autonomía constitucional asegura un ámbito de acción al órgano del Estado (en este caso, la Universidad de Chile) que no puede estar supeditado a órganos que se relacionen con las labores de gobierno y administración propias de la función ejecutiva (STC 1051/2008 c. 37), como es el caso del Consejo para la Transparencia (STC 1051/2008 c. 52).

## **II. LEGISLACIÓN APLICABLE A LA UNIVERSIDAD DE CHILE.**

Como se ha visto, la autonomía constitucional de la Universidad de Chile no es una mera declaración sin efecto alguno, sino que desencadena una serie de consecuencias concretas. Por un lado, implica que una serie de órganos están excluidos de intervenir en los asuntos que le competen (aspecto negativo de la autonomía). Por otro lado, la autonomía implica que la legislación ha configurado a la Universidad de Chile con una serie de elementos peculiares (aspecto positivo de la autonomía).

Uno de los elementos más relevantes para nuestros efectos es la legislación que resulta aplicable a la Universidad de Chile. Al ser un órgano del Estado autónomo, la Universidad de Chile se rige por reglas especiales distintas a las reglas generales aplicables a los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa.



Lo anterior tiene al menos dos reconocimientos normativos expresos. En primer lugar, el artículo 10 de la ley Orgánica Constitucional de Enseñanza<sup>3</sup> (en adelante, LOCE), especialmente su inciso 2º:

Artículo 88º.- Las universidades estatales existentes al 31 de diciembre de 1981 y las instituciones de educación superior, derivadas de éstas o sus sucesoras, conservarán su naturaleza de entidades autónomas con personalidad jurídica y con patrimonio propio.

**Estas entidades se regirán por las disposiciones del Título III de esta ley en lo que les fueran aplicables, por las leyes que hagan referencia a ellas, por sus respectivos estatutos y reglamentos en cuanto no sean contrarias a éstas y, supletoriamente, por las normas de derecho privado.**

En materias académicas, económicas y administrativas estas universidades e institutos profesionales gozarán de plena autonomía.

Los estatutos, ordenanzas y reglamentos, decretos y resoluciones de las entidades a que se refiere este artículo referente a los académicos se entenderán modificados de pleno derecho, en todo lo que fueren contrarias a las disposiciones de esta ley y de la ley Nº 18.575, y se considerarán estatutos de carácter especial para los efectos establecidos en el artículo 43, inciso segundo de la ley Nº 18.575 y 162 de la ley Nº 18.834, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado ha sido fijado por el DFL Nº 29 del 2004, Ministerio de Hacienda.

Las adecuaciones necesarias para el cumplimiento de lo dispuesto en el inciso primero, se efectuarán por la autoridad, previo acuerdo del organismo colegiado superior de la respectiva entidad.

De esta manera, a los Universidades Estatales existentes al 31 de diciembre de 1981, como es el caso de la Universidad de Chile, no se les aplica la legislación general, sino que la legislación que señala el inciso 2º del artículo 88 LOCE, esto es:

- a. El título II de la LOCE en lo que fuere aplicable;
- b. Las leyes que hagan referencia a las Universidades Estatales;
- c. Los estatutos y reglamentos de la Universidad de Chile en cuanto no sean contrarios a las leyes que hagan referencia a ella;
- d. Las normas de derecho privado, supletoriamente.

En el mismo sentido el artículo 10 de los Estatutos de la Universidad de Chile establece:

“Las disposiciones del presente Estatuto y de los reglamentos universitarios dictados en su virtud prevalecerán sobre las leyes generales, a menos que éstas se refieran expresamente a la Universidad de Chile en particular, a las universidades chilenas en general, o al sistema universitario del país.”

<sup>3</sup> Cabe recordar que la dictación de la ley General de Educación mantuvo intactas las normas sobre educación superior de la LOCE a la espera de un DFL que fijara el texto refundido, coordinado y sistematizado de ambos cuerpos legales.



Si se examina el artículo 88 de la LOCE en concordancia con el art. 10 de los Estatutos de la Universidad de Chile, se concluye que las "leyes generales" a las que hace referencia esta última norma son aquellas aplicables a las Universidades Estatales de acuerdo al art. 88, esto es, el título II LOCE y las normas de derecho privado.

De esta manera, al contrario de lo sostenido por el Consejo para la Transparencia, el análisis de los cuerpos normativos aplicables a la Universidad de Chile no dan espacio para la aplicación de la ley de Transparencia, pues ella (i) no es una norma de derecho privado; (ii) no está contemplada en los estatutos y reglamentos de la Universidad; (iii) no es una ley que haga referencia a la Universidad de Chile, a las Universidades Estatales, a las universidades chilenas en general, o al sistema universitario del país; y (iv) no está contenida en el título II de la LOCE.

En suma, la ley de transparencia aprobada por el artículo primero de la ley N° 20.285 no constituye una norma aplicable a las Universidades Estatales en general ni a la Universidad de Chile en particular.

### **III. LA UNIVERSIDAD DE CHILE NO CONSTITUYE UN ÓRGANO O SERVICIO PÚBLICO CREADO PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA.**

#### **1. La decisión del Consejo supone que la Universidad de Chile es un servicio público creado para el cumplimiento de la función administrativa.**

La decisión del Consejo para la Transparencia parte de un supuesto errado, que consiste en considerar que la Ley sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobada en el artículo primero de la ley N° 20.285, resulta aplicable íntegramente a la Universidad de Chile.

A pesar que el Consejo en la resolución que se impugna no expresa las razones por las cuales dicha ley resulta aplicable a la Universidad de Chile, sino que simplemente lo supone, no puede sino interpretarse que sus conclusiones se apoyan en el hecho de considerar que la Universidad de Chile es un "órgano o servicio público creado para el cumplimiento de la función administrativa", en los términos del artículo 2° de la citada ley.

A continuación se demostrará que la Universidad, en cuanto órgano autónomo, no corresponde a esa definición y, por el contrario, goza de un régimen especialísimo dadas las particulares funciones que está llamada a cumplir.



La interpretación del Consejo lo lleva a exceder sus competencias legales, de manera tal que su resolución es ilegal.

**2. La ley N° 20.285 se aplica a los órganos y servicios creados para el cumplimiento de la función administrativa.**

El artículo 2° de la ley sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública establece el ámbito de aplicación subjetivo de dicho cuerpo legal. En él se dispone que, en general, la ley es aplicable a “los órganos y servicios creados para el cumplimiento de la función administrativa”.

A su vez, el artículo 1° N° 5 define, para los efectos de la mencionada ley, a los órganos de la Administración del Estado como aquellos señalados en el artículo 1° inc. 2° de la LOCBGAE.

Sin embargo, resulta que la Universidad de Chile no comparte ninguno de los elementos definitorios de dichos órganos y servicios. Por el contrario, la ley configura a la Universidad de acuerdo a criterios diversos que la excluyen del régimen administrativo común.

Como afirma didácticamente Gastón Jézé “para saber si existe servicio público propiamente dicho es necesario averiguar si esa ha sido la intención de los gobernantes, y esta voluntad se aprecia no por una característica particular esencial, sino por un conjunto de signos”<sup>4</sup>.

Para nuestra legislación administrativa, los servicios públicos son:

“órganos administrativos encargados de satisfacer necesidades colectivas, de manera regular y continua.” (artículo 28 LOCBGAE).

Estos órganos “dependen” o se “relacionan” con el Presidente de la República a través de un Ministerio – según si gozan o no de personalidad jurídica propia, respectivamente – cuyos planes y programas les corresponde ejecutar (artículos 28 y 29 LOCBGAE).

Estos órganos ejercen potestades públicas. Tales potestades no pueden ejercerse nunca por entidades de naturaleza jurídica privada. (artículo 6° LOCBGAE).

Están a cargo de un Director, que normalmente es una autoridad unipersonal designada por el Presidente de la República (artículo 31 y 40) LOCBGAE).

---

<sup>4</sup> Jézé, Gastón, “Los principios generales del derecho administrativo”, Ed. REUS, Madrid, 1928, p. 292.



Se caracterizan por utilizar medios materiales, sea financieros o reales, y personales sujetos a un régimen administrativo público (DL N° 1265, DL N° 1939 y Ley N° 18.834) para cumplir sus fines.

La actividad formal de dichos órganos y servicios se rige por un procedimiento administrativo común (ley N° 19.880 artículo 2°), y cumplen con el principio de transparencia administrativa según las disposiciones de la ley N° 20.285.

### **3. La Universidad de Chile no constituye un órgano o servicio público administrativo propiamente tal.**

La decisión del Consejo parte de un supuesto hipotético de que todos los órganos de naturaleza administrativa se encuadran dentro de este modelo básico.

Sin embargo, la Universidad de Chile se encuentra en un régimen legal que la aparta del resto de los servicios públicos. Dicho régimen arranca de la concepción que ha adoptado nuestra Constitución acerca las formas de organización públicas.

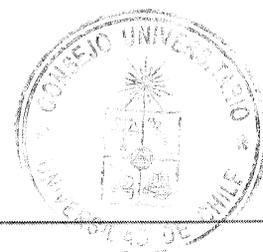
Como afirma el profesor Pantoja "la Constitución Política de la República no busca establecer un encuadramiento administrativo rígido dentro de formas públicas predeterminadas, modelando a priori ciertas categorías y tipos de órganos y organismos públicos, sino que se halla animada más bien del espíritu de viabilizar el principio matriz de la servicialidad del Estado a través de medios o formas organizacionales aptos para alcanzar los fines asignados dentro del objetivo genérico de servir a la persona humana y de promover el bien común"<sup>5</sup>.

Justamente los órganos que gozan de autonomía – que, en el caso de la Universidad, se encuentra constitucionalmente reconocida – están fuera de ese esquema tradicional y se rigen por reglas especiales. En efecto, "los órganos y organismos acentralizados que han emergido como corolario de esta nueva estructuración gozan de plena independencia frente a los titulares de los poderes clásicos, lo que impide incorporarlos a la Administración como unos servicios públicos más, dentro de los centralizados o descentralizados, según carezcan o tengan personalidad jurídica propia"<sup>6</sup>.

Lo anterior no significa desconocer que, obviamente, la Universidad tiene una naturaleza jurídica pública evidente. Es un ente público que ejerce potestades y que funciona mediante recursos materiales

<sup>5</sup> Pantoja Bauzá, Rolando, "La organización administrativa del Estado", Editorial Jurídica de Chile, 2004, p. 245.

<sup>6</sup> Pantoja Bauzá, Rolando, ob. Cit., pp. 328-329.



y personales de naturaleza pública. Pero ello no es suficiente para afirmar, como pretende el Consejo para la Transparencia, que se rija por las mismas reglas que todos los demás órganos administrativos sometidos al régimen común. Para determinar el régimen jurídico aplicable es necesario atender a la decisión del legislador.

Es la ley la que ha fijado para la Universidad de Chile un régimen especial, donde se la aparta de aquél propio de los órganos y servicios públicos administrativos propiamente tales.

En primer lugar, no satisfacen necesidades colectivas de manera regular y continua. Como sabemos, la "regularidad" de un servicio público dice relación con su sujeción a un sistema normativo de naturaleza administrativa<sup>7</sup>. Sin embargo, la Universidad de Chile se rige sólo parcialmente por normas de derecho público. De hecho, se rige supletoriamente por el derecho privado (artículo 88 LOCE), y posee potestad normativa propia (artículo 19 letra b) de los Estatutos de la Universidad).

Por otra parte, la "continuidad" de un servicio público exige que se preste de modo permanente, es decir, ininterrumpido atendiendo a la naturaleza de la necesidad que satisface<sup>8</sup>. Sin embargo, la Universidad de Chile fija su propio calendario académico y puede alterarlo en cualquier momento. Incluso el calendario académico es fijado por medios concertados entre profesores, funcionarios y estudiantes, dependiendo de la realidad de cada unidad académica (artículo 40 del DFL N° 3, de 2006, de Educación).

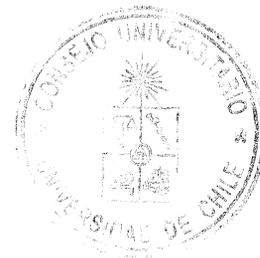
Además, el servicio que presta la Universidad de Chile no está destinado a toda la población en igualdad de condiciones. De hecho, la Universidad elige unilateralmente, aunque de modo objetivo, a los destinatarios de su servicio de acuerdo a un criterio de excelencia académica.

En segundo lugar, en cuanto a su "dependencia" orgánica la Universidad no "depende" ni se "relaciona" con ningún Ministerio, sino que tiene por "patrono" al Presidente de la República (artículo 9° del DFL N° 3, de 2006, de Educación).

---

<sup>7</sup> Sayagués Lazo, Enrique, "Tratado de Derecho Administrativo", Ed. Universitaria, Montevideo, 8ª ed., 2002, p. 84.

<sup>8</sup> Sayagués Lazo, Enrique, ob. cit., p. 84.



En tercer lugar, no "ejecuta" políticas fijadas desde otro centro de dirección, sino que ella misma fija sus políticas y las ejecuta<sup>9</sup>.

En cuarto lugar, su autoridad no se genera por ninguno de los medios que establecen las leyes administrativas generales, esto es, designación por el Presidente de la República o mediante concurso público por el Servicio Civil. Por el contrario, su autoridad es elegida según procedimientos democráticos internos, donde existen verdaderos "derechos políticos"<sup>10</sup>. Las autoridades universitarias son autogeneradas. Asimismo, el personal de la Universidad sólo se rige por el derecho administrativo por remisión expresa de sus estatutos<sup>11</sup>.

En quinto lugar, los medios financieros y reales de la Universidad se encuentran adscritos a un régimen propio, distinto de aquél

<sup>9</sup> "Al Consejo de Facultad, presidido por el Decano, le corresponderá definir las políticas de desarrollo académico e institucional en el contexto de los lineamientos y estrategias emanados del Senado Universitario." artículo 36 inc. final.

<sup>10</sup> "El Consejo Universitario convocará a elecciones de Rector, las que se realizarán de conformidad con las normas siguientes:

En la elección de Rector participarán los académicos pertenecientes a las tres más altas jerarquías de la universidad que tengan, a lo menos, un año de antigüedad en la misma. Con todo el organismo colegiado superior respectivo, con el voto conforme de la mayoría de sus miembros en ejercicio, podrá permitir la participación de los académicos pertenecientes a otras jerarquías, siempre que tengan la calidad de profesor y cumplan con el requisito de antigüedad antes señalado. El voto de los académicos será personal, secreto e informado y podrá ser ponderado, de acuerdo con el reglamento que dicte el organismo colegiado superior de la universidad, atendidas su jerarquía y jornada.

El candidato a Rector será elegido en votación directa y por mayoría absoluta de los votos válidamente emitidos. La elección se realizará, en la forma que determine el reglamento, a lo menos treinta días antes de aquel en que deba cesar en el cargo el que esté en funciones. Si a la elección de Rector se presentaren más de dos candidatos y ninguno de ellos obtuviere más de la mitad de los sufragios válidamente emitidos, se procederá a una nueva elección, la que se circunscribirá a los dos candidatos que hubieren obtenido las más altas mayorías relativas.

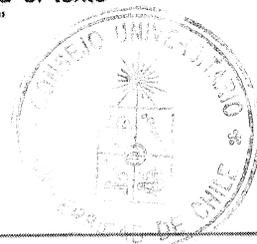
El Rector será nombrado por el Presidente de la República, mediante decreto supremo del Ministerio de Educación. Durará cuatro años en sus funciones y podrá ser reelegido por una vez para el período inmediatamente siguiente." (artículo 18)

<sup>11</sup> "Los académicos y funcionarios de la Universidad de Chile cualquiera que sea la tarea que desempeñen, tendrán la calidad de empleados públicos y se regirán por los Reglamentos que a su respecto dicte la Universidad.

Un Reglamento General fijará los derechos y deberes de dicho personal, regulará la carrera funcionaria y las normas con arreglo a las cuales se fijarán las remuneraciones.

Con todo, la Universidad de Chile podrá celebrar convenios a honorarios para la realización de determinadas tareas, pero quienes se desempeñen bajo este régimen no tendrán la calidad de funcionarios.

No regirá para el personal académico de la Universidad de Chile la limitación contenida en el inciso segundo del artículo 10 del D.F.L. N° 29 de 2004, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo."



general de los órganos administrativos (artículos 54 y siguientes del Estatuto de la Universidad).

Finalmente, el hecho definitivo, que termina por distinguir radicalmente a la Universidad de Chile de los órganos y servicios administrativos propiamente tales, es que la Constitución la ha dotado, junto con las demás Universidades públicas, de derechos fundamentales. En efecto, como se ha demostrado anteriormente, las Universidades estatales son titulares de derechos fundamentales, particularmente el derecho a la libertad de enseñanza (STC rol N° 523).

#### **4. Corolario.**

En definitiva, la Universidad de Chile, si bien tiene naturaleza jurídica pública, se somete a un régimen jurídico que la aparta de los órganos y servicios administrativos propiamente tales, toda vez que no satisface necesidades colectivas de manera regular y continua, no depende ni se relaciona con ningún Ministerio, determina sus propias políticas y planes y los lleva a cabo, sus autoridades son autogeneradas a través de procedimientos democráticos, y goza de derechos fundamentales.

Por lo tanto, la Universidad de Chile no puede entenderse comprendida en el ámbito de atribuciones orgánico del Consejo para la Transparencia.

De este modo, la resolución que se impugna resulta ilegal por actuar el Consejo al margen de sus competencias.

### **CAPÍTULO V. INFRACCIÓN DEL DEBIDO PROCESO.**

El Sr. Zambrano solicitó a la Directora (s) copia fiel e íntegra de las Actas de la Comisión ad-Hoc de Claustro de la Facultad, y de la nómina del personal que desempeña funciones en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, incluyendo la remuneración, beneficios, función, cargo, grado y el inicio de funciones.

Con la respuesta de la Directora (s), recurrió de amparo de su derecho al acceso a la información pública ante el Consejo para la Transparencia. En la parte petitoria de su comunicación al Consejo, ruega al mismo se sirva a:

- a. "Pronunciarse sobre esta solicitud de amparo de derecho de acceso a la información en virtud del Artículo 24 de la Ley 20.285; basado en el Reclamo por Denegación de Acceso a la Información solicitada a Directora (s) de Escuela de Pregrado e la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.
- b. Instruir a la Señora Pilar Moraga Sariego, Directora (s) de la Escuela de Pregrado de la Universidad de Chile, a que haga entrega, dentro del más breve



plazo, de la información requerida y detallada oportunamente en la carta de 13 de noviembre de 2009 dirigida a la Señora Morgada con copia al Decano (s) Luis Ortiz Quiroga y la ViceDecano (s) Jaime Irrarázabal Covarrubias

- c. Instruir la aplicación de las sanciones comprendidas en el Artículo 45 de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, bajo el Título de "infracciones y Sanciones" en contra de la Señora Pilar Moraga Sariago, Directora (s) de la Escuela de Pregrado de la Universidad de Chile por el incumplimiento de los Artículos 10, 11 letras f), h), j), 13 de la Ley antes mencionada."

Mediante oficio N° 030, de 8 de enero de 2010, del Director General del Consejo para la Transparencia, el Consejo notificó el reclamo del Sr. Zambrano y confirió traslado al Sr. Rector de la Universidad de Chile. En dicho oficio se resumió brevemente el reclamo del Sr. Zambrano con mención de la información solicitada, y luego se expresó:

"el Consejo Directivo de este Consejo ha dispuesto notificar a Ud., en su calidad de autoridad reclamada, el reclamo antedicho, adjuntando copia del mismo y de sus documentos fundantes, a fin de que presente sus descargos u observaciones dentro del plazo de diez (10) días hábiles contados desde la notificación del presente Oficio, debiendo incluir los fundamentos de hecho y de derecho que sustente sus afirmaciones y acompañar los antecedentes y los medios de prueba de que dispusiere."

Como se puede advertir, el traslado conferido al Rector solo comprendió las solicitudes formuladas por el Sr. Zambrano en su escrito, quedando debidamente emplazado el Rector respecto de dichas solicitudes.

Sin embargo, en su decisión en amparo N° C593-09, el Consejo para la Transparencia se extendió en su parte resolutive más allá de lo solicitado por el Sr. Zambrano, y que fue objeto del traslado. En efecto, el Consejo acordó:

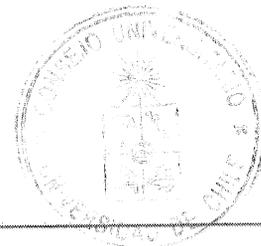
"II. Requerir al Rector de la Universidad de Chile:

(...)

- b) Cumplir con los deberes de transparencia activa establecidos en los artículos 7° y 51 de la Ley de Transparencia y su Reglamento, respectivamente.

En consecuencia, el Consejo para la Transparencia, en su decisión, se extendió más allá de lo solicitado por el Sr. Zambrano, y no dio traslado respecto de la obligación de cumplir con los deberes de transparencia activa. La solicitud del Sr. Zambrano versaba sobre un requerimiento de transparencia pasiva, y no obstante ello, el Consejo extendió su decisión, pronunciándose respecto del cumplimiento de normas relativas a transparencia activa.

Ello constituye una infracción al debido proceso consagrado en el artículo 19 N° 3, y en especial a su inciso 2°, que establece que toda persona tiene derecho a la defensa jurídica.



**POR TANTO**, de acuerdo con lo expuesto, disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias citadas,

**SIRVASE S.S.I.** tener por presentado reclamo de ilegalidad contra la decisión del Consejo para la Transparencia recaída en Amparo N° C593-09, y, en atención a los fundamentos expuestos, lo acoja en todas sus partes.

**PRIMER OTROSI: SIRVASE S.S.I.**, con el objeto de acreditar lo expuesto en lo principal de esta presentación, tener por acompañado informe en derecho emitido por la profesora Olga Feliú de Ortúzar, acerca de si es aplicable la ley N° 20.285 a las universidades estatales, en particular el artículo 7° sobre transparencia activa.

**SEGUNDO OTROSI: SIRVASE S.S.I.** tener presente que designo como abogados patrocinante y apoderado, a los Profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, señores ENRIQUE BARROS BOURIE, LUIS CORDERO VEGA y CRISTIAN MATURANA MIQUEL, domiciliados para estos efectos en Pío Nono N° 1, comuna de Providencia quienes firman en señal de aceptación.

