



En lo principal, deduce recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad; **en el primer otrosí**, acompaña documentos; **en el segundo otrosí**, suspensión del procedimiento; **en el tercer otrosí**, acredita personería; **en el cuarto otrosí**, acredita calidad de abogado; y, **en el quinto otrosí**, patrocinio y poder.

Excelentísimo Tribunal Constitucional

Fernando Molina Lamilla, abogado, **Director Jurídico de la Universidad de Chile**, cédula de identidad N° 13.278.623-2, con domicilio en Avenida Diagonal Paraguay N° 265, piso 4°, oficina 403, comuna y ciudad de Santiago, en nombre y representación convencional de la **UNIVERSIDAD DE CHILE**, Institución de Educación Superior, rol único tributario N°60.910.000-1, según se acreditará, cuyo representante legal es su **Rector Dr. Ennio Vivaldi Véjar**, médico cirujano, cédula de identidad N°5.464.370-5, ambos domiciliados en Avenida Libertador Bernardo O'Higgins N° 1058, comuna y ciudad de Santiago, a U.S. respetuosamente digo:

Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 N°6 de la Constitución Política de la República (en adelante, indistintamente, "la Constitución" o "CPR") y los artículos 79 y siguientes de la Ley N°17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional (en adelante, "Ley N°17.997"), vengo en interponer requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad a fin de que sean declarados **inaplicables los artículos 5° inciso 2°, 10° inciso 2°, 11 letra c), 15° y 28 inciso 2°, todos de la Ley N°20.285, sobre Acceso a la Información Pública, (en adelante, "Ley N°20.285"); los artículos 2° letra i), 4° inciso 5°, 6°, 7° y 9°, de la Ley 19.628, sobre Protección de la Vida Privada, (en adelante, "Ley N°19.628")**, respecto de la gestión pendiente llevada ante la Il'tma. Corte de Apelaciones de Santiago, **bajo el Ingreso Contencioso Administrativo N°362-2020, caratulada "Universidad de Chile/Consejo para la Transparencia"**.

La señalada gestión se refiere a la reclamación de ilegalidad establecida en los artículos 28, 29 y 30 de la Ley N°20.285, interpuesta por esta parte en contra del Consejo Para La Transparencia (en adelante, "el Consejo" o "el CPLT"), por haber incurrido en diversas infracciones de ley con ocasión de la dictación de **Decisión de Amparo pronunciada en caso Rol C843-20, pronunciada en la sesión N°1.104, de 9 de junio de 2020**, por la cual acogió parcialmente el amparo deducido por don JOSÉ GONZÁLEZ, en contra de la Universidad de Chile y ordena a esta parte entregar la información supuestamente pública solicitada.

Los preceptos legales impugnados disponen, en lo pertinente, lo siguiente:

LEY N°20.285

- A) **“Artículo 5° inciso segundo.-** En virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los Procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado.
- Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas¹.
- B) **Artículo 10° inciso segundo.-** Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esta ley.
- El acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales.
- C) **Artículo 11 letra c).-** El derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado reconoce, entre otros, los siguientes principios:
- (...)
- c) Principio de apertura o transparencia, conforme al cual toda la información en poder de los órganos de la Administración del Estado se presume pública, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas.
- D) **Artículo 15.-** Cuando la información solicitada esté permanentemente a disposición del público, o lo esté en medios impresos tales como libros, compendios, folletos, archivos públicos de la Administración, así como también en formatos electrónicos disponibles en internet o en cualquier otro medio, se comunicará al solicitante la fuente, el lugar y la forma en que puede tener acceso a dicha información, con lo cual se entenderá que la Administración ha cumplido con su obligación de informar.
- E) **Artículo 28 inciso segundo.-** 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.”

LEY N°19.628

- F) **Artículo 2°.-** Para los efectos de esta ley se entenderá por:
- i) Fuentes accesibles al público,** los registros o recopilaciones de datos personales, públicos o privados, de acceso no restringido o reservado a los solicitantes.
- G) **Artículo 4°.-** El tratamiento de los datos personales sólo puede efectuarse cuando esta ley u otras disposiciones legales lo autoricen o el titular consienta expresamente en ello.
- La persona que autoriza debe ser debidamente informada respecto del propósito del almacenamiento de sus datos personales y su posible comunicación al público.
- La autorización debe constar por escrito.
- La autorización puede ser revocada, aunque sin efecto retroactivo, lo que también deberá hacerse por escrito.
- No requiere autorización el tratamiento de datos personales que provengan o que se recolecten de fuentes accesibles al público, cuando sean de carácter económico,**

¹ Salvo expresa mención en contrario, todos los destacados y subrayados en el presente requerimiento son propios.

financiero, bancario o comercial, se contengan en listados relativos a una categoría de personas que se limiten a indicar antecedentes tales como la pertenencia del individuo a ese grupo, su profesión o actividad, sus títulos educativos, dirección o fecha de nacimiento, o sean necesarios para comunicaciones comerciales de respuesta directa o comercialización o venta directa de bienes o servicios.

Tampoco requerirá de esta autorización el tratamiento de datos personales que realicen personas jurídicas privadas para el uso exclusivo suyo, de sus asociados y de las entidades a que están afiliadas, con fines estadísticos, de tarificación u otros de beneficio general de aquéllos.

- H) **Artículo 5º.-** El responsable del registro o banco de datos personales podrá establecer un procedimiento automatizado de transmisión, siempre que se cautelen los derechos de los titulares y la transmisión guarde relación con las tareas y finalidades de los organismos participantes.

Frente a un requerimiento de datos personales mediante una red electrónica, deberá dejarse constancia de:

- a) La individualización del requirente;
- b) El motivo y el propósito del requerimiento, y
- c) El tipo de datos que se transmiten.

La admisibilidad del requerimiento será evaluada por el responsable del banco de datos que lo recibe, pero la responsabilidad por dicha petición será de quien la haga.

El receptor sólo puede utilizar los datos personales para los fines que motivaron la transmisión.

No se aplicará este artículo cuando se trate de datos personales accesibles al público en general.

Esta disposición tampoco es aplicable cuando se transmiten datos personales a organizaciones internacionales en cumplimiento de lo dispuesto en los tratados y convenios vigentes.

- I) **Artículo 7º.-** Las personas que trabajan en el tratamiento de datos personales, tanto en organismos públicos como privados, están obligadas a guardar secreto sobre los mismos, cuando provengan o hayan sido recolectados de fuentes no accesibles al público, como asimismo sobre los demás datos y antecedentes relacionados con el banco de datos, obligación que no cesa por haber terminado sus actividades en ese campo.

- J) **Artículo 9º.-** Los datos personales deben utilizarse sólo para los fines para los cuales hubieren sido recolectados, salvo que provengan o se hayan recolectado de fuentes accesibles al público”.

La aplicación de las citadas normas legales al asunto pendiente por parte del tribunal de fondo no sólo desnaturalizarían lo que debe considerarse información pública, a la vez que importaría desconocer el derecho constitucional a la protección de los datos personales y provocar una discriminación arbitraria al privar a la Universidad de Chile de ejercer correctamente su derecho al debido proceso y de defensa, lo cual produce en el caso concreto resultados contrarios a la CPR e importa la vulneración de los artículos 8º inciso 2º; y, 19 numerales 2, 3 y 4, todo ello de acuerdo a los antecedentes de hecho y de derecho que paso a exponer:

I. Antecedentes de la gestión pendiente.

Con fecha 26 de junio de 2020, la Universidad de Chile ingresó a la Il'tma. Corte de Apelaciones de Santiago reclamación de ilegalidad en contra de la **Decisión Rol C843-20, adoptada en sesión ordinaria N° 1.104 de su Consejo Directivo, celebrada el 9 de junio de 2020**, por la cual el Consejo acogió parcialmente el amparo deducido por don José González y ordenó a la Universidad la entrega de parte de la información solicitada, en los siguientes términos:

II. Requerir al Sr. Rector de la Universidad de Chile lo siguiente:

1. Entregue al reclamante un listado o directorio con todos los dominios comprados a través del portal nic.cl, en formato Excel, sin contener ningún dato privado.
2. Cumpla dicho requerimiento en un plazo que no supere los 15 días hábiles contados desde que la presente decisión quede ejecutoriada, bajo el apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley de Transparencia.
3. Acredite la entrega efectiva de la información señalada en el literal a) precedente, en conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo 17 de la Ley de Transparencia, por medio de comunicación enviada al correo electrónico cumplimiento@consejotransparencia.cl, o a la Oficina de Partes de este Consejo - Morandé N° 360, piso 7º, comuna y ciudad de Santiago-, de manera que esta Corporación pueda verificar que se dio cumplimiento a las obligaciones impuestas en la presente decisión en tiempo y forma.

III. Rechazar el amparo respecto del listado de nombres de dominios de primer nivel registrados y activos actualmente en NIC Chile, así como respecto del listado de las personas que rechazaron las solicitudes efectuadas por el reclamante, por cuanto la información requerida no obra en poder del órgano, encontrándose fuera de su esfera competencial, teniéndose por acreditada la inexistencia de la misma.

IV. Encomendar a la Directora General y al Director Jurídico de este Consejo, indistintamente, notificar la presente decisión a don José González P. y al Sr. Rector de la Universidad de Chile."

La controversia en dichos autos tiene su origen en la Solicitud Electrónica de Información Pública que don José González ingresó a la Universidad de Chile, el 10 de enero de 2020, por la cual requirió información que en su concepto es pública y que está en poder de la Universidad:

"Solicito a la Universidad de Chile, la información masiva de datos de dominios .CL, en el marco de la Ley de Acceso a la Información Pública (N°20.285), específicamente a la Facultad de Ciencias Físicas y Matemáticas como administrador de NIC Chile, el listado completo de dominios registrados en www.nic.cl, registrados como dominio de primer nivel, activos a la fecha en formato Excel con el siguiente detalle.

Considerando esto, agradeceré informar acerca de: Nombre de dominio Fecha de creación Titular Rut Titular Tipo de persona: Natural o Jurídica Giro o actividad Correo electrónico País Calle y numero del titular Región Ciudad Comuna Teléfono del titular Fecha de expiración Servidores de nombre DNS

País emisor del documento de identificación El formato de entrega es Excel o similar.
En caso que alguno de los ítems solicitados interfiera con alguna ley de protección de datos , obviar ese tipo de dato solicitado para proceder con el requerimiento.
solicito además copia por separado, de los datos entregados a don Claudio Higuera Palma RUT 17.638.806-4 tras su solicitud del 3 de septiembre de 2018, en el mismo tenor y que ha sido amparada por el consejo para la transparencia con el ROL C4730-18.

Solicito copia de la información y/o respuesta de igual tenor anteriormente solicitada por los señores: José Díaz V. el 11 de diciembre de 2019 Andre Espínola el 12 de diciembre de 2019 Juan Pedro Maldonado Cáceres, el 13 de diciembre de 2019 Martín Cárcamos V. el 13 de diciembre de 2019 José Miguel Montalva Álvarez el 28 de noviembre de 2019 Matías Fortuño el 29 de noviembre de 2019 Juan Correa Poblete el 27 de noviembre de 2019 Gregorio Córdova el 28 y 29 de noviembre de 2019 Lorenzo Cerda P. el 17 de diciembre de 2019 Juan Carrasco Sanhueza el 27 de noviembre de 2019 David Pérez, el 5 de diciembre de 2019 Eduardo Lavado, el 5 de diciembre de 2019 Alex Morales, el 5 de diciembre de 2019 Patricio Benavides, el 5 de diciembre de 2019 Marcelo Acuña, el 5 de diciembre de 2019 Ricardo Valenzuela, el 5 de diciembre de 2019 Jericó Gaete, el 5 de diciembre de 2019 Juan Gatica, el 5 de diciembre de 2019 José Manuel Diaz, el 11 de diciembre de 2019 Juan Carrasco Sanhueza, el 27 de noviembre de 2019 David Pérez, el 5 de diciembre de 2019 Eduardo Lavado, el 5 de diciembre de 2019 Alex Morales , el 5 de diciembre de 2019 Patricio Benavides, el 5 de diciembre de 2019 Marcelo Acuña, el 5 de diciembre de 2019 Ricardo Valenzuela, el 5 de diciembre de 2019 Jericó Gaete, el 5 de diciembre de 2019 Juan Gatica, el 5 de diciembre de 2019 José Manuel Diaz, el 11 de diciembre de 2019”

Posteriormente, el 31 de enero de 2020, la Unidad de Transparencia de esta Casa de Estudios Superiores respondió la solicitud del Sr. González entregando copia de las respuestas dadas a anteriores requirentes, según el listado manifestado en su solicitud de información, pero denegando la entrega del listado de nombres de dominio registrados en NIC Chile y los datos personales de sus titulares, en virtud de las causales establecidas en el artículo 21 N°2 y N°1 de la Ley N°20.285, así como el listado de dominios de primer nivel y las oposiciones de terceros a la entrega de información, por corresponder a antecedentes que no obraban en poder de la Universidad.

El día 15 de febrero de 2020, el requirente de información Sr. José González dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra de la Universidad de Chile, conforme lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley N°20.285, el que fue comunicado a esta Universidad por Oficio N° E3076, de fecha 6 de marzo de 2020.

Pese a los descargos y observaciones expuestas por la Universidad mediante OFICIO D.J. (O) N° 00487, de 27 de marzo de 2020, el CPLT acogió parcialmente el amparo mediante Decisión rol C843-20, ordenando entregar al reclamante un “(...) un listado o directorio con todos los dominios comprados a través del portal nic.cl, en formato Excel, sin contener ningún dato privado”, determinación que fue

comunicada a la Universidad de Chile por correo electrónico de fecha 11 de junio de 2020.

Si bien esta parte no había sido notificada conforme a la Ley N°20.285, interpuso reclamación en contra de la referida Decisión, por cuanto, adolece de las siguientes ilegalidades :

- “1. La Decisión reclamada es pronunciada por Consejeros que debieron abstenerse
2. La Decisión reclamada ordena la entrega de información que no es pública
3. La Decisión reclamada ordena la entrega de datos personales
4. La Decisión reclamada omite emplazar a los terceros que se verán afectados con la entrega de la información requerida
5. La Decisión reclamada afecta el funcionamiento de NIC CHILE”

La primera causal de ilegalidad que expone esta parte es la concurrencia a la Decisión de consejeros que debieron inhabilitarse por tener interés en el asunto, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 16 de los Estatutos del Consejo para la Transparencia, en la Ley N°20.285 y en el artículo 12 de la Ley N°19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, “Ley N°19.880”).

En segundo lugar, esta parte alega que el CPLT interpreta y aplica un concepto de información pública contrario tanto a la Ley 20.285 como a la Carta Fundamental, pues ordena a esta parte entregar información que no es pública ni está permanentemente a disposición del público y que no existe en los términos solicitados por el requirente, por lo que los datos deben ser procesados y creados para ser entregados.

En tercer lugar y relacionado con la causal previa, esta parte reclama la Decisión del CPLT por cuanto ordena la entrega de información que contiene indudablemente datos personales, siendo improcedente las alegaciones del requirente y del propio Consejo en orden eludir calificar la naturaleza jurídica de los datos personales de cuya entrega se trata, vulnerando la Ley y la Constitución.

En cuarto lugar, la Decisión resulta ilegal porque omite aplicar el procedimiento dispuesto en la Ley N°20.285, toda vez que el CPLT desestima las oposiciones de titulares de dominio a que se entregue la información requerida, sin emplazarlos ante el amparo y privándolos de la posibilidad de reclamar de ilegalidad.

En quinto y último lugar, esta parte reclama la Decisión del CPLT por cuanto la entrega de información en los términos planteados por el requirente produce un desgaste y afecta las funciones de la Universidad de Chile, especialmente de NIC Chile y de la Unidad de Transparencia.

Posteriormente, con fecha 24 de agosto de 2020, la Ittma. Corte de Apelaciones de Santiago, declaró admisible la reclamación y dio traslado tanto al CPLT como al requirente para que expusieran sus observaciones y descargos, siendo ambos notificados por correo electrónico de esa misma fecha.

Con fecha 4 de septiembre del año en curso, el CPLT evacuó sus descargos, solicitando el rechazo de la reclamación de ilegalidad de la Universidad de Chile, por cuanto no serían efectivas las ilegalidades denunciadas por esta parte.

El Consejo alega que la información cuya entrega ordena a la Universidad es pública tanto por ser elaborada con recursos públicos y estar permanentemente a disposición de la ciudadanía, así como por aplicación del régimen de fuentes de acceso público de la Ley N°19.628, siendo, en su concepto, datos personales procesados por la Universidad en virtud de una autorización expresa de sus titulares. Nuevamente, el CPLT desestima las alegaciones de ciberseguridad planteadas por la Universidad, omite pronunciarse respecto las oposiciones de los titulares de dominios .CL; y, alega la aplicación de la normativa de datos personales. Agrega que la información requerida ya fue calificada como pública por la Excma. Corte Suprema y que, por lo tanto, debe desestimarse todas las ilegalidades relacionadas a la causal de reserva establecida en el numeral 2 del artículo 21 de la Ley N°20.285.

Además, el Consejo afirma que deben desestimarse las causales relacionadas con el numeral 1 del artículo 21, en relación a lo dispuesto en el artículo 28 inciso segundo de la Ley N°20.285, careciendo la Universidad de Chile de legitimación activa para reclamar de ilegalidad por causales vinculadas a la afectación de sus funciones.

Posteriormente, por resolución de 30 de septiembre de 2020, los autos quedaron en relación ante el Ittmo. Tribunal. Finalmente, con fecha 2 de octubre del año en curso, se certificó que el tercero interesado no compareció oportunamente y que el plazo para ello estaba vencido. Del estado de la gestión pendiente, da cuenta el certificado que se acompaña en un otrosí.

II. Del examen de admisibilidad del requerimiento

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley N°17.997, los requerimientos de inaplicabilidad podrán ser declarados inadmisibles en la medida que no cumplan con los requisitos que allí se enumeran, a saber, dicha disposición señala:

“Artículo 84.- Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

- 1° Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legitimado;
- 2° Cuando la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva;
- 3° Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada;
- 4° Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal;
- 5° Cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto, y
- 6° Cuando carezca de fundamento plausible.

Declarada la inadmisibilidad por resolución que deberá ser fundada, ésta será notificada a quien haya recurrido, al juez que conozca de la gestión judicial pendiente y a las demás partes que intervengan en ella, y el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.

La resolución que declare la admisibilidad o inadmisibilidad del requerimiento no será susceptible de recurso alguno.”

En el caso de autos, el requerimiento de inaplicabilidad presentado cumple con todos y cada uno de los requisitos de admisibilidad, por lo que debe ser admitido a trámite, a fin de que este Excmo. Tribunal Constitucional conozca del fondo y declare entonces la inaplicabilidad de los preceptos legales impugnados al producir efectos contradictorios con la Constitución, en virtud de lo que será dicho en lo sucesivo.

En específico, el presente requerimiento cumple con los requisitos de admisibilidad en tanto:

a. Existe una gestión pendiente.

Tal como se señaló precedentemente, el presente requerimiento de inaplicabilidad, busca que no se aplique lo dispuesto en los artículos 5º inciso 2º, 10º inciso 2º, 11 letra c), 15º y 28 inciso 2º, todos de la Ley N°20.285; así como en los artículos 2º letra i), 4º inciso 5º, 6º, 7º y 9º de la Ley N°19.628, en la reclamación de ilegalidad que se tramita ante la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Ingreso Contencioso Administrativo N°362-2020, actualmente en relación. Situación que se puede verificar con el certificado de estado que se acompañan a estos autos.

b. Está siendo interpuesta por una persona u órgano legitimado.

Conforme la individualización del requirente y lo señalado en el certificado de estado que se acompaña a estos autos, el presente requerimiento está siendo presentado por la Universidad de Chile a través de su representante convencional, expresamente facultado para comparecer ante este Excmo. Tribunal, quienes son parte de la gestión pendiente en la que incidirían estos autos.

c. Preceptos impugnados tiene rango legal

Los preceptos impugnados aluden al enunciado normativo contenido en la Ley N°20.285 y N°19.628, ambas normas con jerarquía de ley.

d. Preceptos tienen aplicación decisiva en la resolución del asunto.

Conforme la jurisprudencia de este Excmo. Tribunal Constitucional, la cualidad de una norma de ser decisoria litis, o tener aplicación decisiva en la resolución del asunto está determinada por lo siguiente:

“DECIMO PRIMERO: (...) La exigencia contenida en el artículo 93, inciso undécimo, en orden a que ‘la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto’, no puede, entonces, interpretarse prescindiendo de la finalidad que anima a la institución de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley. Esta conclusión resulta plenamente consecuente con el criterio de interpretación finalista o teleológico, que ha orientado la jurisprudencia de este Tribunal, y ‘que postula que sobre el tenor literal de una disposición debe predominar la finalidad del precepto que la contiene, ya que ese elemento revela con mayor certeza jurídica su verdadero alcance, puesto que las Constituciones no se escriben simplemente porque sí, sino que cada una de las normas tiene su ‘ratio legis’ y su propia finalidad²’.

Asimismo, la doctrina nacional ha señalado en relación a esta exigencia que “el carácter concreto de esta forma de control, que contrasta con la competencia natural del Tribunal Constitucional para ejercer control abstracto de constitucionalidad³”, lo que es coincidente con señalar que “al resolver la cuestión sometida a su conocimiento sólo se pronuncia sobre la constitucionalidad de las disposiciones legales aplicadas al caso concreto y señaladas con precisión por la parte o la autoridad judicial o administrativa que promueve el incidente de inconstitucionalidad⁴”.

Lo dicho implica que la norma debe ser siempre analizada en el caso concreto y conforme a la finalidad de la misma, y que en este ejercicio ello no implique contravención a la Constitución, situación que presupondría que la disposición es decisiva siempre y cuando genere estos efectos.

En el caso concreto, la aplicación de las normas legales impugnadas resulta decisiva para la resolución del asunto pendiente ante la Ilma.

² STC N° 472.

³ José I. Martínez Estay, Recurso de Inaplicabilidad, Tribunal Constitucional y juez ordinario en la reforma constitucional, en obra colectiva “La Constitución Reformada 2005, p. 461

⁴ Humberto Nogueira Alcalá, El control represivo y abstracto de inconstitucionalidad de leyes en la reforma constitucional de 2005, en obra colectiva “Reforma Constitucional”, p. 597

Corte de Apelaciones de Santiago, toda vez que las alegaciones de esta parte se fundan, en síntesis, en que la información requerida no es pública; por lo demás, el propio CPLT menciona y se hace cargo de cada uno de los preceptos legales cuya inaplicabilidad se solicita al Excmo. Tribunal declarar en estos autos, por lo que las normas objeto de esta presentación constituyen derecho aplicable en la materia e incide en la decisión final del tribunal de fondo. De ahí que, se solicite a S.S. Excma. mediante el presente requerimiento destinado a asegurar la supremacía constitucional, declare los preceptos legales impugnados como inaplicables por inconstitucionalidad, evitando con ello que en el razonamiento judicial se resuelva el asunto acudiendo a un precepto legal que en el caso concreto produzcan efectos contrarios de la CPR.

e. Requerimiento tiene fundamento plausible.

A juicio de este Excmo. Tribunal Constitucional el fundamento plausible tiene relación con el trabajo de argumentación realizado por la parte requirente al presentar el conflicto concreto de constitucionalidad que necesita remedio. Así lo ha señalado expresamente:

"CENTESIMOCUARTO. Que el concepto de 'fundamento plausible' contenido en la norma en análisis, por su propio significado, se identifica con el de 'fundada razonablemente' que, aludiendo a la cuestión planteada, comprende el precepto de la Carta Fundamental;

CENTESIMOQUINTO. Que, por este motivo, este Tribunal considera que la disposición comprendida en el N° 6° del inciso primero del artículo 47 G, contenido en el artículo único, N° 57, del proyecto, es constitucional en el entendido que se refiere a la exigencia contemplada en el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Constitución Política, de que la acción sometida a conocimiento de esta Magistratura esté 'fundada razonablemente'⁵."

El presente requerimiento cumple con el requisito de encontrarse fundado razonablemente, dado que, se realiza una relación clara y precisa de los elementos de hecho y de derecho en los que se funda, exponiendo los vicios de inconstitucionalidad que se producen con la aplicación de los preceptos legales al caso concreto, configurando de forma inteligible la pretensión de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Por otro lado, del libelo se desprende claramente la forma en que se produce la contradicción entre la CPR, las normas legales impugnadas y la aplicación al caso concreto, explicitándose como se produce dicha contradicción.

⁵ STC N°1288.

En virtud de lo anteriormente señalado, como podrá apreciar S.S. Excma., el texto del presente requerimiento cumple con los requisitos para ser admitido a trámite, en especial si se considera que el mismo tiene fundamento plausible, en razón de las consideraciones que se expresarán más adelante, lo que también permitirá vislumbrar que las normas que se impugnan son decisoria litis para la gestión pendiente, provocando su aplicación un efecto contrario a la CPR, vulnerando preceptos y garantías constitucionales al distorsionarse el concepto de información pública, imponer cargas excesivas a este servicio público y privarla de ejercer los medios de impugnación procedentes ante los tribunales de justicia.

III.El régimen constitucional, legal y administrativo de la Universidad de Chile.

La Universidad de Chile es una Institución de Educación Superior de carácter estatal, funcionalmente descentralizada y con plena autonomía, personalidad jurídica y patrimonio propio, según lo señala su Estatuto Orgánico, cuyo actual texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.F.L N°3, de 2006, del Ministerio de Educación (en adelante, los “Estatutos”).

En el mismo sentido, la Contraloría General de la República mediante los dictámenes números 14.210/1992, 57.331/2006 y 51.142/2009 ha señalado que las universidades estatales, son servicios públicos que integran la administración descentralizada del Estado, plenamente afectas a la ley N°18.575, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue aprobado mediante el D.F.L N°1, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

Dicho reconocimiento, para esta Institución, consta de igual forma en la sentencia de causa Rol N°1892-2011, emitida por vuestro Excelentísimo Tribunal, pues el considerando cuarto indica que *“la unanimidad de la jurisprudencia y la doctrina, reconocen a la Universidad de Chile como un servicio público descentralizado correspondiente a la Administración del Estado”*. A mayor abundamiento, en causa Rol N°2700-2014 la misma judicatura señaló que la Universidad de Chile es una persona jurídica de derecho público que presta un servicio estatal de educación superior, función que reviste un carácter de interés público, y en tanto órgano de la Administración del Estado, no puede ser calificado como un grupo intermedio (considerando trigésimo séptimo y siguientes).

Que, demostrada la naturaleza pública de nuestra Institución, resulta importante hacer presente que ella no fue creada solo para cumplir funciones administrativas típicas, pues principalmente satisface necesidades específicas ejerciendo un servicio dedicado a la enseñanza superior, investigación, creación y extensión en

las ciencias, las humanidades, las artes y las técnicas, todo en beneficio o utilidad del país en el contexto universal de la cultura. Así las cosas, el artículo 2° de los Estatutos indica 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, asimismo, asume con vocación de excelencia la formación de personas y la contribución al desarrollo espiritual y material de la Nación.

Con ese fin, la Universidad de Chile se obliga al más completo conocimiento de la realidad nacional y a su desarrollo por medio de la investigación y la creación, postula al progreso integral, equilibrado y sostenible del país, aportando a la solución de sus problemas desde la perspectiva universitaria, y propende al bien común, a la formación de una ciudadanía inspirada en valores democráticos, procurando el resguardo y enriquecimiento del acervo cultura nacional y universal.

Para el cumplimiento de las funciones antes descritas, la propia ley refuerza la noción de autonomía, en tanto que los artículos 103° y ss. del D.F.L N°2, de 2010, del Ministerio de Educación, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°20.370, con las normas no derogadas del D.F.L. N°1, de 2005, indican que este es un verdadero derecho que le asiste a los establecimientos de educación superior para regirse a sí mismos de conformidad a lo señalado en sus estatutos y con estricto apego al cumplimiento de sus finalidades.

Las mismas disposiciones indican que esta autonomía no solo alcanza a la potestad de estos servicios para decidir por sí mismas la forma como se cumplan sus funciones de docencia, investigación y extensión y la fijación de sus planes y programas de estudio (autonomía académica), sino que también para organizar su funcionamiento de la manera que se estime más adecuada de conformidad con sus estatutos y las leyes (autonomía administrativa); y también para disponer de recursos para satisfacer los fines que le son propios (autonomía económica). Asimismo, dicha autonomía recibe un apropiado reconocimiento en los artículos 7° y 10° de los Estatuto de la Universidad.

En el mismo sentido, la autonomía de la Universidad de Chile se encuentra expresamente reconocida en el artículo 2° de la Ley N°21.094, sobre Universidades Estatales:

“Autonomía universitaria. Las universidades del Estado gozan de autonomía académica, administrativa y económica.

La autonomía académica confiere a las universidades del Estado la potestad para organizar y desarrollar por sí mismas sus planes y programas de estudio y

sus líneas de investigación. En las instituciones universitarias estatales dicha autonomía se funda en el principio de libertad académica, el cual comprende las libertades de cátedra, de investigación y de estudio.

La autonomía administrativa faculta a las universidades del Estado para estructurar su régimen de gobierno y de funcionamiento interno de conformidad a sus estatutos y reglamentos universitarios, teniendo como única limitación las disposiciones de esta ley y las demás normas legales que les resulten aplicables. En el marco de esta autonomía, las universidades del Estado pueden, especialmente, elegir a su máxima autoridad unipersonal y conformar sus órganos colegiados de representación.

La autonomía económica autoriza a las universidades del Estado a disponer y administrar sus recursos y bienes para el cumplimiento de su misión y de sus funciones, sin la intervención de autoridades u órganos públicos ajenos a la universidad. Con todo, el ejercicio de esta autonomía no exime a las universidades del Estado de la aplicación de las normas legales que las rijan en la materia”.

A mayor abundamiento, debe destacarse que la autonomía de las Universidades Estatales también ha sido reconocida por la jurisprudencia de este Excmo. Tribunal Constitucional⁶:

“Como resulta obvio, y **por el ejercicio del atributo de la autonomía de los establecimientos de educación superior -concebida como el derecho a regirse por sí mismo en todo lo concerniente al cumplimiento de sus finalidades- es cada establecimiento quien determina el cumplimiento de los requisitos previstos en la ley para otorgar un título profesional**.

(...)

La autonomía académica incluye la potestad de las entidades de educación superior para decidir por sí mismas la forma cómo se cumplen sus funciones de docencia, investigación y extensión y la fijación de sus planes y programas de estudio. La autonomía administrativa faculta a cada establecimiento de educación superior para organizar su funcionamiento de la manera que estime más adecuada de conformidad con sus estatutos y las leyes”.

En otro sentido, en cuanto a la organización y funcionamiento interno, es dable señalar que la Universidad de Chile desconcentra parte importante de sus atribuciones en unidades académicas y otros servicios que dependen administrativamente del Nivel Central. La estructura académica de la Universidad reviste un carácter complejo, y en conformidad al artículo 32° inciso tercero de la Ley N°18.575 y el artículo 35° del Estatuto Institucional, se conforma principalmente por facultades, departamentos, institutos, centros y escuelas, que cumplen labores de cultivo disciplinal, de integración multidisciplinaria, gestión académica en diversos niveles y algunas de ellas prestan servicios en ejecución de los fines universitarios.

⁶ Sentencia dictada por el Excmo. Tribunal Constitucional, en los autos sobre requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad Rol N°1615-2010-INA, de fecha 20 de enero de 2011.

Numerosos son, en definitiva, los organismos que la componen. A modo meramente ejemplar, en la Universidad existen catorce Facultades que cultivan de forma permanente una o más áreas del conocimiento, desarrollando de forma integrada la docencia, investigación, creación, extensión y la prestación de servicios en el campo que les es propio, de conformidad a la ley.

Al interior de la estructura de estas unidades destaca la figura de los Centros, organismos académicos que se constituyen por acuerdo del Consejo Universitario, a propuesta de una Facultad o del Rector, y que cumplen tareas académicas, de investigación y de extensión en ámbitos específicos o estratégicos y que podrán prestar servicios en áreas de su competencia.

La Universidad de Chile, siendo la primera Institución de Educación Superior fundada en nuestro país, ha sido pionera en diversas áreas del conocimiento y en responder a las necesidades nacionales. Tal es el caso de implementación de internet y la administración de los dominios “.CL”.

NIC Chile es el Centro de Información de Redes (NIC es la sigla de “Network Information Center”, por su traducción al idioma inglés) del Departamento de Ciencias de la Computación, perteneciente a la Facultad de Ciencias Físicas y Matemáticas de la Universidad de Chile, a cargo de la administración y registro de los nombres de dominio “.CL”, creado formalmente bajo tal calidad el 27 de junio de 2017, por medio del Decreto Universitario Exento N°0022140, que aprobó igualmente su Reglamento de Organización y Funcionamiento.

Con la creación como Centro, NIC Chile quedó formalizado institucionalmente dentro de la Universidad de Chile, a cargo de la función de administración y registro de nombres de dominio “.CL”, desempeñada desde el año 1987 por el Departamento de Ciencias de la Computación de la Universidad de Chile por delegación de la IANA (Internet Assigned Numbers Authority), de acuerdo a los principios contenidos en RFC 1591: Domain Name System Structure and Delegation. Dicha delegación fue reconocida formalmente el 24 de junio de 2006 mediante un acuerdo marco suscrito entre ICANN y NIC Chile, por el cual se establecieron las responsabilidades que ambas entidades tienen en la preservación de la estabilidad, la seguridad y la interoperabilidad de Internet.

Tal como lo expresa el inc.3° del artículo 1° del D.U. Exento N° 0022140 de 2017, el Centro será el continuador del Proyecto NIC Chile del Departamento de Ciencias de la Computación y desarrollará todas las tareas necesarias para el cumplimiento de su misión de prestar todos los servicios inherentes al registro y administración de nombres de dominio “.CL”, incluyendo, entre otras, la administración de un sistema de resolución de controversias, actividades de vinculación con organismos

nacionales e internacionales, investigación y desarrollo en tecnologías de información y comunicaciones, capacitación y consultoría, tanto en Chile como en el extranjero.

En síntesis, en el cumplimiento de la función pública que radica en su misión y visión, nuestra Institución se muestra como un órgano que excede la definición clásica del artículo 28° de la Ley N°18.575, pues ella ofrece, a través de su compleja y heterogénea estructura interna, los más diversos servicios a la comunidad, muchos de ellos directamente vinculados con órganos del Estado, situación que no es la habitual en otros entes públicos.

IV. Disposiciones constitucionales que se transgreden por aplicación de los preceptos legales impugnados y forma en que dicha transgresión se produce.

El artículo 93 N°6 de la Constitución Política de la República otorga competencia al Tribunal Constitucional para “resolver por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”.

En específico, los preceptos de la Ley N°19.628 y N°20.285 impugnados por medio de este requerimiento, en su aplicación práctica al caso concreto, **contravienen a la CPR en diversas disposiciones, en particular los artículos 8° y 19° numerales 2, 3 y 4 de la Carta Fundamental.**

A continuación, se expone cómo la aplicación de las citadas normas legales produciría, en este caso concreto y respecto de la gestión pendiente, un efecto contrario a la Carta Fundamental, indicando con precisión los preceptos constitucionales que se estiman trasgredidos y cuáles de las normas impugnadas ocasionan las vulneraciones.

Para efectos de mayor claridad, se han agrupado las normas impugnadas en relación a los preceptos constitucionales que se transgreden por aplicación de aquellas en la gestión pendiente.

1. Infracciones al artículo 8° inciso 2° de la Constitución Política de la República

La primera norma constitucional que resulta infringida por la aplicación de las normas impugnadas mediante el presente requerimiento es el artículo 8° de la Carta Fundamental, cuyo texto es el siguiente:

“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.”

Como se había indicado, la aplicación de los artículos 5º inciso 2º, 10º inciso 2º, 11º letra c), 15º y 28 inciso 2º, todos de la Ley N°20.285, a la gestión pendiente desnaturalizan el concepto de información pública, imponiendo a esta parte la producción de material ajustado a la solicitud del requirente, para proceder a la entrega “del listado o directorio con todos los dominios comprados a través del portal nic.cl”, vulnerando con ello el artículo 8º inciso 2º de la Constitución Política de la República.

A. El Contenido del artículo 8º de la CPR: Publicidad de actos, resoluciones, fundamentos y procedimientos.

En primer lugar y tal como se desprende de la sola lectura de la norma previamente transcrita, ésta sólo declara como principio general la publicidad de los actos, resoluciones y procedimientos ante los órganos del Estado y la posibilidad de establecer causales de reserva o secreto mediante Ley. La norma no habla ni de derecho de acceso, ni de obligaciones de entrega, ni de transparencia, ni tampoco especifica qué se entiende por información pública. Reafirma la conclusión antedicha, la Sentencia de este Excmo. Tribunal (STC ROL 1990-11, C. 18º) al establecer:

“Que el artículo 8º de la Constitución establece, en primer lugar, una declaración genérica de publicidad de ciertos aspectos de la actuación de los órganos del Estado. No habla ni de acceso, ni de entrega, ni de transparencia. No los descarta; pero tampoco cierra posibilidad al legislador. Tampoco habla de información”.

Se ha consagrado en la Constitución a la publicidad como un principio base de la institucionalidad nacional y como regla general para los actos y resoluciones de los órganos del Estado. Tal principio de publicidad, por tanto, alcanza subjetivamente a todos los órganos del Estado.

Desde el punto de vista objetivo, el tenor del inciso segundo del artículo 8º de la Constitución define que son públicas tres dimensiones del actuar de los órganos del Estado. A saber, la Constitución estatuye que son públicos, **“los actos y resoluciones”**. Estas expresiones son suficientemente amplias como para comprender, de manera genérica, la forma en que los órganos del Estado expresan su voluntad, amplitud que no autoriza, sin embargo, a extender sus efectos a otros ámbitos y objetos NO contemplados por el texto constitucional. Quedan incluidos,

entonces, los actos administrativos, sea que decidan -el concepto de acto administrativo de la Ley N°19.880- o no. En la expresión “resoluciones”, por su parte, se incluyen no sólo las municipales, sino que también las que emanan de los jefes de servicio y los reglamentos regionales. También quedan comprendidas las sentencias de los tribunales de justicia.

Enseguida, también son públicos **los fundamentos** de aquellos actos, es decir, las motivaciones de hecho y derecho que justifican la actuación del Estado. En algunas ocasiones, éstas forman parte del acto mismo. Así ocurre con las sentencias y con los actos administrativos, las resoluciones que resuelven recursos administrativos y las que ponen término a un procedimiento, que por mandato de la ley deben fundarse siempre.

Finalmente, la Constitución dispone que sean públicos **los procedimientos** que utilizan los órganos del Estado para adoptar sus decisiones. Ello implica la posibilidad de acceder a los expedientes donde constan los trámites por los cuales se va formando una decisión.

Es del caso concluir que la Constitución establece la publicidad de todo aquello que rodea a un acto administrativo y que permite explicar su existencia. En tal sentido, la doctrina nacional ha dicho que “[e]sta regulación es de toda lógica, debido a que mediante un acto administrativo lo que se está ejerciendo es una potestad pública por parte de la autoridad, y como la ciudadanía es quien le entrega tal facultad, tiene derecho a exigirle rendición de cuentas y conocimiento cabal de los actos que ejerce en pos del bien común y que afectarán de alguna u otra manera a las personas”⁷. En consecuencia, el alcance del texto constitucional es preciso y acotado: actos y resoluciones, sus fundamentos y los procedimientos que les sirven de antecedente. La propia norma fija un límite que delimita el objeto del principio de publicidad. En este sentido, la Constitución particulariza y circunscribe su ámbito de aplicación en la materia y, por tanto, **no cabe extender o expandir legalmente sus alcances a otros objetos, expresados genéricamente en la voz “información”, concepto no utilizado por el texto constitucional.**

Tal como este Excmo. Tribunal ha declarado en casos anteriores, **si la intención del constituyente fuese declarar pública todas las actuaciones del Estado, lo hubiese consagrado expresamente:** “Si el artículo 8º hubiera querido hacer pública toda la información que produzca o esté en poder de la Administración, no hubiera utilizado las expresiones “acto”, “resolución”, “fundamentos” y “procedimientos”. **El uso de estas expresiones fue para precisar aquello que se quería hacer público. El carácter taxativo se refleja en la forma clásica de listar que tienen las normas.** El inciso

⁷ Aliaga, Vicente. (2015): Acto Administrativo e Información Pública. Thompson Reuters, p.15.

segundo del artículo 8º de la Constitución comienza señalando: “son públicos...” (STC Rol 2153-11, C. 63º; STC ROL 7068-19, C.33º y otras en el mismo sentido citadas en el considerando).

A mayor abundamiento, este Excmo. Tribunal Constitucional ha resuelto que: “el artículo 8º razona sobre la base de decisiones. Por eso habla de actos y resoluciones. Y de lo que accede a estas: “sus fundamentos” y “los procedimientos que utilicen.” (STC Rol 2153-11, C. 64º).

En adición a lo señalado y tal como explica este Excmo. Tribunal., existen antecedentes fehacientes en la historia fidedigna de la Ley N°20.285 para afirmar que el propósito del legislador no fue ampliar el principio de transparencia más allá de los términos constitucionales ni innovar en lo dispuesto en la Ley N°19.880⁸:

“TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, tal como se ha considerado en ocasiones anteriores – entre otras las STC Roles N°2246/2012, 2153/2013, 2379/2013, 2907/15, 3111/16, 3974/18, 5841/19 y 6136/19 - la pregunta pertinente estriba en determinar “si esa amplitud es lo que quiso el legislador cuando elaboró la Ley de Transparencia. Porque existe abundante información en la historia legislativa de la Ley de Transparencia que apunta en el sentido contrario. Lo que se buscó, por una parte, fue reproducir lo que establecía la Constitución. Por la otra, no innovar en los conceptos de acto administrativo que definía la Ley N° 19.880; consignándose expresamente que las deliberaciones no se consideraban actos administrativos (Historia de la Ley N° 20.285, Biblioteca del Congreso Nacional, p. 117 y siguientes)” (Entre otras, STC Rol N° 2907, c. 37º; STC Rol N° 3111, c. 33º; STC Rol N° 3974, c. 22º; STC Rol N° 4986, c. 24º”).

El artículo 8º de la CPR establece, como se ha dicho, el principio de publicidad y, en cuanto tal, ha fijado la frontera para todo desarrollo legislativo. Cualquier aplicación de la Ley N°20.285 y del concepto de información pública debe respetar los requerimientos y límites constitucionales en la materia. Por tanto, no es posible que la ley pueda ampliar la extensión y alcances de la publicidad que está constitucionalmente acotada, como ocurre en la especie. Esta línea argumental, apoyada en la jurisprudencia consistente de este Excmo. Tribunal Constitucional importa reconocer la necesaria adecuación y congruencia de toda ley al principio de supremacía constitucional.

Así, tal como se ha explicado, si existe alguna “información” que pueda ser considerada por la Constitución será aquella exclusivamente referida a los actos administrativos y resoluciones y a sus fundamentos y procedimientos respectivos. Ciertamente, **el listado de dominios inscritos en .CL no queda incluido, de modo alguno, en los términos establecidos por la Constitución.**

⁸ STC Rol 7068-2019.

B. La aplicación del concepto de información pública de la Ley N°20.285 a la gestión pendiente infringe el artículo 8° de la CPR

Delimitado el contenido del artículo 8°, cualquiera extensión por vía legal de aquellos actos que deban considerarse públicos, tal como hacen los preceptos impugnados, infringe el precepto constitucional.

Al recibir aplicación los artículos **los artículos 5° inciso 2°, 10° inciso 2°, 11 letra c), y 15°, todos de la Ley N°20.285**, que amplían el objeto del acceso a la información vía Ley N°20.285, se hace necesario, tal como ha dicho una sentencia reciente de este Tribunal, "(...) **conjurar el riesgo de que en virtud de ellas, se pueda considerar como pública información que no lo es conforme al precepto constitucional, estableciendo las normas impugnadas un marco regulatorio paralelo al constitucionalmente establecido, trastocando así los precisos límites que el constituyente ha previsto al efecto.**" (STC ROL 7068-19, C.34°; STC ROL 6932-19, C.39°; STC ROL 6136-19, C. 37°)

Según consta en la gestión pendiente, el CPLT ha declarado pública y ordenado la entrega de información requerida, sin hacerse cargo de las alegaciones de esta parte en el sentido de que la misma no está permanentemente a disposición del público y que es entregada por particulares con el fin especial de ser publicada durante un máximo de 30 días; dichos particulares, además financian los servicios de NIC Chile a través del pago de un arancel, por lo que no puede entenderse que se trata de información elaborada con presupuesto público.

La actuación del CPLT cuya ilegalidad se reclama en la gestión pendiente, se basa en la interpretación y aplicación de lo dispuesto en los preceptos de la Ley N°20.285 cuya inaplicabilidad por inconstitucionalidad se alega en esta sede.

En primer lugar, el artículo 8° inciso 2° de la CPR se ve infringido por la aplicación de los artículos 5° inciso 2° y 10° inciso 2° de la Ley N°20.285. En efecto, dichas disposiciones establecen, en términos simples, que toda la información en poder de los órganos de la Administración del Estado o elaborada con presupuesto público es pública, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas.

En segundo lugar, infringe el artículo 8° inciso 2° de la CPR la presunción de publicidad contenida en el artículo 11 letra c) de la Ley N°20.285. En efecto, dicha disposición consagra el "principio de apertura o transparencia" conforme al cual toda la información en poder de los órganos de la Administración del Estado se presume pública, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas. Esta disposición, tal como ha señalado la extensa y robusta jurisprudencia de este Excmo. Tribunal, **extiende inconstitucionalmente el acceso a la información.** El inciso segundo

del artículo 8° debe entenderse en términos restrictivos, donde no cabe extender sus alcances a otros objetos de regulación, ni siquiera por la vía de la presunción.

Queda en consecuencia, de manifiesto que los preceptos legales impugnados no pueden ser aplicados en la gestión pendiente sin producirse efectos contrarios a nuestra CPR. En este sentido, **el listado de nombres de dominio .CL no puede ser un objeto que pueda ser abarcado dentro del principio de publicidad contemplado en el inciso 2° del artículo 8° porque ello implica sobrepasar el ámbito de aplicación establecido en la Constitución, como efecto directo y decisivo de los artículos 5° inciso 2°, 10° inciso 2° y 11 letra c), todos de la Ley N°20.285.**

C. La aplicación del artículo 15° de la Ley N°20.285 a la gestión pendiente infringe el artículo 8° de la CPR

Esta norma establece que, si la información está permanentemente a disposición del público a través de medios impresos o electrónicos, la Administración debe comunicar al solicitante la forma de acceder a la misma.

Dicha disposición es utilizada, erróneamente, por el CPLT para justificar también la entrega de información ordenada a la Universidad de Chile, concluyendo que el artículo 15 es aplicable respecto al listado de los nombres de dominio.CL.

Previo a exponer la forma en que se ve vulnerado nuestro texto constitucional, es necesario explicar a S.S. Excma. que la publicidad de los datos de los dominios .CL se justifica en: (i) la ejecución de todas aquellas actividades inherentes a la administración del registro de nombres .CL y la operación del DNS; (ii) los requerimientos derivados de la tramitación de las controversias motivadas por la inscripción de un dominio .CL. **En función de este último propósito, NIC Chile pone a disposición del público la nómina de los dominios inscritos en la última hora, día, semana y último mes.**

Así, se permite que los eventuales interesados puedan ejercer las acciones procedentes para cautelar sus derechos y precaver usos abusivos de la inscripción y uso de un dominio .CL. Mediante la publicidad -parcial y transitoria-, en suma, se facilita a los eventuales perjudicados tomar conocimiento de la inscripción de un dominio para franquearles el acceso a un mecanismo de resolución de controversias.

Sin perjuicio de lo señalado, **dentro de la información publicada por NIC Chile no se encuentra el listado completo de dominios.cl en los términos ordenados por el CPLT,** ni nada que se compare, siquiera en volumen, a la totalidad de los

dominios inscritos. En consecuencia, es imposible concluir que la publicación de una pequeña porción de los datos del Registro de Nombres de Dominio.CL, adecuado a un fin específico autorizado expresamente por sus titulares, **importe extender la publicidad al listado COMPLETO, ÍNTEGRO y TOTAL del listado de nombres de dominio inscritos en .CL.** La Constitución no autoriza que por vía legal se pueda considerar a otros objetos como materia de la publicidad regulada en el inciso 2º de su artículo 8º lo cual importa ir más allá de los límites respecto a los cuales aplica el principio de publicidad.

De lo dicho se desprenden los efectos inconstitucionales de aplicar en la gestión pendiente el artículo 15 de la Ley N°20.285. Ciertamente, considerar que la publicación transitoria de partes precisas, determinadas y acotadas de información por NIC Chile (el dominio inscrito en la última hora, día, semana o mes), pueda significar que estemos en presencia de “información permanentemente a disposición de la ciudadanía” y extender la publicidad inconstitucionalmente a un objeto distinto, como es el listado completo de nombres de dominio, infringe el artículo 8º inciso segundo de la Constitución. De este modo, la aplicación del artículo 15 a la gestión pendiente infringe el artículo 8º inciso segundo de la Constitución

En conclusión, la aplicación del artículo 15 de la Ley N°20.285 vulnera la frontera prefijada en la Constitución para la aplicación del principio de publicidad. En el caso particular, NIC Chile cumple con finalidades de publicidad atendidos los roles registrales de la administración de nombres de dominio .CL y no podría excederse a dichos márgenes bajo la justificación que DETERMINADA información se encuentra publicada. La Constitución no ha autorizado al legislador para ampliar el ámbito de aplicación de sus normas a todo objeto. El listado de los nombres de dominio .CL no es, por tanto, información pública en virtud de la aplicación de las normas cuya inaplicabilidad se impugna en estos autos y aceptar lo contrario importa una violación a la Constitución Política en los términos latamente explicados.

D. La aplicación del artículo 28º inciso 2º de la Ley N°20.285 infringe el artículo 8º inciso 2º de la CPR

Desde otro enfoque del cuestionamiento de constitucionalidad, la aplicación del artículo 28 de la Ley N°20.285, también resulta contraria a nuestra Carta Fundamental. Como bien sabe este Excmo. Tribunal, el inciso 1º del artículo en comento consagra la procedencia del reclamo de ilegalidad en contra de las resoluciones del Consejo para la Transparencia. Mientras que en su inciso 2º establece:

“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.”

Como puede apreciarse, la disposición transcrita impide a los órganos de la Administración del Estado impugnar judicialmente la resolución del Consejo, cuando éste haya desestimado la aplicación de la causal de reserva establecida en el artículo 21 N°1 de la Ley N°20.285, y entienda que la entrega de determinada información no afecta el debido cumplimiento de las funciones del servicio requerido. En suma, la disposición establece dos distinciones:

- i. Una subjetiva, relacionada a la legitimación activa del órgano requerido y el requirente de información para entablar el reclamo, éste último sin ninguna limitación, y;
- ii. Una objetiva, relacionadas con las causales de reclamación, impidiendo al órgano requerido impugnar la resolución del CPLT cuando su oposición se fundó en el numeral 1 del artículo 21 N°1 de la Ley N°20.285. Es así, como el órgano requerido se ve impedido de recurrir ante tribunales para resguardar el debido cumplimiento de sus funciones, siendo que es el único que podría verse afectado en esta hipótesis.

Resulta menester considerar que el artículo 8° de la Carta Fundamental, en su inciso segundo, luego de establecer que son públicos los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen, consagra los bienes jurídicos que, por medio de una ley de quórum calificado, pueden ser protegidos a través de la reserva o secreto, cuando su publicidad los afectare:

“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.”

Teniendo presente lo anterior y conforme a lo dispuesto en el artículo 5° de la CPR, los órganos de la Administración y sus titulares o integrantes se encuentran obligados a someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas, por lo que están también compelidos a dar estricto y debido cumplimiento a las funciones que el ordenamiento jurídico les encomienda.

En dicho sentido, considerando las disposiciones constitucionales planteadas, es que la protección de las funciones que cumplen los entes públicos ante la publicidad

de información que pueda resultarles adversa, es un bien jurídico de rango constitucional, cuya consagración legal se expresa en el artículo 21 N°1 de la Ley N°20.285, y los ejemplos de afectación que dicha norma legal indica.

Sin embargo, el debido cumplimiento de funciones de los órganos de la Administración del Estado, en la disyuntiva de existir información cuya publicidad pueda afectarles, se ve enfrentada a los intereses institucionales propios del Consejo para la Transparencia, pues entre los objetivos de este organismo se encuentra “promover la transparencia de la función pública” y “garantizar el derecho de acceso a la información”, y entre sus atribuciones “promover la transparencia de la función pública, la publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado, y el derecho de acceso a la información, por cualquier medio de publicación”, conforme a los artículos 32 y 33 letra c) de la Ley N°20.285.

En esa misma línea, el interés institucional propio del Consejo para la Transparencia es dar cumplimiento al principio de transparencia de la función pública (artículo 4 de la Ley N°20.285), bien jurídico de rango legal que busca cautelar por medio de los medios y procedimientos que establece la misma ley, especialmente a través de la atribución de resolver, fundadamente, los reclamos de denegación de acceso que le sean formulados (artículo 33 letra b). **Pero dicho bien jurídico de rango legal, precisamente, puede entrar en contradicción con el debido cumplimiento de las funciones de los órganos bajo su fiscalización, circunstancia que ha previsto el artículo 8° inciso segundo de la Constitución.**

La problemática que plantea, entonces, el artículo 28 inciso 2° de la Ley N°20.285, es que éste establece indirectamente la primacía del principio de transparencia de la función pública por sobre el aseguramiento y protección del debido cumplimiento de las funciones de los órganos de la Administración del Estado. Lo anterior por cuanto, **al verse enfrentados ambos bienes jurídicos ante el Consejo para la Transparencia, éste resolverá en consonancia a sus principios institucionales y tenderá a privilegiar la entrega de información y la expansión de “lo público”, resolviendo por vía administrativa y en única instancia.**

En términos similares se ha pronunciado vuestro Excmo. Tribunal, en sentencia de fecha 8 de octubre de 2019, recaída en autos Rol 6126-19-INA, cuando en su considerando vigésimo tercero plantea lo siguiente:

“VIGÉSIMO TERCERO: Que, igualmente, en relación a la incoherencia e inconsistencia aludida en el considerando precedente, no escapa a este Tribunal que el órgano de la Administración que lo invocó para negar la información requerida es el único que velará por ese bien jurídico de rango constitucional.

No ha de perderse de vista que Consejo para la Transparencia tiene por misión “promover la transparencia” y “garantizar el derecho de acceso a la información”

(artículo 32 de la Ley N° 20.285), de modo que tiene un interés encontrado con el del órgano de la Administración.

Lo grave del diseño descrito es que mientras la decisión del órgano de la Administración es revisable -administrativa o jurisdiccionalmente- ello no acontece con la decisión del Consejo. Ello es lo que pretende el Consejo para la Transparencia, pues como aparece de su informe en la gestión pendiente, la "Íltma. Corte no tiene competencia para conocer de dicha causal, pues a este respecto basta la ponderación que efectúa este Consejo".

El precepto impugnado, en definitiva, parte de la base de que si el Consejo revocó la decisión de la Administración - que había denegado el acceso a una determinada información - esa decisión es correcta y no admite equívocos, toda vez que la margina de toda impugnación judicial, dejándola entonces exenta de control por tercero ajeno a las partes;"

Asimismo, en una anterior sentencia, de fecha 13 de junio de 2017, recaída en autos Rol 2997-16-INA, vuestro Excmo. Tribunal se manifestó en análogo sentido:

"VIGESIMOCUARTO: Que consideramos que no parece coherente ni consistente esta exclusión. Desde luego, porque la causal para fundar dicha exclusión, esto es, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de los órganos de la Administración, tiene rango constitucional. Se trata, en consecuencia, de un interés que la Constitución considera digno de protección al momento de consagrarlo como un límite a la transparencia. En la norma, sin embargo, se revela una sospecha de mal uso de dicha causal, que resuelve el Consejo, sin ulterior revisión. Mientras las decisiones del órgano de la Administración son revisadas por el Consejo y/o los tribunales, la norma impugnada impide el camino de la revisión judicial de una decisión del Consejo que revoca la negativa de la Administración a entregar la información y accede a ella;

VIGESIMOQUINTO: Que, enseguida, porque el órgano de la Administración que lo invocó para negar la información requerida es el único que velará por ese bien jurídico de rango constitucional. El Consejo tiene por misión "promover la transparencia" y "garantizar el derecho de acceso a la información" (artículo 32 de la Ley no 20.285). Tiene, por tanto, un interés encontrado con el del órgano de la Administración. Pero mientras la decisión del órgano de la Administración es revisable, administrativa o jurisdiccionalmente, no sucede lo mismo con la decisión del Consejo. La norma parte de la base de que si el Consejo revocó la decisión de la Administración, que había denegado el acceso a una determinada información, esa decisión es correcta y no admite equívocos, toda vez que la margina de toda impugnación judicial;

(...)

VIGESIMOCTAVO: Que, por lo mismo, **la norma impugnada parece entender que la publicidad debe primar sobre cualquier otro bien jurídico, incluso algunos que constitucionalmente son límites a la publicidad. Por la vía procesal de prohibir una reclamación ante los tribunales, se hace primar la publicidad sobre la afectación al debido cumplimiento de las funciones del órgano;**"

Nótese que el artículo 28 inciso 2° de la Ley N°20.285 establece una distinción entre las distintas causales de secreto o reserva de información pública, pues el órgano requerido se encuentra impedido de reclamar de ilegalidad cuando el Consejo ha

resuelto que la publicidad de la información no afecta el debido cumplimiento de sus funciones, en cambio, si el Consejo resuelve que la publicidad de la información requerida sí afecta el debido cumplimiento de las funciones del órgano, tal decisión puede ser objeto de revisión jurisdiccional.

Es decir, a la luz del artículo en comento, si el bien jurídico que prevalece en la decisión del Consejo es el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido (rango constitucional), la vía administrativa no agota las instancias de impugnación, pudiendo revertirse judicialmente tal resolución. Pero **si en la instancia administrativa prima la transparencia de la función pública (rango legal), dicha vía agota las alternativas de revisión, impidiéndose la impugnación judicial e imponiéndose en única instancia la perspectiva del Consejo**, el ente público que, precisamente, tiene por misión velar por dicho bien jurídico.

A mayor abundamiento, cabe destacar que el Consejo para la Transparencia se especializa, evidentemente, en cumplir el principio de transparencia de la función pública, pero lógicamente desconoce el detalle y relevancia de los procedimientos y contenidos involucrados en el debido cumplimiento de funciones correspondientes a otros órganos de la Administración del Estado, especialmente cuando éstas exceden los límites de las labores administrativas e implican tareas altamente especializadas.

Esto último ocurre especialmente con las Universidades del Estado, organismos autónomos, dotados de personalidad jurídica de derecho público y patrimonio propio, creados por ley para el cumplimiento de las funciones de docencia, investigación, creación artística, innovación, extensión, vinculación con el medio y el territorio, con la finalidad de contribuir al fortalecimiento de la democracia, al desarrollo sustentable e integral del país y al progreso de la sociedad en las diversas áreas del conocimiento y dominios de la cultura (artículo 1° de la Ley N°21.094, sobre Universidades Estatales).

En dicho contexto, resulta fácil que el CPLT -ente convocado a velar por la transparencia de la función pública- desconozca los verdaderos alcances que la publicidad de información pueda tener sobre el cumplimiento de funciones públicas especializadas de las universidades estatales, determinado que el primero de tales bienes jurídicos prima por sobre el segundo, pero resulta improcedente que, a la luz del artículo 8° inciso segundo de la Constitución, dicha determinación del Consejo sea la única que se encuentre privada de una debida revisión jurisdiccional.

En definitiva, la asimetría aquí planteada es una consecuencia antijurídica del artículo 28 inciso segundo de la Ley N°20.285, en tanto aplicar dicha preceptiva a

la gestión pendiente significará **impedir la impugnación judicial de una resolución del Consejo para la Transparencia, únicamente porque el órgano requerido procura evitar afectaciones al debido cumplimiento de sus funciones, circunstancia que resulta contraria al rango constitucional de la protección a este bien jurídico y, por ende, a la supremacía de la Carta Fundamental en nuestro ordenamiento jurídico.**

E. Los preceptos impugnados son decisivos para la resolución de la gestión pendiente

La aplicación decisiva de los preceptos legales de la Ley N°20.285 impugnados en este requerimiento y tratados en este apartado emana de la propia naturaleza de la cuestión que se debate en la gestión pendiente.

En primer lugar, resulta ilustrativo que sea el mismo CPLT quien cita dichos artículos en sus descargos y solicita, en base a los mismos, el rechazo de la reclamación interpuesta por esta parte y tramitada en los Autos Contencioso-Administrativo Rol N°362-2020 ante la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago:

“POR TANTO, de acuerdo a lo señalado, y en conformidad a lo dispuesto en los Artículos 8º, 19 N°4 de la Constitución; Artículos 5º,10º,11 letra c), y 21 N°1 y 2 de la Ley de Transparencia y su Reglamento; artículos 2º, 4º,7º y 9º de la Ley N°19.628; y demás normas legales aplicables.”

Conforme se trataba previamente, los artículos 5º inciso 2º, 10º inciso 2º, 11 letra c) y 15, todos de la Ley N°20.285, amplían los límites del concepto de información pública contenido en el artículo 8º de la Constitución. De no existir dichas disposiciones, la información requerida -el listado de dominios .CL- no podría considerarse pública, siendo improcedente entregarla en los términos solicitados. Es precisamente por aplicación de estas normas, que el CPLT desecha las alegaciones de la Universidad y acoge el amparo, declarando que la información solicitada es pública y ordenando la entrega de los listados de dominio, cuya ilegalidad se discute en la gestión pendiente.

En otro sentido, la Universidad también alega que el cumplimiento de la Decisión adoptada por el Consejo constituye una afectación indebida de sus funciones, causal que está vedada para la Administración.

Sin embargo, para el pleno conocimiento y resolución de la gestión pendiente, la aplicación del inciso segundo del artículo 28 de la Ley N°20.285 resulta esencial, tal como se aprecia en el Informe presentado por el Consejo en dichos autos, con fecha 4 de septiembre, por el que solicita el rechazo de la reclamación en la parte que se

fundamenta en la concurrencia de la causal de secreto o reserva establecida en el N°1 del citado artículo 21, tanto en su expresión genérica como específicamente en lo preceptuado en la letra c) de dicho numeral, por estimar configurada una abierta infracción de ley:

“De dichas expresiones, surge claramente que la Universidad de Chile está fundando la reclamación de ilegalidad en la causal de reserva consagrada en el Art. 21 N°1 de la LT, no obstante que se encuentra imposibilitada de reclamar de ilegalidad sobre la base de la referida causal de reserva consistente en la afectación del debido cumplimiento de sus funciones, conforme a la prohibición expresa establecida en el Art. 28 de la Ley de Transparencia, cuyo tenor es claro al sostener que no le asiste la facultad de interponer un reclamo de ilegalidad al órgano de la Administración, por la causal de secreto o reserva de información contenida en el Art. 21 N°1 de la Ley de Transparencia.”

El Consejo agrega que lo anterior importa que la Corte de Apelaciones “**carezca de competencia para pronunciarse sobre el fondo del reclamo de autos**”, ya que la Universidad de Chile carece de legitimación activa para deducir la señalada impugnación, y que esta Casa de Estudios “indica en la parte petitoria de su libelo que no procede dar acceso a la información solicitada por el requirente por proceder la causal de reserva del numeral 2 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, **solo para intentar soslayar la prohibición legal para reclamar de ilegalidad establecida en el artículo 28 inciso segundo**”.

Es decir, el Consejo para la Transparencia no sólo emplea la prohibición dispuesta en el artículo 28 inciso segundo de la Ley N°20.285 como forma de negar legitimación activa a la Universidad de Chile para impugnar judicialmente resoluciones que desestimen la existencia de afectación al debido cumplimiento de las funciones del servicio, sino que también procura impedir a la Corte de Apelaciones conocer sobre cualquier otra ilegalidad, entendiéndose que la invocación de otras causales de reserva o infracciones legales se ha efectuado únicamente como subterfugio para elevar a conocimiento de tribunales reclamaciones inadmisibles.

Lo anterior no resulta casual, pues el inciso segundo del referido artículo 28 no sólo impide a la Corte conocer reclamos de ilegalidad en aquella parte que se refiera a la afectación del debido cumplimiento de funciones del órgano requerido, sino que impide a esta último, en términos absolutos, impugnar resoluciones del Consejo que otorguen acceso a la información que hubieren denegado, por el solo hecho que tal denegación se haya fundado en el artículo 21 N°1, sin importar si existen otras causales de secreto o reserva u otras infracciones de ley invocadas.

De esta forma, la aplicación del artículo 28 inciso 2° no sólo impedirá que se resuelva la gestión pendiente en relación la ilegalidad reclamada por la afectación del debido cumplimiento de las funciones de la Universidad de Chile, según se desprende explícitamente de dicha disposición, sino que también podría derivar en el rechazo de toda otra infracción de ley alegada en contra de la resolución del Consejo para la Transparencia.

En conclusión, tal como queda demostrado en los párrafos precedentes, la aplicación de los preceptos legales que se tratan en este apartado, vulnera la constitución en su artículo 8° inciso 2° y pueden tener una aplicación decisiva en la gestión pendiente.

2. Infracción al artículo 19 N°2 y 3 de la CPR que garantizan la igualdad ante la ley y la igual protección de los derechos.

En segundo lugar, la aplicación del artículo 28 inciso 2° de la Ley N°20.285 también infringe la Constitución y las garantías establecidas en los numerales 2 y 3 de su artículo 19, al establecer una discriminación arbitraria respecto al ejercicio de la acción de la reclamación, impidiendo a esta parte recurrir ante tribunales una resolución del CPLT -única instancia de revisión- fundada en la causal del artículo 21 N°1 de la Ley N°20.285.

A. Contenido del numeral 2 del artículo 19 de la CPR

Por el artículo 19 N°2 de la CPR, el constituyente asegura, a todas las personas que están prohibidas las discriminaciones, es decir, las diferencias arbitrarias porque son injustas, carentes de razonabilidad o motivación, prejuiciadas, excesivas, desproporcionadas con relación al fin o adoptadas sobre la base del capricho o el favoritismo.

La norma constitucional en cuestión dispone lo siguiente:

“Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:
N°2 La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados (...) Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”.

A este respecto, la garantía constitucional consiste en que las normas jurídicas (y también las decisiones de las autoridades) deben ser iguales para todas las personas que se encuentran en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentran en situaciones diferentes (por tanto, no se trata de una igualdad absoluta). En tal sentido, **la igualdad mandata que se haga una distinción razonable y objetiva entre aquellos que no se encuentran**

en la misma situación, por tanto, el estándar a observar será la razonabilidad y la proporcionalidad.

En efecto, la CPR no sólo ordena una igualdad de trato formal proscribiendo toda discriminación arbitraria, sino que también se manifiesta mediante la aplicación del derecho a la igualdad como diferenciación. El fundamento de este mandato constitucional arranca del supuesto que, si existen otros elementos considerados relevantes respecto a los efectos de las normas, justificándose por ello, una regulación jurídica distinta, resulta arbitrario e inconstitucionalmente inadmisibles otorgar un trato igual a hipótesis jurídicas diferentes, tal como lo ha destacado la jurisprudencia de este excelentísimo tribunal:

“Según tal enfoque, es necesario distinguir conceptualmente entre ‘igualdades esenciales’ y ‘desigualdades esenciales’. Así, estamos en presencia de una igualdad esencial cuando ‘personas, grupos de personas o situaciones, sobre la base de un punto de partida (*tertium comparationis*), son comparables’. Consecuentemente, el Tribunal Constitucional Federal alemán ha decidido que la Ley Fundamental considera arbitrario, y por ende inconstitucional, tratar desigualmente a las igualdades esenciales, así como tratar igualmente a las desigualdades esenciales⁹”

Bajo esta comprensión de la igualdad de trato formal como diferenciación, cobra importancia la detección de una razón o criterio de relevancia que permita fundar un tratamiento diferenciado. En estos casos, el concepto de relevancia no puede ser generalizable a partir de un juicio teórico, sino que debe considerarse de las valoraciones y circunstancias de hecho destinadas a fijar el ámbito de los contenidos normativos y las consecuencias jurídicas de la diferenciación, siempre que se base en la razonabilidad y legitimidad de la medida¹⁰. En efecto, como nos recuerda la doctrina:

“[...] tanto el legislador como la autoridad se ven en la necesidad de establecer en el ámbito jurídico múltiples diferencias: entre chilenos y extranjeros, entre mayores y menores de edad, hombre o mujer, entre civiles y militares, entre empleados públicos y particulares, etc. Estas distinciones en algunas oportunidades son producto de la naturaleza, en otras de la conveniencia social. Al efectuarlas no se erosiona el principio de la generalidad que caracteriza la ley¹¹”.

⁹ STC, Rol 1273.

¹⁰ Peces Barba, Gregorio. *Lecciones de Derechos Fundamentales*. Editorial Dykinson, Madrid, 2004, p. 184.

¹¹ Verdugo, Mario, Pfeffer, Emilio y Nogueira, Humberto. *Derecho Constitucional. Tomo I*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, p. 215.

B. Contenido del numeral 3 del artículo 19 de la CPR

A través del citado precepto constitucional, se asegura a todas las personas una serie de garantías relacionadas al derecho de defensa o petición. La disposición constitución dispone:

“Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

(...)

Nº3. **La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.**

Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida.

Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos.

La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos. La ley señalará los casos y establecerá la forma en que las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efecto de ejercer la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes.

Toda persona imputada de delito tiene derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor proporcionado por el Estado si no nombrare uno en la oportunidad establecida por la ley.

Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho.

Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal.

Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.

Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”

Para la resolución de la gestión pendiente y de este requerimiento, conviene precisar el contenido de esta garantía constitucional conforme a la jurisprudencia de vuestro Excmo. Tribunal. En la especie, ha quedado establecido que la Constitución asegura el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a la defensa jurídica, la prohibición de ser juzgado por comisiones especiales, el derecho al debido proceso, entre otras.

Respecto al derecho a la tutela judicial efectiva, la jurisprudencia de vuestro Excmo. Tribunal ha reconocido que se encuentra comprendido en el artículo 19 N°3:

“El derecho de las personas a acceder libremente a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos, también conocido en la doctrina moderna como derecho a la tutela judicial efectiva, es uno de los derechos asegurados por el N° 3° del artículo 19 de la Constitución, pues, aunque no esté designado expresamente en su texto escrito, carecería de sentido que la Carta Fundamental se hubiese esmerado en asegurar la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, el derecho a la defensa jurídica, el derecho a ser juzgado por el juez natural, el derecho a un justo y racional procedimiento, si no partiera de la base de la existencia de un derecho anterior a todos los demás y que es presupuesto básico para su vigencia, esto es, **el derecho de toda persona a ser juzgada, a presentarse ante el juez, a ocurrir al juez, sin estorbos, gabelas o condiciones que se lo dificulten, retarden o impidan arbitraria o ilegítimamente** (STC 1470, c. 9) (En el mismo sentido STC 1382; STC 1356, c. 9; STC 1391, c. 9; STC 815, c. 10; STC 946, cc. 28 a 33; STC 1418, c. 9; STC 1046, c. 20; STC 1535, cc. 18 y 25; STC 1061, c.15; STC 1332, c. 9; STC 792, c. 8)”.

Asimismo, se ha declarado que, para garantizar la tutela judicial efectiva, debe permitirse el acceso a la jurisdicción en todas sus etapas, incluyendo la apertura del proceso:

“La única forma de garantizar la tutela judicial efectiva es a través del acceso efectivo a la jurisdicción en todos los momentos de su ejercicio, que se manifiesta en la exigibilidad de la apertura y, consecuentemente, de la sustanciación del proceso, además del derecho a participar en los trámites del mismo, en igualdad de condiciones que los demás intervinientes. A la hora de reconocerlo, deben tenerse en cuenta dos elementos que necesariamente son complementarios e interrelacionados: el derecho a la acción, de configuración constitucional autoejecutiva, y el derecho a la apertura y posterior sustanciación del proceso, cuyo ejercicio será regulado por la determinación legal de las normas del procedimiento y de la investigación, esta última realizada privativa y exclusivamente por el Ministerio Público. **La negación o simplemente la excesiva limitación de lo expresado en los dos párrafos anteriores lleva la negación misma del derecho a la tutela judicial efectiva** (STC 1535, c. 20)”.

C. La aplicación del artículo 28 inciso 2° de la Ley N°20.285 infringe los numerales 2 y 3 del artículo 19° de la Constitución

Pues bien, como ya mencionamos, el artículo 28 de la Ley N°20.285, en su inciso 1°, consagra la procedencia del reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones, en contra de la resolución del Consejo para la Transparencia y establece quienes tienen legitimación activa para deducirlo.

Enseguida, el inciso segundo de dicho artículo, establece excepciones a la legitimación activa establecida en el inciso primero pues dicha disposición impide a los órganos de la Administración del Estado impugnar judicialmente la resolución del Consejo, cuando éste haya desestimado la aplicación de la causal de reserva establecida en el artículo 21 N°1 de la Ley N°20.285, y entienda que la entrega de

determinada información no afecta el debido cumplimiento de las funciones del servicio requerido. En suma, la disposición establece dos distinciones:

i. Una subjetiva, entre el órgano requerido y el requirente de información como sujetos activos para entablar el reclamo, en circunstancias que ese último puede interponer el reclamo ante todo evento, y;

ii. Una objetiva, entre el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido como bien jurídico protegido y cualquier otra causal de secreto o reserva de información pública, en circunstancias que sólo el primero sufre limitaciones cuando la publicidad de información pueda afectarle.

Lo anterior significa una primera y clara discriminación entre los sujetos con legitimación activa para reclamar, pues mientras quien solicita información puede impugnar judicialmente las decisiones del Consejo para la Transparencia ante todo evento, el órgano requerido se encuentra limitado en ese aspecto, pues sus reclamaciones de ilegalidad nunca pueden tener intención de proteger el debido cumplimiento de sus propias funciones (aun cuando su deber constitucional y legal primordial es satisfacer tales funciones) ante resoluciones que hayan resuelto la entrega de información.

La señalada distinción legal resulta completamente infundada y arbitraria, lo que puede advertirse en la Historia Fidedigna de la Ley N°20.285, pues en ella no existe ninguna mención alguna a las razones que justificaran establecer tal disposición, salvo un único comentario (meramente descriptivo) que efectuó en la discusión parlamentaria el Honorable Diputado Sr. Jorge Burgos¹²:

"En consecuencia, el particular, el ciudadano afectado, siempre podrá apelar ante los órganos jurisdiccionales de alguna resolución del Consejo que deniegue el acceso a la información. La Administración, en cambio, sólo puede apelar en las situaciones que se indica, salvo lo planteado en el artículo 28. Dicha disposición debe leerse en función del artículo 20. Ante alguna resolución del Consejo que otorgue la publicidad, la posibilidad de operación del órgano del Estado es mucho más restringida. En cambio, el particular, el chileno de a pie, la señora Juanita, puede apelar de todo."

Adicionalmente, la norma impugnada conduce a una segunda distinción, esta vez entre dos entidades de derecho público, pues las resoluciones del Consejo para la Transparencia (corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio) dictadas en el marco del procedimiento de amparo al derecho de acceso a la información, tienen distinto valor que las decisiones denegatorias del órgano requerido (en este caso, la Universidad de Chile, persona jurídica de derecho público autónoma, con personalidad jurídica, patrimonio propio, y plena autonomía académica, económica y administrativa), pues mientras las primeras se

¹² Historia de la Ley N°20.285, página 268.

encuentran liberadas de una plena revisión y control jurisdiccional, las segundas están siempre afectas a ser revertidas tanto en vía administrativa como judicial.

La existencia de tales distinciones injustificadas entre los sujetos involucrados en el procedimiento de acceso a la información y su amparo, constituyen una clara discriminación arbitraria contraria a la garantía establecida en el artículo 19 N°2 de la Constitución Política, así como una vulneración a los conceptos básicos del debido proceso y la garantía de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, consagrada en el artículo 19 N°3 de la Carta Fundamental.

Vuestro Excmo. Tribunal Constitucional se ha pronunciado en tales términos, en sentencia de fecha 13 de junio de 2017, recaída en autos Rol 2997-16-INA, por medio de los considerandos que se citan a continuación:

“DECIMONOVENO: Que, sin embargo, la norma impugnada, al obligar al órgano de la Administración a optar por la vía del Consejo para la Transparencia para poder reclamar ante un tribunal, es decir, a agotar la vía administrativa, le impone una carga abusiva si luego no puede reclamar ante los tribunales. Dicho de otra forma, se le impone un doble gravamen. Por una parte, el de debatir sus decisiones ante el Consejo. Por la otra, el de no poder impugnar la decisión de dicho Consejo;

VIGÉSIMO: Que, en este caso, el agotamiento de la vía administrativa se vuelve inconstitucional, pues afecta el debido proceso, dado que no hay vía judicial abierta para cuestionar la decisión del Consejo. Dicha decisión se resuelve en “única instancia”;

(...) VIGESIMOTERCERO: Que la segunda excepción (a la regla general de reclamar la ilegalidad de una resolución del Consejo) dice relación con la legitimación. Mientras todos los órganos pueden reclamar por la decisión del Consejo cuando lo que se invoque es otra causal distinta a la del artículo 21, N° 1, de la Ley N° 20.285, no pueden hacerlo si la causal consiste en que la publicidad afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano;

VIGESIMOCUARTO: Que consideramos que no parece coherente ni consistente esta exclusión. Desde luego, porque la causal para fundar dicha exclusión, esto es, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de los órganos de la Administración, tiene rango constitucional. Se trata, en consecuencia, de un interés que la Constitución considera digno de protección al momento de consagrarlo como un límite a la transparencia. En la norma, sin embargo, se revela una sospecha de mal uso de dicha causal, que resuelve el Consejo, sin ulterior revisión. Mientras las decisiones del órgano de la Administración son revisadas por el Consejo y/o los tribunales, la norma impugnada impide el camino de la revisión judicial de una decisión del Consejo que revoca la negativa de la Administración a entregar la información y accede a ella;

(...) VIGESIMOSEXTO: Que, asimismo, si una persona puede reclamar ante los tribunales por la decisión del Consejo que confirma la denegación que hizo el órgano de la Administración, no se advierte razón para negar esta posibilidad si la causal invocada por el órgano de la Administración se refiere a que la publicidad afecta el debido cumplimiento de las funciones de dicho órgano;”

En similar sentido, en sentencia de fecha 8 de octubre de 2019, recaída en autos Rol 6126-19-INA, vuestro Excmo. Tribunal Constitucional ha manifestado lo siguiente:

“DÉCIMO NOVENO: Que, de esta suerte, el agotamiento de la vía administrativa que supone el sistema recursivo contenido en la Ley N°20.285 está diseñado en términos tales que resulta inconstitucional por afectar el debido proceso, en tanto no existe una vía judicial abierta para el órgano de la Administración para cuestionar la decisión del Consejo, en virtud del efecto inhibitorio ya descrito, que produce naturalmente la norma impugnada.

En términos prácticos, **el precepto impugnado implica que la decisión del referido Consejo se resuelve en “única instancia”, sin que exista la posibilidad de acudir a un tercero independiente e imparcial**, equidistante respecto de las partes en disputa, es decir, un Tribunal de Justicia, que resuelva el conflicto de relevancia jurídica que se produce por las posiciones encontradas entre el órgano que alegó la causal del artículo 21 N° 1 de la Ley N° 20.285 – para denegar la entrega de la información – y el Consejo para la Transparencia que descarta su concurrencia, para conferir el acceso solicitado;

(...) VIGÉSIMO CUARTO: Que, igualmente, no parece coherente ni consistente que si una persona pueda reclamar ante los tribunales por la decisión del Consejo que confirma la denegación que hizo el órgano de la Administración, no pueda hacerlo el órgano administrativo en el supuesto previsto en el precepto impugnado, respecto de lo cual no se advierte razón para negar esta posibilidad si la causal invocada por el órgano de la Administración se refiere a que la publicidad afecta el debido cumplimiento de las funciones de dicho órgano;”

De tal manera, al establecer la limitación en cuestión, la aplicación de la norma impugnada produce una discriminación injustificada y arbitraria en contra de los órganos de la Administración del Estado, en circunstancias que justamente éstos procuran asegurar y satisfacer su objeto primordial, que es el debido cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico les ha encomendado. Por otro lado, dicha exclusión en ningún sentido afecta los derechos de requirentes de información o, más aún, las prerrogativas del Consejo para la Transparencia en su misión legal de promover la transparencia de la función pública y garantizar el derecho de acceso a la información.

Junto a lo anterior, la norma impugnada produce una contravención insoslayable a la igual protección de la ley y el debido proceso, pues en el caso de las resoluciones de un órgano administrativo como Consejo para la Transparencia, "aunque se trate de potestades que no suponen ejercicio de jurisdicción ciertamente deben sujetarse a los parámetros propios de un debido proceso"¹³, máxima constitucional que se ve aplacada especialmente en su expresión del derecho al recurso y la bilateralidad de la audiencia, toda vez que se permite a unos y se excluye a otros de impugnar

¹³ STC Rol N°766-07, de fecha 26 de junio de 2008.

judicialmente decisiones administrativas, a objeto de mantener en desamparo al debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido.

En concreto y conforme a lo expuesto, la aplicación del inciso 2° del artículo 28 de la Ley N°20.285 **a la gestión pendiente implicará desconocer legitimación activa a la Universidad de Chile**, lo cual se traduce en el efecto práctico de que, sin un análisis de fondo, se excluiría un capítulo de la reclamación interpuesta ante la Il. Corte de Apelaciones, **produciéndose la vulneración de las garantías consagradas en los numerales 2 y 3 del artículo 19 de la Constitución**.

Según consta en los documentos acompañados, la afectación de las funciones de la Universidad de Chile y especialmente de NIC Chile conforme al artículo 21 N°1 de la Ley N°20.285, fue desechada por el CPLT sin mayores argumentos. El Consejo, sin analizar la información cuya entrega se solicita y verificar que no contenga datos personales, desestima la aplicación del procedimiento dispuesto por NIC Chile para la oposición de terceros -cumpliendo el deber establecido en el artículo 20 de la Ley N°20.285 y el desgaste incensario que conlleva el análisis de cada solicitud para esta parte, distraendo indebidamente a sus funcionarios del servicio público en cuestión.

Es llamativo como el CPLT desecha los cientos de miles de oposiciones, pese a que los antecedentes fueron acompañados durante el procedimiento de amparo. No es necesario recurrir a una gran imaginación para entender como en estos casos, donde se solicita la entrega de registros en bases de datos y solicitudes masivas de información contenida en ellos, implica una distracción indebida de los funcionarios del Órgano Administrativo.

Aun aceptando la hipótesis del recurrente y del Consejo de que el listado de los Registros de dominio puede entregarse sin datos personales, precisamente ejecutar tal filtración conlleva una afectación de las funciones de NIC Chile.

En el sentido expuesto, la infracción de la Constitución se verifica porque, en primer lugar, la Universidad es discriminada arbitrariamente respecto las causales de reclamación de la resolución del amparo por el CPLT. Como mencioné, si el amparo hubiera sido rechazado por la causal del 21 N°1 de la Ley N°20.285, el solicitante hubiese podido reclamar la resolución, a diferencia de la Universidad que, ante la invalidación de sus alegaciones al respecto, se ve privada de exponer y defender sus derechos de forma similar, conforme el artículo 19 N°2 de la Carta Fundamental asegura.

En adición y tornando aún más lesiva la situación de esta parte, la aplicación del artículo 28 inciso 2° de la Ley N°20.285 en la gestión pendiente convierte al **CPLT**

y el procedimiento de Amparo en una única instancia, de carácter administrativo, para pronunciarse sobre la causal de afectación de las funciones del órgano requerido, pues priva a esta parte de recurrir ante tribunales para cautelar el estricto apego de la Ley y de la tutela efectiva de los derechos garantizados en la Constitución. No es exagerado decir que el Consejo se convierte en una comisión especial que juzga a la Universidad de forma contraria a derecho.

Como este Excmo. Tribunal ha establecido, el derecho de petición y de obtener tutela efectiva en el goce de los derechos, la facultad de recurrir ante tribunales las decisiones de la administración, así como la prohibición de juzgamiento por comisiones especiales, son garantías aseguradas por el numeral tercero del artículo 19 de la Carta Fundamental.

En definitiva, la aplicación en la gestión pendiente del artículo 28 inciso segundo de la Ley N°20.285, implicará, en primer lugar, efectuar una discriminación injustificada y arbitraria en contra del órgano requerido y el debido cumplimiento de sus funciones, distinción que resulta contraria a la igual protección de la ley; y, en segundo lugar, una infracción del debido proceso, privando a esta parte de una instancia judicial para la tutela de sus derechos y la posibilidad de recurrir las resoluciones administrativas ante tribunales, conforme garantiza la Constitución Política de la República.

3. Infracción al artículo 19 N°4 de la CPR que asegura la protección de los datos personales.

En tercer lugar, esta parte solicita que se declaren inaplicables los artículos 2º, letra i), 4º inciso 5º, 5º, 7º y 9º, todos de la Ley 19.628, que establecen la regulación legal de las denominadas “fuentes de acceso público”, por cuanto su aplicación tiene efectos inconstitucionales en la gestión pendiente, infringiendo en concreto el artículo 19 N°4 de la CPR, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

(...)

N°4 El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, y asimismo, **la protección de sus datos personales. El tratamiento y protección de estos datos se efectuará en la forma y condiciones que determine la ley**”.

El precepto constitucional también protege expresamente los datos personales, dejando a la ley la forma de efectuar su tratamiento. Es precisamente en este aspecto que la aplicación de las normas de la Ley N°19.628 resulta contraria a nuestra Carta Fundamental.

A. El derecho a la protección de datos personales como autodeterminación informativa.

En el año 2018, se modificó nuestra la Carta Fundamental mediante la Ley N°21.096, de reforma constitucional, que consagra el derecho a protección de los datos personales, incorporándolos al numeral 4 del artículo 19 N°4 de la Constitución (en adelante, "Ley N°21.096"). Antes de este reconocimiento expreso, siempre se entendió que la protección de datos personales era parte del derecho al respeto y protección de la vida privada. Si bien la falta de texto expreso no era obstáculo para otorgar tutela a este derecho, con la reforma se hizo explícita la protección a los datos personales y se reconoció como una garantía autónoma al derecho al respeto y protección de la vida privada, entendiéndose como "autodeterminación informativa".

Durante el primer trámite constitucional ante el Senado del proyecto de reforma constitucional, se citó de manera recurrente las sentencias constitucionales del Tribunal Constitucional Federal Alemán para el caso del Censo y una sentencia del Tribunal Constitucional español del año 2000 para fijar el alcance del derecho a la protección de datos personales en nuestro Derecho Constitucional¹⁴.

Quedó constancia en la discusión parlamentaria que el derecho a la autodeterminación informativa tuvo su origen en la conocida sentencia del Tribunal Constitucional Alemán el que, al anular la Ley del Censo de Población de 1982, desarrolló de manera inédita el reconocimiento de una nueva categoría jurídica para explicar y fundar la protección de las personas ante el tratamiento automatizado de sus datos. En síntesis, para el Tribunal Alemán¹⁵:

"...el derecho general de la personalidad ... abarca... la facultad del individuo derivada de la idea de autodeterminación, de decidir básicamente por sí mismo cuándo y dentro de qué límites procede revelar situaciones referentes a la propia vida...: la libre eclosión de la personalidad presupone en las **condiciones modernas de la elaboración de datos, la protección del individuo contra la recogida, el almacenamiento, la utilización y la transmisión ilimitada de los datos concernientes a la persona.**"

Por otro lado, para el Tribunal Constitucional español¹⁶, la protección de los datos personales tiene por función garantizar a su titular:

¹⁴ Historia de la Ley N° 21.096, que consagra el derecho a protección de los datos personales, p. 3 y ss. Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelaLey/nc/historia-de-la-ley/7551/>

¹⁵ Tribunal Constitucional Alemán, 15 de diciembre de 1983, ley del censo, disponible en <https://cutt.ly/Ad8ZS1x>

¹⁶ (Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre de 2000, disponible en <https://cutt.ly/gd8VbOA>)

“un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado” (Sentencia 292/2000, foja 6.)

De este modo el contenido del derecho a la protección de datos personales está contextualizado en cuanto que:

“...el objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es sólo la intimidad individual, (...) sino los datos de carácter personal”. (Sentencia 292/2000, foja 7)

Entonces, podemos establecer que la autodeterminación informativa se distingue de la privacidad e intimidad en cuanto que ella:

“atribuye a su titular un haz de facultades **consistente en diversos poderes jurídicos cuyo ejercicio impone a terceros deberes jurídicos, que no se contienen en el derecho a la intimidad, y que sirven a la capital función que desempeña este derecho fundamental: garantizar a la persona un poder de control sobre sus datos personales**”, incluyendo “el derecho a que se requiera el previo consentimiento para la recogida y uso de datos personales, el derecho a saber y ser informado sobre el destino y uso de esos datos y el derecho a acceder, rectificar y cancelar dichos datos. En definitiva, el poder de disposición sobre los datos personales”. (Sentencia 292/2000, foja 7) (Las negrillas son nuestras)

Sin perjuicio que, a la fecha de dictación de las sentencias que se citarán a continuación, aún no se había modificado el artículo 19 nº4 de la Constitución, tal como se señaló previamente, la falta de texto expreso jamás fue un impedimento para que este Excmo. Tribunal entendiese que incluía la protección a los datos personales, estableciendo lo siguiente:

“Que la protección de la vida privada de las personas guarda una estrecha relación con la protección de los datos personales, configurando lo que la doctrina llama derecho a la autodeterminación informativa”. (STC, ROL 1732-10 y STC, ROL 1800-10 (acumulados), cº 25º)

A mayor abundamiento, es el propio Consejo¹⁷ que recientemente ha resuelto

“3) Que, al respecto, este Consejo en sus Recomendaciones para la Protección de Datos Personales por parte de los Órganos de la Administración del Estado, dispuso que **«la protección de datos personales amparada en nuestra legislación (...) tiene por finalidad asegurar a las personas un espacio de control sobre su identidad y de libre manifestación de su personalidad**, lo que presupone, en las condiciones modernas de elaboración y gestión de la información, **la protección contra la recogida, el**

¹⁷ Decisión Amparo Rol C6813-19, de fecha 1º de octubre de 2019.

almacenamiento, la utilización y la transmisión ilimitados de los datos concernientes a su persona, es decir, el derecho a la autodeterminación informativa».

De lo explicado previamente y de la revisión de la Historia de Ley N°21.096, se desprende la reforma constitucional buscó hacer explícita la protección de los datos de las personas, como derecho autónomo a la protección de la vida privada.

En síntesis, podemos entender la autodeterminación informativa como el poder de control de las personas sobre el uso que terceros puedan hacer de sus datos personales, como expresión del libre desarrollo de su personalidad. La autodeterminación informativa garantizaría la facultad del individuo de decidir básicamente por sí sólo sobre la difusión y utilización de sus datos personales. De este modo, el derecho de la protección de datos puede ser entendido como un derecho de autodeterminación informativa, esto es, en cuanto derecho **“de las personas a controlar sus datos personales, incluso si éstos no se refieren a su intimidad”¹⁸**.

En el mismo sentido, ha dispuesto categóricamente el Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea del 2018:

“Las personas físicas deben tener el control de sus propios datos personales”
(Considerando 7º).

B. Contenido del derecho a la protección de los datos personales.

El contenido preciso del derecho a la protección de los datos personales comprende un conjunto de facultades tales como: el derecho de acceso, de complementación o rectificación de los datos personales de un titular, frente al sujeto de naturaleza pública o privada, responsable del tratamiento en cuestión. Aunque el texto constitucional no consagró expresamente las distintas esferas de protección de datos personales¹⁹, los denominados derechos ARCO (acceso, rectificación, cancelación y oposición), la doctrina y jurisprudencia constitucional no ha tenido reparos en incluirlos dentro de la tutela de nuestra Carta Fundamental. En este sentido, este Tribunal así lo ha entendido cuando ha dicho que:

“(…) Consecuente con lo anterior, la Ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada, define los datos personales como aquellos relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables (artículo 2º, letra f), y prescribe que esos datos sólo pueden ser almacenados o difundidos previa autorización

¹⁸ RAJEVIC (2011). Protección de datos y transparencia en la administración pública chilena: Inevitable y deseable ponderación, p. 8.

¹⁹ Existen indicios en la tramitación de la reforma constitucional, Ley N°21.096, de que durante la reforma constitucional existió la intención de incorporar a nivel constitucional los derechos ARCO, aunque finalmente se optó por dejar la fórmula genérica.

del titular de los mismos o por mandato de la ley, la que obviamente, para ajustarse a la Constitución, tiene que tener un fin legítimo de interés público. **Ello se traduce en el control de las personas sobre sus datos y comprende el derecho a saber sobre la existencia de ficheros o archivos de registro de información de carácter personal, públicos o privados, cuáles son sus finalidades y quiénes son los responsables de los mismos, de manera que las personas concernidas puedan conocer los datos propios contenidos en dichos archivos o ficheros, teniendo el derecho a actualizarlos o a solicitar mediante el recurso de habeas data su rectificación o cancelación** (Nogueira A., Humberto, Derechos fundamentales y garantías constitucionales, Tomo I, Editorial Librotecnia, Santiago, 2007, p. 460);²⁰

Sin perjuicio de que la falta de reconocimiento constitucional expreso de los derechos ARCO fue decidida para evitar la obsolescencia del texto constitucional, se dejó esclarecido que la tutela constitucional incluía los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, incluyendo otros derechos tales como derecho a la portabilidad, que en el derecho comparado se entiende formar parte del régimen de protección de los datos personales.

Al tenor de lo señalado y atendido el estado actual del desarrollo legislativo, el derecho a la protección de datos personales contempla como mínimo el respeto de los derechos ARCO y éstos pueden ser considerados parte del núcleo esencial del mismo, conforme a la garantía del artículo 19 N°26 de la Constitución. En la discusión parlamentaria de la reforma constitucional, quedó de manifiesto el mandato al legislador orientado a reconocerlos explícitamente y regularlos de forma tal de hacer posible dicho ejercicio, lo cual es coherente con el criterio sustentado desde el año 2010 por este Tribunal Constitucional, tal como ha sido citado²¹.

Este derecho a la protección de datos personales, dada su directa vinculación con el desarrollo tecnológico, está dotado de la suficiente plasticidad para admitir nuevos desarrollos que lo complementen bajo la forma de nuevas facultades inherentes a la autodeterminación informativa, como es el derecho a la portabilidad de los datos personales.

C. Principios respecto el tratamiento de los datos personales consagrados en la Ley N°19.628

En tanto no se dicte el nuevo cuerpo legal de protección de datos, el estatuto vigente es la Ley N°19.628 y es la fuente a la que debemos atender para el desarrollo del marco señalado en la Constitución.

²⁰ STC, ROL 1732-10 y STC, ROL 1800-10 (acumulados), c° 25°.

²¹Véase, Historia de la Ley N° 21.096, pp. 40, 89 y 91.

De ahí que es necesario revisar el desarrollo legal vigente. Lo primero que debe destacarse es la existencia de una serie de principios generales para el tratamiento de los datos personales: (i) Libertad en el tratamiento de datos personales; (ii) Información y consentimiento del titular; (iii) Principio de finalidad; (iv) Principio de calidad de los datos; (v) Principio de seguridad de los datos; y, (vi) Deber de secreto.

i. Libertad en el tratamiento de datos personales

Como regla general respecto los datos personales, el legislador optó por consagrar el derecho a realizar el tratamiento de aquellos. El artículo 1º de la Ley N°19.628 establece que *“toda persona puede efectuar el tratamiento de datos personales”*. Sin embargo, la misma ley condiciona dicho tratamiento al cumplimiento de tres deberes: 1) el tratamiento debe realizarse de forma concordante con la ley, 2) debe tratarse de finalidades permitidas por el ordenamiento jurídico, y 3) se debe respetar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de los titulares de los datos y de las facultades que la ley les reconoce.

ii. Información y consentimiento del titular

Para resguardar el derecho de los individuos de controlar la información que les concierne, la Ley N°19.628 establece que el tratamiento de datos personales solo puede realizarse mediando una autorización legal expresa o del titular de los datos. En este último caso, la persona debe ser informada sobre el propósito del almacenamiento de sus datos y su eventual publicación, y la autorización debe realizarse de forma expresa y por escrito. (Artículo 4 de la Ley N°19.628).

iii. Principio de finalidad

El principio de finalidad ordena que los datos personales solo pueden utilizarse y tratarse para los fines por los cuales fueron recolectados. Este principio se encuentra estrechamente relacionado con el principio de información y consentimiento del titular, ya que resultaría ilegítimo que los datos fueran utilizados para fines distintos que los consentidos por su titular. (Artículo 9º de la Ley N°19.628).

iv. Principio de calidad de los datos

Consagrado en el inciso segundo del artículo 9º de la Ley N°19.628, establece que los datos personales deben ser exactos, estar actualizados y responder con veracidad a la situación real de su titular. La contravención a esta obligación da lugar a que este solicite que los datos sean modificados, bloqueados o eliminados.

v. Principio de seguridad de los datos

Este principio está recogido en el artículo 11 de la Ley N°19.628 y establece la obligación de que los registros o bases donde se almacenen datos personales,

deben ser cuidados con la debida diligencia. De no cumplirse esta obligación por el responsable del tratamiento, este deberá reparar los daños causados.

vi. Deber de secreto

La ley establece que los encargados de los registros o bancos de datos tienen la obligación de guardar secreto sobre los datos personales consignados en ellos, en la medida que provengan o hayan sido recolectados de fuentes no accesibles al público. Dicha obligación no se extingue por haber cesado su actividad como encargado de la base de datos, por lo que obligación se extiende en el tiempo. (Artículo 7º, Ley N°19.628).

D. Derechos concedidos al titular respecto el tratamiento de sus datos personales en la Ley N°19.628

Como contrapartida a la habilitación legal para el tratamiento de datos personales, el título II de la Ley N°19.628 establece una serie de derechos a los titulares. La norma permite un justo equilibrio por cuanto, permite a cualquiera realizar tratamiento de datos personales de un tercero, sólo en la medida que cumpla con ciertos requisitos; y, al mismo tiempo, otorga herramientas al titular para proteger su información. Así, para el caso de que el responsable del tratamiento de los datos personales infrinja las condiciones y requisitos legales, se garantiza a las personas el derecho a solicitar la modificación, cancelación o bloqueo de los datos en cuestión.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 13 de la Ley N°19.628, los derechos de información, modificación, cancelación y bloqueo son indisponibles y no pueden ser limitados por medio de ningún acto o convención. La doctrina nacional incluso ha postulado el **carácter irrenunciable** de tales derechos²².

Los derechos otorgados a los titulares son (i) de información o acceso; (ii) a la modificación o rectificación; (iii) de cancelación o eliminación; (iv) de bloqueo; (v) comunicación; y (vi) oposición.

i. Derecho de información o acceso

Este derecho otorga al titular de datos personales la facultad de exigir al responsable del banco de datos que le entregue información sobre los datos relativos a su persona, su procedencia y destinatario, el propósito o finalidad del almacenamiento y la individualización de las personas u organismos a los cuales sus datos son transmitidos regularmente. (Artículo 12, inciso 1º de la Ley N°19.628).

²² RAJEVIC (2011). Protección de datos y transparencia en la administración pública chilena: Inevitable y deseable ponderación, p. 7.

ii. Derecho a la modificación o rectificación

La modificación o rectificación se encuentra definida en el artículo 2º letra j) de la Ley N°19.628 como “todo cambio en el contenido de los datos almacenados en registros o bancos de datos”. Lo que se busca es obtener la corrección o integración de aquellos datos que consten de manera inexacta o incompleta en la base de datos. Por lo mismo, la ley faculta al titular de los datos a solicitar su modificación, y la correlativa obligación del responsable del banco de datos de realizar dicha modificación, cuando estos sean erróneos, inexactos, equívocos o incompletos, y así se acredite. (Artículo 12, inciso 2º Ley N°19.628).

iii. Derecho de cancelación o eliminación

El artículo 2º letra h) define la eliminación o cancelación de datos como “la destrucción de datos almacenados en registros o bancos de datos, cualquiera fuere el procedimiento empleado para ello”. La cancelación corresponderá, y podrá ser solicitada por el titular, cuando su almacenamiento carezca de fundamento legal o cuando estuvieren caducos, (Artículo 12, inciso 3º Ley N°19.628) debiendo, por tanto, quedar eliminados o destruidos de la base de datos. De acuerdo con JERVIS²³, el tratamiento de un dato pierde su fundamento legal cuando se realiza en contravención a lo estatuido en la ley o, por ejemplo, si se deroga la ley que lo autorizaba.

iv. Derecho de bloqueo

Por su parte, el bloqueo consiste en la suspensión temporal de cualquier operación de tratamiento de los datos almacenados. De acuerdo al inciso tercero del artículo 6º, los responsables de bancos de datos personales deben bloquear los datos personales cuya exactitud no pueda ser establecida o cuya vigencia sea dudosa y respecto de los cuales no corresponda la cancelación.

Procede de forma subsidiaria a la eliminación, cuando el titular revoque su consentimiento para el tratamiento de datos, o cuando el titular no quiera figurar en una base de datos de carácter comercial de forma temporal.

v. Derecho de comunicación

Si bien los derechos de acceso, modificación, cancelación y bloqueo son los cuatro derechos principales establecidos por la legislación chilena, se debe mencionar dos derechos más, contenidos en la Ley N°19.628. El primero de ellos se establece como contrapartida al derecho a la información y acceso por parte de los titulares, la ley establece una obligación de comunicación a terceros por parte del responsable de datos personales. Esto se traduce en que, si se modifican o

²³ Derechos del Titular de Datos y Habeas data en la Ley 19.628”. Revista Chilena de Derecho Informático 2 (2003). Disponible en: <http://www.derechoinformatico.uchile.cl/index.php/RCHDI/article/view/10644/1137>

cancelan datos personales que han sido comunicados previamente a otras personas, el responsable del banco de datos deberá notificarlos de forma expedita acerca de la operación realizada. (Artículo 12, inciso final Ley N°19.628).

vi. Derecho de oposición

Finalmente, el inciso final del artículo 3° establece el derecho de oposición en cuanto que: *“el titular puede oponerse a la utilización de sus datos personales con fines de publicidad, investigación de mercado o encuestas de opinión”*, derecho puede ejercerse en cualquier etapa del tratamiento de los datos.

E. Normativa y publicidad de los registros de dominio .CL.

Tal como ha sido insistentemente alegado por esta parte, es pertinente exponer las reglas a que se sujeta la gestión de los datos del Registro de Nombres .CL para comprender los alcances de la inconstitucionalidad que se está alegando.

i. La regulación de los nombres de dominio .CL

El listado de nombres de dominio .CL está conformado por el conjunto de expresiones alfanuméricas inscritas en NIC Chile por personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras, que les permite desarrollar su identidad en Internet bajo .CL.

Contrario al entendimiento del requirente de información y del CPLT, este listado Sí contiene datos personales, ya que los propios dominios, en tanto identifican o permiten identificar a un titular del nombre inscrito, cuya presencia en el registro, respecto de un universo superior a los 600.000 mil dominios .CL, alcanza a un porcentaje superior al 52% de personas naturales chilenas y extranjeras. Considerando esto, la petición del requirente y la orden del Consejo de entregar el listado de dominios sin datos personales es errada, porque asume que pueden extraerse estos datos y cumplir la petición de información.

La “Reglamentación para el Funcionamiento del Registro de Nombres del Dominio CL”, aprobada por Resolución Universitaria N°01127 del 28 de mayo de 2014 (en adelante la “Reglamentación de .CL”) establece las políticas y procedimientos relativos a la inscripción y gestión de un nombre de dominio .CL.

Al crearse una cuenta de usuario para inscribir nombres de dominio .CL, el interesado acepta el conjunto de reglas contenidas en la Reglamentación de .CL y en la Política de Resolución de Controversias por Nombres de Dominio .CL y otros procedimientos aplicables, (en adelante “Política de Publicación”). A tales normas adhieren voluntariamente todas aquellas personas naturales y jurídicas interesadas

en ser titulares de uno o más nombres de dominio .CL cuando deciden tener presencia y desarrollar su identidad en Internet.

Resulta necesario aclarar que ninguna persona natural o jurídica está obligada a inscribir un nombre de dominio .CL como condición para desarrollar cualquier actividad en internet, dado que existen abundantes alternativas por las que podría optar. Sin perjuicio de lo expresado, una vez que el interesado voluntariamente adquiere el derecho a un dominio .CL debe declarar que está en conocimiento, que ha leído y aceptado la Reglamentación de .CL, sus Políticas y Procedimientos, todos los cuales constituyen las condiciones generales de contratación de un nombre de dominio en .CL.

Despejado lo anterior, nos referiremos al denominado servicio de “WHOIS” (¿quién es?), un protocolo que actúa como un servicio de consulta/respuesta y que permite obtener información de los nombres de dominio inscritos. Al tiempo de inscribir un nombre, es necesario proporcionar información a la entidad registradora de dominios y el servicio de WHOIS permitirá acceder a un conjunto de datos del nombre de dominio que sea materia de la consulta.

Dicho servicio facilita información para saber si un dominio está inscrito. Con la evolución de Internet y con las amenazas crecientes a la privacidad y ciberseguridad, así como la entrada en vigencia de la norma europea de protección de datos (GDPR), los administradores de dominios en todo el mundo, incluyendo NIC Chile, han restringido fuertemente la información que entrega WHOIS.

A los usos expresados, se puede agregar que el servicio de WHOIS puede determinar si un nombre de dominio se encuentra disponible, facilitar el contacto con sus administradores por cuestiones técnicas relacionadas con el funcionamiento de un nombre de dominio, saber el estado de un dominio (bloqueo, en controversia), sus fechas de inscripción y expiración, permitir actividades de vigilancia, prevención y protección de derechos de propiedad intelectual, facilitar el ejercicio de las acciones derivadas de inscripciones abusivas, tanto en el nivel del mecanismo de resolución de controversias específico o en el nivel estatal con ocasión de acciones civiles, penales o indemnizatorias que corresponda ejercer, etc.

Los datos del WHOIS facilitan información para hacer frente a incidentes derivados de un ataque informático o para que los agentes encargados del cumplimiento de la ley (jueces, fiscales y policía) puedan disponer de datos para las investigaciones respecto de la comisión de alguna acción ilícita.

La Política de publicación, vigente desde el 25 de mayo de 2018, ha establecido los datos que estarán disponibles en la consulta de CADA dominio inscrito, a través del servicio WHOIS de .CL, ventana “consultas por dominios inscritos”²⁴.

Vale decir, la Política determina cuáles son los datos que estarán accesibles a terceros mediante el servicio de WHOIS de todos aquellos que han sido recolectados. Del mismo modo, dicha Política de Publicación provee de un mecanismo para permitir que terceros puedan comunicarse con los contactos del dominio para los fines que estimen pertinentes, dejando al titular del dominio la facultad para decidir si entra o no en comunicación con el requirente.

La Reglamentación de .CL establece en su número 6, letra c) que todo titular de una inscripción y todo aquel que inicia un procedimiento de revocación de un nombre de dominio: **“Autoriza hacer pública la información del nombre de dominio exclusivamente para fines relacionados con la administración del registro de nombres .CL y la operación del DNS.** Asimismo, acepta que los datos del registro sean informados a requerimiento formal de cualquier autoridad judicial o administrativa facultada legalmente para requerirla.”

A su vez, el número 11, inciso 3º de la misma Reglamentación determina que: “Cuando un nombre de dominio hubiera sido inscrito, será publicado por NIC Chile en una lista de "dominios inscritos" y se mantendrá en dicha lista por un plazo de publicidad de 30 (treinta) días corridos a contar dicha publicación, **para los efectos de lo señalado en el número 18 de [la] Reglamentación.**”

En consecuencia, los propósitos de la publicidad de los datos de los dominios .CL se resumen en dos finalidades centrales y taxativas: (i) para la ejecución de todas aquellas actividades relacionados con la administración del registro de nombres .CL y con la operación del DNS; (ii) para todos los efectos derivados de la tramitación de las controversias derivadas de la inscripción de un dominio, en el procedimiento denominado de revocación de un nombre de dominio. Lo dicho precedentemente resume esencialmente el sentido y propósito de la recolección de los datos que ha consentido todo peticionario de un dominio en .CL.

En conclusión, la publicidad de determinados datos de los dominios inscritos en .CL se puede expresar en base a las siguientes reglas:

- (i) abarca a una porción de los datos aportados al tiempo de la inscripción;
- (ii) queda entregado a la decisión del titular del dominio aportar otros datos a quien se los pida, para cuyo caso NIC Chile provee un mecanismo de contacto;

²⁴ Disponible en <https://www.nic.cl/registry/Whois.do>.

(iii) la autorización para la publicidad de los datos está acotada a fines precisos: gestión del DNS y resolución de controversias;

(iv) la autorización para hacer públicos ciertos datos no abarca a aquellos contenidos en la cuenta de usuario del titular del dominio, como, por ejemplo, la información de los contactos del dominio.

ii. El real alcance de la publicidad de los registros de dominio

Para el cumplimiento de los fines de publicidad derivados de la gestión del mecanismo de resolución de controversias, NIC Chile pone a disposición del público **los listados de dominios inscritos en la última hora, día, semana y último mes.**

Cabe acotar que los dominios que se encuentran en los supuestos de ser incorporados a cualquiera de dichos listados, constituyen una cantidad menor del total de dominios inscritos. Así, por ejemplo, al 12 de marzo de 2020 el porcentaje de nombres que se publicó en ellos fue un equivalente al 2% aproximado de los 597.603 inscritos a la misma fecha.

La publicidad, entonces, pretende precaver los usos abusivos que se pueda dar en la inscripción y uso de un dominio .CL facilitando a los eventuales perjudicados tomar conocimiento de la inscripción de un dominio y franquearles el acceso a un mecanismo de resolución de controversias. Desde otro ángulo, la publicidad en los términos que se viene desarrollando facilita, por ejemplo, la prestación de servicios de vigilancia de los titulares de marcas comerciales para la prevención de infracciones a la propiedad intelectual de manera global.

En resumen, la información que NIC Chile publica en su servicio de búsqueda está constituida por los listados de nombres de dominio inscritos en la última hora, día, semana y mes, junto con poner a disposición un servicio de “búsqueda exacta” para saber si una expresión determinada está inscrita. Junto a dicha opción, se puede hacer una búsqueda asociada recurriendo a la opción que “contenga”. Fuera de los listados antes referidos y de los datos que se puede obtener al consultar cada dominio inscrito, no existe ninguna otra información publicada de la cual se pueda extraer los datos de registro de los nombres inscritos. En consecuencia, dentro de la información publicada **NO SE ENCUENTRA EL LISTADO COMPLETO DE DOMINIOS .CL**, ni nada que se compare siquiera en volumen al de la totalidad de los dominios inscritos, ni menos que pueda ser entendido como una fuente de acceso público.

La matriz de datos que se despliega en la consulta de dominios inscritos u otra de aquellas que se ha mencionado, la componen datos cuya publicidad está autorizada por el titular de cada uno de los registros, en función a determinados fines ya descritos y son el resultado del tratamiento que cada titular de un dominio inscrito

ha consentido expresamente. Esto viene a implicar que la publicidad autorizada es consecuencia de un tratamiento determinado de datos, cuyos resultados se ha permitido que sean comunicados al público. Expresado en los términos de la Ley N°19.628, se trata de un conjunto determinado de datos que los titulares de los dominios han autorizado que sean comunicados o transmitidos a personas distintas del titular, sean determinadas o indeterminadas, al tenor de lo que expresa la letra c) del artículo 2º de aquella ley.

De todo lo señalado se resalta que: (i) NIC Chile, por las razones y en base a las finalidades expuestas publica un subconjunto acotado de los datos de los dominios inscritos; (ii) NIC Chile publica determinados listados y facilita la búsqueda de la información a través de un motor de búsqueda donde se obtiene una porción específica y muy pequeña de información disponible para los dominios inscritos.

En conclusión, no se puede colegir necesariamente que la publicidad de una parte pequeña de los datos entregados con un fin específico autorizado por sus titulares importe necesariamente la publicidad del listado COMPLETO, ÍNTEGRO y TOTAL del listado de nombres de dominio inscritos en .CL sin expresión de causa ni compromiso de buen uso, que es lo que nuestra institución cuestiona por las razones que se viene exponiendo.

F. Forma en que la aplicación de las disposiciones impugnadas de la Ley N°19.628 infringen la Constitución.

De lo expuesto, no cabe duda alguna que la Constitución asegura a todas las personas la protección de sus datos personales. Este derecho constitucional debe interpretarse en el sentido de la autodeterminación informativa, en cuanto reconoce a los titulares un poder general de control sobre sus datos personales, el cual se expresa en una configuración amplia de principios legales y derechos para que el tratamiento de esta información se efectúe efectuarse en la forma y condiciones que determine la Ley. Asimismo, el mandato constitucional al legislador debe complementarse con la garantía establecida en el número 26 del artículo 19 de la CPR, por la cual se asegura que las leyes regulatorias o complementarias no podrán afectar los derechos fundamentales en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

En la gestión pendiente se pretende dar aplicación a los artículos 2º, letra i), 4º inciso 5º, 5º inciso penúltimo, 7º y 9º inciso 1º de la Ley N°19.628, los cuales establecen la regulación legal de las denominadas “fuentes de acceso público”, las cuales vulneran la protección de los datos personales de los titulares de los nombres de dominio .CL que la Constitución asegura a todas las personas.

En efecto, la Decisión C430-20 del Consejo para la Transparencia resolvió acoger parcialmente el amparo deducido en contra de la Universidad de Chile, ordenando la entrega de un listado o directorio con todos los dominios comprados a través del portal nic.cl, sin contener ningún dato privado. En el informe acompañado al recurso de reclamación causa Rol 362-20 la Corte de Apelaciones de Santiago, la gestión pendiente a los efectos del presente requerimiento, el Consejo para la Transparencia expresó, que²⁵:

Por lo tanto S.S. Itma., el acceso a los nombres de dominio y a los titulares de éstos que figuren registrados en Nic Chile, que pueden ser personas naturales, no constituye una fuente reservada de información, sino que por el contrario, puede sostenerse que es un fuente accesible al público, en los términos definidos en la letra i) del Art. 2 de la Ley N° 19.628, esto es, “los registros o recopilaciones de datos personales, públicos o privados, de acceso no restringido o reservado a los solicitantes”, y por lo tanto, a su respecto no se aplican o no rigen las restricciones de acceso previstas en los Artículos 4° inciso primero, 7° y 9° de la Ley N° 19.628, que solo son predicables respecto de datos personales cuando provengan o hayan sido recolectados de fuentes no accesibles al público, cuyo no es el caso de los nombres de dominio publicados por NIC y accesibles sin restricciones en el sistema de búsqueda disponible en <https://www.nic.cl/whois/>, por lo que a su respecto rige lo dispuesto en el inciso 5° del artículo 4° de la Ley N° 19.628, que señala que no requiere autorización el tratamiento de datos personales que provengan o que se recolecten de fuentes accesibles al público.

La aplicación de las normas citadas que regulan las fuentes de acceso público en la gestión pendiente provocará una infracción constitucional, lo cual resulta decisivo en la decisión del asunto discutido.

Se ha dejado establecida la vinculación existente entre el concepto de nombres de dominio y dato personal, por lo que lo dicho debe entenderse plenamente aplicable en esta parte de nuestro razonamiento: los nombres de dominio contienen información tanto de personas naturales identificadas o identificables como de personas jurídicas, por lo que se puede concluir y postular que un nombre de dominio es un dato personal en la medida de que se pueda identificar a través de él a la persona natural que es su titular.

En consecuencia, quien tiene a su disposición el listado completo de los dominios inscritos en .CL puede, mediante un mecanismo de programación de baja complejidad que facilite su tratamiento, obtener el listado de los nombres de dominio .CL cuyos titulares son personas naturales, junto con poder obtener también la identificación (nombre y apellidos) de esos mismos titulares. **Sin embargo, la**

²⁵ Véase página 45 Informe Consejo para la Transparencia ROL 362-20 Corte de Apelaciones de Santiago.

conclusión expuesta se puede extender a todos las combinaciones posibles de los datos del conjunto que se publica.

En efecto, se puede saber la fecha de expiración o de creación de todos y cada uno de los dominios inscritos en .CL, pudiendo calificarse de dato personal a la fecha de creación o expiración por cuanto se refiere a información de persona natural identificada o identificable. A mayor abundamiento, bajo este predicamento todos los datos del WHOIS de CL que se encuentran publicados serán datos personales en la medida que permitan identificar a la persona de su titular. Quien dispone del listado completo de dominios .CL puede obtener dicha información y mucha más, por ejemplo:

- La identificación de TODOS los titulares de dominios inscritos en .CL
- El listado de TODOS los agentes registradores de dominios inscritos en .cl.
- La fecha de creación de TODOS los dominios inscritos en .CL
- La fecha de expiración de TODOS los dominios inscritos en .CL
- El listado de TODOS los servidores de nombre de los dominios .CL
- El listado de TODOS los dominios en controversia.- etc.

En suma, de una cantidad de superior a los 600.000 dominios inscritos, se podrá obtener de manera adicional más de 4 millones de datos, muchos de los cuales son datos personales.

Todas las consideraciones previas sirvan de antecedente para acreditar que la aplicación en la especie de los preceptos legales cuya inconstitucionalidad se impugna, expresada en la entrega del listado de dominios .CL, afecta el derecho a la protección de los datos de las personas, reconocidos por el artículo 19 N°4 de la Constitución Política, particularmente el derecho de autodeterminación informativa, en cuanto que, de aplicarse, afectará de manera decisiva la facultad de control en la cual se funda la tutela constitucional.

El punto de partida de la autodeterminación informativa es que el **tratamiento** de los datos de carácter personal en registros o bancos de datos por organismos públicos o por particulares, **sólo puede efectuarse solo puede efectuarse cuando la Ley 19.628 u otras disposiciones legales lo autoricen o el titular consienta expresamente en ello**, la que debe ser debidamente informada respecto del propósito del almacenamiento de sus datos personales y su posible comunicación al público. Lo dicho viene a dejar establecido que es el consentimiento del interesado lo que determina en, ultimo termino, la licitud del uso de los datos por terceros, el cual estará completamente ausente y violentado con la aplicación de las normas sobre las fuentes de acceso público.

De la misma manera, el derecho de las personas a la protección de sus datos personales será vulnerado, porque en virtud de la aplicación de las normas de las fuentes de acceso público a la especie, facilitará de manera ajena y no consentida tratamientos automatizados de sus datos personales que a la par de poder derivar en usos ilícitos, podrán ser destinados a evaluar aspectos personales o analizar o predecir cuestiones tales como el rendimiento profesional, situación económica, preferencias o intereses personales, fiabilidad o comportamiento o ubicación o movimientos, etc. Es el lugar de hacer presente que esos temores a tratamientos ilícitos han sido justificación de la dictación de la Ley N°20.521, que estableció en el artículo 9° de la Ley N°19.628, la prohibición de realización de todo tipo de predicciones o evaluaciones de riesgo comercial que no estén basadas únicamente en información objetiva relativa a las morosidades o protestos de las personas naturales o jurídicas de las cuales se informa.

La aplicación a la entrega del listado de los nombres de dominio .CL de los preceptos legales impugnados y considerar que, pese a lo expuesto, el listado de todos los dominios .CL. es una información permanentemente a disposición del público bajo autorización de sus titulares, afecta el derecho de la protección de datos reconocida y asegurada constitucionalmente a las personas, por cuanto pondrá a disposición **del requirente datos personales cuyos titulares no han consentido que sean comunicados a terceros de manera masiva.**

En los términos expresados, se puede afirmar que los dominios contienen datos personales, vale decir, información que concierne a personas naturales identificadas e identificables, núcleo central de la protección legal y constitucional. Asimismo, la entrega del listado, junto con vulnerar un principio de consentimiento no otorgado, ni potencialmente presunto, facilita un tratamiento de sus datos igualmente no consentido por los titulares de los datos.

Del mismo modo, la entrega del listado importa una entrega masiva de datos personales, la cual es completamente desproporcionada y ajena a las finalidades para los cuales fueron recolectados y son tratados los datos de los titulares de los nombres de dominio .CL.

La aplicación de las normas sobre fuentes de acceso público de la Ley de Protección de Datos en la resolución de la gestión pendiente, importa la vulneración del **derecho de la autodeterminación informativa** porque priva o limita decisivamente a cada uno de sus titulares de sus poderes y derechos reconocidos legalmente.

La protección de los datos, justificada en la autodeterminación informativa, reconoce a las personas un conjunto de poderes y de derechos respecto de sus datos personales, los cuales son afectados cuando terceros, ejerciendo un derecho como

el de acceso, están en condiciones de disponer de ellos sin el control que la tutela constitucional les reconoce expresamente.

En este sentido, el derecho a la protección de los datos personales es una barrera, un límite, incluso una frontera al derecho de acceso a la información establecido en nuestra Carta fundamental y en la Ley N°20.285, tal como ha sido expuesto por el Consejo para la Transparencia cuando manifiesta acertadamente que la protección de datos personales amparada en nuestra legislación tiene por finalidad asegurar a las personas un espacio de control sobre su identidad y de libre manifestación de su personalidad, lo que presupone, en las condiciones modernas de elaboración y gestión de la información, la protección contra la recogida, el almacenamiento, la utilización y la trasmisión ilimitados de los datos concernientes a su persona, es decir, el derecho a la autodeterminación informativa.

Cabe hacer presente que, en la resolución de la gestión pendiente, esta parte ha expuesto al CPLT la negativa de más de 150.000 titulares de dominio a la entrega de la información requerida en virtud de la Ley N°20.285. Sin embargo y sin ninguna fundamentación, el Consejo desestimó estas oposiciones sin dar el debido traslado a los terceros titulares. Lo anterior es de suma gravedad porque no sólo se les impidió exponer sus defensas en sede administrativa, sino que también se les impidió recurrir la resolución ante la respectiva Corte de Apelaciones.

Conclusiones respecto la aplicación de las normas impugnadas a la gestión pendiente:

- Los datos personales son definidos por el artículo 2 letra f) de la Ley 19.628 como «los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables».
- Por regla general, quienes quieran realizar ciertas operaciones respecto a los datos personales, es decir, «realizar cualquier tratamiento que constituya cualquier operación o complejo de operaciones o procedimientos técnicos, de carácter automatizado o no, que permitan recolectar, almacenar, grabar, organizar, elaborar, seleccionar, extraer, confrontar, interconectar, disociar, comunicar, ceder, transferir, transmitir o cancelar datos de carácter personal, o utilizarlos en cualquier otra forma», deben necesariamente contar con el consentimiento del titular de los datos personales.
- El principal efecto que tiene aplicar en la especie la regulación de las fuentes accesibles al público es que el tratamiento de datos personales estará exento de requerir el consentimiento del titular de datos personales, inclusive su transferencia a terceros sin necesidad de información alguna al titular de los datos.

- A su vez, el tenedor del listado de nombres de dominio no estará sometido al principio de finalidad de cualquier tratamiento de datos personales que haga, del mismo modo que no tendrá el deber de guardar reserva de estos.

- En suma, junto con la pérdida absoluta del control del destino de los datos personales, de suyo inconstitucional, la aplicación a la entrega del listado de nombres de dominio de los preceptos legales de la Ley N°19.628, artículos 2º, letra i), 4º inciso 5º, 5º, 7º y 9º, que establecen la regulación legal de las denominadas “fuentes de acceso público”, vulneran el artículo 19 N°4 de la Constitución porque que el tenedor de dicha información no estará obligado por los principios de información y consentimiento de los titulares de los dominio para efectuar cualquier tratamiento de sus datos, y por los principios de finalidad, calidad y seguridad de los datos y por el deber de secreto a que obliga la propia Ley, en cumplimiento del mandato constitucional que asegura la protección de los datos personales.

Del mismo modo, la aplicación de los preceptos legales de cuya impugnación de inconstitucionalidad se trata, aplicados en la gestión pendiente importa desconocer todo el conjunto de derechos relativos a la protección de los datos de las personas: acceso, rectificación, cancelación, oposición, bloqueo y otros ya señalados.

Por tanto, de conformidad a lo expuesto y lo dispuesto en las normas citadas, así como en toda otra disposición aplicable y pertinente en la especie,

Al Excmo. Tribunal Constitucional respetuosamente pido, tener por deducido el presente recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, acogerlo a tramitación y, en definitiva, declarar para las gestiones que se siguen ante la Illma. Corte de Apelaciones de Santiago correspondientes Ingreso Contencioso Administrativo N°362-2020, la inaplicabilidad de lo preceptuado en **los artículos 5º inciso 2º, 10º inciso 2º, 11 letra c), 15º y 28 inciso 2º, todos de la Ley N°20.285; y, en los artículos 2º letra i), 4º inciso 5º, 5º, 7º y 9º, todos de la Ley 19.628**, respecto de la gestión pendiente ya señalada, por la contravención de disposiciones y garantías constitucionales en la forma expuesta en el cuerpo de este requerimiento, en especial, **por infringir lo dispuesto en los artículos 8º inciso segundo y 19 numerales 2, 3 y 4 de la Constitución Política de la República.**

PRIMER OTROSÍ: Sírvase Excmo. Tribunal tener por acompañados los siguientes documentos:

1. Certificado de estado de la gestión pendiente: Reclamación de ilegalidad interpuesta por la Universidad de Chile en contra del Consejo para la Transparencia, la que se tramita bajo el Ingreso Contencioso Administrativo N°362-2020. ante la Illma. Corte de Apelaciones de Santiago.

2. Reclamación de ilegalidad interpuesta por la Universidad de Chile en contra del Consejo para la Transparencia, la que se tramita bajo el Ingreso Contencioso Administrativo N°362-2020. ante la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.
3. Copia del Informe evacuado por el Consejo para la Transparencia en la causa Ingreso Contencioso Administrativo N°362-2020. ante la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.
4. Copia de las cédulas de don Fernando Molina Lamilla y Valentina Suau Cot.

Al Excmo. Tribunal Constitucional respetuosamente pido, tener por acompañados los documentos previamente singularizados.

SEGUNDO OTROSI: En virtud de la facultad que confieren al Excmo. Tribunal los artículos 93 N°6, inciso 11°, de la Constitución Política de la República y 38 y 85 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido se fijó en el Decreto con Fuerza de Ley 5 de 2010; con el objeto de evitar que se resuelva y fallen la gestión que motivan la presente acción sin previo pronunciamiento acerca de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del precepto legal que se ha impugnado, vengo en solicitar se decrete desde ya la suspensión del procedimiento.

Fundo esta petición en los siguientes argumentos y razones. En primer término, la circunstancia de que la gestión judicial pendiente, en la cual incidiría las normas cuya inaplicabilidad se solicita mediante esta presentación, corresponde a una reclamación de ilegalidad de conformidad a lo dispuesto en la Ley N°20.285, la cual se tramita breve y sumariamente.

Luego y en atención al estado de tramitación de dicha gestión, encontrándose en estado de relación, será fijada su vista de la causa y, finalmente, sea resuelta por la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago en los próximos días.

Sobre la base de lo anterior y, especialmente, a los argumentos vertidos en lo principal de esta presentación, es que esta parte se ve en la imperiosa necesidad de solicitar a vuestro Excmo. Tribunal la suspensión del procedimiento en que inciden los preceptos cuya inaplicabilidad se solicita, para impedir así la aplicación de dicho precepto y evitar los efectos contrarios a la Carta Fundamental que se denunciaron previamente.

Al Excmo. Tribunal Constitucional respetuosamente pido, se sirva ordenar dicha suspensión del procedimiento, en los autos sobre Reclamación de ilegalidad, Ingreso Contencioso Administrativo N°362-2020. ante la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.

TERCER OTROSI: Solicito al Excmo. Tribunal Constitucional tener presente que mi personería para representar convencionalmente a la Universidad de Chile consta en escritura pública de Mandato Judicial otorgado con fecha 18 de octubre de 2018, ante el Notario Público de esta ciudad, don Octavio Francisco Gutiérrez López, de la Trigésima Notaría de Santiago, el cual faculta expresamente al suscrito para comparecer ante el Excmo. Tribunal Constitucional y cuya copia se acompaña a esta presentación.

Al Excmo. Tribunal Constitucional respetuosamente pido, tener por acreditada mi personería y por acompañado el documento que en ella consta.

CUARTO OTROSI: tener presente y por acreditado que doña **Valentina Suau Cot**, cédula nacional de identidad N°17.325.309-5, a quien confiero patrocinio y poder en el siguiente otrosí, tiene la calidad de abogada habilitada para el ejercicio de la profesión. A fin de acreditar lo anterior, acompaño a esta presentación tanto el certificado de título como las cédulas de identidad respectivas, conforme lo dispuesto por el Protocolo fijado por el Excmo. Tribunal.

Al Excmo. Tribunal Constitucional respetuosamente pido, tenerlo presente.

QUINTO OTROSÍ: Sírvase el Excmo. Tribunal Constitucional, tener presente que vengo en designar como patrocinante y confiero poder a la abogada doña **Valentina Suau Cot**, cédula nacional de identidad N°17.325.309-5, domiciliada para estos efectos en Avenida Diagonal Paraguay N°265, piso 4°, oficina N°401, comuna de Santiago; quien firma al pie de esta presentación en señal de aceptación.

Al Excmo. Tribunal Constitucional respetuosamente pido, tenerlo presente.

Valentina
Javiera
Suau Cot

Firmado
digitalmente por
Valentina Javiera
Suau Cot
Fecha: 2020.10.22
14:06:23 -03'00'

Fernando
Javier Molina
Lamilla

Firmado
digitalmente por
Fernando Javier
Molina Lamilla
Fecha: 2020.10.22
13:19:53 -03'00'

