

UNIVERSIDAD DE CHILE

**INFORME COMISIÓN
LEY SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA**

(Acuerdo N° 15 de 10 de marzo de 2009, del Consejo Universitario)

Integrantes:

- Sr. Antonio Zapata C., Contralor Interno.-
- Sr. Roberto Nahum A., Decano Facultad de Derecho.-
- Sr. Rolando Pantoja B., Académico Facultad de Derecho.-
- Sr. Eduardo Dockendorff V., Director del Instituto de Asuntos Públicos.-
- Sr. Luis Ayala R., Vicerrector de Asuntos Económicos y Gestión Institucional.-
- Sr. Roberto La Rosa H., Director Jurídico.-

Invitados:

- Sr. Carlos Castro S., Director de Finanzas y Administración Patrimonial.-
- Sra. Angela Leiton M., Abogada VAEGI.-
- Sra. Alicia Palma C., Abogada Contraloría Interna.-
- Sra. Alicia Venezian A., Abogada Dirección Jurídica.-

Santiago, Marzo de 2009.-



CERTIFICADO

El Secretario General que suscribe, en su calidad de Ministro de fe del Consejo Universitario de la Universidad de Chile, certifica que en el acta de la Tercera Sesión Extraordinaria, realizada el día 10 de marzo de 2009, consta que el Consejo Universitario aprobó lo siguiente:

“ACUERDO N° 15

El Consejo Universitario acuerda formar una Comisión integrada por el Sr. Contralor Interno, quien la coordinará; el Sr. Director Jurídico; el Sr. Vicerrector de Asuntos Económicos y Gestión Institucional; el Sr. Decano de la Facultad de Derecho; el Sr. Director del Instituto de Asuntos Públicos y tres académicos de la Facultad de Derecho, designados por el Sr. Decano, con el fin de emitir un informe en Derecho, que debe ser presentado al Consejo Universitario para su análisis y decisión, sobre la aplicación a las universidades estatales, y en especial a la Universidad de Chile, de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, de 20 de agosto de 2008, que entrará en vigencia el 20 de abril de 2009”.

ROBERTO LA ROSA HERNÁNDEZ
Secretario General (S)
Secretario Consejo Universitario



1.- Consideraciones previas sobre las Universidades en general, y la Universidad de Chile en particular.-

La Universidad de Chile, desde su creación, ha sido dotada de las atribuciones necesarias para cumplir adecuadamente con su rol orientador de la educación nacional y a su férreo compromiso con el país, en temas tales como la preservación del patrimonio cultural y el desarrollo y difusión del conocimiento en todos sus ámbitos, los que se han de entender dentro del contexto razonable de la misión de la Universidad, su naturaleza y sus principios, claramente establecidos en los cuatro primeros artículos de su actual Estatuto.

Conforme a ellos, a esta Casa de Estudios Superiores se encuentra dedicada a la enseñanza superior, investigación, creación y extensión en las ciencias, las humanidades, las artes y las técnicas, al servicio del país en el contexto universal de la cultura, procurando ejercer esas funciones con el más alto nivel de exigencia. Para cumplir con lo anterior, la misión y el fundamento de las actividades de la Universidad es la generación, desarrollo, integración y comunicación del saber en todas las áreas del conocimiento y dominios de la cultura, conformando así la complejidad de su quehacer y la orientación de la educación que ella imparte. En consecuencia, la Universidad asume con vocación de excelencia la formación de personas y la contribución al desarrollo espiritual y material de la Nación.

Asimismo, corresponde a la Universidad contribuir con el desarrollo del patrimonio cultural y la identidad nacionales y con el perfeccionamiento del sistema educacional del país. En cumplimiento de su labor, la Universidad responde a los requerimientos de la Nación constituyéndose como reserva intelectual caracterizada por una conciencia social, crítica y éticamente responsable y reconociendo como parte de su misión la atención de los problemas y necesidades del país. Con ese fin, se obliga al más completo conocimiento de la realidad nacional y a su desarrollo por medio de la investigación y la creación; postula el desarrollo integral, equilibrado y sostenible del país, aportando a la solución de sus problemas desde la perspectiva universitaria, y propende al bien común y a la formación de una ciudadanía inspirada en valores democráticos, procurando el resguardo y enriquecimiento del acervo cultural nacional y universal.

Los principios orientadores que guían a la Universidad en el cumplimiento de su misión, inspiran la actividad académica y fundamentan la pertenencia de sus miembros a la vida universitaria, son: la libertad de pensamiento y de expresión; el pluralismo; y la participación de sus miembros en la vida institucional, con resguardo de las jerarquías inherentes al quehacer universitario. Forman parte también de estos principios orientadores: la actitud reflexiva, dialogante y crítica en el ejercicio de las tareas intelectuales; la equidad y la valoración del mérito en el ingreso a la Institución, en su promoción y egreso; la formación de personas con sentido ético, cívico y de solidaridad social; el respeto a personas y bienes; el compromiso con la institución; la integración y desarrollo equilibrado de sus funciones universitarias, y el fomento del diálogo y la interacción entre las disciplinas que cultiva.



Entonces, para el efectivo cumplimiento de su misión a la Universidad de Chile se le ha entregado una amplia autonomía académica, administrativa y económica, instituyéndose un órgano que pueda desarrollar sus actividades con la mayor flexibilidad funcional posible, sin perjuicio del sistema de control jurídico a que debe estar sometido, dada su especial y trascendente misión docente, cultural y de investigación científica, y porque así se encuentra ligado a los más altos intereses y necesidades del país en el más elevado nivel. Lo anterior se encuentra en armonía con los fines y principios que inspiran a la Universidad y con el imperativo que recae sobre ésta, de conservar el nivel de excelencia y prestigio académico, científico y cultural, que le es propio y consustancial, de adaptarse a las innovaciones tecnológicas y del conocimiento humano y, en definitiva, de impedir el natural anquilosamiento y decrepitud que afectan a las instituciones carentes de capacidad de reacción y de adaptación frente a los cambios.

Por lo anterior, se reconoce legal y constitucionalmente la autonomía de la Universidad de Chile, lo que necesariamente determina asimismo su naturaleza jurídico-administrativa.

En efecto, la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza (LOCE), establecen que las Universidades en general son instituciones de educación superior autónomas, que gozan de libertad académica.

La autonomía de la Universidad de Chile, como toda Universidad existente al 31 de Diciembre de 1981, se encuentra consagrada en primer término en el artículo 84 de la LOCE, que en su inciso primero reconoce su naturaleza de entidad autónoma con personalidad jurídica y con patrimonio propio, especificando en su inciso tercero que *"en materias académicas, económicas y administrativas estas universidades... gozarán de plena autonomía"*, lo que se encuentra directamente relacionado con las definiciones legales que se señalan en el artículo 79 de la citada Ley, que en su inciso primero prescribe que *"se entiende por autonomía el derecho de cada establecimiento de educación superior a regirse por sí mismo, de conformidad con lo establecido en sus estatutos en todo lo concerniente al cumplimiento de sus finalidades y comprende la autonomía académica, económica y administrativa"*.

Además, la autonomía universitaria se encuentra protegida constitucionalmente en los artículos 1° inciso tercero, 23 y en el N° 11 del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental, al garantizarse en los dos primeros preceptos a los grupos intermedios, entre los que indudablemente se incluyen las Universidades, la adecuada autonomía para cumplir sus fines propios y, el último, en cuanto señala expresamente que la libertad de enseñanza incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales, lo que implica necesariamente libertad académica, administrativa y económica.

Asimismo, la autonomía de la Universidad de Chile siempre se ha consagrado específicamente en una norma de rango legal, actualmente en el artículo 7° del D.F.L. N° 3, de 2006, del Ministerio de Educación, que fijó el



Estatuto de esta Corporación de Educación Superior. En los tres incisos que conforman la citada norma, se consagra su autonomía académica (definida en el inciso primero como la potestad para determinar la forma y condiciones en que deben cumplirse sus funciones de docencia, de investigación, de creación o de extensión, así como la aprobación de los planes de estudio que imparta), autonomía administrativa (que se describe en el inciso segundo como la facultad para organizar su funcionamiento y administración del modo que mejor convenga a sus intereses) y autonomía económica (que se define en el inciso final como la potestad de determinar la forma en que distribuye su presupuesto para satisfacer los fines que le son propios, conforme a la planificación de su acción y desarrollo).

Finalmente, esta autonomía se refrenda en lo prescrito en el artículo 10° del actual Estatuto de la Universidad de Chile, que dispone la prevalencia de sus normas sobre las leyes generales, a menos que éstas se refieran expresamente a la Universidad de Chile en particular, a las universidades chilenas en general, o al sistema universitario del país.

En conclusión, los preceptos constitucionales y legales citados en los párrafos anteriores consagran la autonomía de la Universidad de Chile, tanto en su carácter de Universidad estatal como su naturaleza de Universidad en general.

Esta amplia autonomía que se reconoce a las Universidades tiende a asegurar el ejercicio libre de autogestión y determinación, que es de su esencia misma.

Estos preceptos que reconocen la autonomía de la Universidad de Chile, y que necesariamente determinan su naturaleza jurídico-administrativa, deben ser considerados además en concordancia con las atribuciones del Presidente de la República en relación a esta Casa de Estudios Superiores, en cuanto Universidad de carácter estatal.

En este sentido, el inciso primero del artículo 24 de la Constitución Política del Estado señala que *“el gobierno y la administración del Estado corresponden al Presidente de la República, quien es el Jefe del Estado”*, y por eso todos los órganos que componen su Administración están ligados a él por algún vínculo: de dependencia jerárquica los centralizados, y sólo de supervigilancia los descentralizados, como las Universidades estatales en general y la Universidad de Chile en particular, que se marginan así de la jerarquía y actúan bajo un régimen de autonomía. Pero esta autonomía es diversa y su grado de extensión depende de lo que la ley establezca, de acuerdo con las funciones que se asignen al órgano o servicio y las exigencias que imponga su más cabal cumplimiento. En cuanto a la supervigilancia, ésta consiste en los poderes que la ley reserva al Presidente de la República, no obstante la autonomía que otorga al órgano que descentraliza.

En relación a la Universidad de Chile, según ya se ha analizado, se le ha entregado una amplia autonomía académica, administrativa y económica, instituyéndose así un Órgano que puede desarrollar sus actividades con la mayor flexibilidad funcional posible, sin perjuicio del sistema de control jurídico a que



debe estar sometido, dada su especial y trascendente misión docente, cultural y de investigación científica, y porque así se encuentra ligada a los más altos intereses y necesidades del país, en el más elevado nivel.

La autonomía jurídica y las facultades legales conferidas a la Universidad de Chile son ejercidas por sus autoridades superiores (Rector, Consejo Universitario y Senado Universitario), decidiendo, o proponiendo y aprobando, respectivamente, sin intervención del Poder Central (Presidente(a) de la República), según lo disponen diversas disposiciones. Entre las atribuciones específicamente concedidas a las autoridades superiores de la Universidad de Chile se encuentran materias que, tratándose de otros órganos descentralizados o desconcentrados, requieren necesariamente de una ley especial o de una aprobación suprema, exigencias que no se aplican a la Universidad de Chile en virtud de su autonomía.

Entonces, la autonomía jurídica y las facultades legales otorgadas a esta Institución de Educación Superior son las de mayor grado, acaso, de cuantas el ordenamiento jurídico ha dispuesto para otros órganos descentralizados, y ello se explica por la naturaleza de su misión, consignada expresamente en el inciso primero del artículo 1° de su actual Estatuto Orgánico, que la transforma en una institución susceptible de ser aislada del conjunto administrativo, puesto que tiene caracteres específicos particulares.

En consecuencia, la supervigilancia del Presidente de la República, en cuanto "patrono de la Universidad de Chile", es en el caso de esta Casa de Estudios Superiores muy reducida, y se limita a las siguientes atribuciones: nombrar al rector, previa elección de los académicos; designar en el Consejo Universitario, a dos consejeros, que son de su exclusiva confianza; remover al Rector, previa proposición del Consejo Universitario; y tramitar efectuar las modificaciones al Estatuto de la Universidad de Chile, previa proposición del Senado Universitario.

Lo anterior es una consecuencia de la descentralización funcional de la Universidad de Chile, caracterizada por un sistema que, además de la personificación y del patrimonio propios que legalmente se confieren a un órgano, y de su administración directa, con el fin de que su misión se realice adecuadamente a los propósitos de su creación, supone un conjunto de potestades indispensables para este objetivo, entre los cuales se hallan generalmente la elaboración de su presupuesto y la reglamentación de sus estructuras y funcionamiento.

La descentralización y autonomía de Universidad de Chile, según ya se ha demostrado, es bastante extensa, en consideración a sus fines, pero siempre conserva su relación con el Presidente de la República, en concordancia con lo previsto en los artículos 3° y 24 de la Constitución Política, de acuerdo con los cuales la administración, que es atribuida al Jefe del Estado, es *"funcional y territorialmente descentralizada, o desconcentrada en su caso, en conformidad con la ley"*.



2.- Consideraciones económicas y financieras del sistema universitario chileno.-

Desde la reforma del sistema universitario impuesta a principios de la década de los ochenta, que conllevó una progresiva reducción del financiamiento estatal a las actividades de la Universidad de Chile y estableció normas iguales a todas las Universidades del sistema, esta Casa de Estudios Superiores ha sido dotada de atribuciones y facultades que le han permitido actuar, con cierto grado de igualdad, en el competitivo contexto universitario actual, como por ejemplo aquéllas relacionadas con su autonomía financiera, con la posibilidad de establecer normativas especiales acordes a sus necesidades de funcionamiento, con la capacidad de actuar en la vida civil y comercial, con la potestad para constituir fundaciones, sociedades, consorcios y otras personas jurídicas, y con la atribución para normar por sí misma materias propias de su vida institucional, mediante reglamentos aprobados y estudiados en los órganos representativos que la constituyen.

Todo ello en cuanto, conforme al actual esquema del sistema de educación superior, las Universidades Estatales deben fundamentalmente autofinanciarse, ya que el aporte fiscal constituye una parte muy menor de su presupuesto. Además, no se puede olvidar que estas Universidades compiten en igualdad de condiciones con el resto de las entidades autónomas para atraer los mejores alumnos, para acceder a los fondos concursables para investigación, y para mantener un cuerpo académico de excelencia, todo en aras del adecuado desarrollo de las funciones universitarias.

Por lo anterior, en términos estrictamente económicos, la actividad de la Universidad de Chile, así como el de todas las Universidades, se ha situado en una "lógica de mercado", con una estructura sin mayores regulaciones y altamente competitiva a la vez, donde la actividad universitaria ha sido concebida como servicios educacionales (entre la diversa gama de actividades, servicios y venta de bienes que desarrollan las Universidades), los que son provistos por una amplia cantidad de oferentes, y donde los estudiantes, ahora considerados como demandantes, son libres de elegir en calidad, cantidad y diversidad la educación que desean tener.

De esta forma, la lógica del mercado que se ha impuesto al sistema universitario conlleva, por ejemplo, que la determinación de los aranceles, hoy considerados "precios", así como las políticas y estrategias para enfrentar a estos "consumidores" es clave, pues su elección y preferencia, por una u otra Universidad, está claramente influenciada por la relación precio calidad de los servicios ofrecidos y de cómo estos son valorados en forma posterior en el mercado.

A su vez, la relación precio calidad está determinada directamente por los costos que significa elaborar o dar el servicio o bien ofrecido, y donde el principal insumo de producción, en el caso del sistema universitario, son los recursos humanos y los grados de especialización y formación de éstos.



Mientras más alto sea el grado de elaboración intelectual que requieran los servicios que se producen, se crean y desarrollan, los costos asociados a los recursos humanos (principalmente sus costos de remuneración y beneficios), constituyen el principal elemento de costo en su producción y por lo tanto constituye parte relevante y elemento estratégico que otorga la ventaja competitiva a uno u otro proveedor. De este punto de vista, el resguardo y manejo de los costos y de la información de ellos pasa a constituir un elemento estratégico y de competencia que puede influir de forma determinante en la selección del proveedor de servicios que se elija.

Las Universidades, por su propia naturaleza y ámbito de acción en el cual desarrollan su actividad, representan claramente el comportamiento de este tipo de instituciones, sean estas públicas o privadas, nacionales o regionales, autónomas o asociadas a sectores y actores específicos.

Por esencia los servicios públicos son, en cada uno de sus ámbitos de acción, monopolios naturales en la prestación y/o otorgamiento, gratuito o pagado, del servicio o bien requerido, no existiendo proveedores distintos que puedan entregar o participar de la prestación de ellos (muchos de ellos consagrados por leyes específicas sobre la materias). Casos evidentes como las actividades de otorgar cédulas de identidad, pasaportes, certificados de nacimiento, permisos de construcción, servicios de seguridad nacional, de aeronavegación, etcétera, sólo existen en el ámbito de los servicios públicos, los que tienen las facultades únicas (monopólico desde el punto de vista del mercado) de otorgarlos y entregarlos a los usuarios que lo requieran.

Los servicios que presta la Universidad de Chile, no se enmarcan dentro de esta lógica de "servicio público" único y exclusivo, y a la vez, monopólico en otorgar servicios educacionales de distinta naturaleza en el país, así como de los demás servicios que pueda prestar, tanto al sector público como privado de la economía. Por esencia su actividad se desarrolla dentro de un ámbito de libre elección, como un proveedor más dentro de las 62 universidades existentes en el país.

De igual forma, en el ámbito comercial, ella ofrece y participa libremente dentro del mercado de estos servicios, fijando sus precios y determinando y manejando sus costos, constituyéndose en una institución más dentro del mercado, y del cual obtiene parte importante de su financiamiento.

Nuevamente, el tema de dar a conocer sus costos, dentro de los cuales se incluyen los asociados a los recursos humanos, le imponen una desventaja competitiva que puede hacer peligrar su propia existencia dada la estructura de financiamiento (autofinanciamiento) que le ha impuesto el propio Estado.

Económicamente, al igual que empresas e instituciones descentralizadas del Estado, como son Codelco, Banco Estado, Enap, Correos de Chile, Metro S.A., EFE, y en general las empresas CORFO y las reguladas por el SEP, obedecen a



una lógica de participación en mercados competitivos, obligadas a autofinanciarse y obtener excedentes para sus inversiones y contribuir con sus tributos al Estado, al igual que la Universidad de Chile, no existiendo con ello elementos diferenciadores que las obliguen a mostrar públicamente su información relevante en su actuar económico financiero y comercial.

Finalmente, es necesario considerar y evaluar la publicidad de esta información por cuanto el siguiente paso será el de demostrar que los precios cobrados por los diversos servicios otorgados, incluyendo los educacionales, obedecen a la determinación directa de los costos de ellos y por lo tanto, caer en la lógica de una pseudo "fijación de tarifas" y/o derechamente en la "fijación de precios", para una institución que actúa como entidad dentro de un mercado privado, con libertad de fijar precios y libre de ofrecer los servicios que ella genere o desarrolle y que le permitan financiar parte relevante de su operación, situación contraria completamente a la lógica de los servicios públicos que ejecutan un presupuesto que es provisto completamente por el Estado.

3.- **Ámbito de aplicación de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública.-**

El artículo segundo de la ley establece a quienes les será aplicable la ley:

"Las disposiciones de esta ley serán aplicables a los ministerios, las intendencias, las gobernaciones, los gobiernos regionales, las municipalidades, las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa.

"La Contraloría General de la República y el Banco Central se ajustarán a las disposiciones de esta ley que expresamente ésta señale, y a las de sus respectivas leyes orgánicas que versen sobre los asuntos a que se refiere el artículo 1º precedente.

"También se aplicarán las disposiciones que esta ley expresamente señale a las empresas públicas creadas por ley y a las empresas del Estado y sociedades en que éste tenga participación accionaria superior al 50% o mayoría en el directorio.

"Los demás órganos del Estado se ajustarán a las disposiciones de sus respectivas leyes orgánicas que versen sobre los asuntos a que se refiere el artículo 1º precedente"

En su inciso primero se utiliza la expresión genérica "órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de función administrativa". El artículo 1º de la ley de Transparencia establece que "para efectos de esta ley se entenderá por (...) 5. Los órganos o servicios de la Administración del Estado los señalados en el inciso segundo del artículo 1º de la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado".

Con respecto a las empresas públicas, la ley señala su artículo 10 transitorio, sin perjuicio de lo señalado en el artículo 2, que se les aplica expresamente el artículo 8 de la Constitución Política, los artículos 3º y 4º de la ley,



obligándolas a la transparencia activa sólo de la forma que establece dicho artículo, limitándose a la publicación de manera permanente de su marco normativo, de su estructura orgánica, estados financieros y memorias anuales, sus filiales u otras, composición de directorio, información consolidada del personal, toda remuneración que reciban sus cargos superiores, entre otras materias taxativamente indicadas.

En cuanto a los *"demás órganos del Estado"*, a que alude el inciso cuarto del artículo segundo, la Historia de la Ley señala que debe entenderse los órganos constitucionalmente autónomos: Poderes Legislativo y Judicial; Ministerio Público; Tribunal Constitucional y Justicia Electoral, con exclusión del Consejo de Seguridad Nacional que tiene su propio estatuto sobre esta materia en el artículo 107 de la Constitución Política). Respecto de dichos órganos, en lo que respecta a la transparencia de gestión y acceso a la información pública, la ley señala expresamente que se ajustarán sólo a las disposiciones de sus propias leyes orgánicas que versen sobre estos asuntos"¹.

4.- Aplicación de la ley respecto de las Universidades estatales en general y la Universidad de Chile en particular.-

En la Comisión se debatieron las distintas alternativas de aplicación de la ley, las que se señalan a continuación, con la correspondiente fundamentación jurídica:

A) Alternativa 1.-

La Universidad de Chile es una Persona Jurídica de Derecho Público Autónoma. La autonomía de la Universidad es de orden constitucional, reconocida en este sentido por el Tribunal Constitucional en la sentencia rol 523-2006. Según el análisis hecho en ella, la no existencia de una norma expresa que consagre la autonomía universitaria, no significa que no tenga fundamento constitucional².

La autonomía de la Universidad emana del artículo 1º inciso tercero de la Constitución³, así, y tal como lo señala el Tribunal Constitucional, "al ser las universidades, ya sean públicas o privadas, cuerpos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad, la autonomía que las singulariza tiene fundamento constitucional directo en el artículo 1º, inciso tercero, de la Carta Fundamental, que garantiza la autonomía de los cuerpos intermedios"; además la autonomía de la Universidad se fundamenta en el artículo 19 número 11, pues "si bien la autonomía universitaria no se encuentra reconocida y tutelada expresamente en la Carta Fundamental, se relaciona estrecha e indisolublemente con la libertad de enseñanza, conformada por el derecho de abrir, organizar y

¹ Informe comisión mixta de 14.01.2008. Historia Oficial de la Ley 20.285. Biblioteca del Congreso Nacional.

² Sentencia rol 523-2006, considerando 25

³ Ibidem considerando 24



mantener establecimientos educacionales, en los términos que resguarda y ampara el artículo 19 N° 11 de la Constitución Política de la República”⁴.

La autonomía de la Universidad de Chile es una de las más amplias que reconoce el Ordenamiento Jurídico chileno, razón por la cual ha sido calificada de máxima o extensiva⁵ y si bien es parte de la administración del Estado, la configuración que el Ordenamiento Jurídico le ha conferido a la Universidad la dotan de particularidades únicas y diferentes a otros órganos y servicios. En este orden, la relación con Presidente de la República sólo se limita a las materias específicas y acotas, establecidas en su Estatuto Orgánico, tales como el nombramiento del Rector, elegido por la propia Corporación, el nombramiento de dos representantes ante el Consejo Universitario o remover al Rector, previa petición de la Corporación.

La Universidad como órgano de la administración del Estado tiene una fisonomía propia y una normativa única acorde con la función y misión que el propio Estado le ha encomendado, siendo *“la generación, desarrollo, integración y comunicación del saber en todas las áreas del conocimiento y dominios de la cultura”*⁶, desconocer su autonomía extrapolando normas aplicables a otros órganos o servicios de la administración, no sólo desconoce el mandato constitucional, sino que afecta la misión encomendada por el Estado a la Universidad de Chile.

El propio legislador, en vista de la importancia de la misión de la Universidad y de su autonomía, ha establecido, en el artículo 10 del DFL N° 3 de 2006, del Ministerio de Educación, que en todo eventual conflicto entre las normas generales aplicables a todo órgano del Estado y las normas universitarias, prevalece el Estatuto Orgánico de la Universidad y sus propios reglamentos. Así, frente al aparente conflicto entre la Ley N° 20.285 y el Estatuto de la Universidad, prima este último e, incluso, si se estimase que la Ley N° 20.285 le fuese aplicable a la Universidad, sólo lo sería en la medida que no afecte su misión, su autonomía o no exista conflicto con su Estatuto y normativa propia.

Por tanto, la Universidad en su calidad de Órgano dotado de autonomía con fundamento constitucional se regiría por el artículo segundo inciso cuarto de la ley N° 20.285, esto es, se trata de un órgano del Estado, con autonomía constitucional, por que debe ajustarse a las disposiciones de sus respectivas leyes orgánicas que versen sobre los siguientes asuntos: el principio de transparencia de la función pública, el derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado, los procedimientos para el ejercicio del derecho y para su amparo, y las excepciones a la publicidad de la información. Así se colige del propio texto de la ley y de la historia fidedigna de su establecimiento.

Asimismo, puede resultar discutible jurídicamente considerar actualmente a la Universidad de Chile como un “servicio público creado para el cumplimiento de

⁴ Ibidem considerando 29

⁵ Ibidem considerando 12

⁶ Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 10 de marzo de marzo de 2006, Ministerio de Educación.



una función administrativa”, puesto que no corresponde a un criterio de realidad y menos se condice con el status que se reconoce a la generalidad de las Universidades. En efecto, de acuerdo a lo establecido en los artículos 28 inciso 1º y 30 inciso segundo de la Ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, los servicios públicos son órganos administrativos encargados de satisfacer necesidades colectivas, de manera regular y continua, que además de sus funciones propias indicadas en su respectiva ley orgánica, deben cumplir con la función de “aplicar” las “políticas, planes y programas” que apruebe el(la) Presidente(a) de la República a través de los respectivos Ministerios, y asimismo quedan sujetos a las políticas nacionales y a las normas técnicas del Ministerio a cargo del sector respectivo; condiciones que no cumple la Universidad de Chile, por lo cual no puede ser considerada, en un análisis profundo de su naturaleza jurídica, como un “servicio público creado para el cumplimiento de una función administrativa”.

Además, tal posición conlleva desconocer absolutamente las normas sobre autonomía universitaria y, lo que es de mayor gravedad, las que establecen y reconocen la verdadera naturaleza jurídica de la Universidad de Chile y de las demás Universidades estatales, sus especiales características y la relevancia de su labor académica, que se contienen especialmente en la Ley Nº 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza, en adelante “LOCE”, y en la Ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que reconocen expresamente el carácter especial de las universidades estatales y de la labor académica.

Desde otro punto de vista, interpretar el artículo segundo de la ley 20.285, en orden a entender incorporada a la Universidad de Chile dentro del inciso primero y no del cuarto, trae aparejado, además de la violación a la autonomía constitucional de la Universidad, una violación a la igualdad ante la ley consagrada en el artículo 19 número 2 de nuestra Carta Política. Lo anterior deriva del hecho que la legislación nacional no reconoce estatutos diferenciados a las Universidades chilenas, actuando todas ellas de la misma manera y regidas por la misma normativa general, y por ello someter sólo a algunas de las Universidades, las de carácter estatal, a la Ley Nº 20.285 perjudicaría a dichas entidades de educación superior, imponiéndole la carga de exponer públicamente y en detalle todo su quehacer y funcionamiento, carga que no tendrían las demás Universidades, impidiendo de esa forma una competencia en iguales condiciones. En conclusión, no existen criterios racionales o justos que permitan romper la igualdad que garantiza la Constitución.

En este sentido, las Universidades estatales en general, y la Universidad de Chile en particular, en materias de acceso a la información pública se rigen por el artículo 8 de la Constitución Política, las normas que contemplen sus propios estatutos, y las normas que impongan expresamente obligaciones específicas de informar aplicables a todo el sistema universitario chileno. A contrario sensu, dichas Instituciones están excluidas de la aplicación de las normas de la Ley Nº 20.285, tanto por el carácter taxativo del inciso primero del artículo segundo *“las disposiciones de esta ley serán aplicables a...”*, como por lo dispuesto en el inciso



cuarto del mismo artículo *“los demás órganos del Estado se ajustarán a las disposiciones de sus respectivas leyes orgánicas”*.

B) Alternativa 2.-

La Universidad de Chile es un órgano de la Administración del Estado y por tanto debe dar cumplimiento al artículo 5° de la ley N° 20.285 que establece que son públicos los actos y resoluciones, los fundamentos de los mismos, los documentos que les sirven de sustento o complemento directo y esencial y los procedimientos empleados para su dictación, salvo las excepciones legales.

La Universidad de Chile como órgano de la Administración del Estado se encuentra obligado a dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en los Títulos II y IV de la ley N° 20.285. No así al Título III denominado *“De la Transparencia Activa”*, ya que dicho título se aplica a las entidades indicadas en el artículo segundo de la ley, entre las cuales no se encuentra la Universidad de Chile.

Esta interpretación libera a la Universidad de mantener permanentemente a disposición del público, a través de su sitio electrónico, la información que detalla el artículo 7 de la ley, como por ejemplo las siguientes:

- La planta del personal, personal a contrata y honorarios y sus remuneraciones;
- Las transferencias de fondos;
- Los programas de subsidios y otros beneficios que entregue.

La Universidad sólo estaría obligada a proporcionar la información que cualquier persona le solicite en los términos definidos en el artículo 10 de la ley, pudiendo la Institución denegar total o parcialmente la entrega de dicha información en caso que concurran las causales del artículo 21 de la ley. Entre ellas tiene especial interés la del N° 1: ***“Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido”***.

Es decir, la Universidad puede excepcionarse ante el requerimiento de información, fundando debidamente el perjuicio a sus funciones que derivarían de la entrega de esa información, con lo cual se iniciaría, a petición del solicitante, un procedimiento ante el Consejo para la Transparencia.

C) Alternativa 3.-

Asumiendo que la Ley N° 20.285 nos fuera aplicable, incluyendo el Título relativo a la Transparencia Activa, y por tanto tuviéramos la obligación de mantener permanentemente a disposición del público la información que señala el artículo 7° de la ley, la Universidad debería normar estableciendo las materias cuya información al público afecten el debido cumplimiento de sus funciones,



acogiéndose a la causal de reserva que establece la ley en su artículo 21 N° 1, dictando al efecto un reglamento fundado en los principios rectores que la propia ley establece en el citado artículo 21 y que dicen relación con la publicidad que pueda afectar el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, como asimismo requerimientos de tipo muy genérico, que involucren gran cantidad de actos administrativos o aquellos cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento de sus deberes.

Cabe hacer presente que no hay referencia en la historia de la ley la intención del legislador de hacerla aplicable a las universidades estatales, pero sí hay referencias claras del ánimo de los legisladores de proteger a las empresas públicas que se ven forzadas a competir en el mercado con entes no regulados por las mismas normas, las cuales al publicar la información tan amplia que la ley exige se verían perjudicadas en sus actividades.

D) Alternativa 4.-

Las Universidades estatales se encuentran obligadas por las circunstancias a competir en desigualdad de condiciones frente a sus pares, entiéndase las demás Universidades. Eso es un hecho conocido. Si a eso agregamos las exigencias de esta ley, que obliga a hacer públicas las remuneraciones, los costos de ejecución de las carreras, el presupuesto, los ingresos provenientes de proyectos concursables y su ejecución, entre otras materias, quedamos en una situación de total desigualdad frente a las otras Universidades, entidades a las que no resulta aplicable esta ley y que, incluso, podrían solicitar toda la información que quisieran respecto de nuestra Universidad.

El artículo 10 transitorio de la ley establece una situación especial respecto de las empresas públicas creadas por ley y a las empresas del estado y las sociedades en que éste tenga participación accionaria superior al 50% o mayoría en el directorio, tales como Televisión Nacional, agregando que esta excepción opera aun cuando la ley respectiva disponga que es necesario mencionarlas expresamente para quedar sujetas a las regulaciones de otras leyes. Esta "situación especial" significa que los antecedentes que las empresas deben mantener a disposición del público son diferentes a los exigidos en el Título III de la ley, como por ejemplo que sólo se exige la entrega de una información consolidada del personal y no pormenorizada.

Dicha situación podría extenderse a la Universidad dado el tenor y el sentido de la norma establecida en el artículo 10 de nuestro Estatuto Orgánico. En efecto, la Universidad opera en un mercado competitivo con entidades de naturaleza distinta al resto de la administración del Estado. Por ende, hacer pública toda su información le perjudica e infringe abiertamente el principio de igualdad ante la ley.

Por consiguiente y, dado que la ley se colocó en la situación de establecer condiciones de publicidad menos rigurosas para el sector de las empresas públicas, precisamente porque ellas compiten también en un mercado con



empresas que no están regidas por las mismas normas, se considera posible extender a la Universidad de Chile un tratamiento similar al que la ley le da a éstas. Ello amparado en el principio constitucional de igualdad ante la ley.

Como sustento de esta alternativa podemos citar el fallo del Excmo. Tribunal Constitucional (Rol 523-2006, específicamente en su Considerando 35º), en cuanto a la constitucionalidad de las supresiones de cargos en la planta de la Universidad en relación a lo establecido en el Nº 2 del artículo 65 de la Constitución Política del Estado, que establece que *"corresponderá, asimismo, al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para: 2.º Crear nuevos servicios públicos o empleos rentados sean fiscales, semifiscales, autónomos, o de las empresas del Estado; suprimirlos y determinar sus funciones y atribuciones"*. En ese fallo, el Excmo. Tribunal Constitucional recurrió a la historia fidedigna del establecimiento de ese precepto constitucional, que indica que, en la discusión que se desarrolló en el Consejo de Estado a propósito de esa norma, se aceptó el planteamiento de que si la ley orgánica de una empresa del Estado requiere que los cargos se creen por ley, así se procederá previa iniciativa del Presidente de la República, pero si la respectiva ley orgánica no lo exige, la empresa respectiva se atenderá a las normas de la legislación que le dio origen.

Si bien la discusión se desarrolló en torno a las empresas del Estado, el Excmo. Tribunal Constitucional, en cuanto intérprete de una norma de la Constitución, estimó ajustado a derecho recurrir a ella a fin de desentrañar la intención del constituyente respecto a la Universidad de Chile, puesto que por gozar de plena autonomía, según ya se ha demostrado, no puede quedar expuesta, en lo que se refiere a su administración, a un control que, de seguirse la interpretación contraria, se ejercería a través del propio Congreso Nacional, con lo cual se pondría en serio compromiso el concepto mismo de Universidad. En consecuencia, se dictaminó que la intención del constituyente sobre esta materia fue, en definitiva, que si el Estatuto de la Universidad de Chile, es decir, su ley orgánica, requiere que sus cargos se creen por ley, así se procederá, pero si la ley orgánica no lo exige, se deberá atender a las normas que sobre la materia se contemplan de dicho Estatuto.

E.) Alternativa 5.-

La Universidad de Chile está caracterizada por la LOCBGAE como un "servicio público" descentralizado, como lo demuestra la historia fidedigna de esa ley y expresamente el tenor de sus disposiciones, así interpretadas, por lo demás, reiteradamente, por la Contraloría General de la República, de manera que se le aplica integralmente la ley sobre acceso a la información pública.



5.- Síntesis de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.-

I Marco normativo.-

II. Régimen Jurídico aplicable a los Órganos y Servicios sometidos a la Ley N° 20.285.-

1. Publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado.
2. Transparencia Activa.
3. Transparencia Pasiva (Derecho de Acceso a la Información).
4. Procedimiento ante el Consejo para la Transparencia.
5. Sanciones.

I Marco normativo.-

La Ley N° 20.285 publicada en el Diario Oficial de 20 de Agosto de 2008, regula el principio de transparencia de la función pública, el derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado, el procedimiento para ejercer y amparar tales derechos y las excepciones al principio de publicidad.

Según su artículo transitorio, esta ley entrará en vigencia ocho meses después de publicada en el Diario Oficial, esto es, el 20 de abril de 2009.

En materia sobre acceso a la información pública además se aplican las siguientes normas:

- Artículo 8° de la Constitución Política de la República:

"El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.

"Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional".

- Ley 19.628 Protección de Datos de Carácter Personal. El Consejo para la Transparencia tiene como atribución velar por el adecuado cumplimiento de la ley 19.628 por parte de los órganos de la Administración del Estado y la vulneración de los derechos protegidos por esta ley puede ser entendida como causal de denegación de información en razón que se afecta derechos de terceros.

- Ley 19.886 Ley de Bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios. La forma de celebrar los actos y contratos regulados en esta ley, afecta a la forma de informarlos en el marco de la transparencia activa.



II. Régimen Jurídico aplicable a los Órganos y Servicios sometidos a la Ley N° 20.285.-

1. Publicidad de la información de los órganos de la administración del Estado.

La ley establece que los actos y resoluciones de la Administración del Estado, sus fundamentos, documentos que sirvan de antecedentes y los procedimientos que se utilicen para su dictación son públicos salvo excepción legal. También es pública toda información que se elabore con presupuesto público y toda información en poder de los órganos de la Administración del Estado.

Se consagra una presunción en el sentido de que toda información que se encuentre en poder de los órganos de la Administración es pública, a menos que concurra una excepción legal, debiendo el órgano en el pertinente proceso demostrar la existencia de esa causal.

Se establece la obligación para el órgano de la Administración de mantener de forma permanente en sus sitios web los actos y documentos que han sido publicados en el Diario Oficial y los demás señalados en el artículo 6º de la ley.

2. Transparencia activa.

Consiste en la obligación legal de mantener información, en forma permanente, a disposición de público, a través de un sitio web y actualizarla al menos una vez al mes.

La Transparencia Activa, si bien ya estaba regulada por el Instructivo Presidencial N° 8, de 4 de diciembre de 2006, aplicable a los organismos dependientes y relacionados con el Gobierno Central, con la ley 20.285 se amplían las materias que deben publicarse, y asimismo somete su cumplimiento a la vigilancia del Consejo para la Transparencia.

La información que, de acuerdo a la ley, el órgano debe publicar es:

- a) Estructura orgánica.
- b) Facultades, funciones y atribuciones de sus unidades y órganos internos.
- c) Marco normativo aplicable.
- d) Planta del personal y el personal a contrata y a honorarios, con sus respectivas remuneraciones.
- e) Contrataciones de bienes y servicios. Si está regulada bajo las normas de compras públicas se debe incluir un vínculo a la página web correspondiente; si no lo está se debe tener un registro separado en la página institucional.
- f) Toda transferencia de fondos públicos que se haga a personas jurídicas o naturales, sin contraprestación en bienes o servicios.
- g) Actos y resoluciones que afecten a terceros.



- h) Trámites y requisitos para acceder a los servicios que presta el órgano.
- i) Diseño, monto, criterios de acceso y nómina de beneficiarios de programas de subsidio entregados por el órgano. No se deben incluir datos sensibles.
- j) Mecanismos de participación ciudadana.
- k) Información sobre el presupuesto asignado, así como los informes de su ejecución.
- l) Resultados de auditorías.
- m) Toda entidad en que el órgano tenga participación, representación e intervención, cualquiera sea su naturaleza y el fundamento normativo que la justifica.

Se obliga, en el artículo 9º, a las reparticiones encargadas del control interno de cada órgano u organismo a velar por el cumplimiento de la transparencia activa.

En caso de que el órgano no cumpla con informar o actualizar la información, cualquier persona puede recurrir al Consejo para la Transparencia, quien una vez conocido del asunto y decretado un incumplimiento injustificado, puede sancionar al jefe o autoridad del órgano infractor, con la una multa de 20% a 50 % de su sueldo, previa instrucción de una investigación sumaria o un sumario administrativo.

3. Transparencia Pasiva (Derecho de Acceso a la Información.)

Consiste en la posibilidad que cualquier persona pueda solicitar a los órganos o servicios mencionados en el inciso primero del artículo segundo de la ley (ministerios, intendencias, gobernaciones, gobiernos regionales, municipalidades, Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública y los órganos y servicios creados para el cumplimiento de la función administrativa), cualquier tipo de información, como la contenida en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos, acuerdos, así como toda información elaborada con presupuesto público.

Los requisitos para solicitar información se encuentran establecidos en el artículo 12: (a) formularla por escrito (papel o medio electrónico), (b) indicar nombres, apellidos y dirección, y de su apoderado, en su caso; (c) indicar la información solicitada de manera clara, (d) órgano al que se dirige; y (e) la firma por cualquier medio habilitado. Si no cumple con estos requisitos el órgano da un plazo de cinco días para subsanar la falta, con indicación de que, si así no lo hiciere, se le tendrá por desistido de su petición.

Si el órgano no tiene la información o está fuera de su competencia, en el caso que se pueda individualizar al o los órganos que tienen la información solicitada, se debe remitir la información a tal órgano, informándose de lo anterior al peticionario. En caso que no se pueda individualizar al órgano que tiene la información o es de competencia de muchos órganos, se indica tal hecho a la persona que solicita la información.



Quien debe pronunciarse sobre la entrega de información es la autoridad, jefatura o jefe superior del órgano o servicio. Al respecto, el artículo 1º N° 1 establece: *"la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado: es la autoridad con competencia comunal, provincial, regional o, en su caso, el jefe superior del servicio a nivel nacional"*.

El plazo para entregar, o denegar la información, es de 20 días hábiles (lunes a viernes), prorrogable por 10 días cuando existen circunstancias que dificulten reunir la información. Se debe notificar al peticionario de la prórroga y sus fundamentos dentro de los 20 días iniciales.

Si la información está disponible al público (vía web o medio impreso), se cumple con la obligación de informar indicando el lugar donde se encuentra y la forma de acceder a ella.

La información debe entregarse de manera gratuita al peticionario, por la forma y medio que señale, pero si significa un costo excesivo para el informante se hace a través de los medios disponibles. No se puede entregar la información con restricciones de uso.

Si la información pudiese afectar los derechos de terceros, se debe comunicar mediante carta certificada, dentro de dos días hábiles, al tercero de la posible afectación de sus derechos, quien debe oponerse por escrito, con expresión de causa, dentro de tres días hábiles. Frente a una oposición de un tercero, el órgano no puede entregar la información. Si el tercero no contesta dentro de los tres días hábiles se entiende que accede a que se entregue la información

Dentro del plazo de 20 días hábiles, de recibida la solicitud o corregidos los vicios de que adolezca, el jefe o autoridad puede denegar la entrega de información de forma total o parcial, indicando por escrito la causal legal que procede y las razones que la motiven.

La autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio sólo puede justificar su negativa para entregar información por las causales establecidas en el artículo 21 de la ley:

1- Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido. La ley menciona en forma particular los siguientes casos: si se afecta la investigación de un crimen o simple delito; si se trata de antecedentes o deliberaciones previas a una resolución, medida o política; y si se trata de requerimientos genéricos, referidos a un número elevado de actos o cuya atención signifique distraer indebidamente a las funcionarios del cumplimiento de sus labores.

2- Cuando se afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económicos.



3- Cuando se afecte la seguridad de la Nación, en especial si se refiere a la defensa nacional o la mantención del orden público o la seguridad pública.

4- Cuando se afecte el interés nacional, en especial si se refieren a salud pública o las relaciones internacionales y los interés económicos o comerciales del país.

5- Cuando se trate de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Política del Estado.

Todo documento declarado reservado o secreto debe someterse al régimen jurídico establecido en los artículos 21 N° 5, 22 y 23 de la ley en análisis.

4. Procedimiento ante el Consejo.

Vencido el plazo para la entrega de la información o denegada la información, se puede recurrir al Consejo para la Transparencia, solicitando amparo a su derecho de acceso a la información, dentro del plazo de 15 días de vencido el plazo o desde que se le haya notificado la denegación de la información.

La autoridad reclamada puede presentar sus descargos dentro de 10 días hábiles, ante el Consejo, adjuntando los antecedentes y sus pruebas.

El Consejo, de oficio o a petición de las partes interesadas, puede fijar audiencias para recibir antecedentes o medios de prueba.

El Consejo resuelve el reclamo, denegando u otorgando el acceso a la información. En caso de otorgar el acceso a la información, el Consejo debe fijar un plazo prudencial para su entrega por parte del órgano requerido.

Se puede reclamar de la resolución del Consejo, dentro de 15 días corridos siguientes a la notificación de la resolución, ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante. La reclamación suspende la entrega de la información. Los órganos no pueden reclamar si invocaron la causal "*entorpecimiento de funciones*" y el Consejo otorgue el acceso a la información que se hubiere denegado.

Este procedimiento le es aplicable también al incumplimiento de las normas sobre Transparencia Activa.

5. Sanciones.

La autoridad o jefatura o jefe de servicio que deniegue infundadamente el acceso a la información o no entregue oportunamente la información en la forma decretada, será sancionada con multa de 20% a 50 % de su remuneración. Si



persiste en su actitud de no entregar la información, la multa se duplica y se le suspende en el cargo por 5 días.

En caso de incumplimiento injustificado de las normas sobre la transparencia activa, la autoridad o jefatura o jefe de servicio puede ser sancionada con multa de 20% a 50 % de su remuneración.

Las sanciones las aplica el Consejo, previo sumario administrativo o investigación sumaria, instruido por el mismo Órgano, de acuerdo al Estatuto Administrativo. El sumario lo puede llevar la Contraloría General de la República, cuando así lo solicite el Consejo.

