



2022

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 10.981-2021

[10 de junio de 2022]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE LOS ARTÍCULOS 3°, 4°,
5°, 10, INCISO SEGUNDO, 11, LETRAS A), B), C) Y D), 15 Y 28,
INCISO SEGUNDO, DE LA LEY N° 20.285, Y ARTÍCULOS 2° LETRA
I), 4°, INCISO QUINTO, 5°, 7° Y 9°, DE LA LEY N° 19.628

UNIVERSIDAD DE CHILE

EN EL PROCESO SEGUIDO ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE
SANTIAGO, SOBRE RECLAMO DE ILEGALIDAD, BAJO EL ROL N° 157-2021
(CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO)

VISTOS:

Que, con fecha 13 de mayo de 2021, Universidad de Chile, representada convencionalmente por Fernando Molina Lamilla, ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 3°, 4°, 5°, 10° inciso segundo, 11 letras a), b), c) y d), 15 y 28 inciso segundo, todos de la Ley N°20.285; y, de los artículos 2° letra i), 4° inciso quinto, 5°, 7° y 9°, todos de la Ley N°19.628, en el proceso seguido ante la Corte de Apelaciones de Santiago, sobre reclamo de ilegalidad, bajo el Rol N° 157-2021 (Contencioso Administrativo);

Preceptos legales cuya aplicación se impugna:

El texto de los preceptos impugnados dispone:



Ley 20.285

Art. 3°. La función pública se ejerce con transparencia, de modo que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y decisiones que se adopten en ejercicio de ella.

Art. 4°. Las autoridades, cualquiera que sea la denominación con que las designen la Constitución y las leyes, y los funcionarios de la Administración del Estado, deberán dar estricto cumplimiento al principio de transparencia de la función pública.

El principio de transparencia de la función pública consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley.

Art. 5°- 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 señaladas.

Art. 10.- 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.

Art. 11. El derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado reconoce, entre otros, los siguientes principios:



- a) Principio de la relevancia, conforme al cual se presume relevante toda información que posean los órganos de la Administración del Estado, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento.*
- b) Principio de la libertad de información, de acuerdo al que toda persona goza del derecho a acceder a la información que obre en poder de los órganos de la Administración del Estado, con las solas excepciones o limitaciones establecidas por leyes de quórum calificado.*
- 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) Principio de máxima divulgación, de acuerdo al que los órganos de la Administración del Estado deben proporcionar información en los términos más amplios posibles, excluyendo sólo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales o legales.*

Art. 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.

Art. 28. En contra de la resolución del Consejo que deniegue el acceso a la información, procederá el reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante. Los órganos de la Administración del Estado no tendrán derecho a reclamar ante la Corte de Apelaciones de la resolución del Consejo que otorgue el acceso a la información que hubieren denegado, cuando la denegación se hubiere fundado en la causal del número 1 del artículo 21.
(...).

Ley 19.628

Art. 2º. 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.*
(...)

Art. 4º. 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, 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.

Art. 5°. 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.

Art. 7°. 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.

Art. 9°. 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.



En todo caso, la información debe ser exacta, actualizada y responder con veracidad a la situación real del titular de los datos.

Prohíbese la 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 infracción a esta prohibición obligará a la eliminación inmediata de dicha información por parte del responsable de la base de datos y dará lugar a la indemnización de perjuicios que corresponda."

Síntesis de la gestión pendiente y del conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

A fojas 1, la requirente refiere que la controversia tiene su origen en la Solicitud Electrónica de Información Pública de don Jorge Grasso Dasch ingresada con fecha 11 de agosto de 2020 en que se pedía:

“Solicito a la Universidad de Chile, específicamente a su Facultad de Ingeniería, un directorio de todos los dominios comprados a través del portal nic.cl. No requiero ningún dato privado, solo la dirección de dominios en un Excel.”.

Indica que el 20 de septiembre de 2020, la Unidad de Transparencia de la Casa de Estudios denegó la información requerida, en virtud de las causales establecidas en el artículo 21 N°2 y N°1 de la Ley N°20.285.

Agrega que el día 5 de noviembre de 2020, el requirente de información 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 la Universidad por Oficio del Consejo N° E20044, de fecha 18 de noviembre de 2020.

Señala que pese a los descargos y observaciones expuestas por la Universidad, mediante OFICIO D.J. (O) N° 01413, de fecha 3 de diciembre de 2020, el Consejo Para la Transparencia acogió parcialmente el amparo, mediante Decisión de Amparo Rol C7172-20, pronunciada en la sesión N°1.161, celebrada el 2 de marzo de 2021, ordenando entregar al reclamante *“(...) el directorio de todos los dominios comprados a través del portal nic.cl solicitado”*, determinación que fue comunicada a la Universidad de Chile por medio de correo electrónico de fecha 5 de marzo de 2021.

Refiere que en contra de dicha decisión, interpuso reclamación de ilegalidad, que invoca como gestión pendiente en estos autos constitucionales, alegando que:

“1. La Decisión reclamada ordena la entrega de información que no es pública



2. La Decisión reclamada ordena la entrega de datos personales y de información que afecta la seguridad y los derechos de terceros
3. La Decisión reclamada omite emplazar a los terceros que se verán afectados con la entrega de la información requerida
4. La Decisión reclamada afecta el funcionamiento de NIC CHILE”

Como conflicto constitucional, la actora señala, en primer lugar, que las normas cuestionadas contravienen lo dispuesto en el artículo 8°, inciso segundo de la Constitución Política.

En este punto, sostiene que este precepto declara como principio general el de publicidad de los actos, resoluciones y procedimientos ante los órganos del Estado, y la posibilidad de establecer causales de reserva y secreto mediante la ley. Por ello, agrega, no cabe extender legalmente el alcance de lo que se entiende por información pública a otros conceptos no utilizados por el texto constitucional, como ocurre con las normas cuestionadas de la Ley de Transparencia.

En efecto, enfatiza que a la luz de las disposiciones impugnadas, toda la información en poder de los órganos de la Administración del Estado o elaborada con presupuesto público es pública, lo que pugna con la norma constitucional señalada.

Particularmente, enfatiza la actora que el listado con los nombres de dominio registrados es una información que no contiene una decisión del órgano estatal, no es parte de un procedimiento administrativo concreto ni fundamenta alguna actuación de la Universidad.

En lo relativo al artículo 28, inciso segundo, recalca que también infringe el artículo 8, inciso segundo constitucional, pues establece dos distinciones respecto a la posibilidad de reclamar de la resolución del Consejo para la Transparencia. La primera distinción es subjetiva, en relación a la legitimidad activa del órgano requerido y el requirente de información y la segunda distinción de carácter objetivo, relacionada con la causal de reclamación.

En este sentido, sostiene que estas distinciones no se condicen con lo que se señala en el artículo 8°, en estricta consonancia con el artículo 5° constitucional, que obliga a los órganos de las Administración y sus titulares a someter su acción a la Carta Fundamental y a las normas dictadas conforme a ella, por lo que también deben dar estricto cumplimiento a las funciones que el ordenamiento jurídico les encomienda.

Sobre esta norma, refiere que se transgreden, asimismo, las garantías de igualdad ante la ley, consagrada en el artículo 19 N° 2 constitucional, y la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos y el derecho a la tutela judicial efectiva, establecidos en el artículo 19 N° 3.



Señala que se produce una discriminación injustificada y arbitraria en contra de los órganos de la Administración del Estado, que se ve impedidos de reclamar cuando la causal de denegación de la información ha sido aquella contenida en el artículo 21 N° 1 de la ley de transparencia, en relación a los solicitantes de información, que pueden reclamar en todos los casos.

Agrega la requirente, que las disposiciones de la ley sobre protección a la vida privada asimismo transgreden la garantía consagrada en el artículo 19 N°4 de la Carta Fundamental, en relación a la protección de los datos personales de los titulares de los nombres de dominio .CL. Ello, en atención a que los nombres de dominio contienen información tanto de personas naturales identificadas o identificables como de personas jurídicas, donde el 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 ese sentido, se pondría a disposición del requirente datos personales cuyos titulares no han consentido que sean comunicados a terceros de manera masiva.

Señala, finalmente, que los preceptos legales impugnados vulneran los artículos 6° y 7° de la Constitución Política, en primer lugar, por cuanto extienden el ámbito de la publicidad a situaciones no contempladas en la Carta Fundamental, y en segundo término, porque ello altera las competencias otorgadas al Consejo para la Transparencia, quien asume la función de establecer qué se entiende por información pública.

La requirente acompaña informe en derecho elaborado por el profesor Francisco Zúñiga Urbina. Resumidamente se puede señalar que el informe analiza el principio de publicidad en la Constitución, indicando que el artículo 8°, inciso segundo de la Carta Fundamental sólo establecería la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y procedimientos.

Agrega que el registro, procesamiento, entrecruzamiento, organización y transmisión de datos personales sería un insumo útil para la toma de decisiones económicas, políticas, sociales y públicas, pero que las bases o registros de datos personales constituirían potenciales riesgos para el respeto a la vida privada, que harían ilusorio el respeto a ese derecho.

Refiere que el respeto a la vida privada e intimidad de las personas adoptaría un contenido positivo en forma de derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona, un derecho a la autodeterminación informativa, donde la persona sería la única que puede autorizar el uso de información respecto de su vida privada o intimidad, y a decidir cuándo y dentro de qué límites procede revelar situaciones o aspectos de su vida privada. Por ello afirma que las normas legales impugnadas cuya consecuencia es la entrega de un “listado de nombres de dominios .CL”,



afectarían, gravemente, el derecho a la protección de datos personales y de autodeterminación informativa.

Finalmente señala que la aplicación en los casos concretos del artículo 28 inciso 2° de la Ley de Transparencia infringiría la Constitución, en particular, el artículo 19 en sus numerales 2° y 3° incisos primero, segundo y sexto al imponer al órgano administrativo requerido una prohibición inconstitucional que le impediría acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Primera Sala, con fecha 26 de mayo de 2021, a fojas 182, disponiéndose la suspensión del procedimiento. Fue declarado admisible por resolución de la misma sala el día 10 de junio de 2021, a fojas 187.

Confiriéndose los traslados de estilo, a fojas 977 evacuó traslado el Consejo para la Transparencia solicita el rechazo del requerimiento.

Hace presente que respecto a aquella parte de la solicitud referida a la entrega de datos referidos a personas naturales (en su calidad de titulares del dominio, contacto comercial y contacto técnico); tales como su RUN, dirección, correo electrónico y número telefónico, se rechazó el amparo, ya que al alero del artículo 2° letras f) y g) de la Ley N° 19.628 sobre Protección de la Vida Privada, y el punto 2.4 de la Instrucción General N°10 de dicho organismo, el RUN, direcciones, números de teléfonos y correos electrónicos solicitados, constituyen datos personales que, se refieren a una persona natural identificada. A su turno, el artículo 4 de la citada Ley, señala de manera taxativa que el tratamiento de los datos personales sólo puede efectuarse cuando la ley lo autorice o el titular consienta expresamente en ello, circunstancias que no ocurren en la especie. Por lo anterior, El Consejo estimó que, la divulgación de los datos solicitados referidos a personas naturales, producirían una afectación probable y con suficiente especificidad a la esfera de la vida privada de los mismos, configurándose a su respecto la causal de reserva del artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia

Luego, señala que los artículos 3°, 4°, 11 letras a), b), c) y d) y 15 de la Ley de Transparencia, junto a los artículos 2° letra i), 4° inciso quinto, 5° y 7° de la Ley N° 19.628, no fueron esgrimidas por la requirente en el reclamo de ilegalidad, por lo que no serán decisivas en la gestión pendiente.

En este punto, enfatiza que la Universidad en su reclamo de ilegalidad deducido ante la Corte de Apelaciones, alegó que los antecedentes solicitados no eran información pública, exponiendo que: *“la Decisión recurrida infringe los artículos 5° y 10° de la Ley N° 20.285 e, incluso, el artículo 8° de la Constitución Política de la República,*



porque ordena a esta parte entregar a la requirente información que no es pública y que no está obligada a proporcionar”.

Sostiene por tanto, que es posible concluir que precluyó su derecho a esgrimirlo *ex post*, ya que dichas disposiciones legales no son parte del fundamento de derecho del reclamo de ilegalidad.

Luego, refiere que es la actora la que reconoce que el artículo 8°, inciso segundo de la Constitución contiene el principio de publicidad, y por lo tanto lo que cuestiona es el alcance de dicho principio en relación a las normas impugnadas.

En ese entendido, sostiene, al tratarse de un principio se le debe dar un alcance amplio, pues el mandato exige máxima publicidad a fin de dar eficacia a la disposición constitucional que lo consagra, y por ello las normas legales cuestionadas no exceden el contenido del precepto constitucional, sino que lo desarrollan.

Seguidamente, el Consejo argumenta que el concepto de “acto” que emplea el constituyente no puede ser entendido como sinónimo de acto administrativo. La Carta Fundamental, expone, no establece que sólo los actos administrativos formales o los procedimientos administrativos formales sean objeto del derecho de acceso a la información, pues no establece un catálogo taxativo de información pública.

Profundiza señalando que el conflicto basado en una mera amplitud formal o literal que un precepto legal efectúa de un precepto constitucional, no se aviene con los estándares de fundamentación razonable que debe cumplir un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, pues esta acción constitucional no puede sustentarse en la mera comparación de las expresiones lingüísticas contenidas en los preceptos legales impugnados, con el precepto constitucional del inciso 2° del artículo 8° de la Carta Fundamental.

Agrega que los dominios requeridos son públicos toda vez que obran en poder del órgano en virtud de un procedimiento de inscripción que administra, constituyendo antecedentes que se vinculan directamente con actividades decisionales de la universidad en el ejercicio de sus funciones. a su vez, la información de los nombres de dominio se encuentra disponible para su consulta pública en la base de datos de nombres de dominio.cl.

Señala a modo de contexto que Registro de Nombres de Dominio .CL, denominado NIC Chile (Network Information Center Chile), es administrado 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. Entonces, tenemos que la Universidad administradora de NIC Chile, lleva el registro de nombres de dominio, que les fue solicitado por medio de la Ley de Transparencia.

Enfatiza que para tal efecto, la Reglamentación para el Funcionamiento del Registro de Nombres de Dominio .CL, dispone en su numeral 3, que: “NIC Chile





mantendrá un servicio de información web en: <http://www.nic.cl>". Luego, en su punto número 7, se dispone que: "Podrá ser titular de nombres de dominios en .CL toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera. Excepcionalmente, NIC Chile se reserva la facultad de pedir información que compruebe la identidad del titular, cuando sea necesario. Junto con la información solicitada para la inscripción, el solicitante del registro incluirá los datos de los contactos que podrán intervenir en el manejo del nombre de dominio, de acuerdo al procedimiento vigente para tales efectos. Será siempre obligatoria la designación de un contacto administrativo, el cual tendrá la calidad de representante del titular del dominio para todos los efectos reglamentarios, incluido el procedimiento de resolución de controversias que pudiera tener lugar".

Seguidamente, en los numerales 8 y 9, se indica respectivamente que: *"Las solicitudes de inscripción se recibirán por vía electrónica, a través de los mecanismos que NIC Chile defina para tales efectos"* y *"Sólo se admitirá la inscripción de nombres de dominios que se encuentren disponibles en el Registro de Nombres del Dominio CL"*. Luego, en el acápite sobre inscripción de un nombre de dominio .CL, se precisa en el punto 10, lo siguiente: *"Una solicitud de inscripción de un nombre de dominio se entenderá válidamente presentada cuando conste el pago de la tarifa respectiva, a continuación de lo cual NIC Chile cursará la inscripción y habilitará el funcionamiento del nombre de dominio inscrito. NIC Chile proveerá distintos medios para el pago de la tarifa por la inscripción de un registro, para aquellos clientes que inscriban nombres de dominio directamente ante él (...). 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 esta Reglamentación 1 "*. A su turno, el número 12 del reglamento, precisa lo siguiente: *"Por cada solicitud presentada directamente ante NIC Chile, se enviará de vuelta por correo electrónico una confirmación de la inscripción efectuada"*.

Luego, refiere que en la Política sobre Publicación de Datos del Registro de Nombres de Dominio .CL en su numeral 1, sobre el "Propósito de la Política" señala lo siguiente: *"Esta Política establece las condiciones bajo las cuales la información de los nombres de dominio estará disponible para su consulta pública en la base de datos de nombres de dominio bajo .CL"*.

Finalmente, en cuanto a la impugnación al artículo 28, inciso segundo de la Ley de Transparencia, indica que la restricción del reclamo de ilegalidad no es arbitraria pues existen naturales diferencias y asimetrías entre el Estado y los particulares, y por ello los órganos de la Administración no siempre deben tener exactamente los mismos derechos procesales que los particulares dentro de determinado proceso judicial.

Además, sostiene que el propósito de la disposición es limitar la utilización de parte de los órganos de la Administración del Estado de una causal de secreto o reserva que impide el acceso a la información por parte de los ciudadanos, la cual se



basa exclusivamente en el criterio discrecional del sujeto pasivo. De esta manera, se desincentiva el uso de esta causal como motivo de rechazo de las solicitudes de información.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 28 de octubre de 2021 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública, y los alegatos de los abogados Luis Arancibia Medina, por la parte requirente, y María Anabel Campo Díaz, por el Consejo para la Transparencia, y se pospuso el acuerdo.

Con fecha 29 de diciembre de 2021 se adoptó acuerdo, conforme fue certificado por la relatora de la causa.

Y CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES GENERALES

PRIMERO: Que el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ha sido interpuesto en representación de la Universidad de Chile en el marco de un reclamo de legalidad deducido en contra de la resolución del Consejo para la Transparencia con ocasión de la dictación de la decisión de amparo en causa Rol C7172-20, pronunciada en la sesión N°1.161, celebrada el 2 de marzo de 2021, por la cual acogió el amparo deducido por Jorge Grasso Dash, en contra de la indicada Casa de Estudios ordenando a ésta, entregar la información solicitada, en los siguientes términos:

“I. Acoger el amparo deducido por don Jorge Grasso Dasch, en contra de la Universidad de Chile, en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente.

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

a) Entregue al reclamante el directorio de todos los dominios comprados a través del portal nic.cl solicitado.

b) 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.

c) 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.”



SEGUNDO: Que la controversia de la especie tiene su origen en la solicitud de información que el señor Grasso Dash ingresó a la Universidad de Chile, con fecha 20 de septiembre de 2020, la cual expresó lo siguiente:

“Solicito a la Universidad de Chile, específicamente a su Facultad de Ingeniería, un directorio de todos los dominios comprados a través del portal nic.cl. No requiero ningún dato privado, solo la dirección de dominios en un Excel.”

TERCERO: Que, ante esta solicitud, la Unidad de Transparencia de la Casa de Estudios, con fecha 2 de noviembre de 2020, respondió al requirente de información, mediante Ord. U.T. (O) N°401/2020, denegando la entrega del listado de nombres de dominio registrados en NIC Chile, en virtud de las causales establecidas en el artículo 21 N°2 y N°1 de la Ley N°20.285, y de las oposiciones de terceros a la entrega de información. Agrega la requirente que ante tal respuesta, el día 5 de noviembre de 2020, el solicitante de información 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 acogido por el Consejo para la Transparencia en los términos antes descritos. La indicada decisión ha sido impugnada por la Casa de Estudios, estando pendiente de resolución de estos autos ante la Corte de Apelaciones, siendo en esta gestión en la cual se solicita el pronunciamiento de esta Magistratura. Esta última decisión ha sido impugnada por la Universidad requirente, estando pendiente de resolución de estos autos ante la Corte de Apelaciones, gestión en que incide el pronunciamiento de esta Magistratura.

CUARTO: Que de los antecedentes tenidos a la vista, es posible advertir que la decisión del Consejo para la Transparencia tuvo como fundamentos, además de las cuestiones de hecho, las normas de la Ley N° 20.285, las disposiciones del reglamento del artículo primero de la ley N° 20.285 sobre acceso a la información pública, las normas de la Ley N° 19.880 y de la Ley N° 18.575, tal como se explicita en la misma resolución estimatoria del amparo antes indicado. Y lo hace a partir de una interpretación particular que realiza el señalado organismo respecto a la relación de dichas disposiciones con las normas de la Constitución y en particular con el artículo 8° inciso segundo de esta. En efecto, entre los argumentos que sustentan la decisión antes indicada, se encuentran los siguientes:

“Que, primeramente, cabe tener presente que, el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución Política de la República, en lo que interesa, establece que “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”. Por su parte, según lo dispuesto en los artículos 5, inciso segundo y 10 de la Ley de Transparencia, se considera información pública toda aquella que obre en poder de los órganos de la Administración del Estado, cualquiera sea su formato,



soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, además de aquella contenida en *"actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público"*, salvo que dicha información se encuentre sujeta a las excepciones establecidas en el artículo 21 de la Ley de Transparencia." (considerando 2 de la decisión de amparo Rol C7172-20)

QUINTO: Que en este contexto, la cuestión sometida a conocimiento de esta Magistratura dice relación con determinar si la aplicación de las normas cuya inaplicabilidad se solicita al caso concreto, resulta armónica con las garantías constitucionales de la requirente y en particular con el marco consagrado en el artículo 8º inciso segundo del mismo texto constitucional, armonía de la cual pende su conformidad con las restantes garantías constitucionales.

II. LA CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD RECAÍDA EN LOS ARTÍCULOS 5º; 10, INCISO SEGUNDO; 11 LETRA C) Y D); 28 INCISO SEGUNDO, TODOS DE LA LEY N° 20.285 Y LOS ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES DE ESTA MAGISTRATURA

SEXTO: Que resulta pertinente indicar que la cuestión debatida en esta oportunidad, y lo relativo al alcance del principio de publicidad contenido en el artículo 8º de la Carta Fundamental frente a las normas de la Ley N° 20.285, no constituye una cuestión novedosa o carente de pronunciamientos previos por parte de este Tribunal Constitucional. Muy por el contrario, numerosas han sido las oportunidades en que se han dictado sentencias que discurren sobre esta problemática, con argumentos que evidencian una sólida jurisprudencia constitucional, aspectos que no pueden dejar de ser considerados en el presente pronunciamiento, sin perjuicio de las referencias a cuestiones inherentes al análisis del caso concreto que subyace al requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

SÉPTIMO: Que tal como se indicó, existen diversos antecedentes jurisprudenciales que han desarrollado el conflicto existente entre de los preceptos legales de la Ley de Acceso a la Información Pública y las garantías constitucionales. En este sentido, sin duda que el elemento central de tales pronunciamientos se relaciona con el alcance que se le puede dar a la regulación contenida en el artículo 8º inciso segundo de la Constitución, disposición que constituye el marco delimitador de la publicidad de los actos públicos en nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, tal como ha señalado esta Magistratura, esta norma constitucional *"no hace público todo lo que el Estado tenga o posea, sino sólo "los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y procedimientos que utilicen"* (entre otras, STC Rol N° 2907, c. 25º; STC Rol N° 3111, c. 21º; STC Rol N° 3974, c. 11º; STC Rol N° 8118 c. 11º). A partir de ello se ha señalado que, *"son públicos sólo ciertos aspectos de la actuación administrativa:*



los actos y resoluciones, sus fundamentos y los procedimientos que utilicen” (STC Rol N° 2982 c. 26).

OCTAVO: Que lo anteriormente reseñado, fluye directamente de la norma constitucional en comento, cuestión que ha sido recogida por esta Magistratura al indicar que el artículo 8° constitucional no establece el principio de transparencia (STC Rol N° 1990/2012), añadiendo que la Constitución no consagra un derecho de acceso a la información de un modo expreso (STC Rol N° 634/2007), todo ello unido al hecho de que la Constitución no habla de información (STC roles N°s 2246/2012, 2153/2013 y 2379/2013). Como se aprecia, el reconocimiento que hace el artículo 8° inciso segundo a la publicidad queda circunscrita *“a los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen”*, siendo estos los verdaderos límites que deben ser reconocidos y respetados por la regulación normativa de la materia.

NOVENO: Que, en este contexto, pertinente resulta indicar que esta Magistratura Constitucional acaba de efectuar una serie de pronunciamientos (STC Roles 9511-9557-9666-10105-10151-10161-10175) en requerimientos presentados por la misma Universidad de Chile, respecto de los mismos preceptos legales y en el contexto de solicitudes de información referidas al registro que NIC Chile lleva de los sitios web en Chile. En tal sentido, las sentencias indicadas han efectuado un análisis exhaustivo de la problemática derivada de la aplicación de las normas impugnadas frente a solicitudes de acceso a la información recaídas en antecedentes que obran en poder de NIC Chile a cargo de la indicada Casa de Estudios.

DÉCIMO: Que lo anterior es relevante para efectos de la presente decisión, toda vez que, sin perjuicio de las características particulares del caso concreto, lo cierto es que la controversia planteada en la especie es de similares características que las expuestas en aquellos requerimientos y están fundadas en iguales fundamentos, motivo por el cual los argumentos desarrollados en las sentencias indicadas resultan perfectamente aplicables en la especie y hacen inoficioso ser reiterados íntegramente, por lo que tales planteamientos deben entenderse -en lo pertinente a la decisión adoptada en este caso concreto- replicados para la controversia de la especie e integrados a la presente decisión. Por lo demás, la necesidad de una coherencia en los pronunciamientos emanados de esta Magistratura justifica y hasta hacen necesario que exista una concordancia en su jurisprudencia, más aún cuando los elementos de la cuestión debatida son equivalentes y hacen pertinente un pronunciamiento fundado en similares ideas, sin perjuicio de los cambios en la votación que responda a las características del caso concreto, cuestión propia e inherente al requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.



UNDECIMO: Que, de este modo, respecto a las normas de los artículos 5°; 10 inciso segundo y 11, en su literal c), todos de la ley N° 20.285, tal como se ha expresado y se explicado en la jurisprudencia constitucional sobre la materia, son normas que en su aplicación al caso concreto, resultan atentatorias al artículo 8° inciso segundo de la Carta Fundamental en cuanto exceden sus límites y llevan el acceso a la información a aspectos que no fueron considerados en la formulación de la norma constitucional, tal como se ha señalado precedentemente, motivo por el cual, no existe un fundamento de raigambre constitucional que justifique el grado de amplitud al acceso a la información que deriva de la aplicación al caso concreto de estos preceptos legales.

DECIMOSEGUNDO: Que junto a lo anterior, se puede indicar como refuerzo de la anterior aseveración que si el artículo 8° constitucional 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”. Se ha entendido que el uso de estas expresiones fue para enumerar aquello que específicamente se quería hacer público. El carácter taxativo se refleja en la forma clásica de listar que tienen las normas. El inciso segundo del artículo 8° de la Constitución comienza señalando: “son públicos” (entre otras, STC Rol N° 2907, c. 38°; STC Rol 3111N° 34°; STC Rol N° 3974, 23°; STC Rol N° 4986, c. 25°; STC Rol N° 5950, c. 25°; STC Rol N° 7425, c. 24°). Por ende, cualquier norma legal que pretenda exceder este marco delimitador de la información que tiene carácter de pública está desconociendo el marco constitucional, tal como ocurre en la especie con los artículos 5°; 10 inciso segundo y 11, en su literal c), todos de la ley N° 20.285.

DECIMOTERCERO: Que, por tanto, cuando el artículo 5° de la Ley N° 20.285 califica de pública la información elaborada con presupuesto público, así como “toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración” al margen de su “formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento”, cuando el artículo 10 en su inciso segundo reitera igual criterio o el artículo 11 letra c) en virtud del principio de apertura o transparencia establece una presunción de publicidad respecto de “toda la información en poder de la Administración del Estado”, dichas normas están excediendo el marco constitucional contenido en el artículo 8° inciso segundo, justificando en este caso concreto, la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

DECIMOCUARTO: Que en lo relativo al artículo 28 inciso segundo, este en su aplicación al caso concreto también se muestra como atentatorio a la Carta Fundamental y particularmente al numeral 3 del artículo 19 constitucional, al impedir a la requirente contar con una vía de impugnación respecto de lo resuelto por el Consejo para la Transparencia teniendo como fundamento para ello, la causal de reserva esgrimida, cuestión que no resulta razonable atendido que tal como ha señalado esta Magistratura, la causal del numeral 1 del artículo 21 de la Ley N° 20.285, que se vincula con la afectación del debido cumplimiento de las funciones de los



órganos de la Administración del Estado es una causal constitucional de reserva o publicidad, que tiene su fundamento en la misma norma constitucional del artículo 8° cuando señala a propósito de estas que *“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”*, de manera que tal como se desprende del tenor literal de la norma constitucional, la causal esgrimida en la especie por la requirente está establecida en términos equivalentes a las restantes, pues la norma constitucional no jerarquiza ni contiene elemento alguno que permita sostener que aquella es menos importante o de menor valor que las demás señaladas en el texto constitucional, de modo que no se justifica la restricción a la posibilidad de reclamar judicialmente, cuando es la causal esgrimida el fundamento para ello.

DECIMOQUINTO: Que, a lo anterior, cabe agregar que no resulta aplicable en la especie aquel argumento referido a la falta de titularidad de una persona jurídica para alegar como infringida la garantía del artículo 19 N° 3, desde que el interés que pretende ser defendido ante los tribunales de justicia no se reduce a un interés particular de la Casa de Estudios, sino que alcanza al interés de los terceros que pueden verse afectados por la publicidad de los datos solicitados. Lo anterior, por cuanto en este caso, NIC Chile, centro perteneciente a la Facultad de Ciencias Físicas y Matemáticas de la Universidad de Chile, es el encargado de la administración del Registro de Nombres de Dominio .CL, que identifica a Chile en la red Internet. Vale decir, responde al ejercicio de una actividad de interés general que excede al ámbito particular de la Casa de Estudios, al vincularse con la administración de datos del país frente a los registros web del mundo. A mayor abundamiento, NIC Chile, se define indicando: *“Desde este rol, es responsable frente a la comunidad local y global de su funcionamiento de manera segura y eficiente, para permitir que personas, empresas e instituciones construyan su identidad en Internet, bajo .CL”* (disponible en <https://www.nic.cl/acerca/index.html>)

III. RESPECTO DE LOS CUESTIONAMIENTOS A LOS ARTÍCULOS 11, EN SUS LETRAS A), B) Y D), Y 15, TODOS DE LA LEY N° 20.285.

DECIMOSEXTO: Que en lo referido a los artículos 11 letras a), b) y d) de la Ley N° 20.285, podemos indicar que estas disposiciones aluden a los siguientes principios del derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado:

a) Principio de la relevancia, conforme al cual se presume relevante toda información que posean los órganos de la Administración del Estado, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento.



b) Principio de la libertad de información, de acuerdo al que toda persona goza del derecho a acceder a la información que obre en poder de los órganos de la Administración del Estado, con las solas excepciones o limitaciones establecidas por leyes de quórum calificado.

d) Principio de máxima divulgación, de acuerdo al que los órganos de la Administración del Estado deben proporcionar información en los términos más amplios posibles, excluyendo sólo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales o legales.

DECIMOSEPTIMO: Que para la aplicación al caso concreto, estos principios vienen a mostrarse -al igual que el caso de la letra c) de la misma norma-, como atentatorios al artículo 8° inciso segundo de la Constitución, en la medida que a través de estos tres principios se refuerza una concepción amplia de la divulgación de antecedentes que obran en poder de la Administración, transgrediendo la delimitación planteada por la Constitución, tal como queda evidenciado cuando el primero de ellos, el denominado principio de relevancia, reitera esa idea de presunción de publicidad de toda información que posean los órganos públicos, con prescindencia de los límites ya reseñados y que contempla la norma constitucional. En definitiva, este precepto legal a través de la definición del principio indicado favorece una comprensión de la idea de publicidad que abarca básicamente todo antecedente que obre en poder de la Administración, reforzando esa concepción con una presunción de publicidad que resulta incompatible con el modelo de publicidad definido constitucionalmente.

DECIMOCTAVO: Por su parte, el segundo de los principios cuestionados, el denominado “de la libertad de información” también amplía el alcance de la publicidad al señalar como idea central que “*toda persona goza del derecho a acceder a la información que obre en poder de los órganos de la Administración del Estado*”, desconociendo el límite que el mismo artículo 8° inciso segundo establece y que, en términos simples, se expresa en que no toda información que detente un ente público está a disposición de las personas, sino que únicamente aquellas que tengan el carácter de actos, resoluciones, así como los fundamentos de estas y los procedimientos que utilicen para las mismas. Vale decir, nuevamente el tenor del precepto legal sustenta una concepción de la idea de publicidad que va más allá de lo pretendido por el constituyente, cuestión que terminan siendo determinante para la decisión que afecta los derechos de la parte requirente.

DECIMONOVENO: Que el tercero de los principios cuya inaplicabilidad se solicita, como es el contenido en el literal d) del artículo 11 de la Ley N° 20.285 se refiere la idea de máxima divulgación, declarando que la entrega de información que proporcione la Administración debe ser proporcionada en los términos más amplios posibles, de modo tal que este principio supone que ante la disyuntiva respecto al alcance de la información solicitada, siempre se debe preferir aquella comprensión del precepto que suponga la mayor y amplia entrega de antecedentes, lo cual como se ha



indicado, no resulta concordante con el alcance que delimitada y taxativamente ha señalado el artículo 8° inciso segundo constitucional, de modo tal que su aplicación al caso concreto, resulta incompatible con la Carta Fundamental, al alejarse del propósito pretendido por esta última.

VIGÉSIMO: Que por último en este apartado, y en lo que dice relación al artículo 15 de la Ley N° 20.285, la norma en cuestión señala: *“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.”*. Sobre el particular cabe indicar que tal como planteó la requirente, en la especie el conflicto se verifica en cuanto *“la publicidad de los datos de los dominios .CL -que realiza la requirente mediante la publicación transitoria de antecedentes de los distintos dominios inscritos- 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.*

Añade la requirente que de este modo *“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”, añadiendo que “dentro de la información publicada por NIC Chile por un máximo de 30 días, no se encuentra el “(...) el registro con el nombre de los dominios, fecha de creación, de expiración y demás datos referidos a personas jurídicas, en su calidad de titulares del dominio - indicación de su nombre y correo electrónico de contacto” en los términos ordenados por el Consejo para la Transparencia conforme la solicitud del requirente de información.*

VIGESIMOPRIMERO: Que, de este modo, la aplicación que en la especie está recibiendo la norma del artículo 15 está sirviendo de fundamento para exigir una entrega de antecedentes que en caso alguno se ajusta a la delimitación establecida por el artículo 8° constitucional y se está fundando tal exigencia en una norma que en una interpretación acorde a la Constitución no puede pretender abarcar elementos que se publicitan temporalmente, con una determinada densidad de información y con un propósito específico -como expuso la requirente- para valerse de ello y entenderla de carácter pública permanentemente. Por ello es que al exceder el límite establecido en el tantas veces indicado artículo 8° inciso segundo de la Constitución, la aplicación de este precepto legal al caso particular resulta contraria a esta y así será declarado.



IV. RESPECTO DE LOS CUESTIONAMIENTOS A LOS ARTÍCULOS 3° Y 4° DE LA LEY N° 20.285.

VIGESIMOSEGUNDO: Que en relación a los artículos 3 y 4 de la Ley N° 20.285, el tenor de los mismos es el siguiente:

“Artículo 3°.- La función pública se ejerce con transparencia, de modo que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y decisiones que se adopten en ejercicio de ella.”

“Artículo 4°.- Las autoridades, cualquiera que sea la denominación con que las designen la Constitución y las leyes, y los funcionarios de la Administración del Estado, deberán dar estricto cumplimiento al principio de transparencia de la función pública.

El principio de transparencia de la función pública consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley.”

VIGESIMOTERCERO: Que en relación a ambos preceptos legales, podemos señalar que sin duda se relacionan con uno de los principios que informan el accionar de los órganos de la Administración del Estado, tal como se desprende del texto de la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado y, en tal sentido, pudiera parecer que no son cuestionables desde su constitucionalidad, pues simplemente refuerzan una directriz que es propia de las actuaciones de los órganos públicos, según se desprende del artículo 3° del cuerpo legal indicado. El problema se origina por cuanto de la revisión de los antecedentes del caso concreto sometido a análisis de esta Magistratura, es posible apreciar que la aplicación de estos preceptos legales en conjunto con las restantes disposiciones de la Ley N° 20.285, permite que se produzca el resultado de traspasar los límites del ya indicado artículo 8° inciso segundo de la Constitución.

VIGESIMOCUARTO: Que, en efecto, tal como se aprecia en los Vistos de la decisión de amparo C7172-20, el Consejo para la Transparencia se refiere a “las disposiciones aplicables de la ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública”, con lo cual quedan incluidas las normas de los artículos 3 y 4 los que para el caso concreto impulsan indefectiblemente la decisión de compeler a la Casa de Estudios requirente a hacer entrega de antecedentes cuya publicidad es discutida.

VIGESIMOQUINTO: Que sobre este apartado resulta relevante considerar que aun cuando estas normas se encuentran en concordancia con lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley N° 18.575, ese mismo cuerpo legal es claro al señalar en su artículo



2° que “Los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes”, mandato que nos reconduce al artículo 8° de la Constitución y su delimitación acerca de que debe ser entendido como público. En tal sentido, cuando la aplicación de dos preceptos legales -como son las normas de los artículos 3 y 4 de la Ley N° 20.285- no resulta concordante con el indicado mandato de respeto y observancia constitucional, y cuando la aplicación de esas normas en el caso concreto, reforzadas por las restantes disposiciones legales que se objetan en el presente requerimiento, provocan un fenómeno de desbordamiento de los límites fijados por la norma constitucional, entonces la aplicación de dichos preceptos legales se devela como inconstitucional para el caso específico y hacen pertinente su declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

V. RESPECTO DE LOS CUESTIONAMIENTOS A LOS ARTÍCULOS 2°, LETRA I); 4°, INCISO QUINTO; 5°, 7° Y 9°; DE LA LEY N° 19.628, SOBRE PROTECCIÓN DE LA VIDA PRIVADA.

VIGESIMOSEXTO: Que, en relación a las normas indicada en el epígrafe, correspondientes a la Ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada, cabe indicar que el requirente solicita la inaplicabilidad de las mismas, por cuanto su aplicación al caso concreto pugnaría con la garantía constitucional del artículo 19 N° 4, referida a la protección de datos personales. Sobre el particular, plantea que la aplicación de estos preceptos legales pugnaría con la “autodeterminación informativa” entendida como el derecho de las personas a controlar sus datos personales, cuestión que no se estaría respetando en la especie al difundir los antecedentes e información en los términos ordenados para el caso concreto.

VIGESIMOSÉPTIMO: Que sobre este punto y sin afán de reiterar argumentos vertidos en jurisprudencia previa de esta Magistratura (v.gr STC 10175, STC 10161), podemos indicar que desde la inclusión en el texto constitucional por medio de la Ley de reforma N° 21.096, dentro de la garantía del artículo 19 N° 4, la protección de los datos personales se ha producido no solo un reconocimiento explícito de una garantía que ya se entendía comprendida desde antes de su explicitación en esta norma, sino que se viene a reforzar un ámbito de protección que con el aumento exponencial del tráfico y manejo de información en internet se hacía imprescindible para evitar vulnerar aspectos sensibles de cada persona que evidentemente se encuentra detrás de cada flujo informativo al cual se puede acceder a través de la red.

VIGESIMOCTAVO: Que en efecto, tal como da cuenta la propia historia fidedigna de la Ley N° 21.096, entre los fundamentos de esta iniciativa legislativa se indica expresamente *“a medida de que el uso de internet como un megaprocador de información personal para propósitos comerciales se va expandiendo, la jurisprudencia europea haya ampliado el sentido primario del derecho de la privacidad (en un principio referidos a la inviolabilidad del domicilio, de la correspondencia o bien de toda forma de comunicación*



privada) hacia la protección de los datos personales o la llamada "auto determinación informativa", agregando que "en 1995, la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea relativa a la "protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos" estableció las bases generales de legislación. Más específicamente, tratando de compatibilizar el derecho a la vida privada con la libertad económica, dice lo siguiente: "que los sistemas de tratamiento de datos están al servicio del hombre; que deben, cualquiera que sea la nacionalidad o la residencia de las personas físicas, respetar las libertades y derechos fundamentales de las personas físicas y, en particular, la intimidad, y contribuir al progreso económico y social, al desarrollo de los intercambios, así como al bienestar de los individuos"" (Historia de la Ley N° 21.096, p. 3)

VIGESIMONOVENO: Que en este contexto, la protección de los datos personales en el contexto de la controversia que nos convoca juega un rol esencial en la eventual infracción constitucional alegada. En efecto, es un hecho notorio e indesmentible que detrás de cada sitio de dominio en internet hay antecedentes sensibles, de carácter íntimo, vinculado a los titulares de una determinada dirección web, los que no necesariamente pretenden que esos antecedentes sean conocidos ni menos aun utilizados por terceros. Y si bien es cierto que este derecho de autodeterminación informativa no es exactamente equivalente al derecho a la vida privada, lo cierto es que se emparentan y tiene un ámbito de confluencia, el cual en el ámbito informático pareciera estar dado por el uso que se le pretende dar a dicha información.

TRIGÉSIMO: Que, dicho de otro modo, así como quien solicita la inscripción de un dominio web ante el NIC Chile sabe de antemano que "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. NIC Chile almacenará la información de los nombres de dominio en una base de datos la cual no se entregará, venderá, cederá o transferirá a ninguna persona o institución y a ningún título, no obstante lo cual podrá proporcionar información a terceros para fines de investigación académica o desarrollo, mediante la suscripción del respectivo acuerdo de confidencialidad" (Punto 6 letra c de la Reglamentación para el funcionamiento del Registro de Nombres del Dominio .CL), en el caso de marras, frente a la solicitud de información de la cual ha sido objeto la requirente, no existe certeza alguna de la finalidad pretendida o como ella pudiera lesionar al titular de dichos antecedentes.

TRIGESIMOPRIMERO: Que no existiendo claridad acerca de los fines pretendidos por el solicitante de información y no habiendo una solicitud formal al titular para que concurra con su voluntad a entregar estos datos -para un fin diverso de aquel que consintió al acceder al registro de NIC Chile- se pone en abierto entredicho la protección constitucional de los datos personales involucrados, sin que



pueda estimarse como suficiente salvaguarda un eventual tarjado de tales antecedentes, decisión que por lo demás tampoco contará con la anuencia expresa del titular involucrado y con derecho a que su información -que fue entregada a una entidad oficial con una finalidad específica-, no sea conocida por terceros ni utilizada sin su consentimiento. En definitiva, el NIC Chile dependiente de la Universidad de Chile en su calidad de ente encargado de la labor de registro de la información, carece de facultades para dar a conocer a terceros, tales antecedentes.

TRIGESIMOSEGUNDO: Que, por tanto, la aplicación al caso concreto de las normas reprochadas de la Ley N° 19.628, en conjunto con las disposiciones ya analizadas de la Ley N° 20.285, provocan un resultado que es contrario a la Constitución desde que al transgredirse los límites que la misma Carta Fundamental estableció en materia de publicidad e información, se provoca una afectación de garantías de los titulares de direcciones web administradas por el NIC Chile dependiente de la Universidad de Chile, motivo por el cual el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad será acogido.

TRIGESIMOTERCERO: Que por último, cabe indicar que tal como se ha expuesto a lo largo de este razonamiento, el eje se ha centrado en la vulneración del artículo 8° inciso segundo de la Constitución, entendiendo que las restantes afectaciones constitucionales que pudieran haberse producido en la especie son el resultado indefectible del quebrantamiento de los límites a la norma antedicha, de modo tal que establecida esta transgresión, resulta inoficioso extenderse en un análisis que junto con reiterar elementos que ya han sido recogidos por la jurisprudencia de esta Magistratura Constitucional, en nada alteran la decisión final en orden a entender que la aplicación de los preceptos legales en el caso concreto, vulneran la Carta Fundamental, tal como será declarado.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

I. QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, POR LO QUE SE DECLARA LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 3°, 4° 5°, 10, INCISO SEGUNDO, 11 LETRAS A), B), C) Y D), Y 28, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY N° 20.285, SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, Y DE LOS ARTÍCULOS 2° LETRA I), 4°, INCISO QUINTO, 5°, 7° Y 9° DE LA LEY N° 19.628,



SOBRE PROTECCIÓN DE LA VIDA PRIVADA, EN EL PROCESO SEGUIDO ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, SOBRE RECLAMO DE ILEGALIDAD, BAJO EL ROL N° 157-2021 (CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO). OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE A TAL EFECTO.

DISIDENCIA

Los Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO y NELSON POZO SILVA, estuvieron por rechazar la impugnación relativa a los artículos 3°; 4°; 5°; 10, inciso segundo; 11, letras a), b), c) y d); y 15 de la Ley N° 20.285, y los artículos 2°, letra i) 4°, inciso quinto, 5°, 7° y 9°; de la Ley N° 19.628, por las siguientes consideraciones:

I. Sobre la gestión pendiente y el carácter decisivo de los preceptos impugnados

1°. La requirente Universidad de Chile además de dirigir la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra del inciso segundo del artículo 28 de la Ley N° 20.285, a cuyo acogimiento concurren estos disidentes, también incorpora en su requerimiento un reproche a los artículos 3°, 4°, 5°, inciso segundo; 10, inciso segundo; 11, letras a), b), c) y d) y 15; todos de la Ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública, y a los artículos 2°, letra i); 4°, inciso quinto; 5°, 7° y 9°; todos de la Ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada, respecto de los cuales nos pronunciaremos en esta disidencia.

2°. El presente caso se trata de una acción de inaplicabilidad cuyo objeto es incidir en el reclamo de ilegalidad de la Ley de Transparencia, sustanciado ante la Corte de Apelaciones de Santiago (rol 157-2021), cuya vista se encuentra pendiente, y respecto de la cual quiere que se sustraigan variados preceptos que enunciaremos, por infringir la Constitución.

La Universidad de Chile fue requerida de información el 20 de septiembre de 2020 por don Jorge Grasso Dasch, en los siguientes términos:

“Solicito a la Universidad de Chile, específicamente a su Facultad de Ingeniería, un directorio de todos los dominios comprados a través del portal nic.cl. No requiero ningún dato privado, solo la dirección de dominios en un Excel” (fs. 5 del requerimiento).

La Universidad desestimó la entrega de la información, en virtud de las causales de reserva establecidas en el artículo 21 N°1 y N°2 de la Ley N°20.285. Sostiene que la divulgación de la información solicitada afectará, por una parte, el debido cumplimiento de las funciones de la Universidad, en cuanto a la prestación de servicios por parte de NIC Chile y, por otra, la seguridad, los derechos de carácter comercial y económicos y la vida privada de los titulares de los dominios inscritos en .CL.



El solicitante de información dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra de la requirente, el cual fue acogido parcialmente por el Consejo para la Transparencia, con fecha 2 de marzo de 2021, en causa rol C7172-20, ordenando a la Universidad de Chile a entregar al reclamante “el directorio de todos los dominios comprados a través del portal nic.cl solicitado”.

Contra dicha resolución del Consejo para la Transparencia, la requirente dedujo reclamo de ilegalidad.

3º. El requerimiento impugna un conjunto de preceptos legales pertenecientes a dos cuerpos legales diversos y sobre la base de fundamentos distintos. Por lo tanto, esta disidencia se divide en dos capítulos, consignándose en cada uno las normas reprochadas y los fundamentos de derechos en que se apoya la impugnación.

A. Conflicto constitucional en relación con el Dominio NIC y la Ley N° 19.628

I.- Conflicto constitucional

4º. El requerimiento sostiene que la aplicación de las normas cuestionadas de la Ley N° 19.628, que establecen la regulación legal de las “fuentes de acceso público”, vulnera el artículo 19 N° 4º de la Carta Fundamental, toda vez que viola la protección de los datos personales, en virtud de la cual las personas tienen derecho a la autodeterminación informativa.

Lo anterior, porque el nombre de dominio.CL permite a las personas naturales y jurídicas el desarrollo de su identidad en Internet bajo .CL. Además, el listado de nombres de dominio.CL contiene datos personales, ya que los propios dominios permiten identificar al titular del nombre inscrito, correspondiendo un porcentaje superior al 52% a personas naturales chilenas y extranjeras. Agrega que los titulares de los nombres de dominio.CL solo han autorizado hacer público el nombre de dominio para fines relacionados con la administración del registro y la operación del DNS.

Por consiguiente, la regulación legal prevista en las normas cuestionadas vulnera el derecho a la autodeterminación informativa, toda vez que admite el tratamiento de los datos de carácter personal sin la autorización o el consentimiento expreso de los titulares.

II.- Identificación de los preceptos legales reprochados de la Ley N° 19.628

5º. En cuanto a la extensión del requerimiento cabe precisar cuáles son las normas que estima infringen el artículo 19, numeral 4º de la Constitución, las que son cuestionadas sólo en la parte subrayada de las mismas:

Ley N° 19.628:

Artículo 2º.- *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. (...)



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, 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.

Artículo 5°.- 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.



Artículo 7°.- 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.

Artículo 9°.- 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.

En todo caso, la información debe ser exacta, actualizada y responder con veracidad a la situación real del titular de los datos.

Prohíbese la 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 infracción a esta prohibición obligará a la eliminación inmediata de dicha información por parte del responsable de la base de datos y dará lugar a la indemnización de perjuicios que corresponda.

6°. Respecto de las normas impugnadas cabe manifestar una duda respecto de la identidad exacta de la parte del artículo 5° de la Ley N° 19.628 cuestionada. Por una parte, tanto en la identificación del conflicto a fs. 1 como en la parte petitoria se solicita la completa inaplicabilidad de dicho precepto. Sin embargo, en el alcance específico de los artículos cuestionados a fs. 3, solo parece reducir el cuestionamiento a la expresión: “No se aplicará este artículo cuando se trate de datos personales accesibles al público en general.”.

Con esta dificultad interpretativa presente, avanzaremos en el examen del conflicto planteado.

III.- Criterios sobre el conflicto planteado en relación a la protección de datos personales y los Dominios NIC

7°. En primer lugar, nos dedicaremos a explicar un conjunto de elementos normativos sobre el surgimiento de los nombres de dominio, el contexto en el que operan, especialmente, en el sentido de que la plataforma sobre la cual operan los nombres de dominio es una carretera de información universal, lo que implica que el examen constitucional de este caso se realiza desde el derecho a la información. En segundo lugar, especificaremos cómo la identificación de los nombres de dominio es un asunto de relevancia constitucional. En tercer lugar, en este tipo de cuestiones es fundamental cautelar la garantía de la reserva legal de los derechos involucrados. En cuarto lugar, la Administración de Dominios NIC, en relación con el artículo 19, numeral 4° de la Constitución y la Ley N° 19.628, exige un cumplimiento del deber objetivo de proteger los datos personales. En quinto lugar, la economía de la vigilancia, la ingeniería de datos y el alcance de las obligaciones de protección de datos imponen una cautela mayor en las fuentes de acceso público. Finalmente, los nombres de dominio son un dato público.



a.- Los nombres de dominio

8º. El internet es un sistema de comunicación mundial y, en consecuencia, requiere de un emisor y un receptor. La identificación y ubicación del emisor y del receptor se logra mediante la asignación de una dirección IP (Internet Protocol) a cada equipo conectado a internet. De esta manera, la información enviada tiene un destinatario identificado y localizado al que llegar. La dirección IP contiene una serie de números y puntos, lo cual no favorece la comunicación en el internet, atendido la dificultad que representa para las personas aprender de memoria un conjunto diverso de números sin significado y asociarlo a un destinatario. Para hacer frente a ello y una vez que el internet comenzó a extenderse, surgió el nombre de dominio, que, al estar compuesto de un conjunto de caracteres alfanuméricos asociado a una dirección IP, facilita el acceso a un sitio web, dado que es más sencillo recordar un nombre que una serie de números.

9º. La asignación de un nombre de dominio a una dirección IP se realiza por medio del Sistema de Nombres de Dominio (Domain Name System, DNS). El DNS tiene una estructura jerárquica, así, en el nivel superior, se ubican los dominios de primer nivel (Top Level Domain, TLD) y, debajo de ellos, los dominios de segundo nivel (Second Level Domain, SLD). Los dominios de primer nivel pueden ser genéricos o relativos a un territorio. Los dominios de segundo nivel son los nombres de los sitios web, sin contar con la extensión, ya que esta última identifica al dominio de nivel superior, que, como se señaló, puede referirse a una organización o tipo de actividad (genérico) o un territorio o país (geográfico). Los nombres de dominio, así como las direcciones IP, son únicos, de lo contrario, habría confusión acerca del destinatario a quien debe transmitírsele la información enviada.

10º. El nombre de dominio se define como “una representación alfanumérica de una dirección IP que identifica a un terminal conectado a Internet” y “es la **puerta de entrada a la sociedad de la información**. Además, su invención temprana contribuyó al crecimiento del ciberespacio al permitir una identificación más intuitiva de los equipos y recursos de la Red. No se olvide que los buscadores tardarían décadas en aparecer (Excite nació en 1993, Yahoo! en 1994 y Google en 1997). Pero, al mismo tiempo, el nombre de dominio es una figura especial en todo el sentido de la expresión, sin parangón en el mundo real. Su singularidad se pone de relieve en su intangibilidad y unicidad, a la vez que se manifiesta como el instrumento de competencia más importante en el mercado digital, dado que la gran variedad de ofertas presentes en el hipermercado electrónico obliga a los empresarios a utilizar nombres de dominio que permitan a los consumidores identificar y distinguir los sitios web y plataformas en el tráfico comercial” (Barrio, Moisés (2020). Manual de Derecho digital. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 148-149).

11º. El sistema de administración de los registros de nombre de dominio es diverso según se trate de TLD genéricos o geográficos. Para los primeros, opera un régimen de libre competencia, en el cual diversas entidades registradoras ofrecen a los usuarios de internet el servicio de registro. En el caso de los TLD geográficos, la



asignación corresponde exclusivamente a la ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers), sucesora legal de la IANA (Intenet Assigned Numbers Authority). La IANA dependía del gobierno de Estados Unidos, lo cual suscitaba fuertes críticas en la comunidad internacional, por cuanto esa dependencia a un gobierno en particular vulneraba las características de plural y abierto que se atribuyen al internet. Por tal razón, en el año 1998, el gobierno de Bill Clinton adoptó la decisión de privatizar la gobernanza de internet, para lo cual traspasó la función de asignación de direcciones IP y nombres de dominio a la ICANN, mediante la celebración de un contrato. La ICANN es una entidad privada sin fines de lucro, constituida en California, Estados Unidos.

12º. La ICANN, y antes la IANA, delega la administración y asignación de los nombres de dominio de primer nivel geográficos a entidades públicas o privadas de los distintos territorios. Estas entidades, denominadas Centros de Información de Redes o NICs (Network Information Centers) son las “encargadas de la administración de los nombres de dominio secundario adscritos a un nombre de dominio de primer nivel previa delegación expresa de competencias por parte de la autoridad central (...) Las principales funciones de los NICs son registrar los nombres de dominio y mantener una base de datos de las direcciones electrónicas ya registradas. Esta base de datos cumple una doble función: en primer lugar, sirve para manejar el sistema de solicitudes de registro en línea, evitando la generación de solicitudes sobre dominios ya registrados; y, en segundo lugar, permite la operatividad del servicio *Whois*” (Pocorobba, Vicente (2006. Reglamentación de NIC Chile para el funcionamiento del dominio .CL. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago: Facultad de Derecho, Universidad de Chile, pp. 32-33).

13º. En Chile, el encargado de la administración del registro de nombres de dominio .CL, correspondiente al territorio de Chile, es la Universidad de Chile a través de su Facultad de Ciencias Físicas y Matemáticas, en virtud de la delegación que para ese efecto le hiciera en 1987 el IANA.

14º. De acuerdo a lo expuesto, en un principio, la función del nombre de dominio era exclusivamente técnica, pues simplificaba la digitación de una dirección IP para ubicar un sitio web. Sin embargo, con la masificación del internet, adquirió nuevas funcionalidades. En efecto, “en la actualidad el nombre de dominio además de identificar un computador o servidor específico, identifica en forma distintiva a la organización, empresa o persona natural titular del registro; incluso puede identificar a un producto, bien o servicio que se publicita en la red a través de alguno de los servicios propios de ésta” (Pocorobba, Vicente (2006. Reglamentación de NIC Chile para el funcionamiento del dominio .CL. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago: Facultad de Derecho, Universidad de Chile, pp. 32-33, p. 38). Moisés Barrio sostiene que los nombres de dominio “[p]osibilitan una **función identificadora** para el público, pues permiten asociar el dominio de un determinado país, profesión, colectivo, actividad, empresa,



institución, etc. [y] habilitan una **función distintiva** en el tráfico comercial, lo cual hace que puedan llegar a constituir un activo de gran valor económico y empresarial” (Barrio, Moisés (2020). Manual de Derecho digital. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 150). De esta manera, los nombres de dominio han adquirido especial trascendencia en el comercio electrónico.

b.- La relevancia constitucional de la asignación y administración de los nombres de dominio

15º. De la descripción anterior de los nombres de dominio surgen un conjunto de elementos que se asocian estrechamente al ámbito del ejercicio de variados derechos fundamentales.

Como su designación lo indica, el nombre es el principio de entrada en el marco comunicativo. La identidad con la cual se obra en el derecho, sea como propiedad de las personas naturales sea como atributo de las personas jurídicas, refleja una ecuación de público reconocimiento para caracterizarse como tal y, a la vez, como un reflejo de elementos que son parte de su esfera de dominio.

Como lo vimos, esta identidad se despliega en el ejercicio de derechos fundamentales que superan la mera comunicación. A través de estas identidades operan empresas, productos o personas naturales. Esta asociación con dilemas constitucionales fluye de un modo natural y los tribunales que han tenido que lidiar con este tipo de problemas así lo han reconocido. Puede haber una tendencia a asimilar los nombres de las personas naturales con el de los nombres de dominio, sin embargo, hay algunos elementos que lo alejan. Por ejemplo, nada impide que las personas naturales tengan el mismo nombre entre sí, incluso en todos los caracteres que los particularizan. En cambio, las propiedades de los nombres de dominio operan sobre la base de los derechos de propiedad intelectual, esto es, la identificación de una individualidad excluyente, sin competencias indebidas ni confusiones aproximativas. De este modo, los nombres de dominio se construyen sobre la base de restricciones que permiten estos cambios, lo que publica la facultad de denominar con libertad los nombres de dominio y lleva a un régimen de asignación y administración de los nombres de dominio.

16º. La asignación y administración de los nombres de dominio revisten relevancia constitucional. En un fallo de octubre de 2010, el Consejo Constitucional de Francia afirmó que la asignación de los nombres de dominio inciden en la libertad de expresión, en la libertad de emprendimiento y en los derechos de propiedad intelectual: “Teniendo en cuenta el estado actual de los medios de comunicación y el desarrollo generalizado de los servicios públicos de comunicación en línea y el papel sustancial que estos servicios desempeñan en la vida económica y social, en particular para aquellos cuya actividad se desarrolla en línea, la supervisión, tanto como en lo que respecta a los particulares y las preocupaciones comerciales, la elección y el uso de los nombres de dominio de Internet afecta los derechos de propiedad intelectual, la libertad de comunicación y la libertad de empresa ”(Consejo Constitucional de



Francia, Decisión 2010-45, QPC, de 6 de octubre de 2010, disponible en: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/2010/201045QPC.htm>).

Asimismo, señaló que por su impacto en materia de obligaciones civiles y comerciales, la asignación de nombres de dominio era materia de ley.

Por lo anterior, reprochó al legislador que haya delegado en un reglamento las condiciones para la asignación y administración de los nombres de dominio de primer nivel correspondientes al territorio nacional, con la sola prevención de que aquellas debían orientarse “en el interés general, bajo normas no discriminatorias publicitadas diseñadas para asegurar el cumplimiento por parte del solicitante de los derechos de propiedad intelectual”, señalando que “[a]unque el Parlamento ha protegido así los derechos de propiedad intelectual, ha delegado enteramente la facultad de supervisar las condiciones en qué nombres de dominio se asignan, rechazan o retiran. Ninguna otra disposición legal ofrece garantías que aseguren la ausencia de cualquier violación de la libertad de empresa y el artículo 11 de la Declaración de 1789. Por lo tanto, el Parlamento no ejerció plenamente sus poderes” (Consejo Constitucional de Francia, Decisión 2010-45, QPC, de 6 de octubre de 2010, disponible en: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/2010/201045QPC.htm>).

17º. Esta sentencia nos recuerda que el impacto en los derechos de terceros que puede generar la asignación de los nombres de dominio, que funciona según un criterio de prioridad temporal (*first come, first served*), en virtud del cual quien primero inscribe un nombre de dominio tiene derecho a usarlo, obedece a que los nombres de dominio pueden aludir a una marca comercial, a una obra intelectual o a datos personales, como los nombres y apellidos de una persona. En tal sentido, el despliegue de esos derechos se da desde la reivindicación de los derechos de propiedad intelectual.

18º. En el mismo orden de ideas, cabe reseñar otra sentencia, ahora del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la que nos servirá de contexto para precisar el vínculo jurídico entre los titulares de los derechos de nombres de dominio y el tipo de derecho que reivindican. En la Sentencia del TEDH, 18 de septiembre de 2007, *Paefgen Gmgh contra Alemania*, núms. 25379/04, 21688/05, 21722/05 y 21770/05, se establece que “el derecho exclusivo a utilizar los dominios en cuestión (...) tenía un valor económico. Teniendo en cuenta los criterios anteriores, este derecho constituía, por tanto, una “Posesión”, en la que interfieren las decisiones judiciales que prohíben el uso de los dominios.” Esta posesión es un bien jurídico inmaterial, que al igual que nuestro derecho de propiedad intelectual, goza desde el artículo 19, numeral 25º inciso final, de las garantías de los incisos 2º, 3º, 4º y 5º del numeral 24º del artículo 19 como un tipo especial de propiedad, entre ellas, la regla de regulación legal.

c.- La reserva legal a la luz de los derechos de los nombres de dominio

19º. Es evidente que la causa que resolvemos nada tiene que ver con las sentencias referidas porque se ubica en las antípodas del tipo de problemas jurídicos allí planteados. Aquí es la autoridad que administra los nombres de dominio la que



reivindica para sí el derecho de protección de datos y su privacidad. Allá son los propios dueños de los nombres de dominio los que defienden su derecho de propiedad intelectual, como una posesión respecto de la cual operan determinadas garantías, siendo la ley una de ellas.

20º. En nuestro ordenamiento jurídico, el legislador no ha intervenido en materia de asignación y administración de los nombres de dominio, de modo que el sistema ha operado sobre la base de la autorregulación.

Solamente, en el año 2010, se publicó la Ley N° 20.453, que consagra el principio de neutralidad en la red para los consumidores y usuarios de Internet. La neutralidad de la red alude a que “los paquetes de datos en Internet deberían ser transmitidos de forma imparcial o neutral, sin atender a su contenido, origen o destino. Es decir, el diseño de Internet no discrimina contenidos ni aplicación” (Barrio, Moisés (2020). Manual de Derecho digital. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 46). La citada ley obliga a las concesionarias de servicio público de telecomunicaciones que presten servicio a los proveedores de acceso a Internet y también a estos últimos a no “arbitrariamente bloquear, interferir, discriminar, entorpecer ni restringir el derecho de cualquier usuario de Internet para utilizar, enviar, recibir u ofrecer cualquier contenido, aplicación o servicio legal a través de Internet, así como cualquier otro tipo de actividad o uso legal realizado a través de la red. En este sentido, deberán ofrecer a cada usuario un servicio de acceso a Internet o de conectividad al proveedor de acceso a Internet, según corresponda, que no distinga arbitrariamente contenidos, aplicaciones o servicios, basados en la fuente de origen o propiedad de éstos, habida cuenta de las distintas configuraciones de la conexión a Internet según el contrato vigente con los usuarios”.

21º. En consecuencia, la regla del conflicto parece invertida. La Universidad de Chile reclama para sí la protección de derechos fundamentales de protección de datos y la perspectiva de su privacidad, en circunstancias que no existe una ley que regule el asunto ni que cautele los derechos de los dueños de los nombres de dominio.

Como reconoce la propia Universidad de Chile “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” (fs. 14 del expediente constitucional).

En este tipo de cosas, y del mismo modo que la sentencia del Consejo Constitucional francés, cabe estimar la vulnerabilidad de este complejo de derechos en el marco de puramente normas reglamentarias, en circunstancias que se conecta de modo decisivo los derechos de propiedad intelectual, con el derecho marcario, la libertad de expresión y de libertad de empresa. Esos derechos tienen titulares muy distintos a la Universidad de Chile. Por lo mismo, en línea de principio habrá que



cautelar los derechos de reserva legal que protegen propiedades, posesiones o atributos para los titulares originarios de esos derechos, aún antes de interpretar el marco constitucional del derecho de la Universidad de Chile en la protección de datos. Este principio de cautela es clave, puesto que al no existir derechos legamente reconocidos, la inaplicabilidad de determinados preceptos de la Ley N° 19.628 de protección de la privacidad, a primera vista, introduciría aún más desregulación al sistema de nombres de dominio.

d.- La Administración de Dominios NIC y la protección de datos personales

22º. La Universidad de Chile en su requerimiento realiza un relato sobre el derecho a la vida privada y el reconocimiento implícito a la protección de datos en el numeral 4º del artículo 19 de la Constitución antes de la ley de reforma constitucional N° 21.096. Con posterioridad a dicha reforma se especifica sin margen de duda acerca del derecho a la autodeterminación informativa sobre nuestros propios datos.

Respecto de las dudas del ámbito protegido del derecho establece que “[e]l 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 personales, 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” (fs. 48 del expediente constitucional).

El requirente avanza en su explicación indicándonos cómo la Ley 19.628 realiza la protección en ese nivel normativo otorgando a sus titulares derechos de información o acceso; de modificación o rectificación; de cancelación o eliminación; de bloqueo de datos; así como de comunicación y oposición.

Adicionalmente, contrasta este régimen legal con el sistema de funcionamiento de los Dominios NIC reconociendo que “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 (aproximadamente un 2,5% de los dominios vigentes); (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; (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” (fs. 56 del requerimiento).

23º. En lo que normativamente importa a esta Magistratura explica la oposición entre los preceptos legales que requiere y la infracción constitucional denunciada del modo que describiremos.



Como sostiene el requirente, “[e]n 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 Nº19.628, 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” (fs. 58 del expediente constitucional).

En la práctica, la Universidad de Chile sostiene dos tipos diferentes de planteamientos. Primero, realiza una descripción de la afectación de los derechos de las personas que tienen nombres de dominio, de un modo tal que defiende no un ejercicio vicario de derechos, sino que una dimensión objetiva de protección. Y, en segundo lugar, a partir de la relación estrecha existente entre los nombres de dominio y la posibilidad de acceder a datos personales, tal vulneración al artículo 19, número 4º, de la Constitución, es un efecto del acceso intersticial que se produce por los preceptos legales denunciados que permiten regular fuentes de acceso público a datos.

En los términos indicados por la requirente: “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 registro 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 conclusión expuesta se puede extender a todas 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 gran parte de los titulares de dominios inscritos en .CL - El listado de gran parte de los agentes registradores de dominios inscritos en .cl. - La fecha de creación de gran parte de los dominios inscritos en .CL - La fecha de expiración de gran parte de los dominios inscritos en .CL - El listado de gran parte de los servidores de nombre de los dominios .CL - El listado de gran parte de los dominios en controversia.- etc.” (fs. 59 y 60 del expediente constitucional).



24º. En cuanto a esta argumentación, el Consejo para la Transparencia esgrime dos criterios para desestimarla. Uno formal, puesto que “respecto de los artículos 15 de la Ley de Transparencia, junto con los artículos 2º letra i), y 5º de la Ley N° 19.628, si bien la parte requirente los cita como preceptos legales impugnados en estos autos, no recibirán aplicación por parte de la Corte de Apelaciones de Santiago, porque no fueron invocados como parte de los fundamentos contenidos en el Reclamo de ilegalidad Rol N° 157-2021 de dicho tribunal; por lo que dichas normas impugnadas en el presente requerimiento, no recibirán aplicación en la resolución del asunto judicial pendiente” (fs. 989 del expediente constitucional). Respecto de estos artículos, al no haberlos sostenido el requirente en la gestión pendiente, no resultaría posible esgrimirlos ex post produciendo la preclusión de su invocación en la misma.

Asimismo, sostiene una posición de fondo para desacreditar el argumento indicando que “[e]sta alegación, se debe desestimar, toda vez que es el mismo constituyente quien en el artículo 19 N° 4, de la Carta Fundamental, al garantizar la protección a los datos personales, en el texto constitucional establece que: *“El tratamiento y protección de estos datos se efectuará en la forma y condiciones que determine la ley”*. En este sentido, es la ley 19.628, sobre Protección de la Vida Privada, la que regula la forma en que se puede dar tratamiento a los datos personales, norma que permite comunicar estos datos sin necesidad de contar con autorización del titular cuando aquellos se encuentren presentes en fuentes de acceso público. De ahí que, la Constitución al disponer que el tratamiento de datos personales se debe realizar de conformidad a la citada ley, se extrae que la normativa impugnada se ajusta a la Constitución, puesto que precisamente, esta última es quien la invoca expresamente para dicho fin. En definitiva, sobre la base de lo expuesto, el Consejo para la Transparencia, ordenó la entrega de lo solicitado porque los dominios consultados obran en una fuente accesible al público, particularmente, en una base de datos que mantiene publicada la misma Universidad, información que el órgano sólo obtiene mediante un procedimiento y acto decisional de inscripción” (fs. 988 y 989 del expediente constitucional).

25º. A este respecto, cabe considerar que los derechos fundamentales tienen una doble dimensión, subjetiva y objetiva; identifica la relación de los vinculados a ellos como titulares de derechos o destinatarios de los mismos, conforme al artículo 6º de la Carta Fundamental; y donde el constituyente le encarga al legislador una protección de los datos personales sin constitucionalizar la ley pre-existente a la reforma constitucional y, finalmente, nuestra Constitución le imprime a los órganos estatales una tríada de deberes de respeto, protección y promoción en el inciso segundo del artículo 5º de la Constitución.

De este modo, en este caso no existe una reivindicación subjetiva del derecho a la autodeterminación informativa en la protección de datos susceptible de ser atribuida a la Universidad de Chile. No obstante, sí nos encontramos en un ámbito de protección objetiva de la misma, como resultado de la imposición de un deber, que está reforzado por la exigencia de comportarse conforme a la exigencia de un deber



general de respeto y protección a ese derecho y que, en ausencia de mandato legal, le compete a la Universidad de Chile. En tal sentido, el requerimiento de inaplicabilidad se funda en su condición de destinatario de una obligación en la protección indirecta del derecho fundamental a la autodeterminación informativa.

Adicionalmente, siendo la ley de reforma constitucional N° 21.096, que especifica el derecho al respeto de la vida privada ahora abarcando la protección de los datos, una ley superior y posterior a la Ley N° 19.628, debe ésta ajustarse a los términos constitucionales y no al revés. Por lo mismo, sus preceptos son pasibles de una declaración de inaplicabilidad.

26°. En este caso, no fluye de modo claro en la impugnación de los preceptos legales que circunstanciadamente explique el por qué y cómo se produce la infracción constitucional denunciada. Más bien, cuestiona la idea de que detrás de las fuentes de acceso público resulta admisible una hipótesis indirecta de vulneración de la protección de datos privados por asociación en torno a lograr identificar personas, así como fechas de creación y expiración de sitios de dominio, entre otras cuestiones.

En tal sentido, puede ser posible preguntar ¿por qué una exigencia de datos que el propio legislador define como “fuentes de acceso público” puede generar esa vulneración? Adicionalmente, deberemos responder si la eventualidad de encontrarnos frente a datos personales, serán o no de aquellos que la Constitución admitiría su tratamiento y bajo qué condiciones serían admisibles.

27°. La Constitución garantiza a todas las personas “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”.

Con ello, diferencia dos titularidades conceptualmente distintas. Por una parte, la garantía de preservación protectora del titular de los datos personales y, en la frase siguiente, la autorización para tratar esos datos en el marco de las formas y condiciones que fije la ley.

Hasta este momento, ese mandato es la Ley N° 19.628 y en torno a ella la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha indicado tres cosas muy valiosas para esta causa. Primero, que el derecho a la vida privada alcanzaba la protección de datos en el marco de lo que se denomina autodeterminación informativa. A saber, “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. 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 2°, letra f), y prescribe que esos datos sólo pueden ser almacenados o difundidos previa autorización 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)" (STC 1800, c. 25°).

En segundo lugar, nuestra Magistratura ha puesto el énfasis en el hecho de que dicha protección no obsta el tratamiento por terceros de datos personales. En tal sentido, "se encuentran fuera del ámbito protegido de la vida privada aquellos datos o aspectos que acarreen repercusiones para la ordenación de la vida social y pueden afectar derechos de terceros e intereses legítimos de la comunidad. Por eso, la Ley de Protección de Datos Personales prescribe que éstos pueden ser recolectados, almacenados y difundidos por terceros cuando una ley lo autorice, lo que ocurre en diversos y múltiples ámbitos de nuestro ordenamiento jurídico, o previa aquiescencia de su titular. La sociedad actual no podría funcionar sin el tratamiento legal de los datos personales, que se ve facilitado por la aplicación de la informática" (STC 1800, c. 27°).

Finalmente, hay un resguardo de un elemento esencial en materia de tratamiento de datos que es la imposibilidad o severa limitación, previa justificación de bienes jurídicos constitucionalmente legítimos, de tratar datos sensibles. De este modo, "el legislador, cuando ha señalado ámbitos esenciales de la esfera privada que se encuentran especialmente protegidos, ha definido la información relativa a los mismos como datos sensibles, que, conforme a la Ley de Protección de la Vida Privada, son *"aquellos datos personales que se refieren a características físicas o morales de las personas o a los hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y las opiniones políticas, las creencias y las convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual"* (artículo 2°, letra g), Ley N° 19.628). Así, aquellas informaciones "según la ley", forman parte del núcleo esencial de la intimidad y su resguardo debe ser mayor. Una intromisión en ese ámbito, si no está bien regulada por la ley, puede lesionar la libertad del individuo en cualquiera de sus ámbitos: libertad de pensamiento, de expresión, ambulatoria, de asociación, etc. Pero incluso en esa esfera particularmente delicada, la ley puede autorizar un conocimiento parcial o completo de ciertos datos, como ocurre por ejemplo cuando está en juego la salud pública o en procesos de investigación o juzgamiento de delitos, en el marco de un justo y racional procedimiento" (STC 1800, c. 28°).

28°. Esta jurisprudencia del 2011 debe ser complementada porque la Ley de reforma constitucional N° 21.096 reconoció expresamente el primer punto indicado en orden a que la antigua privacidad alcanzaba a la autodeterminación informativa. En cuanto al tratamiento de datos la propia reforma lo prescribe, sin embargo, omite



toda indicación acerca de la defensa de un núcleo central en torno a los severos límites para proteger los datos sensibles, aunque nada indica que no estén protegidos en la expresión “sus datos personales”; con lo cual la tríada argumental sigue siendo esencialmente correcta.

No obstante, cabe considerar que esta reforma constitucional no eleva de rango la Ley N° 19.628 sino que más bien la historia de la Ley N° 21.096 da cuenta de los déficits de protección de la misma. Ya era conocida la crítica en torno a esta ley puesto que “la insuficiencia detectada en la aplicación de la Ley N° 19.628 que se resume en que esta sólo regula el tratamiento de datos, y no el derecho de los titulares a controlar los mismos” [Sanz Salguero, Francisco Javier, “Solicitud de acceso a la información y tutela de los datos personales de un tercero”, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLI (Valparaíso, Chile, 2013, 2do Semestre), pp. 457 - 502]. Asimismo, excluye la protección de los datos de las personas jurídicas.

Este mismo autor sugiere un interrogante: “¿cuándo es posible el tratamiento de los datos personales? Sobre este particular, el señalado Estatuto limita el tratamiento de los datos personales a dos eventos: cuando esta u otra ley lo autorice, o cuando el titular lo consienta expresamente, regulando además el trámite de autorización. En la medida que un particular permita o una norma legal establezca que ciertos datos o antecedentes personales sean susceptibles de conocerse, éstos pasarán a formar parte de una esfera social. Excepcionalmente, el tratamiento es posible sin que sea necesaria la autorización del titular, cuando estos “proviengan o se recolecten de fuentes accesibles al público” (artículo 4°); igualmente, y al tenor del artículo 20 de la Ley en estudio, se establece que dicho tratamiento *“sólo podrá efectuarse respecto de las materias de su competencia y con sujeción a las reglas precedentes”*, condiciones en las cuales *“no necesitará el consentimiento del titular”*. Así, en la práctica la regla general es la competencia del órgano de naturaleza pública, no exigiéndose la autorización del titular, privilegiándose de parte del legislador las funciones fiscalizadoras o de administración del Estado por sobre la vida privada de las personas” [Sanz, 2013: 472].

29°. En consecuencia, uno de los ejes centrales de protección sobre el tratamiento de datos es la existencia previa de una autorización del titular de los datos en circunstancias que el artículo 4° de la Ley N° 19.628, en una de las partes impugnadas, omite esa autorización (*“No requiere autorización el tratamiento de datos personales que provengan o que se recolecten de fuentes accesibles al público, cuando sean de carácter económico, 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.”*).



30º. Cabe traer a colación algunos casos que, en un contexto normativamente distinto, han reflexionado sobre el alcance del derecho a la autodeterminación informativa sobre la protección de datos.

La jurisprudencia española ha entendido que “el derecho fundamental a la protección de datos amplía la garantía constitucional a aquellos de esos datos que sean relevantes para o tengan incidencia en el ejercicio de cualesquiera derechos de la persona, sean o no derechos constitucionales y sean o no relativos al honor, la ideología, la intimidad personal y familiar a cualquier otro bien constitucionalmente amparado. De este modo, 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, que para ello está la protección que el art. 18.1 CE otorga, sino los datos de carácter personal. Por consiguiente, también alcanza a aquellos datos personales públicos, que por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos. También por ello, el que los datos sean de carácter personal no significa que sólo tengan protección los relativos a la vida privada o íntima de la persona, sino que los datos amparados son todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo” (STC de España 292/2000, f. 6º).

31º. Pero no sólo identifica un alcance subjetivo que supera el derecho al respeto a la vida privada o a la intimidad, sino que en su encuadramiento abarca definitivamente cuestiones públicas. A juicio del Tribunal Constitucional español, “el contenido del derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos.” (STC de España 292/2000, f. 7º).



32º. En consecuencia, volviendo a nuestro caso, ¿sería posible sostener que es inconstitucional esta parte de este precepto porque se funda en la ausencia de autorización del titular de los datos para permitir su tratamiento a la luz de la nueva redacción del artículo 19, numeral 4º de la Constitución?

En nuestro concepto, no. Por un par de asuntos que cabe considerar expresamente. Aún desconocemos la legislación que adapte el contenido de desarrollo de esa reforma que remite las reglas de tratamiento y protección de estos datos “en la forma y condiciones que determine la ley”. Justamente, una de las cuestiones más sensibles hoy por hoy son las “condiciones” bajo las cuales existe una “autorización del titular”. De este modo, como sostiene la jurisprudencia española, no basta con extraer desde la intimidad el derecho a no ser perturbado, ni tener injerencias que embaracen el derecho o verse libre de toda intromisión. Junto con los derechos de defensa involucra deberes de hacer.

33º. ¿Cuándo hay consentimiento auténticamente libre?; ¿Se puede consentir la autorización de datos personales que deviene en la desprotección de la privacidad?; ¿Se puede condicionar el acceso a bienes y servicios interponiendo el consentimiento formal sobre el uso de datos para poder gozar de bienes en el ámbito de la economía digital?

Como dicen autores nacionales, “es posible estimar que, a pesar de cumplir con todos los requisitos formales dispuestos por ley para su validez, el consentimiento se ha convertido en un acto irreflexivo y automático, especialmente en aquellos casos en que su otorgamiento opera como condición insoslayable para acceder a una determinada prestación, con especial énfasis en el mundo en línea, donde los titulares de datos, sin más, dan su autorización «todas las veces que se ven enfrentados a una solicitud de consentimiento” [Contreras, Pablo y Trigo, Pablo (2019), “Interés legítimo y tratamiento de datos personales: Antecedentes comparados y regulación en Chile”, Revista Chilena de Derecho y Tecnología, Volumen 8, N° 1, p. 72].

34º. En consecuencia, la noción que asienta la idea de protección del derecho de los titulares de los datos únicamente en el consentimiento de sus titulares desmerece el alcance de la propia expresión de “proteger” (RAE, Diccionario de la Lengua Española, segunda acepción de proteger: Amparar, favorecer, defender a alguien o algo”).

La forma en que también se puede proteger, además de la dimensión subjetiva del consentimiento de los titulares originales, hay un campo para anclarlo en la noción objetiva del derecho fundamental. Efectivamente, sin que adoptemos una posición perfeccionista que anule el ejercicio de libertades personales, resulta claro que la hipótesis de autorizar los datos por el parte del mismo titular es consustancial al artículo 19, numeral 4º, de la Constitución, de la misma forma que lo es el mandato constitucional que abarca bajo la noción de “protección”. Entre ellos, todos los mecanismos que permitan la garantía efectiva de esa libertad, del resguardo de sus datos, de las garantías plenas del derecho de tratamiento de datos cuando sean



afectados o vulnerados y, en lo general, todas las maneras que permitan proteger los datos de las personas, particularmente, cuando esté lejos de su alcance oponerse, defenderse o siquiera entender el alcance del problema.

e.- La economía de la vigilancia, la ingeniería de datos y la protección de los mismos

35º. El ciberespacio es “el espacio global en el entorno de la Sociedad de la Información que consiste en el conjunto interdependiente de infraestructuras de TIC, y que incluye a Internet, las redes de telecomunicaciones, los sistemas informáticos y los procesadores y controladores integrados propios del Internet de las Cosas (IoT)” (Barrio, Moisés (2020). Manual de Derecho digital. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 51).

Carlos Fernández señala que en el ciberespacio, a diferencia del espacio público físico, la publicidad es el estado por defecto, porque desde un inicio el objetivo del sistema de comunicación por el internet procuró la interoperabilidad de las distintas redes de datos, no estando dentro de sus prioridades el secreto de las comunicaciones. Siguiendo a este autor, esta publicidad es explotada por la economía de la vigilancia (seguimiento de la actividad de los individuos en el ciberespacio con fines comerciales) de dos maneras, sobre la base de la necesidad del ser humano de explorar su autenticidad: por una parte, personalizando el contenido ofrecido a los usuarios de acuerdo a sus preferencias personales y, por otra, ofreciendo un medio en el cual los usuarios puedan expresarse. Ello exige un régimen de visibilidad (Fernández, Carlos (2019). El nuevo concepto de privacidad: la transformación estructural de la visibilidad. *Revista de Estudios Políticos*, 185, 139-167).

36º. El problema conceptual que se tiene hoy es que construimos normativamente un régimen de intimidad del siglo XX para unas herramientas tecnológicas que las sobrepasan severamente.

Antes podíamos concebir la diferencia conceptual entre el emisor de la información y el medio de reproducción de la misma. Por eso, poníamos énfasis en la cautela sobre los medios mismos. Sin embargo, la sociedad de la información, la economía de la vigilancia, el alcance de las redes sociales y la masificación de los medios electrónicos han difuminado los límites mismos entre quién emite y el medio. Hoy las personas se “conectan” al mundo y dejan sus huellas de su antigua privacidad esparcidas en todo Internet y esas huellas son integradas mediante procesos informáticos cada vez más sencillos como invasivos, en donde sistemáticamente van recogiendo informaciones que suponen o cuentan con el consentimiento del titular por activa o por defecto.

37º. En ese sentido, los preceptos legales de la Ley N°19.628 que regulan las “fuentes de acceso público”, obedecen al estatuto de tratamiento de datos de la esfera pública, y deben obedecer y mantener ese carácter. Parte de los deberes de protección respecto de los datos, sobre los cuales no hay consentimiento de los titulares, es reforzar el compromiso con la cautela de aquellos elementos que impiden la reconducción a datos sensibles de las personas naturales.



Este es el deber de la Universidad de Chile en el presente caso: cautelar los datos personales de “fuentes de acceso público” de aquellos que no lo son y la interposición de este requerimiento se inscribe en dicha dimensión más allá de su rechazo. Con mayor razón, cuando ese deber es una consideración que el ordenamiento le impone, aún en ausencia de ley que regule su actividad de registro y administración de los dominios NIC.

38º. En tal sentido, el 25 de octubre de 2019, en la causa rol Nº 12.793-2019, la Corte Suprema acogió un recurso de queja presentado por el Consejo de la Transparencia en contra de los Ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago que acogieron un reclamo de ilegalidad interpuesto por la Universidad de Chile en contra de la decisión de amparo C4730-18, de 27 de diciembre de 2018, en virtud de la cual se ordenó a la Universidad a entregar “un listado o directorio con todos los dominios comprados a través del portal nic.cl, en formato Excel, sin contener ningún dato privado”.

Allí el juez de fondo sostuvo, que los nombres de dominio son “públicos por su propia naturaleza, y son accesibles a través de los mecanismos dispuestos por la propia Universidad requerida./ En efecto, una extensión o dominio de internet es un nombre único que identifica un sitio web, siendo su propósito principal traducir las direcciones IP de cada activo en la red a términos memorizables y fáciles de encontrar. En este sentido, cualquier usuario puede saber qué extensión “.cl” se encuentra o no registrada ante NIC Chile, mediante el simple ejercicio de ingresar su dirección en el motor de búsqueda dispuesta por la propia institución, o en cualquiera de los tantos otros mecanismos dispuestos en la web” (c. 11º), agregando que “cada dominio registrado (hecho que no es secreto o reservado, como quedó asentado) permite que cualquier persona acceda a la información básica del titular del registro (...) nuevamente a través de las herramientas que provee el propio centro NIC Chile, entre otros, entidad que necesariamente ha sido quien ha nutrido al protocolo “WHOIS” de la información que, ahora, alega como sensible y apta para vulnerar los derechos comerciales y económicos de terceros; consecuencia que, por lo demás, aparece a lo menos como difusa” (c. 12º).

f.- Distinguir los nombres de dominio como dato público de aquellos elementos que no lo son

39º. Los nombres de dominio son datos públicos por variadas razones. En primer lugar, los nombres de dominio son la identificación de un sitio web. En segundo término, el sitio web funciona en un régimen de visibilidad, es más, requiere de publicidad para efectos de darse a conocer y atraer a los usuarios de internet. En tercer lugar, el sistema de nombres de dominio funciona con un protocolo denominado “whois”, que permite identificar quien es el titular de un dominio de internet, para efectos de solucionar problemas técnicos o precaver eventuales afectaciones a derechos de terceros. En cuarto lugar, el registro de los nombres de dominios puede incidir en derechos de terceros, quienes requieren de la publicidad de los mismos para hacer valer sus derechos. En quinto lugar, NIC Chile publica los



nombres de dominio inscritos en los últimos 30 días y, por tanto, teóricamente, la lista de todos los dominios inscritos en el Registro de NIC Chile podría obtenerse sobre la base de la acumulación de la información parcial publicada por la requirente de inaplicabilidad.

En consecuencia, los nombres de dominio NIC son una fuente de identidad que se comporta en lo público digital para ser conocida; cuyo objeto es de difusión expansivo, bajo un protocolo de conocimiento que precisa un sustento técnico cognoscible; que ampara derechos de terceros que requieren conocer ese punto público de contacto y en donde el régimen normativo administrativo que ha ideado el requirente se basa en la publicidad temporal de todos los datos que hoy se requieren integradamente.

40°. Por último, si bien es factible que los nombres de dominio pueden contener información relativa a una persona, por reflejar un nombre o apellido, la inscripción del nombre de dominio en el registro NIC Chile significa su publicidad, pues el nombre de dominio está asociado a un sitio web, de público acceso. Como vimos, la Constitución no prohíbe el tratamiento de datos sino que más bien defiere su regulación al legislador permitiendo una interdicción sobre los datos sensibles, a partir de la jurisprudencia de esta misma Magistratura.

En este sentido, cabe tener presente que el Consejo para la Transparencia ha dispuesto la entrega de información relativa a los nombres de dominio registrados en NIC Chile con omisión de los datos personales no susceptibles de tratamiento constitucional lícito, cuestión distinta es que por la operación del motor de búsqueda whois se obtenga información adicional, que, en todo caso, ha sido proveída por la requirente.

IV.- Aplicación al caso concreto

41°. En el caso está descrito lo pedido por el solicitante de información. El marco específico de esa solicitud es una cuestión propia del juez de fondo. Lo que resulta claro es que el surgimiento de los nombres de dominio opera en una plataforma o una verdadera carretera de información universal, lo que implica que el examen constitucional de este caso se realiza desde el derecho a la información. En tal sentido, la identificación de los nombres de dominio es un asunto de relevancia constitucional puesto que afecta derechos expresamente reconocidos en el ámbito constitucional como la protección de datos personales, los derechos de propiedad, la libertad de empresa y los derechos de propiedad tanto intelectual como industrial. En este tipo de cuestiones, cabe reconocer que resulta insuficiente la cautela mediante la garantía de reserva legal de los nombres de dominio que se vinculan con los derechos involucrados. Ello refuerza la exigencia de la Administración de Dominios NIC, en relación con el artículo 19, numeral 4° de la Constitución y la Ley N° 19.628, de cumplir con su deber objetivo de proteger los datos personales. Esta cuestión es clave porque las “fuentes de acceso público”, que no requieren del consentimiento del titular de los datos, no transforma la actividad de la Universidad de Chile en una sustitución vicaria de la autorización del titular sino que le impone el deber de



protección objetivo sobre los mismos. En tal sentido, hay que reconocer que el esquema opuesto de la economía de la vigilancia, la ingeniería de datos y la masificación inadvertida del uso de Internet pone en riesgo estos efectos. Por lo mismo, ha de acentuar el alcance de las obligaciones de protección de datos, especialmente en la cautela específica de los datos derivados de fuentes de acceso público, puesto que involucra por sí mismo una ecuación de preservación de bienes jurídicos constitucionales plurales, esto es, libertad de información, acceso a la misma y protección de datos personales. En ese contexto, en línea de principio, los nombres de dominio son un dato público.

42º. Sirvan estos argumentos para desestimar el efecto inconstitucional del artículo 19, numeral 4º, de la Constitución, particularmente, después de su reforma establecida por la Ley N° 21.096.

B. Conflicto constitucional en relación con la publicidad del Dominio NIC y la Ley N° 20.285

I.- Conflicto constitucional

43º. Respecto de la impugnación de los artículos 3º; 4º; 5º; 10, inciso segundo; 11, letras a), b), c) y d); y 15; todos de la Ley N° 20.285, la cuestión constitucional que debe dilucidar esta Magistratura es la interpretación del artículo 8º de la Constitución, y cómo esta interpretación es compatible con los preceptos impugnados.

La requirente plantea que la aplicación de los referidos preceptos legales es contraria al artículo 8º, inciso segundo, de la Constitución, toda vez que la información requerida no queda incluida, de modo alguno, en los términos establecidos por la Constitución. Por ello, la divulgación de aquella información excede el ámbito de publicidad consagrado en el inciso segundo del artículo 8º constitucional. Añade que el listado no está permanentemente a disposición del público, pues su publicidad es parcial y transitoria, solo para efectos de la administración del registro de nombres .CL y la protección de derechos de terceros. Además, el listado no es información elaborada con presupuesto público, ya que el registro se financia a través del pago de un arancel por parte de los titulares.

Asimismo, la aplicación de las normas cuestionadas de la Ley N° 20.285 viola lo dispuesto en los artículos 6º y 7º de la Constitución. Ello, porque extiende la cobertura de la declaración constitucional de publicidad contenida en el artículo 8º inciso segundo de la Carta Fundamental, a objetos no contenidos en dicha norma, lo que implica alterar la definición constitucional de información pública. Lo anterior resulta contrario a los principios de juridicidad y supremacía constitucional, pues supone la modificación de la norma fundamental vía ley.

II.- Identificación de los preceptos legales reprochados

44º. En cuanto a la extensión del requerimiento cabe precisar cuáles son las normas de la Ley N° 20.285 cuya inaplicabilidad solicita, las que son cuestionadas sólo en la parte subrayada de las mismas:

Ley N° 20.285:



Artículo 3°.- La función pública se ejerce con transparencia, de modo que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y decisiones que se adopten en ejercicio de ella.

Artículo 4°.- Las autoridades, cualquiera que sea la denominación con que las designen la Constitución y las leyes, y los funcionarios de la Administración del Estado, deberán dar estricto cumplimiento al principio de transparencia de la función pública.

El principio de transparencia de la función pública consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley.

Artículo 5°.- 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 señaladas.

Artículo 10.- 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.

Artículo 11.- El derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado reconoce, entre otros, los siguientes principios:

a) Principio de la relevancia, conforme al cual se presume relevante toda información que posean los órganos de la Administración del Estado, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento.

b) Principio de la libertad de información, de acuerdo al que toda persona goza del derecho a acceder a la información que obre en poder de los órganos de la Administración del Estado, con las solas excepciones o limitaciones establecidas por leyes de quórum calificado.

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) Principio de máxima divulgación, de acuerdo al que los órganos de la Administración del Estado deben proporcionar información en los términos más amplios posibles, excluyendo sólo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales o legales.

(...)

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.

III.- Los principios no son reglas de interpretación restrictiva, salvo que se les desconozca su condición de tales

45º. Dos cuestiones han estado en el centro de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la publicidad de los actos de los órganos del Estado. Primero, si la Constitución consagra o no un principio de publicidad. Y, segundo, el alcance del mismo.

46º. La noción de principio está en juego, puesto que, como ha sostenido nuestra jurisprudencia, el artículo 8º constitucional “tampoco establece, como lo hace el inciso primero respecto de la probidad, un principio de publicidad, ni que los órganos del Estado deban “dar estricto cumplimiento” a dicha publicidad. Ello no desmerece la relevancia del mandato, ni relaja su cumplimiento. Sin embargo, constituye un elemento de interpretación, frente a otras disposiciones constitucionales que sí establecen una consideración de esta naturaleza.” (STC Rol N° 1.990, considerando 19º).

47º. La ausencia de la voz “principio” en la Constitución no debería eludir que ello sea resorte de interpretación como lo indica el propio Tribunal. Lo anterior es de recibo, porque la Constitución denomina principio a pocas cuestiones: la probidad (artículo 8º, inciso primero, de la Constitución), los principios básicos del régimen democrático y constitucional (para la defensa del pluralismo político en el artículo 19, numeral 15º, de la Constitución), los principios de carácter técnico y profesional en que se funda la carrera funcionaria en la Administración Pública (artículo 38 de la Constitución) y el principio del desarrollo territorial y armónico con que se debe organizar el gobierno y administración interior del Estado (artículo 115 de la Constitución), y nada más. Estos principios son los únicos que la Constitución indica en forma expresa, pero no es posible entender que sean los únicos que formen parte de nuestro ordenamiento.

48º. Tal afirmación es reiterativa por parte de nuestro Tribunal Constitucional. Sólo en la revisión de un puñado de las últimas sentencias es posible advertir que la jurisprudencia constitucional recurre permanentemente a los principios. Sólo a título ejemplar: al principio de separación de poderes (STC roles N°s 2865 y 2866 en el considerando 15º, 2868, considerando 6º, y 2805, considerando



19°); principio de igualdad ante la ley (STC roles N°s 2805, considerando 20°, y 2673, considerando 15°); principio de protección a la maternidad (STC Rol N° 2796, considerando 6°); principios del bien común y servicialidad del Estado (STC roles N°s 2693, considerando 7°, y 2793, considerando 19°); principio de legalidad (STC roles N°s 2671, considerando 17°, 2834, considerando 27°, 2694, considerando 14°, y 2722, considerando 14°); principio de legalidad del gasto (STC roles N°s 2868, considerando 14°, y 2744, considerando 6°); principio de independencia de la función parlamentaria (STC Rol N° 2868, considerando 7°); principio de igualdad (STC Rol N° 2694, considerando 3°); principio de certeza y seguridad jurídica (STC Rol N° 2694, considerando 18°); principio de autonomía financiera del Congreso Nacional (STC Rol N° 2868); principios de culpabilidad penal, de tipicidad y de legalidad penal (STC Rol N° 2722); principio del debido proceso (STC Rol N° 2722, considerando 5°); principio del justo y racional procedimiento (STC Rol N° 2722, considerando 6°); principio de presunción de inocencia (STC Rol N° 2799, considerando 17°); principio de razonabilidad (STC Rol N° 2798, considerando 27°); principio de proporcionalidad (STC roles N°s 2671, considerando 23°, y 2798, considerando 27°); principio de juridicidad (STC Rol N° 2798, considerando 3°). En este brevísimo recuento no hay referencias a los principios de dignidad humana, de libertad, de primacía de la persona humana, de igualdad de oportunidades, de participación o de integración social, por sólo indicar los referidos al artículo 1° de la Constitución. No haremos la distinción aquí entre valores (como igualdad, libertad o dignidad) y los principios, por cuanto desde el punto de vista normativo los valores operan como principios. En fin, interpretativamente no somos nada sin los principios, puesto que en ellos residen razones argumentativas que se hacen pesar en los casos concretos, sin importar que el constituyente o el legislador los denomine como tales.

49°. Resuelto interpretativamente el correcto uso del principio de publicidad, cabe verificar su alcance. Si un principio es tal, básicamente lo será para que su aplicación tenga el máximo alcance posible. *“Los principios son mandatos de optimización que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestos. En cambio, las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas o no (...) Toda norma es o bien una regla o un principio.”* [Robert Alexy (2002), *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, pp. 86-87].

50°. El artículo 8° de la Constitución Política de la República establece un principio de publicidad y, como tal, es el mínimo a partir del cual se admite desarrollo legal. La fuerza normativa del principio es esencialmente expansiva, por lo que sería un contrasentido afirmar que el artículo 8° establece un límite superior al desarrollo de la publicidad de los actos públicos. Tal como resolvió esta Magistratura en Sentencia Rol N° 1.051 (en materia de control preventivo de la Ley N° 20.285), el artículo 5° de esta ley es constitucional y NO es una ley interpretativa de la



Constitución como se pudo contrastar en el debate sostenido con la minoría de ese fallo. Por tanto, el artículo 5° de la Ley N° 20.285 no determina el sentido y alcance del artículo 8° de la Constitución Política de la República, sino que es una norma legal que desarrolla el contenido constitucional de éste. En este sentido, el artículo 8° de la Constitución Política de la República no señala que «son públicos [sólo] los actos y resoluciones de los órganos del Estado», por lo que es perfectamente posible que la ley amplíe la extensión de la publicidad. Tampoco sostiene la Constitución que son públicos “sus fundamentos” “incorporados en el expediente administrativo respectivo”, con lo cual administrativiza la modalidad de los fundamentos y reduce los cimientos del acto público a aquello que estaría dispuesto a formalizar la autoridad pública. ¿Dónde se vierten esos fundamentos que es necesario explicitar que sean públicos? Hoy, hay muchos formatos en que se pueden consignar los fundamentos de un acto, siendo los correos electrónicos uno de ellos. Por tanto, la alegación del requirente respecto de que los artículos 5° y 10 de la Ley N° 20.285 infringirían el artículo 8° de la Constitución Política de la República por “ir más allá” del texto constitucional, es incoherente con la consideración de principio del determinado artículo. El deber argumentativo, cuando se enfrenta un principio, no es sostener que éste va más allá de la Constitución sino que la contradice materialmente. En síntesis, el artículo 8° de la Constitución no es el techo normativo de la publicidad, sino que es el principio donde comienza la regulación de la publicidad de los actos de la Administración del Estado.

III.- La reserva de la información invocada es un asunto de legalidad

51°. Tal como se resolvió en STC Rol N° 2505, “la dicotomía información pública/reservada es una cuestión de legalidad porque da por descontada la aplicación del artículo 8° de la Constitución, siendo resorte del juez de fondo determinar si ello acontece, aplicando la regla general de publicidad o la excepción de las reservas.” (C. 26°). En tal sentido, será competencia de la Corte de Apelaciones de Santiago determinar si en los hechos la revelación de la información solicitada afecta o no los derechos de terceros.

52°. Sin perjuicio de lo anterior, puede estimarse que los nombres de dominio son datos públicos, por variadas razones. En primer lugar, los nombres de dominio son la identificación de un sitio web. En segundo término, el sitio web funciona en un régimen de visibilidad, es más, requiere de publicidad para efectos de darse a conocer y atraer a los usuarios de internet. En tercer lugar, el sistema de nombres de dominio funciona con un protocolo denominado “whois”, que permite identificar quien es el titular de un dominio de internet, para efectos de solucionar problemas técnicos o precaver eventuales afectaciones a derechos de terceros. En cuarto lugar, el registro de los nombres de dominios puede incidir en derechos de terceros, quienes requieren de la publicidad de los mismos para hacer valer sus derechos. En quinto lugar, NIC Chile publica los nombres de dominio inscritos en los últimos 30 días y, por tanto, teóricamente, la lista de todos los dominios inscritos en



el Registro de NIC Chile podría obtenerse sobre la base de la acumulación de la información parcial publicada por la requirente de inaplicabilidad.

53º. En un sentido similar, la Corte Suprema ha resuelto que los nombres de dominio son “públicos por su propia naturaleza, y son accesibles a través de los mecanismos dispuestos por la propia Universidad requerida./ En efecto, una extensión o dominio de internet es un nombre único que identifica un sitio web, siendo su propósito principal traducir las direcciones IP de cada activo en la red a términos memorizables y fáciles de encontrar. En este sentido, cualquier usuario puede saber qué extensión “.cl” se encuentra o no registrada ante NIC Chile, mediante el simple ejercicio de ingresar su dirección en el motor de búsqueda dispuesta por la propia institución, o en cualquiera de los tantos otros mecanismos dispuestos en la web” (c. 11º), agregando que “cada dominio registrado (hecho que no es secreto o reservado, como quedó asentado) permite que cualquier persona acceda a la información básica del titular del registro (...) nuevamente a través de las herramientas que provee el propio centro NIC Chile, entre otros, entidad que necesariamente ha sido quien ha nutrido al protocolo “WHOIS” de la información que, ahora, alega como sensible y apta para vulnerar los derechos comerciales y económicos de terceros; consecuencia que, por lo demás, aparece a lo menos como difusa” (Sentencia de 25 de octubre de 2019, rol 12.793-2019, c. 12º).

IV.- No es necesario acreditar un interés público para obtener información pública

54º. La Ley Nº 20.285 expresamente establece que el ejercicio del derecho al acceso a la información no está subordinado a la justificación de un interés en particular para obtener la información solicitada. Ello, de conformidad con el principio de la no discriminación consagrado en la letra g) del artículo 11 de la Ley Nº 20.285, el cual dispone que “los órganos de la Administración del Estado deberán entregar información a todas las personas que lo soliciten, en igualdad de condiciones, sin hacer distinciones arbitrarias y sin exigir expresión de causa o motivo para la solicitud” (el subrayado es nuestro).

55º. La no necesidad de acreditar un interés público para obtener información pública no es sino aplicación del artículo 8º de la Constitución, que establece como regla general la publicidad de “los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen”, salvo las excepciones señaladas en el mismo precepto. En un Estado Democrático, como lo señaló Bobbio, “la publicidad es la regla, el secreto es la excepción” (citado en Contreras V, Pablo. (2010). TRANSPARENCIA Y LEYES SECRETAS EN CHILE. Estudios constitucionales, 8(2), 87-124).

56º. En el mismo sentido se pronunció la Corte Interamericana de Derechos Humanos al señalar que la información solicitada “debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción” (Caso Claude y otros Vs. Chile, de 19 de septiembre de 2006, párr. 77).



57º. En este orden de ideas, cabe citar la Ley Fundamental de la Libertad de Prensa de Suecia, de 1949. Esta Ley Fundamental regula el ejercicio del derecho a la libertad de prensa, que comprende el libre intercambio de opiniones, la información libre y completa y la libre creación artística (artículo 1 del capítulo 1). En su capítulo 2, reglamenta en forma detallada la publicidad de los documentos oficiales. Conforme a su artículo 1, la publicidad de los documentos oficiales materializa el ejercicio de la libertad de prensa. El artículo 2 establece como regla general su publicidad y enumera las causales que autorizan la restricción a la publicidad.

Frente a una solicitud de acceso a un documento público, la autoridad está obligada a proporcionarlo, salvo que se trate de un documento que no es público o que concurra una causal de reserva, con arreglo a las disposiciones de la Ley Fundamental de Prensa. El artículo 18 del capítulo 2 de la citada Ley Fundamental establece una doble prohibición a la autoridad pública requerida por una solicitud de acceso a un documento público, a objeto de garantizar, efectivamente, el acceso a la información pública. Por una parte, en relación con el solicitante, la autoridad no puede indagar sobre su identidad y, por otra, en relación con los propósitos que motivan la solicitud, no puede exigir su explicitación “más allá de lo necesario para permitir a la autoridad evaluar si existe un obstáculo para la divulgación del documento”. En tal sentido, la doble prohibición anotada impide la intimidación, así como la censura previa.

58º. Cuando lo que está en juego tiene que ver con la determinación del alcance del régimen de publicidad, el solicitante originario de información no puede estar sujeto a una identificación previa de un interés público que justifique la solicitud. Una exigencia de tal naturaleza convertiría el régimen de publicidad en uno susceptible de censura previa afectando el sentido objetivo de la información. Más allá de si en definitiva la información es pública o reservada, el necesario sostenimiento de un interés público transformaría al Consejo para la Transparencia en un organismo censor incompatible con la función pública que desempeña en democracia.

59º. Lo anterior es sin perjuicio de que, una vez planteada una solicitud de información, en el caso que la publicidad de la misma afecte derechos de terceros, sea procedente efectuar un test de interés público, que es el instrumento empleado por el Consejo para la Transparencia para ponderar entre el interés público en la divulgación de la información y el interés privado de los terceros cuyos derechos resultarían afectados con la publicidad.

60º. En síntesis, sirvan estas razones para desestimar el presente requerimiento, respecto de la impugnación de los artículos 3º; 4º; 5º; 10, inciso segundo; 11, letras a), b), c) y d); y 15 de la Ley N° 20.285.



PREVENCIONES

Se previene que el Ministro señor JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ CONCURRE a la decisión de rechazar el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 3° y 4° de la Ley N° 20.285, por las siguientes consideraciones:

1°. Que los artículos 3 y 4 de la Ley N° 20.285, son del siguiente tenor:

Artículo 3°.- La función pública se ejerce con transparencia, de modo que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y decisiones que se adopten en ejercicio de ella.

Artículo 4°.- Las autoridades, cualquiera que sea la denominación con que las designen la Constitución y las leyes, y los funcionarios de la Administración del Estado, deberán dar estricto cumplimiento al principio de transparencia de la función pública.

El principio de transparencia de la función pública consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley.

2° Que tal como se observa de los artículos reseñados, estos aluden -en su parte medular- al principio de transparencia en la función pública, eje rector del actuar de la Administración del Estado y que por lo demás cuenta con reconocimiento en el artículo 3° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, dejando en evidencia que las normas de los artículos 3 y 4 de la Ley N° 20.285, se limitan a recoger un principio general ya existente dentro de nuestro ordenamiento jurídico y cuya aplicación no se advierte que tenga la aptitud para producir, en el caso concreto, una infracción constitucional que justifique su declaración de inaplicabilidad.

3° Que a lo anteriormente señalado pertinente resulta agregar que el cuestionamiento principal que se ha recogido en el presente pronunciamiento guarda relación con el desconocimiento de los límites contenidos en el artículo 8° inciso segundo constitucional, norma que claramente y con una enumeración taxativa indica cual es el alcance de la publicidad, idea manifestada en la expresión “*Son públicos*” con que principia esta norma constitucional, poniendo énfasis en que son “*los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen*” los que tienen la condición de públicos y nada más. Pues bien, en este contexto de clara delimitación es que se entiende que deben ser entendidos y aplicados los preceptos legales de los artículos 3 y 4 de la Ley N° 20.285, porque tal como consigna el artículo 6° de nuestra Carta Fundamental “*Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella*” de manera tal



que el principio de transparencia que contemplan estas dos normas para la función pública, únicamente es compatible con el orden constitucional cuando se ejerce dentro de los límites ya indicados, y así lo entiende este Ministro preveniente.

4° Que, por tanto, no apreciándose de qué manera la aplicación de estos artículos haya afectado o pueda afectar los derechos de la parte requirente, este preveniente se manifiesta por rechazar el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que se plantea respecto de los artículos 3 y 4 de la Ley N° 20.285.

El Ministro señor RODRIGO PICA FLORES concurre a acoger el presente requerimiento, sosteniendo que en el caso concreto se vulnerarían, por aplicación de la preceptiva cuestionada, las normas de protección de datos personales del numeral 4° del artículo 19 de la Constitución, teniendo presente únicamente las siguientes consideraciones:

1°. El 18 de junio de 2018 es publicada en el Diario Oficial la Ley N° 21.096, sobre reforma constitucional, que por fin introduce de manera explícita en el constitucionalismo chileno el derecho de protección de datos personales. Esta ley solo lo explicitará sin dar definiciones ni elementos de contorno o contenido, señalando además una reserva de ley en lo relativo a los datos, en cuanto a su “tratamiento” y a su “protección”. Antes de dicha reforma constitucional, el derecho a la protección de datos ya era entendido en función de los derechos fundamentales referidos a la protección de la intimidad, en tanto parte de su contenido, siendo definido como “el conjunto de normas jurídicas destinadas a asegurar a las personas el respeto de sus derechos, especialmente del derecho a la vida privada e intimidad ante el tratamiento automático de datos” (NOGUEIRA, H, Autodeterminación informativa y hábeas data en Chile e información comparada, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Fundación Konrad Adenauer, 2006, p. 451).

2°. Por su parte, este tribunal, en la sentencia Rol N° 1894, de 12 de julio de 2011, declaró la inconstitucionalidad de la creación de registros de usuarios en los cybercafés, asociados al examen policial de su historial de navegación web de cada usuario, señalando que “el proyecto no consagra medidas legales de seguridad tendientes a evitar desviaciones en el uso del registro, ni establece medidas de salvaguarda atinentes a la conservación, debida corrección y posterior destrucción de los datos reunidos, desde que no determina la suerte del registro transcurrido que sea el plazo de mantención de un año; amén de que en el intertanto no se ordena entregar, a la persona anotada, copia auténtica de respaldo” (cons. 15°), reprochando además en el mismo considerando que las medidas de resguardo de los datos nos establecían en la ley sino que entregaba la materia a la dictación de un reglamento.



3°. A su vez, en la moción que origina la reforma constitucional, presentada por un grupo de senadores, se señala que “La protección de los datos personales, por consiguiente, es una derivación del derecho a la intimidad, debiendo ser reconocido entonces este derecho como un derecho de tercera generación”, lo cual llama a constatar una incongruencia conceptual, acerca de si ya era parte del contenido esencial del derecho a la intimidad o bien es un derecho nuevo de tercera generación. Felizmente a la hora de examinar el texto, aparece ligado a la protección de la intimidad, la vida privada y la honra de la persona y su familia, ya que fue incorporado al numeral 4° del artículo 19 de la Constitución.

4°. El paso del derecho implícito a la protección de datos personales a su consagración como derecho explicitado implica que su dimensión formal de derecho fundamental es ahora innegable, pues da plena certeza jurídica acerca de su existencia. La consagración formal del derecho en comento se traduce en tener ahora como fuente normativa directa al texto de la constitución y entenderlo como uno de aquellos derechos subjetivos reconocidos como tales en una norma jurídica de carácter fundamental, recogidos como una categoría jurídica con una posición de superioridad en el sistema de fuentes, es decir, con todos los elementos precisados para la conceptualización formal de derecho fundamental (ver PRIETO SANCHÍS, Luis, 1990, Estudios sobre derechos fundamentales. Madrid, Editorial Debate, pp. 15- 17).

5°. El derecho de protección de datos personales en clave iusfundamental conlleva necesariamente concebirlo como:

- un derecho subjetivo, de exclusiva titularidad y disposición individual, entendida como una esfera de disposición personal
- como una libertad de consentimiento en recopilación y uso de datos propios por terceros, que no por ello dejan de ser propios del titular
- como un derecho de libre disposición acerca de mis datos y su uso, que a pesar de haber sido entregados y afectados a un fin, ello sigue siendo disponible por el titular de los mismos, que puede modificar o dejar sin efecto todo tipo de autorizaciones.

6°. El concebirlo en clave de libertad conlleva a derivar a la denominada “autodeterminación informativa”, pues es una libertad individual referida a datos que en su conjunto constituyen información de la persona, sus opciones, hábitos, vida privada, opciones, gustos, desavenencias, etc. La protección de los datos se referirá a la obtención y al tratamiento, entendidos como objetos precisos. Así, en la órbita de la autodeterminación, la función u objetivo para el cual se entregan los datos constituye



en sí mismo un límite a su tratamiento, pues si se usan para otro objetivo se verá que el mismo no fue consentido

7°. De tal forma, dentro de los pilares de este derecho, se pueden mencionar, prima facie, dos cuestiones esenciales:

- se requiere el consentimiento libre e inequívoco del afectado como condición de licitud de las actividades de captación y utilización de datos personales por terceros,

- Como mecanismo secundario de obtención de los mismos, la ley puede autorizar la recopilación y uso de datos expresamente, bien de forma general, o de manera específica, en ciertos casos y formas, dentro del marco constitucional del derecho y su reserva de ley, siendo legítimo sólo dentro de los supuestos de la respectiva ley habilitante, que estará sujeta a control de constitucionalidad (en este sentido, PABLO LUCAS MURILLO DE LA CUEVA (2007) Perspectivas del derecho a la autodeterminación informativa, IDP: revista de Internet, derecho y política = revista d'Internet, dret i política, ISSN-e 1699-8154, N°. 5, disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2372611.pdf>, consultado el 10 de diciembre de 2021)

8°. Debe tenerse presente que los datos siguen siendo de titularidad de la persona y no pasan a ser “propiedad” del recopilador y/o tratante, que no podrá, gozar ni disponer entonces de ellos a su arbitrio. En efecto, el consentimiento para recopilar y tratar los datos será un acto individual, un acto jurídico de autorización que estará sujeto a un determinado consenso, respecto a qué datos serán objeto del mismo, para qué y por cuanto tiempo, y en el caso de órganos estatales será una potestad específica, entregada por ley, reglada, delimitada y con una finalidad específica. En el “para qué” aparecerá la funcionalidad y objetivo, que ha de ser entendido como una modalidad de dicho acto jurídico, que además será esencial, pues de no pactarse, el uso de los datos podría ser ilimitado, lo que significa hacer desaparecer la protección respecto del tratamiento de los mismos. Además, los datos fueron entregados en el entendido de su uso para un fin específico, que, de ser otro, probablemente no habría sido consentido y que en el caso de los órganos del Estado determina la licitud o ilicitud de la obtención y tratamiento

9°. De esta forma, el consentimiento debe ser libre y específico, y la finalidad del uso de los datos es un elemento de esencia del acuerdo para autorizar obtención y tratamiento, lo cual incluye el derecho al conocimiento pleno de las consecuencias de la recopilación y tratamiento de los datos. Además, de esta forma la autorización debe ser probada por el recopilador y/o tratador en caso de conflicto, pues él la invocará



para legitimizar su actividad. A su vez, en el caso de órganos estatales, el examen del fin, medios, casos y formas de la obtención y tratamiento cumplirá la misma función.

10°. Dentro del contenido esencial del derecho a la protección de datos personales podemos señalar que se encuentran:

- Ser informado oportuna y expresamente acerca de la actividad de recopilación de datos, lo que significa enterarse directamente antes de realizar una determinada conducta que ello implicaría recopilación de datos (por ejemplo, la descarga de un software o app, el solicitar una hora de atención en un centro médico, el realizar una compra en una tienda web, etc.). Además del derecho de saber, es esencial que ese conocimiento sea oportuno, pues su finalidad es que la persona puede determinar por sí y solo con su voluntad si consiente o no en entregar sus datos, por lo cual si el conocimiento es tardío es en realidad una forma de burlar su exigencia, ya que los datos fueron obtenidos ex ante y se informa después

- Saber acerca la existencia de fichas, motores de tratamiento, perfilamiento o medios o actividad de indexación y de todo otro medio de tratamiento de esos datos personales. En efecto, al entregar los datos ello siempre es para una finalidad, y si el recopilador declara que nos usará, entonces tampoco será incausado el hecho de recopilar, pues su finalidad será solo el almacenamiento, lo que implica entregar datos sin saber para qué, ya que una vez almacenados el recopilador se reservará a futuro el poder decidir en qué los usará, lo cual es en sí misma la peor situación de desprotección imaginable frente al uso de los datos, que es desconocido y por ende incontrolable. En este sentido es que emerge la necesidad de que expresión específica de la finalidad del tratamiento de los datos sea requisito de esencia en el consentimiento para su entrega;

- El derecho de acceder a esas fichas, motores de tratamiento, perfilamiento o medios o actividad de indexación y de todo otro medio de tratamiento de esos datos personales. Como los datos siguen siendo de titularidad de la persona que los entregó y no propiedad del recopilador, el contenido de ficheros, motores, perfiles y otros medios de tratamiento ha de ser accesible, pues dueño de ellos es propietario del continente (servidor, planilla Excel, base acces u otros), más no de su contenido (los datos personales de otros que procesó). Este derecho cumple la función de permitir que el titular de los datos compruebe cuál es la información personal suya que se encuentra indexada o procesada por otros, a efectos de verificar su veracidad o si es o no más de lo que permitió recopilar, a la vez de servir como elemento de juicio para determinar si sigue consintiendo en la obtención de datos o si, por otra parte, exige su eliminación de la base respectiva, sin perjuicio de lo que a continuación se señalará.

- El derecho subjetivo de rectificación de datos inexactos en dichas bases o medios de procesamiento, pues si el recopilador y tratador es un gestor de



información ajena, la disposición de la información no le es propia, sino del titular de los datos. Así, si los datos en su conjunto terminan conformando un “perfil” o “identidad” o “imagen” o una expresión y diferentes elementos de identidad, son una expresión de los caracteres de las personas, proyectados y determinados por terceros (los tratadores de datos), pero en una esfera que es de disposición de la persona y no del tratador de datos. Así, de haber información inexacta o derechamente falsa, el titular de los datos no tiene por qué soportar tal carga ni menos las consecuencias derivadas.

- Por otro lado, la dimensión de libertad y de disposición de la autodeterminación informativa derivan en que el titular de los datos conserva siempre el derecho de reclamar el borrado y eliminación de toda base o medio de tratamiento de todos aquellos datos que no deban ser tratados, que desista de haber entregado o también de aquellos que hayan sobrevenidamente devenido en inexactos o inoportunos con respecto a los motivos, opciones o voluntad que motivaron su entrega. Este derecho es de ejercicio incausado, pues el consentimiento fue un acto libre, motivo por el cual podrá ser retirado en cualquier momento, sin expresión de causa, lo que llama a cuestionar cláusulas abiertas o de duración indefinidas para la obtención de datos.

- El derecho de reclamación ante el tratador de datos, junto con el establecimiento de garantías del mismo para que no sea denegado y para que sea eficaz en función de lo contemplado en los numerales anteriores.

- El derecho a no ser discriminado y a no sufrir perjuicios por la entrega y tratamiento de datos propios, cuestión que llama a reflexionar y examinar ello a la luz del uso de “perfiles” de tratamiento de datos para la toma de decisiones.

- Nada de lo señalado anteriormente podrá ser eficaz ni menos útil si no se le dota de garantías jurisdiccionales, siendo aconsejable además alguna de procedimiento administrativo breve y eficaz.

11°. Adicionalmente a lo ya señalado sobre órganos estatales recopilando y tratando mediante la autorización por ley, parte de la problemática es que la autoridad pública requiere de datos específicos para justificar decisiones de política pública, que si no están certeramente justificadas pueden significar despilfarro de ingentes recursos públicos y/o falta de servicio. de igual forma, en el mundo que vivimos hoy. En estos casos, la recopilación y tratamiento de datos pasa a ser una atribución o potestad de entes estatales en el estricto sentido del derecho Público, o bien pasa a ser ejecutada por privados autorizados tasada, calificada y limitadamente por el Estado, por lo cual, como toda atribución del poder público en un Estado de Derecho, estará afecta a reserva de ley, que tiene entonces dos caras: la de derechos fundamentales y la de potestades públicas. En este orden, esta autorización es una limitación de derechos fundamentales, por lo cual ha de ser establecida por ley, en función de la





reserva general legislativa de regulación de derechos fundamentales emanada de los artículos 19, N° 26°, 63, N° 20, y 64 de la Constitución Política, además de la reserva especial establecida por la Ley N° 21.096 de reforma constitucional.

12°. Así, la reserva de ley emerge de manera lógica y necesaria, como una obvia derivación, pues si la autodeterminación informativa y los datos personales son un derecho subjetivo, fundamental y conceptuado en clave de libertad y de titularidad de datos propios, no debe olvidarse que desde una óptica ideológicamente liberal, la función de la reserva de ley se refiere a la garantía legislativa de los derechos de los gobernados, a partir de los conceptos de libertad y propiedad, para posteriormente extenderse al conjunto de derechos fundamentales que hoy conocemos. Además, dicha limitación ha de ser per se específica y determinada, pues si es abierta la protección desaparece y el contenido esencial del derecho no es reconocible, debiendo tenerse que estas reservas de ley están afectas al límite de la garantía constitucional del contenido esencial de los derechos.

13°. Por si ello no bastare, la reforma de la Ley N° 21.096 agregó una reserva de ley específica sobre tratamiento de datos personales, señalando que el vector regulatorio es proteger los datos y que su tratamiento ha de estar sujeto a condiciones y formalidades, que deberán ser establecidos por el mismo legislador. Las dos reservas de ley señaladas, la general y la específica, conllevan que pueda resultar llegar a ser inconstitucional por forma la regulación del tratamiento y obtención de datos personales que se contenga en normas de rango infralegal y que además pueda ser inconstitucional por fondo toda otra norma que no siga los vectores de protección, formalidad y condicionamiento en el tratamiento de la información ya obtenida.

14°. Así, es el legislador quién debe establecer clara y específicamente:

- Qué entidad específica será la autorizada para la recopilación de los datos
- Qué entidad será la encargada de procesarlos
- Cuál será la finalidad específica del tratamiento de los mismos, determinando idealmente además prohibiciones explícitas a modo de refuerzo y para fines de comprensión
- Cuáles son los resguardos o garantías de los titulares de datos frente al tratamiento, para que no sean perfilados, discriminados ni socialmente castigados por los caracteres, preferencias u opciones que saltan a la vista al ser identificados como titulares de datos específicos.



15°. Además, en general las leyes que se refieran a autorización de recopilación y tratamiento de datos estarán sujetas al análisis particular de toda limitación a derechos. Así, no bastará solamente que se encuentre y se invoque la autorización por ley para obtener y tratar datos, sino que ello debe ser debida y específicamente delimitado en cuanto a qué se puede obtener, cómo y para qué se tratara, determinando además garantías de acceso por el titular de los datos y garantías jurisdiccionales de los mismos. De igual forma, la capacidad regulatoria del legislador en esta materia no es amplia en cuanto a la finalidad de la ley que se dicte, pues lo que se regulará es el “tratamiento” y la “protección”, que viene a constituir un vector normativo y estándar de regulación, siendo sospechosa de inconstitucionalidad la norma que determine protección insuficiente o la que permita tratar datos sin motivo no finalidad específica, pues el motivo delimitará el campo, modo y finalidad del trato.

16°. Adicionalmente, la ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada, que a sus 22 años de vigencia, más allá de su presuntuoso nombre y aspiración de universalidad regulatoria, no es tanto más que una ley sectorial referida al desarrollo del negocio de bases de datos comerciales públicas -con algunas definiciones generales- que lo que hace es delimitar las condiciones y modalidades para divulgar datos comerciales de las personas y venderlos, lo cual por cierto es muy diferente al vector normativo de “protección” de los datos personales que se establece en la Constitución. En dicha ley se define lo que es almacenamiento, base, banco, tratamiento, titular, bloqueo y transmisión de datos, clasificándolos con diversos adjetivos, en función de si son o no personales, sensibles, vigentes, caducos, comerciales, regulando la autorización de recopilación y tratamiento.

17°. Además, la aludida ley establece que en materia de transparencia activa (información a disposición del público en webs institucionales estatales) “No se incluirán en estos antecedentes los datos sensibles, esto es, los datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen social, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual” (art .7 letra i), lo cual parece un mecanismo de garantía, pero que como tal resulta insuficiente.

18°. A su vez, como ya se señalara, la ley 20.285 proclama nominalmente la protección de datos, pero en un contradictorio rol con el principio de la máxima divulgación de información, buscando un quimérico equilibrio mediante la oposición al acceso a información, que resulta comprendida como una garantía parcial e incompleta. En efecto, en América Latina, la evolución legislativa e institucional de los últimos 20 años conlleva el consagramiento y desarrollo del principio de transparencia



y acceso a información en poder de órganos del Estado y, en esta perspectiva, la “casa de vidrio” y el acceso a información significan -para bien- el término de espacios de oscurantismo y opacidad, en los cuales cualquier acto de corrupción o desviación de poder podían ocurrir, sin que fuera siquiera conocida ni menos fiscalizada su ocurrencia.

19°. Así, acceso a información y transparencia significarán garantía de probidad y ausencia de corrupción en el inconsciente colectivo latinoamericano, deviniendo en una verdadera fórmula matemática que pocos se atreven a escribir o confesar: a mayor “avance” en transparencia, mayor garantía de probidad y mayor ausencia de corrupción, y, a contrario sensu, la existencia de espacios de reserva o secreto es vista como mayor posibilidad de corrupción o improbidad. Así, se recogerán principios como el de “máxima divulgación” (presente en la Ley N° 20.285 en nuestro sistema) o proclamas legislativas tales como que toda información en poder de órganos del Estado es pública, cualquiera sea su fuente (lo cual también se recoge en Ley N° 20.285), estableciendo como una muy tasada y específica excepción la afectación de derechos de terceros, lo que traerá como consecuencia que así la publicidad de todo lo que esté en poder del Estado sea público en una regla generalísima, y ello vestida de los más nobles y éticos ropajes de la probidad y, por otro lado, la reserva de información sea vista con un hálito sospechoso de oscurantismo corruptivo, sin reparar que muchas veces el motivo de su invocación es el derecho de protección de datos personales que están en poder de algún órgano del Estado por algún motivo específico y por alguna finalidad también específica, que no debieran ser usados para otros fines ni tampoco entregados, pero que posteriormente se ven desvelados y privados de tal protección en nombre de la garantía de probidad, que -a veces sin decirlo ni asumirlo- levanta esa protección de datos mediante una solicitud de acceso a información que, al ser incausada, puede dar pie para bypassar o eludir la necesaria justificación de la desprotección de los datos de particulares frente a terceros que no tienen que dar expresión de causa, accediendo así a información que puede ser relevante para negocios, concursos laborales, evaluaciones crediticias, actos de discriminación por opciones ideológicas o religiosas, etc. En el caso sub lite lo pedido es ni más ni menos que un listado de identidades web, lo cual en la red vendría a ser lo mismo que pedir un listado de nombres en el Servicio de Registro Civil.

20°. Cabe preguntarse entonces si es o no conceptualmente compatible el principio de máxima divulgación respecto de información en poder de órganos del Estado (pero proveniente de particulares) con el derecho de protección de datos personales, cuestión frente a la cual la vía que se establece hoy en Chile para resolver conflictos es la oposición a la solicitud de acceso a información, las cuales son usualmente desestimadas por el Consejo para la Transparencia. Al ser el derecho de



acceso a información pública de carácter incausado, el oponerse a la solicitud que contenga datos personales se vuelve materialmente más complejo, pues no hay motivo o interés que se pueda controvertir al solicitante, impidiendo factualmente un contradictorio completo, y entonces parte relevante de la oposición deberá forzosamente reconducirse hacia el uso que se hará de la información tendrá a posteriori, lo cual es impredecible y además imposible de probar.

21°. En un acto de contrariedad legislativa, como ya se señalara, la Ley N° 20.285, sobre acceso a información pública, referida a toda información en poder de órganos del Estado, tras establecer el principio de máxima divulgación, entregando potestades al efecto al Consejo para la Transparencia, entrega, muy bidireccional y dialécticamente, el “Velar por el adecuado cumplimiento de la ley N° 19.628, de protección de datos de carácter personal, por parte de los órganos de la Administración del Estado” (art. 33, letra m), lo cual es en sí mismo una contradicción con su rol de divulgación de información.

22°. En los hechos, el acceso a información en poder de órganos del Estado ha operado en algunos casos como una verdadera limitación al derecho fundamental de protección de datos personales, y los conflictos entre ambos son resueltos por dicho órgano administrativo como el Consejo Para la Transparencia, a propósito del derecho de terceros a oponerse a la entrega de la información, garantía que resulta incompleta, pues la Ley N° 20.285 da prioridad al acceso y a la máxima divulgación de la “información”, que pueden ser derechamente datos o bases de datos especialmente confeccionadas, lo cual es evidente cuando las peticiones de información dan el paso adicional de requerir formato excel, en muchos casos con columnas depuradas y conectadas, además de otras cuestiones asociadas a cada una, en un verdadero tratamiento de datos a la carta. Es cierto que frente a lo resuelto acerca de la oposición por el Consejo para la Transparencia se puede recurrir de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones, pero siendo un reclamo de legalidad estricta, debe encontrarse ley expresa que ampare el interés invocado por el opositor, lo cual es a lo menos difícil en el deficitario panorama chileno de protección de datos personales.

23°. Que, por todo lo anterior, este sentenciador considera que en el caso concreto la aplicación de la preceptiva cuestionada vulneraría las normas constitucionales sobre protección de datos personales contenidas en el artículo 19, numeral 4°.



Redactó la sentencia el Ministro señor JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, la disidencia el Ministro señor GONZALO GARCÍA PINO, y las prevenciones, los Ministros que las suscriben.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 10.981-21-INA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, y por sus Ministros señor IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, y señores GONZALO GARCÍA PINO, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, NELSON POZO SILVA, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y RODRIGO PICA FLORES.

Se certifica que los Ministros SEÑORES JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL y señor GONZALO GARCÍA PINO concurren al acuerdo, pero no firman, por haber cesado en sus funciones

Firma el señor Presidente del Tribunal, y se certifica que los demás señores Ministros concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por no encontrarse en dependencias físicas de esta Magistratura, en cumplimiento de las medidas dispuestas ante la alerta sanitaria existente en el país.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.