

Legal | Análisis Jurídico | Regulatorio económico | Artículo 1 de 1

Ámbito de aplicación de la Ley de Transparencia y concepto de "Administración del Estado": el caso de las corporaciones culturales municipales

"...La Corte Suprema ofrece un concepto de Administración del Estado ajustado a los objetivos de la Ley de Transparencia, al considerar sujeta a la transparencia activa y pasiva a una corporación cultural municipal que cumpla la función administrativa del "acceso a la cultura de la comunidad" (aun cuando haya sido constituida como corporación de derecho privado)..."

Lunes, 25 de septiembre de 2023 a las 13:11



A⁻ A⁺ Imprimir Enviar

Alejandro Vergara

La reciente sentencia de la Tercera Sala de la Corte Suprema (CS) en el caso *Consejo para la Transparencia (Condeza Neuber, Jorge) con Corporación Cultural de Las Condes* (25 agosto, 2023) viene a confirmar, a partir de una jurisprudencia evolutiva, la creciente amplificación del ámbito de aplicación de la Ley de Transparencia a órganos que a primera vista parecieran no estar sujetos a esa ley por no formar parte de la "Administración del Estado" en sentido restringido. De ahí la relevancia del concepto de lo que sea la "Administración del Estado" y de los órganos que forman parte de ella. La propia *Ley de transparencia de la función pública y de acceso a la información de la Administración del Estado* (LTFP o Ley de Transparencia), contenida en el artículo primero de la Ley N° 20.285, de 2008, sobre acceso a la información pública, se refiere en su título, así de manera genérica, a ese concepto.

En este caso, cabía resolver si una corporación de derecho privado (la Corporación Cultural de Las Condes) está sujeta a la LTFP y a sus estándares de transparencia activa y pasiva. La Corte Suprema (CS), a través de una sentencia razonada, decide que dichas corporaciones están sujetas a tal ley, para lo cual no analiza los aspectos de fondo del Derecho de la transparencia, como, por ejemplo, el alcance de esos estándares de la transparencia, sino un aspecto regulatorio previo y crucial: el ámbito de aplicación de la ley.

Dicha determinación está conectada con el concepto de "Administración del Estado", contenido en las leyes principales de Derecho administrativo y que la LTFP retoma en su art. 2°, materia esta que me propongo revisar en la normativa. Enseguida podré mostrar la evolución jurisprudencial que ha habido en la materia.

El ámbito de aplicación de las leyes de Derecho Administrativo y su conexión con el concepto de

"Administración del Estado"

El ámbito de aplicación de las leyes de Derecho Administrativo se regula habitualmente a través de la formulación de un concepto de "Administración del Estado". Al respecto, la Ley N°18.575, de 1986, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (LOCBGAE), la más relevante en la materia, establece en su art. 2° inc. 2°:

"La Administración del Estado estará constituida por los ministerios, las intendencias, las gobernaciones, los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los gobiernos regionales, las municipalidades y las empresas públicas creadas por ley".

Este es el concepto más amplio de "Administración del Estado" entre nosotros.

Sobre la base de esta primera formulación las demás leyes del Derecho Administrativo van estableciendo su ámbito de aplicación; esto es, van excluyendo algunos órganos de la Administración del Estado, con lo que van formulando conceptos más restringidos de la "Administración del Estado" para sus propios efectos, para sus propios ámbitos especiales de aplicación. Así, el art. 21 LOCBGAE ofrece un concepto muy restringido (excluye a diversos órganos); el art. 2° de la Ley N° 19.880, de 2003, sobre procedimiento administrativo (LBPA), excluye únicamente a las empresas públicas; el art. 1° inc. 2° de la Ley N° 19.886, de 2003, sobre contratos administrativos, adopta el primer criterio, excluyendo a las empresas públicas y fijando reglas especiales respecto de algunos órganos.

Pues bien, lo mismo realiza el art. 2°inc. 1° de la Ley de Transparencia. Dice:

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

En los demás incisos la LTFP fija algunas reglas especiales, como asimismo en los artículos siguientes de la ley matriz se incorporan algunos otros órganos del Estado al ámbito de aplicación de esta ley (cuyo análisis no abordo ahora).

Es relevante la expresión "órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa", pues a partir de la interpretación de la misma, en conexión con otras disposiciones, se podrán considerar incluidos o excluidos diversos órganos, como es el caso de las corporaciones de derecho privado, cuyo financiamiento y fines se conecten con el derecho público.

Es lo que sucede en este caso que comento.

La evolución jurisprudencial en cuanto al concepto de "Administración del Estado" contenido en la Ley de Transparencia

El caso *Consejo para la Transparencia (Condeza Neuber) con Corporación Cultural de Las Condes* (2023) (véase al final nota *) viene a ser la confirmación por la CS de una evolución jurisprudencial que se había venido produciendo en decisiones anteriores en diversas sedes: en el propio Consejo para la Transparencia

(CPLT) (véase sentencias y antecedentes de este caso); en diversas cortes de apelaciones (nota **), y en la Contraloría General de la República (CGR) (nota ***). Entonces, son tres los hitos jurisprudenciales.

Primero, la CGR emitió en 2020 un importante dictamen (N° E33.624) relativo a la Corporación Nacional Forestal (Conaf), que es una corporación de derecho privado que ejerce atribuciones públicas y se financia con el erario; la CGR zanjó una cuestión discutida: si le eran aplicables las leyes principales del Derecho Administrativo, en especial la LBPA y la propia Ley de Transparencia, dictaminando su plena aplicabilidad ([dictamen que comenté en este sitio](#)), lo que fue un giro a su jurisprudencia anterior.

Lo relevante para este asunto de la transparencia es que luego, en 2021, la CGR aplicó dicho dictamen de 2020 más específicamente al caso de las corporaciones municipales (a través del dictamen N° E160.316) y señaló que, no obstante la naturaleza de tales corporaciones (corporaciones de derecho privado), atendido a que reciben financiamiento público y al hecho de tratarse de organismos a través de los cuales los municipios "realizan en forma indirecta ciertas actividades (por ejemplo, culturales) vinculadas al cumplimiento de sus funciones", resulta procedente sujetarlas tanto a la transparencia activa como pasiva establecida en la LTFP. Lo anterior significó igualmente reconsiderar algunos criterios anteriores de la propia CGR.

Segundo, y paralelamente, el propio CPLT revisó sus criterios jurisprudenciales anteriores, y como da cuenta en su decisión rol C1519-22, de 31 mayo 2022 (la que ahora confirma la sentencia de la CS que comento), para establecer el ámbito de aplicación de la LTFP ya no se fija estrictamente en la naturaleza privada del órgano respectivo para excluirlo de dicha aplicación (esto es, por ejemplo, si se trata de una corporación de derecho privado), sino más bien "en la naturaleza administrativa de las funciones desempeñadas (función pública administrativa)" y "si percibe financiamiento de origen fiscal, aportes o subvenciones estatales", condiciones que considera se deben dar de manera copulativa. Con estos criterios determinó en su decisión (que es la decisión "de primera instancia" en este contencioso administrativo) que la Corporación Cultural de Las Condes estaba sometida a la LTFP. Lo anterior significó alterar su jurisprudencia anterior respecto de este mismo órgano.

El tercer paso en esta evolución jurisprudencial le ha correspondido a la CS, la que para resolver si a una corporación de derecho privado como la de la especie se le aplica la LTFP, señala en su consid. 5° que "resulta necesario determinar la naturaleza de dicha entidad a la luz del ordenamiento jurídico en su conjunto", debiendo tener en consideración "la evolución normativa, jurisprudencial y doctrinaria que estas han tenido" (lo que solo enuncia pero no detalla), todo ello, dice, "de acuerdo a las necesidades y el avance de la sociedad civil". El mayor aporte de esta sentencia, no obstante esa frase retórica inicial, es que decide esta cuestión a través de un acucioso y razonable análisis de la regulación constitucional y legal de estas corporaciones; de su íntima conexión con los municipios, con sus fines públicos y con la atribución de otorgarle subvenciones y aportes para tales fines; de la fiscalización a que se encuentran sujetas; a la integración usualmente mayoritaria de representantes de los municipios en su directorio, y, en fin, al abultado monto de los recursos usualmente traspasados a las mismas.

La CS concluye que estas corporaciones tienen por objeto promover y ejecutar "un fin de servicio público (como es el acceso de la comunidad a la cultura), por todo lo cual cabe encuadrar este tipo de organización, a través de una interpretación que con razón llama "lógica y armónica", de la frase contenida en el art. 2° inc. 1° LTFP: se trata, entonces, de una clase de "órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa". Es entonces la interpretación de esa frase la técnica a través de

la cual se define, se restringe o amplía, el ámbito de aplicación de la LTFP a la diversidad de órganos y servicios públicos (en especial en aquellos casos en que el legislador no es explícito, a diferencia de lo que ocurre en los artículos segundo y siguientes de la ley matriz, N° 20.283, en que las menciones son explícitas a determinados órganos del Estado).

La CS ofrece así un concepto de "Administración del Estado" *ajustado* a los objetivos de la Ley de Transparencia, al considerar sujeta a la transparencia activa y pasiva a una corporación cultural municipal que cumpla la función del "acceso a la cultura de la comunidad" (aun cuando haya sido constituida como corporación de derecho privado) por tratarse, *para estos efectos*, de un órgano que cumple una "función administrativa".

(*) *Sentencia comentada de la Corte Suprema:*

Consejo para la Transparencia (Condeza Neuber, Jorge) con Corporación Cultural de Las Condes (2023): CS, 25 agosto 2023 (Rol N° 138.334-2022). 3ª. Sala. M: Muñoz G., S (r); Ravanales; Matus; Muñoz P., J.M. AI: Benavides (queja).

Instancias anteriores:

Corporación Cultural de Las Condes con Consejo para la Transparencia (Condeza Neuber, Jorge) (2023): Corte de Apelaciones de Santiago, 27 octubre 2022 (rol N° 289-2022). 3ra. Sala. M: Lusic (r), Zúñiga (s). AI: Jequier (reclamo de ilegalidad).

Decisión "primera instancia": *Condeza Neuber, Jorge con Corporación Cultural de Las Condes (2022):* Consejo para la Transparencia, 31 mayo 2022 (rol C1519-22). Consejeros: Leturia, De la Fuente, González y Navarrete (amparo).

(**) *Casos anteriores de cortes de Apelaciones que habían acogido el criterio del CPLT (citadas en decisión de amparo, consid. 8°):*

- i) *Corporación Municipal de Viña del Mar con Consejo para la Transparencia (2010):* Corte de Apelaciones de Valparaíso, 14 junio 2010 (Rol N° 2.361-2009) (decisión CPLT Rol R23-09) (reclamo de ilegalidad).
- ii) *Corporación Municipal de Villa Alemana con Consejo para la Transparencia (2010):* Corte de Apelaciones de Valparaíso, 29 junio 2010 (Rol N° 294-2010) (decisión CPLT Rol A194-09) (reclamo de ilegalidad).
- iii) *Corporación Municipal de San Miguel con Consejo para la Transparencia (2010):* Corte de Apelaciones de San Miguel, 22 de julio de 2010 (Rol N° 132-2009) (decisión CPLT Rol A327-09) (reclamo de ilegalidad).
- iv) *Corporación Municipal de Desarrollo Social de Ñuñoa con Consejo para la Transparencia (2010):* Corte de Apelaciones de Santiago, 10 agosto 2010 (Rol N° 8131-2009) (decisión CPLT Rol A242-09) (reclamo de ilegalidad).
- v) *Corporación Municipal de Desarrollo Social de Dalcahue con Consejo para la Transparencia (2011):* Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 27 de enero de 2011 (Rol N° 8395-2010) (reclamo de ilegalidad).
- vi) *Fundación Integra con CPLT (2013):* Corte de Apelaciones de Santiago, 1° abril 2013 (Rol N° 6569-2011) (reclamo de ilegalidad).
- vii) *Fundación de La Familia con CPLT (2013):* Corte de Apelaciones de Santiago, 9 abril 2013 (Rol N° 4679-2012) (reclamo de ilegalidad).
- viii) *Corporación Municipal de Desarrollo Social de Calama con CPLT (2017):* Corte de Apelaciones de Antofagasta, 17 julio 2017 (Rol N° 502-2017) (reclamo de ilegalidad).

(**) *Dictámenes anteriores de la Contraloría General de la República:*

Dictamen CGR N° E33624, 4 noviembre 2020 (materia: *Ley N° 19.880 resulta aplicable a la Corporación Nacional Forestal por tratarse de un órgano creado por el Estado para ejercer funciones y potestades públicas, y estar financiado con presupuesto público. Igualmente le son aplicables los principios de transparencia, probidad y publicidad.*)

Dictamen CGR N° E160.316, 29 noviembre 2021 (materia: *corporaciones municipales se encuentran sujetas a las regulaciones establecidas en las leyes N°s. 19.880, 19.886, 20.285, 20.730 y 20.880.*)

0 Comentarios

 **Alejandro Vergara** ▼



Sé el primero en comentar...



Comparte

Mejores

Más nuevos

Más antiguos

Sé el primero en comentar.

Suscríbete

Política de Privacidad

No vendan mis datos

EL MERCURIO

Términos y condiciones de la Información © 2002 El Mercurio Online