

Santiago, ocho de Febrero de dos mil veintidós

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que comparece doña Ruth Israel López, Abogado Procurador Fiscal de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile (Ministerio de Educación), con domicilio en calle Agustinas N°1687 de la comuna y ciudad de Santiago, señalando que viene en deducir Reclamo de Ilegalidad en contra del Consejo para la Transparencia representado por su presidenta doña Gloria de la Fuente González, cédula nacional de identidad N°13.271.539-4 por la decisión Final de Amparo Rol C8155-20, adoptada por su Consejo Directivo en sesión ordinaria N°1173 de fecha 15 de abril de 2021, en virtud de la cual se acogió parcialmente el citado Amparo, por denegación de acceso a la información deducida por don Rodolfo Meza Messina. Así, el recurrente expone que la ejecución del acto administrativo objeto de autos, vendría en directa vulneración del derecho de igualdad ante la ley establecido en el artículo 19 N°2 de nuestra carta fundamental, toda vez que, la entrega y el innegable riesgo de difusión de las preguntas solicitadas, lesionarían el derecho de los docentes que no hayan tenido conocimiento previo de éstas, sometiéndolos a situaciones disimiles de evaluación.

Solicita que, se acoja a tramitación el Reclamo de Ilegalidad interpuesto en contra de la Decisión de Amparo Rol C8155-20, adoptada por el Consejo para la Transparencia, declarando su ilegalidad, dejándola sin efecto y declarando que la Subsecretaría de Educación, al denegar la información solicitada, actuó conforme a derecho, procediendo esta Corte. a declarar que no procede dar acceso a la información solicitada por el requirente. Esto, a partir que la entrega de la información solicitada, impediría contar con preguntas que garanticen el cumplimiento de estándares de calidad en la evaluación; no sería posible mantener preguntas que garanticen la comparabilidad de resultados; iría en directa contravención con el mandato establecido en la Ley N° 20.903; y por último haría exigible recursos económicos no previstos y tiempo adicional que potencialmente pueden afectar el desarrollo de las demás tareas del CPEIP en relación con el desarrollo profesional de los docentes.



Expone como principales fundamentos a la ilegalidad de la Decisión Final de Amparo Rol C8155-20 adoptada por su Consejo Directivo en sesión ordinaria N° 1173, de 15 de abril de 2021, lo siguiente:

1. La entrega de la información solicitada se encuentra comprendida en la excepción de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, toda vez que la publicidad de dicha información afecta directamente a los derechos de terceros. ya que, si dicha decisión se mantiene, los docentes podrán conocer en forma previa las preguntas cuya entrega se ordena por el CPLT, y podrían lograr resultados que en la realidad no plasman el conocimiento adquirido, vulnerando el derecho de otros docentes.

2. Que el acto recurrido va en contra de la garantía constitucional del derecho a la igualdad ante la ley, establecida en el artículo 19 N°2 de la CPR.

3. De igual manera, señala la infracción de lo dispuesto en el artículo 8 de la Carta Fundamental, el cual si bien dispone que los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos son públicos, sin perjuicio de establecer una excepción, la cual es precisamente que una ley de quórum calificado puede establecer la reserva o secreto en ciertas circunstancias, como lo es, cuando la publicación de dicha información afecte el debido funcionamiento del órgano, o ésta venga a afectar derechos de terceros.

Así las cosas, la recurrente expone que al hacer entrega de la información ya referida, ello iría en directo perjuicio de terceros, ya que, si dicha decisión se mantiene, los docentes podrán conocer en forma previa las preguntas cuya entrega se ordena por el CPLT, y podrían lograr resultados que en la realidad no plasman el conocimiento adquirido, vulnerando el derecho de igualdad respecto otros docentes. Toda vez que al hacer públicas las preguntas de una prueba de esta naturaleza, con el innegable riesgo de difusión, esto afectaría los estándares de Imparcialidad, frente a la posibilidad que algunos potenciales usuarios o evaluados se encuentren en ventaja respecto de otros debido a haber tenido acceso a todas o algunas de las preguntas que conforman la prueba que rendirán. Es por ello que, en relación con la ley de 20.285, Sobre Acceso a la Información Pública, la reserva de las pruebas se enmarca en el artículo 21, N° 2, en el cual la



publicidad de preguntas afectaría los derechos de las personas, en particular el derecho a la igualdad.

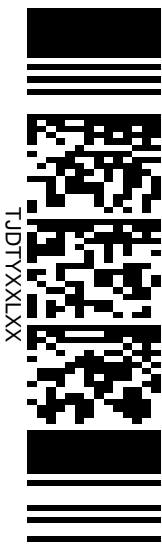
SEGUNDO: Que evacuándose informe por el Consejo para la Transparencia, se pide el rechazo de la acción señalando de manera detallada que, con fecha 25 de enero de 2021 confirió traslado al Sr. Subsecretario de Educación, mediante oficio N° E2112, realizando una serie de peticiones, dentro de las más importantes se encuentra la solicitud de expresar las razones por la que la Subsecretaría no habría respondido dentro de plazo; que se refiera a las causales de secreto que harían procedente la denegación de información; como se afectarían los hechos de terceros y el debido cumplimiento del órgano.

Posteriormente, y mediante Oficio ordinario N° 00529, de 15 de febrero de 2021, la Subsecretaría de Educación presentó descargos, señalando, en síntesis:

I. Que, hacer entrega de los instrumentos de evaluación requeridos impediría contar con un banco de ítems para mantener preguntas anclas y reemplazar aquellas que no cumplen las condiciones técnicas. Por lo anterior no es posible acceder a la entrega de información relativa a las preguntas cerradas de los instrumentos de evaluación de conocimientos específicos y pedagógicos de educación física de los años 2016, 2017 y 2019 por la concurrencia de las causales de reserva del artículo 21 N° 1 y 2 de la Ley de Transparencia.

II. La causal de reserva del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia, la fundan principalmente en que la publicidad de las preguntas cerradas afectaría el cumplimiento de las funciones del órgano en aspectos técnicos, económicos, administrativos y jurídicos, señalando que la elaboración de este tipo de instrumentos tiene un alto costo para el Estado, y que, en promedio, cada prueba por año tiene un costo de cuarenta millones de pesos – \$40.000.000-, por lo que resguardar y reutilizar las pruebas, obedece a razones económicas, en el sentido de utilizar eficientemente los recursos públicos.

En primer lugar, la parte informante expone que si bien el recurrente se funda principalmente en lo dispuesto en el 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, sus alegaciones van más bien dirigidas a la causal de reserva del artículo 21 N° 1 de dicho cuerpo legal, el cual no podría ser reclamado mediante el presente arbitrio



procesal. Esto, dado que la recurrente señala que proporcionar las preguntas cerradas de la prueba de Educación Física de los años 2016-2017-2019, afecta a las funciones del referido organismo por cuanto en tanto impide contar con preguntas experimentadas y censadas de las que se tiene información psicométrica que garantiza el cumplimiento de estándares de calidad en la evaluación, entre otras razones, lo que indudablemente conlleva la exigencia de recursos económicos no previstos y tiempo adicional que potencialmente pueden afectar el desarrollo de las demás tareas del CPEIP en relación con el desarrollo profesional de los docentes. En consecuencia, el órgano informante afirma que de conformidad Art. 28 de la Ley de Transparencia, la recurrente no estaría permitida a reclamar la ilegalidad en base al artículo 21 N° 1, toda vez que el legislador ha estimado para ello sólo basta la ponderación que el Consejo para la Transparencia haya efectuado. Señalando, además, de manera subsidiaria. que la causal de reserva de información establecida en el artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia no logró ser acreditada fehacientemente por la Subsecretaría de Educación motivo por el que no resultó acogida.

En segundo término, expone que la decisión recurrida no afecta derechos de terceros, por lo que no se configura la causal de reserva del artículo 21 N°2 de la ley de Transparencia. Así, expone que la mera invocación de la causal de reserva contemplada en el numeral 2° del artículo 21 de la LT, no basta para darla por configurada, sino que se requiere acreditar que la publicidad de la información requerida, afecta los derechos de terceros en forma presente o probable y con suficiente especificidad, en tanto bien jurídico resguardado por el artículo 8° de la Constitución. De esta forma, afirma que de los fundamentos expuesto en el texto del recurso interpuesto, no es posible encontrar una justificación que permita explicar cómo la publicidad de la información requerida en el amparo Rol C-8155-20, ocasiona una lesión al derecho de igualdad ante la ley del profesorado que se somete al proceso de evaluación docente, esto, en atención que la información requerido sólo es un componente de un proceso evaluativo integra, que compromete varios tramos, por lo que es imposible atribuir únicamente a la publicidad de un instrumento de evaluación requerido, referido a una única materia



específica y por un período acotado de tiempo, la potencialidad de afectar el derecho a la igualdad ante la ley de los profesionales de la educación que se someten a referido sistema de Reconocimiento y Promoción.

De esta forma, el ente informante expone que, aun cuando el acto recurrido permite la entrega de las preguntas cerradas de los instrumentos de evaluación de conocimientos específicos en educación física, esto no genera un efecto que transgreda o viole el derecho a la igualdad ante la ley, consagrado en el Art. 19 N° 2 de la Carta Fundamental, ya que no existe discriminación arbitraria respecto del profesorado que se somete al proceso de evaluación docente, que cual deberá acreditar ante las autoridades una serie de competencias que exceden por mucho el contenido de la acotada información cuya publicidad se ordena en la decisión rol C- 8155-20, para avanzar en el proceso de categorización. Por lo que, expone que las alegaciones tendientes a demostrar una vulneración al derecho de igualdad ante la Ley resultan manifiestamente desproporcionadas e insuficientes para estimar que la publicidad de la información requerida puede provocar una afectación o daño de los derechos de los docentes, en forma presente o probable y con suficiente especificidad de manera de justificar decretar la reserva de información de carácter eminentemente público. Más aun, teniendo en consideración que el proceso de evaluación docente tuvo un carácter voluntario en el proceso correspondiente al año 2020.

TERCERO: Que de los antecedentes consta lo siguiente:

1. Con fecha 09 de noviembre de 2020 don Rodolfo Meza Mesina -tercero interviniente- solicitó a la Subsecretaría de Educación, previo rechazo por parte del MINEDUC, los instrumentos de evaluación de conocimientos específicos y pedagógicos de educación física (cuadernillo) desde el 2015 al 2019, donde contienen las preguntas abiertas y cerrada. Señalando que en solicitud AJ001W-1829154 efectuada ante el MINEDUC, sólo venían las plantillas de corrección de dicha evaluación, lo que no le permitían realizar una revisión profunda de dicha evaluación. Por lo que reitera su solicitud inicial, fundándose en la Ley de transparencia N°20.285, particularmente, en lo establecido en el artículo 11 para el acceso de la información.



2. Con fecha 10 de diciembre de 2020, a través de Resolución Exenta N°5091, la Subsecretaría de Educación, accede parcialmente a la solicitud, entregando los instrumentos de evaluación de los años 2019, 2017 y 2019, además de la prueba completa del año 2018. Sin perjuicio de negarse a la entrega de información respecto a las preguntas cerradas de los instrumentos de evaluación de conocimientos específicos y pedagógicos de educación física, de los años 2016, 2017, y 2019, atendida las causales de reserva contenidas en el artículo 21, numerales 1 y 2 de la Ley 20.285.

3. Con fecha 14 de diciembre del año 2020, el solicitante de autos recurrió de amparo ante el Consejo para la Transparencia, exponiendo su disconformidad respecto a la información otorgada por la Subsecretaria de Educación, ya que no le fue entregada las respuestas correctas del instrumento del año 2016, 2017 2018 y 2019.

4. Ante ello, el Consejo de la Trasperencia solicitó a la Subsecretaría ya referida antecedentes del caso, lo que fue evacuado con fecha 15 de febrero del año 2021, reiterando dicho organismo los fundamentos expuestos en su oportunidad, dando por evacuado el informe solicitado.

5. Ante ello, con fecha 15 de abril de 2021, el Consejo para la Transparencia a través del Amparo Rol C8155-0, acogió parcialmente el amparo presentado por don Rodolfo Meza en contra del Ministerio de Educación, señalando en lo resolutivo de su decisión que,:

“I. Acoger parcialmente el amparo deducido por don Rodolfo Meza Mesina, en contra del Ministerio de Educación, en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente.

II. Requerir a la Sr. Ministro de Educación, lo siguiente;

a) Entregue al reclamante las preguntas cerradas de los instrumentos de evaluación de conocimientos específicos y pedagógicos de educación física de los años 2016, 2017 y 2019.

b) Cumpla dicho requerimiento en un plazo que no supere los 5 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 7°, comuna y ciudad de Santiago), de manera que esta Corporación pueda verificar que se dio cumplimiento a las obligaciones impuestas en la presente decisión en tiempo y forma.*

III. Rechazar el amparo en lo que dice relación con las respuestas correctas de la prueba del año 2018, y las preguntas de educación básica del año 2020, por cuanto en esta parte el amparo excede la órbita de la solicitud de acceso a la información.

IV. Encomendar al Director General (S) y al Director Jurídico (S) de este Consejo, indistintamente, notificar la presente decisión a don Rodolfo Meza Mesina y a la Sr. Ministro de Educación”.

CUARTO: Que como se sabe nuestra Constitución Política de la República establece como regla general la publicidad de los actos de los órganos del Estado, al consagrar en su artículo 8° lo siguiente:

“El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones. Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional”.

QUINTO: Que al respecto el artículo 21 de la ley 20.285, dispone lo siguiente:

“Artículo 21.- Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes:

1. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente:



a) *Si es en desmedro de la prevención, investigación y persecución de un crimen o simple delito o se trate de antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales.*

b) *Tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquéllas sean públicos una vez que sean adoptadas.*

c) *Tratándose de requerimientos de carácter genérico, referidos a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes o cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales.*

2. *Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico.*

3. *Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte la seguridad de la Nación, particularmente si se refiere a la defensa nacional o la mantención del orden público o la seguridad pública.*

4. *Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el interés nacional, en especial si se refieren a la salud pública o las relaciones internacionales y los intereses económicos o comerciales del país.*

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

SEXTO: Que en cuanto se sostiene por la reclamante que la entrega de la información en cuestión afectaría derechos de terceros, cabe indicar que los fundamentos para alegar aquello son meramente hipotéticos, pues parte de un presupuesto que la información podría ser usada para mejorar las chances de una mejor evaluación en desmedro de terceros que no tengan acceso a ella, sin embargo aquello se trata de una mera eventualidad que no puede quedar amparada en la norma citada, que establece mayores estándares de certeza en la afectación, como serían particularmente vulneraciones a la seguridad, la salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico de un



tercero, circunstancias que no aparecen concurrir en estos autos en forma directa producto de la información ordenada otorgar, razón por la que cabe descartar la concurrencia en particular de esta excepción a la publicidad de un acto de la administración.

SEPTIMO: Que respecto de la causal de reserva del artículo 21 N° 1 de la citada Ley, desde luego no nos encontramos en ninguno de los casos en que la norma sostiene que particularmente la publicidad, comunicación o conocimiento de la información ordenada entregar afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido.

En efecto el mero inconveniente de tener que elaborar nuevas preguntas para las pruebas de conocimiento, al no mantener la reserva de las anteriores con objeto de repetirlas, no es una cuestión que afecte significativamente las funciones del órgano en cuestión, y aun que así lo fuere, cabe señalar que en conformidad al artículo 28 de la ley 20.285, 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.

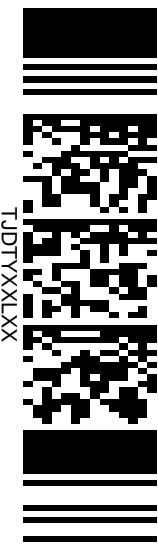
OCTAVO: Que así las cosas siendo la información a entregar, de conformidad al inciso segundo del artículo 5 de la ley 20.285, de carácter público por ser elaborada con presupuesto público y por obrar en su poder y no existiendo, reproche alguno que hacer al Consejo para la Transparencia en orden a considerar que aquel haya ordenado la entrega de una información que contiene datos sensibles, cuya publicidad pudiere afectar a terceros, no cabe sino rechazar el presente reclamo de ilegalidad,

Con lo expuesto, disposiciones legales citadas y lo dispuesto en los artículos 223 del Código de Procedimiento Civil y artículos 28, 29 y 30 de la ley 20.285, se resuelve:

Que **se rechaza**, sin costas el Reclamo de Ilegalidad, deducido por el Fisco de Chile en contra de la decisión de Amparo Rol C8155-20, adoptada por su Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia en sesión ordinaria N°1173 de fecha 15 de abril de 2021.



Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad
Redacción del Ministro Sr Hernán Crisosto Greisse
Rol 243-2021



Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Hernan Alejandro Crisosto G., Mireya Eugenia Lopez M. y Abogado Integrante Cristian Luis Lepin M. Santiago, ocho de febrero de dos mil veintidós.

En Santiago, a ocho de febrero de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 05 de septiembre de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.