

Santiago, tres de mayo de dos mil veintitrés.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que compareció el abogado don Fernando Molina Lamilla, en representación de la Universidad de Chile, quien dedujo recurso de queja en contra de los Ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago, señor Miguel Vázquez Plaza, señor Alejandro Madrid Croharé y señora Ana María Osorio Astorga (S), quienes habrían incurrido en grave falta o abuso en la dictación de la sentencia definitiva de dieciséis de mayo de dos mil veintidós, que rechazó el reclamo de ilegalidad entablado por dicha institución en contra del Consejo para la Transparencia quien, a su vez, dispuso la entrega a doña María Ignacia Musalem Musalem, de copia íntegra de las cuatro pruebas PSU correspondientes al año 2018.

Segundo: Que con fecha 5 de diciembre de 2019 doña María Ignacia Musalem Musalem solicitó a la Universidad de Chile los antecedentes antes indicados.

Al requerimiento, la institución respondió que no resultaba factible la entrega, puesto que las preguntas ya fueron ingresadas al banco de ítems para la confección de las pruebas de pilotajes de PSU, vale decir, dichas preguntas serán reutilizadas en nuevas pruebas que son aplicadas durante el año, con el objeto de calibrar y testear los ítems de futuras evaluaciones. En este sentido, alegó la causal del artículo 21 N°1 de la Ley N°



20.285, esto es, la afectación al debido cumplimiento de las funciones del órgano, al impedirse el anclaje adecuado de preguntas en las pruebas de pilotaje, lo cual es necesario para la futura calibración de los ítems y así asegurar el correcto ensamblaje de las pruebas que se aplicarán en anualidades posteriores.

Posteriormente, al responder el amparo por acceso a la información, reitera que el conocimiento de las preguntas afectaría la aplicación de las pruebas piloto, poniendo énfasis en que la PSU se compone de 75 u 80 preguntas, de modo que se impediría el uso de 240 a 300 de ellas.

La decisión de amparo del Consejo para la Transparencia razonó que las fundamentaciones del órgano dicen relación con la elaboración de futuras pruebas, sin embargo, la página web de la Subsecretaría de Educación Superior da cuenta que a partir del año 2020 comenzó un nuevo sistema de acceso, que implicó el reemplazo de la PSU por una nueva evaluación. Dicha circunstancia resta sustento a las fundamentaciones del órgano, por cuanto el formato que se introduce tiene un enfoque diverso, cambiando las preguntas, producto de lo cual la eventual afectación desaparece o, a lo menos, se mitiga, considerando que las causales de secreto deben interpretarse de forma restrictiva y desde el punto de vista de su afectación a los bienes jurídicos indicados



en el artículo 8° de la Constitución Política de la República.

Por estas razones, se acogió el amparo y se ordenó la entrega de la información.

Tercero: Que el reclamo judicial de la Universidad de Chile se sustenta en que, efectivamente, con la entrada en vigencia de la Ley N° 21.091 se dispuso la creación de un nuevo sistema de acceso a las instituciones de educación superior, cuya administración correspondería a la Subsecretaría de Educación Superior. En este contexto, se encuentra elaborando pruebas de pilotaje para validar el comportamiento de las preguntas de las distintas pruebas y tener un banco disponible para usarlas en los instrumentos oficiales, lo cual da cuenta que el proceso no parte de cero, sino que toma elementos existentes y aplicados anteriormente.

Explica que el proceso de pilotaje es importante para asegurar la calidad de la prueba y dar estabilidad a la escala de resultados, razón por la cual se incluyen preguntas que ya han sido parte de la prueba oficial, para así poner las dificultades de todas ellas - nuevas y antiguas - en la misma escala. De este modo, al conservarse ítems de evaluaciones anteriores para ser posteriormente aplicadas, la publicación de las correspondientes al año 2018 significaría que los estudiantes que rindan los exámenes de pilotaje podrán



disponer de las respuestas y ello impediría la real caracterización, perjudicando la prueba piloto y la calibración de las nuevas preguntas, de lo cual se sigue que se produce una afectación a las funciones encomendadas al órgano, en los términos reclamados.

Reprocha que el Consejo para la Transparencia tome solamente una nota publicada por la Subsecretaría de Educación Superior en su página web, la cual, si bien explica que la PSU será reemplazada, no se refiere mayormente al contexto en que ello se inserta.

Manifiesta, finalmente, que las pruebas de selección universitaria no son información pública, por cuanto no se trata de actos administrativos, no forman parte de un procedimiento y tampoco sirven de fundamento para futuras decisiones administrativas.

Por estas razones, solicita que se deje sin efecto la decisión de amparo y, en su lugar, se declare que no procede dar acceso a la información.

Cuarto: Que, por sentencia de Tribunal Constitucional, de fecha 17 de marzo de 2022, se acogió el requerimiento de la Universidad de Chile y se declaró la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 5°, inciso segundo; 10, inciso segundo y 28, inciso segundo, de la Ley N° 20.285, en el presente proceso.



Quinto: Que la sentencia dictada por los jueces recurridos razona, en primer lugar, en relación a la falta de legitimación activa alegada por la reclamada, la cual rechazó en razón de haberse declarado inaplicable el artículo 28 inciso 2° de la Ley N° 20.285, circunstancia que hace desaparecer, en el caso concreto, el impedimento jurídico que pesaba sobre la Universidad de Chile para reclamar por la causal del artículo 21 N°1 del mismo cuerpo legal.

En cuanto al fondo, señala que no se puede dejar de reparar que constituye un hecho público y notorio que la Prueba de Selección Universitaria, cuyo proceso de aplicación y formulación estaba a cargo del DEMRE, ha sido reemplazada por otra, la actual prueba PAES o Prueba de Acceso a la Educación Superior, a contar del proceso de admisión 2023.

Conforme a ello, la reclamante no ha demostrado en forma concreta cómo la entrega de la información requerida se encuadra en la causal de reserva de información invocada, pues se trata de la solicitud de los facsímiles de una prueba que no está vigente a la época de solicitud de la información, como tampoco a la fecha de resolución de este reclamo, habiéndose hecho por parte de la autoridad educativa especial hincapié en las diferencias metodológicas entre la PSU, la PTU y la PAES,



razón por la cual la resistencia manifestada por la reclamante no encuentra asidero.

Lo dicho precedentemente no se ve afectado por la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, dispuesta por el Tribunal Constitucional respecto de los artículos 5° inciso 2° y 10° de la Ley N° 20.285 pues, incluso sin acudir a tales normas, la información objeto del conflicto ha de considerarse pública, requiriéndose para su secreto o reserva, la configuración de alguna de las causales taxativamente enunciadas en la ley, lo cual no ha sido acreditado por la reclamante.

Finalmente, la disquisición efectuada por la reclamante respecto a que la información solicitada no constituye un acto administrativo o procedimiento administrativo y, por ende, no es procedente obtener acceso a ella, será desoída, por cuanto acogerla sería ir en contra de los propios actos de la reclamante, quien desde el momento de invocar la causal de reserva del artículo 21 N°1 de la Ley N° 20.285, reconoció que la información es susceptible de ser obtenida y, de otro lado, la recta interpretación de la preceptiva constitucional obliga a concluir que, si la Ley no ha reservado su entrega, esta puede ser concedida a quien la solicite, conforme a lo ya razonado.

Por estas razones, se rechazó la reclamación deducida.



Sexto: Que el recurso de queja se sustentó en dos graves faltas o abusos: **i)** la sentencia infringe normas expresas de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 20.285, por cuanto ordenó entregar antecedentes que no constituyen información pública, extendiendo el alcance de la publicidad a otros objetos distintos a los indicados por el texto constitucional; y **ii)** el fallo no se pronuncia sobre una de las cuestiones controvertidas, con infracción al principio de congruencia en el procedimiento, toda vez que no se discute que la PSU no se encuentra vigente, sino que el nuevo sistema sigue usando la metodología y elementos de construcción elaborados con anterioridad, punto sobre el cual no existe pronunciamiento.

Culmina solicitando que la queja sea acogida, dejando sin efecto la resolución y, en su lugar, se disponga que se acoge el reclamo de ilegalidad y que no debe entregarse la información.

Séptimo: Que, informando los jueces recurridos, se remiten a los fundamentos de la sentencia impugnada, estimando que no han cometido las graves faltas o abusos que se les atribuyen.

Octavo: Que previo al examen de las cuestiones jurídicas implicadas en la presente impugnación, ya sintetizadas precedentemente, es menester consignar que la Constitución Política de la República señala, en el



inciso segundo de su artículo 8º, 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”*.

También la Carta Fundamental asegura el derecho de acceso a la información pública como una manifestación de la libertad de información (artículo 19 N° 12), el que se encuentra reconocido en ella -aunque no en forma explícita - como un mecanismo esencial para la plena vigencia del régimen democrático y de la indispensable asunción de responsabilidades, unida a la consiguiente rendición de cuentas que éste supone por parte de los órganos del Estado hacia la ciudadanía, sin perjuicio que representa, además, un efectivo medio para el adecuado ejercicio y defensa de los derechos fundamentales de las personas.

La relevancia de este derecho público subjetivo queda de manifiesto al observar que, reconocido inicialmente a nivel legal, fue posteriormente recogido por la reforma constitucional de agosto de 2005, como una



de las bases de la institucionalidad o como un principio fundamental del Estado constitucional democrático.

Tal preceptiva, que sin distinción obliga a todos los órganos del Estado, exige de éstos que den a conocer sus actos decisorios - tanto en sus contenidos como en sus fundamentos - y que aquellos obren con la mayor transparencia posible en los procedimientos a su cargo, lo que se relaciona justamente con el derecho de las personas a ser informadas.

Noveno: Que, con todo, la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado tiene justificadas excepciones que contempla la Constitución, las que dicen relación con los valores y derechos que la publicidad pudiere afectar, referidas todas ellas explícita y taxativamente en la norma constitucional antes transcrita y que sólo el legislador de quórum calificado puede configurar. Se sigue de ello que la interpretación de dichas excepciones, debe efectuarse restrictivamente.

Décimo: Que, asentado lo anterior, esta Corte también ha señalado con anterioridad que la sentencia de inaplicabilidad es vinculante en el pleito de que se trate, en el sentido que la resolución no podrá justificarse en el precepto declarado inaplicable por inconstitucionalidad, porque la declaración del Tribunal Constitucional dispone la prohibición de emplearlo en la decisión del asunto. Por consiguiente, la



labor que correspondía a los sentenciadores en el conocimiento y resolución del presente caso, luego de la intervención del Tribunal Constitucional, se ha visto alterada con el apartamiento de una norma que, a su vez, fue objeto de interpretación y pronunciamiento expreso por parte del acto administrativo impugnado. En consecuencia, tal como viene resuelto, la decisión de inaplicabilidad del artículo 28 de la Ley N° 20.285 obliga a pronunciarse en relación a si ha existido grave falta o abuso en la resolución, en relación a la causal del artículo 21 N°1 del mismo cuerpo normativo.

Undécimo: Que, sobre el particular, tal como se manifiesta en el recurso de queja, la alegación de la requerida no dice relación con la vigencia de la antigua Prueba de Selección Universitaria (PSU), la cual reconoce expresamente que fue reemplazada por un nuevo sistema de evaluación; sino que ha manifestado que las preguntas ya confeccionadas, forman parte de los elementos que sirven para la construcción de las nuevas pruebas, en tanto permiten calibrar la aptitud de sus preguntas a través de exámenes piloto que se realizan durante el año.

En este contexto, no se encuentra discutido que el Departamento de Evaluación, Medición y Registro Educativo (DEMRE), dependiente de la Universidad de Chile, ha sido el encargado de desarrollar la PSU, además de analizar y publicar sus resultados para las



universidades que participan en el Sistema Único de Admisión.

Posteriormente, la Ley N° 21.091 modificó dicho sistema, estableciendo en su artículo 11: *"Créase un Sistema de Acceso a las Instituciones de Educación Superior (en adelante, "Sistema de Acceso") el que establecerá procesos e instrumentos para la postulación y admisión de estudiantes a las instituciones de educación superior adscritos a éste, respecto de carreras o programas de estudio conducentes a títulos técnicos y profesionales o licenciaturas. Este Sistema de Acceso será objetivo y transparente y deberá considerar, entre otros, la diversidad de talentos, capacidades o trayectorias previas de los estudiantes.*

La determinación de los requisitos y criterios de admisión a cada carrera y programa de estudios para la selección de los postulantes siempre será efectuada por la institución de educación superior respectiva, de conformidad a la normativa vigente.

El Sistema de Acceso operará a través de una plataforma electrónica única, cuya administración corresponderá a la Subsecretaría, que dispondrá de información actualizada relacionada con: el acceso a las instituciones de educación superior; la oferta académica y vacantes; los procesos de admisión; los mecanismos y factores de selección, si corresponde; los programas



especiales de acceso referidos en el artículo 13; y los plazos de postulación, entre otros aspectos relevantes.

Para adscribir al Sistema, las instituciones deberán informar a la Subsecretaría”.

No ha sido cuestionado tampoco que el DEMRE sigue siendo la institución encargada de desarrollar y aplicar tanto la Prueba de Transición en los procesos 2021 y 2022 como también la Prueba de Admisión a la Educación Superior para el proceso 2023.

Duodécimo: Que lo anterior da cuenta de la existencia de un proceso continuo y de carácter técnico, de elaboración, aplicación y corrección de los instrumentos, el cual por su naturaleza exige que, sin perjuicio del cambio de la metodología, se trate de evaluaciones comparables en tanto tienden a un mismo objetivo, como es la selección universitaria.

De este modo, las alegaciones del órgano requerido, en orden a que las preguntas de años anteriores son utilizadas para asegurar tal comparabilidad, al ser incluidas en las pruebas de pilotaje destinadas a calibrar las nuevas preguntas, resultan del todo atendibles y coherentes en el marco del proceso que se ha explicado, de lo cual se sigue que revelar tal información impedirá contar con un grupo relevante de elementos que cumplen una función gravitante a la hora de



determinar la aptitud de aquellos con los cuales se construirán las futuras pruebas de selección.

Décimo tercero: Que, a mayor abundamiento, el propio Consejo para la Transparencia resolvió, en autos Rol C8318-20, con fecha 13 de julio de 2021, una petición análoga, relativa a "*Copia de las pruebas PSU, de los puntajes nacionales, desde el año 2003 al 2020 con su formulario de respuestas y/o cédula de solución. En todas sus versiones (Historia, Matemáticas, Lenguaje, Ciencias, Química, Física, ETC)*", oportunidad en la cual señaló: "*este Consejo estima que resulta plausible lo argumentado por el órgano, en orden a que las pruebas originales rendidas en años anteriores deben ser resguardadas para la construcción de las pruebas de los siguientes procesos, particularmente en la transición entre la PSU y la nueva evaluación, como ocurrirá en la especie, puesto que la calibración del banco de ítems y de las pruebas de pilotaje se hacen con base a las pruebas rendidas, y así, el estudiante que accediera con anterioridad a ciertas preguntas no se enfrentaría a la prueba piloto de la misma forma que aquel que no conoce dichos ítems, viciando la respuesta y la correcta realización de pilotajes, lo cual es de vital importancia para contar con pruebas oficiales objetivas y sin sesgo. Por tanto, en mérito de lo señalado, se rechazará el amparo en esta parte, por estimar que su publicidad afectaría de manera*



cierta y probable y con suficiente especificidad el debido cumplimiento de las funciones del órgano en los procesos de admisión universitaria futuro; teniendo presente además que se publican los modelos de todas las pruebas rendidas los años anteriores, lo cual fue informado oportunamente a la reclamante".

En consecuencia, aparece que se ha variado el criterio sostenido en la decisión de amparo impugnada en estos antecedentes, debiendo por tanto, la presente decisión ser concordante con este último, en tanto no es posible que la misma información - esto es, la prueba rendida el año 2018 - sea pública y reservada la vez, para distintos destinatarios.

Décimo cuarto: Que el recurso de queja se encuentra contemplado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", y está reglamentado en su párrafo primero que lleva el epígrafe de "Las facultades disciplinarias".

Conforme al artículo 545 de ese cuerpo legal, el arbitrio solamente procede cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.

Décimo quinto: Que por estimarse, entonces, que la información cuya divulgación se solicita está protegida



por la causal de reserva contenida en el artículo 21 N°1 de la Ley N° 20.285, en tanto su revelación produce una afectación cierta al debido ejercicio de las funciones del órgano y por así haberlo decidido con posterioridad el Consejo para la Transparencia, en relación a la misma información, fluye que lo decidido por los sentenciadores recurridos en esta materia no se ajusta a lo hasta ahora razonado, circunstancia que torna en ilegal la resolución en examen, debiendo concluirse que los magistrados que la dictaron han incurrido en la falta o abuso grave que se denuncia, motivando que ello sea enmendado a través de la presente decisión.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, **se acoge** el recurso de queja deducido por la Universidad de Chile y, en consecuencia, **se deja sin efecto** la sentencia de fecha dieciséis de mayo de dos mil veintidós, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, que rechazó el reclamo de ilegalidad de la misma institución y, en su lugar, se dispone que éste queda **acogido**, dejándose sin efecto la decisión de amparo dictada por el Consejo para la Transparencia bajo el Rol C36-20, resolviéndose que se desestima el amparo entablado por doña María Ignacia Musalem Musalem.

No se dispone la remisión de estos antecedentes al Pleno de este Tribunal por tratarse de un asunto en que



la inobservancia constatada no puede ser estimada como una falta o abuso que amerite disponer tal medida.

Acordada con el **voto en contra** del Ministro señor Muñoz, quien estuvo por rechazar el recurso de queja, en atención a las siguientes consideraciones:

A.- Que se debe señalar que, reconocida una garantía por la Constitución, en este caso la transparencia y la publicidad de los actos de la Administración, las limitaciones deben ser expresamente establecidas e interpretadas restrictivamente.

Teniendo en consideración que las garantías fundamentales están concebidas como barreras de protección para los ciudadanos respecto del accionar del Estado y no a la inversa, es que en el caso en concreto la excepción al ejercicio de la garantía, en tanto crea espacios de opacidad en el actuar de la Administración, debe estar no sólo contemplada en una ley de quórum calificado, sino que debe tener un carácter expreso y específico, requisitos copulativos que en el caso de autos no se cumplen.

B.- Que, en efecto, razonar en sentido inverso supone limitar, con base en una interpretación extensiva de las excepciones, el ámbito de protección que generan las garantías fundamentales, cuestión que no tiene lógica si de lo que se trata es de garantizar a los ciudadanos el libre ejercicio de sus derechos.



El principio de no regresión lleva a considerar que, ampliados los márgenes de un derecho fundamental, no es posible ya restringirlos, con menos razón por vía interpretativa.

El sistema de control de constitucionalidad de las normas legales permite la aplicación directa de la Constitución por los tribunales ordinarios y, además, determinar el derecho vigente que tenga carácter pre-constitucional e interpretar las leyes de la forma que tenga mayor coincidencia con la Carta Política. Sin embargo, esta función no puede extenderse considerando normas de menor jerarquía y de carácter post-constitucionales. Resuelto por el constituyente que "*son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos*" no es posible relativizar su alcance. Es así como el mismo texto señala las excepciones a tal publicidad exclusivamente cuando pueda afectar el cumplimiento de las funciones de los órganos del Estado.

C.- Que, en este sentido, la reserva basada en el debido ejercicio de las funciones del órgano, debería explicarse pormenorizadamente y probarse de modo fehaciente de qué manera el control ciudadano reflejado en la solicitud podría afectar el debido cumplimiento de las funciones de la requerida, mencionándose las atribuciones precisas que la revelación de la información



le impediría o entorpecería de cumplir debidamente, sin que basten para estos efectos meras invocaciones generales.

En efecto, para resolver adecuadamente las controversias que se suscitan entre el Consejo para la Transparencia y los órganos que poseen información que podría considerarse pública, indispensable resulta ponderar tales funciones, en relación a la especificidad del requerimiento, es decir, la información concreta solicitada que, en el presente caso, es copia íntegra de las cuatro pruebas PSU rendidas el año 2018, esto es, únicamente de una anualidad y teniendo presente que, a partir del año 2021 se implementó una nueva prueba, enfocada en realizar otro tipo de mediciones y en la cual se eliminaron alrededor de un tercio de contenidos que se consideraron no esenciales, a través de cambios que la propia Subsecretaría de Educación Superior denominó como "profundos y graduales".

D.- Que, en consecuencia, aun cuando han sido declarados inaplicables al presente caso los artículos 5° inciso segundo y 10° inciso segundo de la Ley N° 20.285, atendido el rango constitucional del principio de publicidad, las excepciones que se contemplan en el artículo 8° inciso 2° deben interpretarse de manera estricta, lo cual exige la acreditación de su concurrencia efectiva. En otras palabras, no se trata



únicamente una factibilidad de que la afectación ocurra, puesto que esto último implicaría establecer una excepción "per se", sin evidencia fáctica, todo lo cual no ha sido justificado por la quejosa, en quien radicaba la carga de cumplir con este imperativo procesal, razón por la cual la petición de secreto o reserva no podría prosperar.

E.- Por último, la actividad o función que podría estar afecta a reserva es la relativa a la Prueba de Selección PSU, pero en ningún caso las pruebas de pilotaje o ensayos. De esta forma se extiende la excepción con una interpretación extensiva, la cual está prohibida para determinar los límites o contornos de las limitaciones.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Matus y la disidencia, de su autor.

Rol N° 16.072-2022.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y Sr. Jean Pierre Matus A.





RXNRXFNFMB

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Angela Vivanco M., Adelita Inés Ravanales A., Mario Carroza E., Jean Pierre Matus A. Santiago, tres de mayo de dos mil veintitrés.

En Santiago, a tres de mayo de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

