

MATERIA : Amparo de acceso a información
PROCEDIMIENTO : Especial, otros *particulares*
RECORRENTE : Fernando Zavala Guzmán y Otros.
ABOG. PATROCINANTE : Juan Pablo Olmedo Bustos
RUT : 7.908.512-K
APODERADA : Verónica Bustos Vial
RUT : 15.377.277-0
RECURRIDO : Rector de la Universidad de Chile
REP. LEGAL : Víctor Pérez Vera
DOMICILIO : Av. Libertador Bernardo O'Higgins
 1058, Santiago.



EN LO PRINCIPAL: Interpone Acción de amparo de acceso a la información. **PRIMER OTROSÍ:** Acompaña medios de prueba. **SEGUNDO OTROSÍ:** Patrocinio y poder.

S.J.L.

Fernando Zavala Guzmán, estudiante universitario, **Francisco Javier Gil Llambías**, **Mladen Koljatic Maroevic**, y **Mónica Silva Raveau**, profesores y académicos universitarios, todos, para estos efectos, domiciliados en calle Miraflores 222 piso 11, comuna y ciudad de Santiago, a US. respetuosamente decimos:

Mediante carta respuesta de fecha 1 de junio de 2007, el Rector de la Universidad de Chile Sr. Víctor Pérez Vera, negó la solicitud escrita de acceso a información pública presentada con fecha 7 de mayo del 2007 referida a los antecedentes vinculados a una auditoria externa de la Prueba de Selección Universitaria (PSU) ordenada por la Universidad de Chile en su carácter de ente administrador del sistema y que fuera recepcionada durante el año 2004. Los antecedentes requeridos fueron calificados como reservados por la autoridad con fundamento en cláusulas contractuales de confidencialidad entre la Universidad y el auditor externo contratado denominado Educational Testing Service (ETS), empresa que no tiene domicilio en el país.

Al no compartir la causal de reserva esgrimida y el criterio adoptado respetuosamente venimos en solicitar ante US. su revisión judicial, en procedimiento especial de amparo de acceso a información pública, en los términos establecidos en el artículo 14 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, acción que se interpone en contra del

Rector de la Universidad de Chile, don Víctor Pérez Vera, en su calidad de Jefe de Servicio, de profesión Ingeniero civil industrial, domiciliado en Av. Libertador Bernardo O'Higgins N° 1058, comuna y ciudad de Santiago, solicitando a US. someterlo a tramitación y, en definitiva, acogerlo en todas sus partes, con costas, en atención a las consideraciones de hecho y los fundamentos de derecho que a continuación pasamos a exponer:

A.- HECHOS

I.- Respetto de la PSU y su administración.

1.- Desde el año 2003 a la fecha, las 25 Universidades que componen el Consejo de Rectores emplean una nueva metodología de exámenes para seleccionar a los alumnos egresados de la enseñanza secundaria y que aspiran a ingresar a la enseñanza superior que se materializa a través de la denominada Prueba de Selección Universitaria, en adelante PSU y que es el único mecanismo de ingreso a la educación superior en Chile para las universidades del Consejo de Rectores.

2.- Históricamente, la Universidad de Chile ha administrado la prueba de admisión a la educación superior en el país. Así fue con la Prueba de Aptitud Académica (PAA) y ocurre actualmente con la Prueba de Selección Universitaria (PSU). Para tal efecto, el Departamento de Evaluación, Medición y Registro Educacional de esta casa de Estudios (en adelante DEMRE) ha sido asignado como el organismo técnico responsable del desarrollo y construcción de los instrumentos de evaluación y medición de las capacidades y habilidades de los egresados de la enseñanza media; la aplicación de dichos instrumentos y la selección de postulantes para las carreras ofrecidas por las universidades del Consejo de Rectores a nivel nacional. Dicho departamento depende de la Vicerrectoría de Asuntos Académicos de la Universidad de Chile, siendo su principal función la administración del proceso de selección para el ingreso a la Universidades que conforman el Consejo de Rectores.

3.- Existe preocupación en la esfera académica respecto a la falta de transparencia en torno a la gestión de la PSU que ha trascendido al debate público e incluye la intervención de la Cámara de Diputados por medio de una moción parlamentaria en actual tramitación. La experiencia acumulada durante estos años muestra que la PSU no ha sido eficaz para asegurar la igualdad de acceso a estudiantes provenientes de distintos entornos culturales, aumentándose la brecha entre la educación municipalizada y la privada, constatándose, en su implementación, asimetrías de información que afectan tanto a los alumnos como a los profesores respecto de los contenidos de la prueba, los plazos, ensayos, etc. Durante el año 2004, en su calidad de administradora del examen, la Universidad de Chile encargó al Educational Testing Service (E.T.S.), entidad especialista de carácter internacional, una evaluación externa de la Prueba de Selección Universitaria (P.S.U.), informe que fue elaborado por dicha entidad internacional en el año **2004**.

II.- Solicitud de Acceso Información Pública.

5.- Atendida la importancia de los resultados del informe y las medidas de rectificación que contiene, como ciudadanos, estudiantes y académicos interesados, desde el año 2005 a la fecha, hemos realizado diversas presentaciones solicitando el acceso a los antecedentes, solicitudes todas que han sido rechazadas con fundamento en que el contrato de prestación de servicios suscrito entre la Universidad de Chile y el ETS contiene cláusulas de confidencialidad que hacen imposible la entrega de dicho documento a terceros que no participaron en su elaboración o desarrollo ni en su financiamiento.

6.- Concretamente, mediante presentación de fecha 07 de mayo de 2007, los recurrentes de la presente acción solicitamos al Rector de la Universidad de Chile la reconsideración a los criterios de reserva y el acceso a:

- a) Los actos del Estado que originan la solicitud al Educational Testing Service para la confección de una auditoria de la Prueba de Selección Universitaria (PSU), y los antecedentes que le sirven de sustento y apoyo a dichos actos.
- b) Copia del Informe elaborado por la Educational Testing Service (ETS) recepcionado por la Universidad de Chile en enero del 2005.
- c) Copia de las actas, documentos, informes, etc., en los cuales se den cuenta de las medidas adoptadas por el Estado, producto de las conclusiones del informe anteriormente señalado.

7.- Ante el transcurso del plazo de respuesta establecido en el artículo 13 de la Ley N°18.575, solicitamos la intervención oficiosa de la Presidenta de la Comisión Asesora Presidencial para el Derecho de las Personas doña Danae Mlynarz. Con fecha 1 de junio de 2007 se recibió respuesta formal por parte de la Universidad de Chile, negando el acceso a la información solicitada, sobre la base que: **"no cabe sino concluir que la obligación de confidencialidad que pesa sobre los contratantes, abarca todo el iter contractual por lo que no sería posible entregar a terceros no sólo el informe completo de evaluación, sino que también los antecedentes relativos a la génesis o fase pre-contractual propiamente tal y las tratativas previas a la formalización del contrato"**.

B.- EL DERECHO

I.- Universidad de Chile es un Órgano de la Administración del Estado.-

8.- La Universidad de Chile, conforme lo señala el artículo 1º de sus estatutos modificados por el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2006, del Ministerio de Educación, publicado en el Diario Oficial con fecha 10 de Marzo de 2006, se define como: **"La Universidad de Chile, Persona Jurídica de Derecho Público Autónoma, es una Institución de Educación Superior del Estado de carácter nacional y público, con personalidad jurídica, patrimonio propio, y plena autonomía académica, económica y**

administrativa, dedicada a la enseñanza superior, investigación, creación y extensión en las ciencias, las humanidades, las artes y las técnicas, al servicio del país en el contexto universal de la cultura”.

9.- La Contraloría General de la República en reiterados dictámenes ha sostenido que las universidades estatales en sus calidades de integrantes de la Administración del Estado les son plenamente aplicables y se encuentran afectas al cumplimiento de las normas contenidas en las leyes 18.575, 19.880 y 19.886. (Dictámenes N°s 40966 de 1956, 32560 de 2002, 8196 de 2003 y 24152 de 2005). En particular ha señalado que **“Precisado lo anterior, corresponde anotar que la reiterada y uniforme jurisprudencia de este Organismo de Control, contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 8.576, de 1989 y 679, de 1992, ha informado que las universidades estatales constituyen servicios públicos y que se encuentran comprendidas entre las entidades de la Administración del Estado a que se refiere el citado artículo 1° de la ley N°18.575”**, interpretación que, de manera adicional, ha sido también recogida por la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, al señalar que **“Para la adecuada decisión del recurso interpuesto, debe previamente tenerse presente que la institución recurrida, la Universidad de Chile, es por su naturaleza un órgano del Estado, por lo que debe someter su accionar a los preceptos constitucionales y a las normas legales dictadas conforme a ellas.”** (C. Suprema de Justicia, causa Rol N° 126-1996 Recurso de Protección c/ Rector Universidad de Chile).

II.- El derecho de Acceso a Información Pública.-

10.- Con fecha 25 de agosto de 2005, entró en vigencia la reforma constitucional por la dictación de la Ley N° 20.050 que introduce, entre otras materias, un nuevo Art. 8° a la Carta Fundamental, el cual consagra a nivel constitucional los principios de probidad, publicidad y transparencia. En efecto el nuevo artículo 8° dispone:

“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, las seguridad de la Nación o el interés nacional”.

11.- En reciente sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado de Chile de fecha 19 de septiembre de 2006, se **“estimó que el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a “buscar” y a “recibir” “informaciones”, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo**

JUZGADO CIVIL
13 JUL 2007
SANTIAGO

el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, **dicho artículo** ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información 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. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser **garantizadas por el Estado de forma simultánea**". (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Claude Reyes contra Chile, para. 77, sentencia de fecha 19 de septiembre de 2006).

La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos forma parte del bloque constitucional que protege el derecho a la libertad de expresión contenido en el artículo 5 y 19 N°12 de la Constitución Política, interpretación que, cabe hacer presente, encuentra respaldo en la jurisprudencia generada en la materia conforme a la cual **"entre las garantías constitucionales consagradas en el artículo 19, se asegura, en el N°12, que toda persona tiene derecho a la libertad de información, la cual comprende la expresión de opiniones y también a través de la incorporación del 2 inciso del artículo 5 de las normas sobre derechos humanos contenidos en tratados internacionales ratificados por Chile, el derecho al libre acceso a fuentes de información en poder del Estado consagrado en la Convención Americana de Derechos Humanos"** (considerando 5ª, sentencia de primera instancia del 7º Juzgado Civil de Santiago, en autos rol 7195-2006); y, que el derecho habilita el **"legítimo control social de los asuntos que interesan a toda la comunidad"**. (Corte de Apelaciones de Santiago, autos rol 5226-01, considerando 7).

12-. Siendo así, y no obstante encontrarse pendiente la reforma legal que establece el Estatuto particular de Acceso a Información Pública (Boletín N°3773-06 y la indicación sustitutiva Mensaje Presidencial Boletín N°523-354), el derecho de acceso a información pública se aplica hoy día en plenitud, reconocido por la Constitución y regulado por las disposiciones contenidas en los artículos 13 y 14 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, que se presumen válidas por la disposición Cuarta Transitoria de la Constitución Política y que seguirán aplicándose en lo que no sean contrarias a las Constitución.

III.- Respeto de la Causal de Reserva.

13.- Entre los principios interpretativos del derecho de acceso a información pública, la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos enfatiza la "**máxima revelación de la información**", que se traduce en una presunción de que toda información será divulgada por el gobierno, que no es absoluta y admite restricciones a su ejercicio sobre la base de los mismos criterios que afectan a la libertad de expresión, esto es, encontrarse expresamente definidas en la ley y ser necesarias para asegurar: **a)** el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o **b)** la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral pública. La interpretación de las restricciones debe regirse por el principio de "**proporcionalidad**", lo que significa que la limitación debe propender a objetivos legítimos y que la carga de la prueba corresponde al Estado, quien debe acreditar que la divulgación requerida constituye una amenaza de causar substancial perjuicio al objetivo protegido que, a su vez, debe superar el interés público que protege la presunción de apertura y que exige develar la información. La jerarquía, especificidad y efecto inmediato otorgado a las causales de reserva legal contenidas en el artículo 8 de la Constitución recoge los compromisos internacionales asumidos por el Estado de Chile al amparo de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y la Convención Interamericana para Prevenir la Corrupción.

14.- En razón de que las restricciones al acceso a la información limitan el alcance de un principio constitucional como es el de publicidad y un derecho fundamental, como es el de acceso a la información, en casos concretos estas causales genéricas deben ser entendidas e interpretadas en sentido taxativo y estricto, excluyéndose otras consideraciones que pudieran ser agregadas por el legislador o la autoridad administrativa.

IV.- Causal de Reserva esgrimida: Cláusula de confidencialidad.

15.- En su carta respuesta de fecha 1 de junio de 2007 la Universidad de Chile justifica la negativa de acceso a la información solicitada en cláusulas de confidencialidad convenidas contractualmente con la consultora contratada Educational Testing Service (ETS), por cuanto "**no cabe sino concluir que la obligación de confidencialidad que pesa sobre los contratantes, abarca todo el iter contractual por lo que no sería posible entregar a terceros no sólo el informe completo de evaluación, sino que también los antecedentes relativos a la génesis o fase pre-contractual propiamente tal y las tratativas previas a la formalización del contrato**".

16.- La Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos son claros en definir las causales de reserva referidas al funcionamiento del órgano, los derechos de terceros, la seguridad o el interés nacional, causales que, además deben ser establecidas por una ley de quórum calificado, jamás por la voluntad unilateral de la Administración. El criterio de reserva fundado en la voluntad de las partes, expresada, en el caso sub lite, en

13 JUL 2007

SECRETARÍA DE LA ADMINISTRACIÓN DE SANTIAGO

el contrato de servicios suscrito entre la Universidad de Chile, como administrador de la PSU y la entidad internacional Educational Testing Service (ETS), incorpora una causal de reserva amplia e innominada respecto de información por esencia pública que no está autorizada por ley, revirtiéndose la presunción de apertura y afectándose en su esencia el principio de publicidad, siendo contrario a la Constitución.

17.- Cabe agregar que, mediante oficio ordinario N°291, de fecha 6 de junio de 2007, la Presidenta de la Comisión Asesora Presidencial para la Protección de los Derechos de las Personas, doña Danae Mlynarz Pulg, hizo presente al recurrido que **"el principio de publicidad constituye en la nueva norma constitucional, la regla general y, como tal ese es el tratamiento que debe dársele a los actos emanados de los órganos del estado. Sin perjuicio de lo anterior, este principio no es absoluto, admite en ciertos casos la declaración de confidencialidad, excepción que la propia constitución establece y que impone como requisito que tal excepción debe ser declarada por una ley orgánica constitucional, elemento que en la especie no se da, ya que se trata sólo de una cláusula contractual".**

En suma, la voluntad del administrador manifestada en sede contractual no es causal de reserva legítima. En la especie el recurrido no ha invocado ni acreditado la existencia de una causal de reserva legítima de aquellas que establece el artículo 8° inciso 2 de la Constitución.

18.- El interés público comprometido exige otorgar acceso a la información requerida. Nuestro país requiere contar con un Sistema de admisión a la educación superior transparente y que otorgue igualdad de oportunidades a todos. La movilidad social y el progreso y desarrollo personal está fuertemente asociado a la posibilidad de acceso a la educación superior. Por lo mismo, se favorece la transparencia y el acceso a la información respecto de los antecedentes vinculados al perfeccionamiento de la metodología que subyace a la PSU. De allí la importancia de que la ciudadanía pueda conocer el informe del ETS y las medidas adoptadas tras el mismo, que sirve de insumo único a la fecha y significativo para el perfeccionamiento de las políticas públicas de educación que implementa el Estado de Chile. Adicionalmente, cabe recordar que el informe fue realizado por el ETS el año 2004, en consecuencia han transcurrido más de tres años desde su elaboración. Habiendo transcurrido un plazo razonable desde su emisión no existe justificación alguna que amerite su reserva, siendo, por el contrario, necesaria su difusión y conocimiento de modo de habilitar a la comunidad educativa y la ciudadanía en general el análisis de los resultados y las medidas adoptadas por la recurrida en su oportunidad.

19.- Por todo lo anterior se colige, que no existe imposibilidad por parte de la recurrida para la entrega de la información solicitada, puesto que la causal de reserva invocada por

la Universidad de Chile, no se encuentra amparada por nuestro ordenamiento jurídico, debiendo ordenarse la entrega de la información por parte de la recurrida.

POR TANTO,

de conformidad a los artículos 1º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º y 19 números 12, 14 y 26 de la Constitución Política de la República de Chile; artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y artículos 3º, 13 y 14 de la Ley 18.575, de Bases Generales de la Administración del Estado; y demás normativa pertinente,

ROGAMOS A US.: tener por interpuesta la presente acción de amparo al derecho de acceso a la información pública, en contra del Rector de la Universidad de Chile, don Víctor Pérez Vera, ya individualizado, a fin de que se acoja a tramitación, y en definitiva, se acoja en todas sus partes y reconozca el derecho a acceder a la información solicitada mediante carta de fecha 7 de mayo del año 2007, otorgando un plazo prudencial para la entrega de los antecedentes requeridos, todo ello con expresa condenación en costas.

PRIMER OTROSI: Que en conformidad a lo establecido en el artículo 14, inciso 2, letra a) de la Ley N°18.575, reformada por la Ley N°19.653, venimos en acompañar los siguientes medios de prueba:

- 1.- Carta de fecha 7 de diciembre de 2005 dirigida al Sr. LuíS Riveros, Rector Universidad de Chile, en la cual se solicita acceso al informe elaborado por la ETS, sobre la PSU.
- 2.- Carta respuesta de fecha 21 de diciembre de 2005 suscrita por don Carlos Lorca Auger, Secretario General del Consejo de Rectores de la Universidades Chilenas, negando el acceso a la información solicitada.
- 3.- Carta de fecha 6 de enero de 2006 dirigida a Carlos Lorca, Secretario General del Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas, reiterando la información solicitada.
- 4.- Carta de fecha 26 de julio de 2006 dirigida al Sr. Iñigo Díaz, Vicerrector Académico Universidad de Chile, solicitando nuevamente acceso al informe elaborado por la ETS sobre la PSU.
- 5.- Carta respuesta de fecha 28 de julio de 2006 suscrita por don Iñigo Díaz Cuevas, Vicerrector de Asuntos Académicos, negando el acceso a la información.
- 6.- Set de prensa, del diario El Mercurio desde enero de 2004 hasta enero de 2007, en los cuales se hace alusión a la transparencia de la Prueba de Selección y al interés público comprometido en la misma.
- 7.- Publicación en la página web de la Cámara de Diputados de Chile de fecha 24 de Enero de 2007.
- 8.- Artículo titulado "Problemas de equidad asociados al cambio de las pruebas de admisión en Chile", elaborado por los académicos don Mladen Koljatic y doña Mónica Silva, año 2007
- 9.- Estudio sobre "Validación de la PSU", publicado en Estudios Públicos, primavera 2006, elaborado por los académicos don Mladen Koljatic y doña Mónica Silva.

13 JUL 2007

SECRETARÍA DE LA
CORTE DE JUSTICIA DE SANTIAGO

10.- Solicitud de reconsideración sobre acceso a información dirigida al Rector de la Universidad de Chile, de fecha 7 de mayo de 2007.

11.- Carta de fecha 22 de mayo de 2007 mediante la cual se solicita al Rector de la Universidad de Chile resuelva derechamente la solicitud de acceso a información.

12.- Carta de fecha 22 de mayo de 2007 dirigida a la Presidenta de la Comisión Asesora Presidencial para el Derechos de las Personas, doña Danae Mlynarz, mediante la cual se solicita su intervención ante la falta de respuesta de la Universidad de Chile.

13.- Carta respuesta de fecha 1 de junio en curso, mediante la cual la Universidad de Chile niega el acceso a la información solicitada.

14.- Copia del oficio ordinario N°291, de fecha 6 de junio de 2007 de la Presidenta de la Comisión Asesora Presidencial para la Protección de los Derechos de las Personas, doña Danae Mlynarz dirigido a don Víctor Pérez Vera rector de la Universidad de Chile.

15.- Copia de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Claude Reyes con Chile, con fecha 19 de septiembre de 2006.

ROGAMOS A US.: Se sirva tenerlos por acompañados con citación y bajo apercibimiento legal respectivo para cada uno de ellos en su calidad de instrumentos públicos de unos y privados de otros.

SEGUNDO OTROSI: Patrocina estos autos el abogado habilitado don **Juan Pablo Olmedo Bustos**, patente al día de la Iltma. Municipalidad de Santiago, a quien conferimos poder para actuar conjunta o separadamente con la habilitada de Derecho doña **Verónica Bustos Vial**, ambos domiciliados en Miraflores 222 piso 11, comuna y ciudad de Santiago, quienes firman en señal de aceptación.

ROGAMOS A US.: Se sirva tenerlo presente.