



VALPARAÍSO, 10 de noviembre de 2015.

**CONSIDERANDO:**

1°.- Que, con fecha 27 de octubre de 2015, el Departamento de Informaciones del Senado ha hecho llegar a esta Comisión el reclamo presentado por don Ricardo Eugenio Contreras Vásquez, domiciliado en calle Santiago 710, oficina 302, Radio Énfasis FM en Villa Alemana, en virtud de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, contenida en el artículo primero de la ley N° 20.285, solicitando que se reconsidere la negativa a entregar la información pedida mediante solicitud SOL004043, que se emitió el 9 de octubre de 2015 por el Departamento de Informaciones del Senado, por orden del señor Secretario General del Senado.

2°.- Que en la aludida solicitud, presentada el 22 de septiembre de 2015, se señaló que Radio Énfasis FM, en Villa Alemana, llevaba a cabo una investigación acerca del concurso público realizado el año 2013 para ocupar el cargo de operadora telefónica del Senado, obtenido por la señora Beatriz Hermosilla Carrasco, para lo cual se recabó la siguiente información referida a esa postulante: certificado de título de operadora telefónica; currículum vitae; resultados de las pruebas rendidas y documentación que acredita que fue operadora telefónica durante tres años en alguna institución pública o privada anterior a este concurso.

3°.- Que, con fecha 6 de octubre pasado, el Departamento de Informaciones comunicó a la señora Hermosilla la mencionada solicitud de acceso a la información y le manifestó que, en atención a que se refiere a documentos o antecedentes que pueden afectar sus derechos, conforme establece el artículo 20 de la Ley de Transparencia, tenía un plazo de tres días para expresar si se oponía a que la entrega de los mismos o consentía en que se efectuara.

4°.- Que el 9 de octubre, la señora Hermosilla se opuso a la entrega de la información, invocando la causal del artículo 21, N° 2, de la citada Ley de Transparencia, conforme a la cual *“las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información son las siguientes:...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.”*

Argumentó que el deber de transparencia activa contemplado en el artículo 7° de dicha ley contempla un límite, en el inciso segundo de su letra i), al disponer que *“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.”*

Además, sostuvo que, de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 4º, inciso primero, y 10 de la ley N° 19.628, sobre protección de datos de carácter personal, *“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”, y “No pueden ser objeto de tratamiento los datos sensibles, salvo cuando la ley lo autorice, exista consentimiento del titular o sean datos necesarios para la determinación u otorgamiento de beneficios de salud que correspondan a sus titulares.”.*

Razonó que la información y copia de la documentación solicitada corresponden a datos de carácter personal y sensible que deben ser resguardados, como lo son la copia de documentos oficiales sobre su persona, su curriculum vitae, antecedentes laborales, entre otros que nada tienen que ver con su cargo. Todos ellos son totalmente ajenos además a quien efectúa la solicitud, que es un tercero que ni siquiera es parte del proceso concursal a que se refiere, del cual no se ha reclamado jamás por ningún interviniente directo y que ha culminado hace más de dos años.

5º.- Que el mismo día 9 de octubre el Departamento de Informaciones, por orden del Secretario General del Senado, despachó correo al solicitante, informándole que, ante el ejercicio del derecho a oposición por parte de la afectada, no era posible acceder a su solicitud de acceso a la información.

6º.- Que el reclamante, en lo sustancial, funda su presentación en las siguientes razones:

“Considero improcedente la negativa a entregar la información solicitada, por cuanto se trata de documentos que fueron presentados en un concurso público y que no tienen carácter de confidencial. Pues como lo disponen los artículos 5º y 6º de la ley de transparencia, los documentos que sirven para fundar una resolución de carácter público, que para el caso sería aquella, que otorga el cargo de titular de planta a doña Beatriz Hermosilla, deben ser públicos y encontrarse permanentemente a disposición de la ciudadanía.

En el mismo orden de ideas el artículo 10º establece claramente en qué consiste el derecho a la información y señala que comprende el derecho de acceder a informaciones de actos, resoluciones, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público.



Para reafirmar esta idea se debe tener presente lo dispuesto en los artículos 11 y 12 del Estatuto Administrativo, que indican que, para acceder a los cargos públicos de planta, estos deben estar acreditados por títulos profesionales o técnicos auténticos; por ende, estos documentos han de ser públicos.

La información solicitada en ningún caso afecta la privacidad de la señora Hermosilla, ni mucho menos sus intereses, por cuanto los documentos requeridos son de carácter público y no se encuentran dentro de las excepciones contempladas en el artículo 21, en lo pertinente el número 2 del artículo señalado.”

7°.- Que, respecto de la situación planteada, es preciso recordar que el artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución Política, 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.”*

Ese mandato está desarrollado, principalmente, por la ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública, cuyo artículo primero aprueba la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado.

Dicha Ley de Transparencia, en su artículo 3°, señala que *“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.”*

Agrega, en el 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.”*

8°.- Que las disposiciones precedentes se aplican de modo expreso al Congreso Nacional, por imperio del artículo sexto de la ley N° 20.285.

En efecto, de acuerdo al inciso primero de esa norma, *“El Congreso Nacional se rige por el principio de la transparencia en el ejercicio de la función pública consagrado en el inciso segundo del artículo*



8° de la Constitución Política y en los artículos 3° y 4° de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado.”

En virtud del inciso final del mismo precepto, “Los reglamentos de ambas Cámaras consignarán las normas que cautelen el acceso del público a la información de que trata este artículo.”

9°.- Que el deber de ambas ramas del Congreso Nacional de resguardar el derecho de acceso a la información pública está reiterado en los incisos segundo y tercero de la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, en los siguientes términos:

“Las Cámaras establecerán en sus reglamentos las disposiciones que cautelen el acceso del público a la información, de conformidad al artículo sexto de la ley N° 20.285.”

Los referidos reglamentos deberán señalar las autoridades u organismos internos encargados de responder las consultas que se formulen y el procedimiento a que se sujetarán los reclamos. Sin perjuicio de las causales establecidas en esta ley, se podrá denegar la entrega de información en virtud de las señaladas en los artículos 21 y 22 de Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado, contenida en el artículo primero de la ley N° 20.285.”.

10.- Que el Reglamento del Senado, en cumplimiento de los mandatos citados, ha hecho recaer directamente en el Secretario General del Senado el cumplimiento de las obligaciones de transparencia activa en la página web y de pronunciamiento sobre las solicitudes de acceso a la información que se presenten al Senado, en los numerales 7° y 8° del artículo 221. Respecto de estas últimas, el Reglamento para la Tramitación de las Solicitudes de Información, contenido en Resolución N° SG-04/2009, es claro en señalar en su artículo 6° que es obligación del Secretario General proporcionar la información solicitada, salvo que se verifique alguna de las referidas causales constitucionales y legales de secreto o reserva.

Al mismo tiempo, el artículo 234 del Reglamento del Senado desarrolla el contenido del inciso cuarto del artículo 4° de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, contemplando el procedimiento de reclamo ante esta Comisión si el Secretario General no entregare o denegare injustificadamente la información solicitada.

11.- Que es evidente que la incorporación de una persona a un empleo público en el Senado es un acto formal, exteriorizado en una resolución del Secretario General como jefe de servicio, que refleja una precisa declaración de voluntad efectuada en ejercicio de una potestad pública. Ese acto del Senado, formulado por el órgano competente, es



público de acuerdo al mandato constitucional, y lo son también sus fundamentos y los procedimientos utilizados para la emisión de esa voluntad.

Lo son, particularmente, cuando el procedimiento empleado es el concurso público, que por su naturaleza está destinado a velar por la observancia del derecho, que se asegura a todas las personas, de “*admisión a todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes*”, en virtud del artículo 19, N° 17, de la Carta Fundamental.

12.- Que ratifica lo anterior el inciso segundo del artículo 4° de la Ley de Transparencia, que, como se dijo, es aplicable en forma explícita al Senado por mandato del artículo sexto de la ley N° 20.285, cuando obliga a *facilitar el acceso de cualquier persona a los actos, resoluciones, procedimientos y documentos, así como a sus fundamentos*, a través de los medios y procedimientos que establece el Reglamento de la Corporación.

13.- Que, como establece el precepto recién citado, el titular del derecho de acceso a la información pública con que cuenta el Senado es cualquier persona, circunstancia que resulta plenamente congruente con el mandato constitucional que declara la naturaleza pública de la información que señala, sin restringir el acceso a ella a peticionarios determinados.

Por tal razón, según proclama el artículo 11 de la Ley de Transparencia, el derecho de acceso a la información reconoce, entre otros principios, el de la libertad de información y el de la no discriminación, de acuerdo con los cuales *toda persona* goza de este derecho, con las solas excepcionales o limitaciones establecidas por leyes de quórum calificado, y la información debe ser entregada 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.

14.- Que, entonces, requerido el Senado a entregar antecedentes relacionados con la provisión de un determinado empleo público, debe proceder a su entrega, con la sola excepción de que la información específica que se recaba esté comprendida en alguna de las causas de reserva o secreto que describen las mismas disposiciones constitucionales y legales citadas.

Por tal motivo, la exigencia de dar cumplimiento al principio de transparencia de los actos públicos tiene diversos grados de intensidad, dependiendo del reconocimiento que sea preciso hacer de los otros bienes jurídicos que inspiran las causales de reserva o secreto de la información, tales como el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, que goza de similar rango jurídico de amparo en el artículo 19, N° 4, de la Carta Fundamental.



Así lo estipula el artículo 21 de la Ley de Transparencia en su encabezamiento, al aceptar que dichas justificaciones de reserva o secreto pueden explicar la negativa total o parcial al acceso a la información, lo que armoniza con el principio de divisibilidad de la misma, consagrado en el artículo 11, letra e), de la misma ley, conforme al cual, si un acto administrativo contiene información que puede ser conocida e información que debe denegarse en virtud de causa legal, se dará acceso a la primera y no a la segunda.

15.- Que, de esta manera, a los postulantes que en definitiva no fueron objeto de designación en el cargo que se proveyó, se les aplica el procedimiento indicado en el artículo 20 de la Ley de Transparencia, porque tienen la calidad de terceros respecto del acto de nombramiento emitido por el Senado.

En virtud de esa disposición, se les resguarda de la eventual afectación de sus derechos por la difusión de los documentos o antecedentes que les atañan, sea que los hayan proporcionado durante el procedimiento a que dio lugar el concurso o que se hayan generado en el curso de éste. Por consiguiente, el Secretario General del Senado, en su calidad de órgano público que recibe la solicitud de acceso, debe proceder a comunicársela, junto con la facultad que les asiste de oponerse a la entrega a un tercero de la información que les concierne.

16.- Que una situación distinta al caso señalado en el considerando precedente es la del postulante que ha pasado a ocupar el cargo público en el Senado, porque en tal caso los antecedentes acompañados al respectivo procedimiento, o elaborados durante el mismo, constituyen fundamentos de la respectiva resolución de nombramiento.

Tales fundamentos constituyen la motivación o justificación de la decisión adoptada y son de interés público, pues la incorporación al ejercicio de una función pública en el Senado interesa a toda la comunidad, lo que implica la aceptación de un estándar determinado de escrutinio público sobre la transparencia de los procesos de selección y nombramiento que se llevan a cabo en su interior.

17.- Que, en ese contexto, de acuerdo al artículo 21, N° 2, de la citada Ley de Transparencia, la publicidad de la información correspondiente admite como límite la afectación de los derechos de la persona involucrada, particularmente *la esfera de su vida privada*, pero de ello no se sigue que abarque la totalidad de los datos personales.

Cabe recordar que, de conformidad al artículo 2°, letras f) y g) de la ley N° 19.628, sobre protección de datos de carácter personal, éstos comprenden "*cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables*", y dentro de ellos se encuentran los datos sensibles, que son "*aquellos 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 racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual”.*

Ahora bien, para el tratamiento, esto es, cualquiera utilización que se haga de los datos, incluso los sensibles, dicho cuerpo legal, en sus artículos 4° y 10, exige consentimiento del titular o autorización legal, hipótesis esta última que incluye la obligación de transparencia que recae sobre los órganos del Estado.

18.- Que, por consiguiente, se debe determinar el límite que alcanza la publicidad respecto de los diferentes antecedentes fundantes del nombramiento que se detallan en la solicitud denegada, en términos de aplicar al principio de transparencia sin afectar los motivos constitucionales y legales de secreto o reserva, especialmente los derechos que asisten a la funcionaria involucrada sobre la esfera de su vida privada.

Como se ha expuesto, los antecedentes requeridos son: certificado de título de operadora telefónica; currículum vitae; resultados de las pruebas rendidas y documentación que acredita que fue operadora telefónica durante tres años en alguna institución pública o privada anterior a este concurso.

19.- Que el respectivo concurso público para proveer un cargo de Operadora Telefónica 2ª, categoría N, del Escalafón Administrativo de la Planta del Senado fue convocado por la Resolución Interna N°P-9/2013, de 22 de enero de 2013, del señor Secretario General del Senado.

Dicha resolución estableció los siguientes requisitos específicos mínimos que deberían cumplir los postulantes: “conocimiento en operación de centrales telefónicas; cursos o programas de formación vinculados a la operación de centrales telefónicas; experiencia mínima demostrable de a lo menos tres años en dicha área y cumplir con el perfil del cargo”.

Por otra parte, dispuso que los postulantes deberían presentar determinados antecedentes obligatorios para el cargo al que postula. Entre ellos se encuentran los siguientes: “Currículum vitae. Toda referencia curricular debe estar respaldada documentalmente”, y “Copia autorizada del título profesional universitario o técnico y de la formación académica o capacitación que invoca.”

20.- Que, como fluye de la citada resolución, el currículum vitae y los documentos que lo justifican, particularmente aquellos destinados a constatar el cumplimiento de los requisitos específicos mínimos que debieron cumplir los postulantes, así como los antecedentes obligatorios que tuvieron que presentar para poder postular al cargo, constituyen, junto



con otros, fundamentos necesarios del acto de nombramiento efectuado al dirimir el mencionado concurso público.

En esa misma medida, integran la información conducente a acreditar la idoneidad de un determinado funcionario público para desempeñar el cargo en el que ha sido designado, y es precisamente el acceso a dicha información el que permite a la ciudadanía evaluar las capacidades con que cuenta la persona seleccionada para desempeñar su labor, con un adecuado resguardo de los intereses públicos comprometidos.

Igual línea de razonamiento ha seguido el Consejo para la Transparencia, al advertir que “la oposición del postulante designado en el cargo, fundada en que sus antecedentes curriculares contendrían datos personales de los cuales es titular, debe evaluarse considerando que éstos fueron un antecedente fundamental para que integrara la nómina propuesta por el Comité de Selección para este cargo y luego fuera designado. Esto último lo transforma en un trabajador que desempeña funciones públicas, lo que es de evidente interés público pues el ejercicio de dichas funciones interesa a toda la comunidad. Por lo mismo, esta condición supone un estándar de escrutinio público en que la privacidad debe ceder en pos del necesario control social que debe ejercerse, en primer lugar, respecto a los procesos de selección y nombramiento de tales cargos y, luego, en el ejercicio de su función, que estará también sujeta al principio de transparencia de la gestión pública.” (Decisión en amparo Rol A307-09, de 8 de enero de 2010, considerando15)

21.- Que la armonización del principio de transparencia con los derechos de la funcionaria sobre la esfera de su vida privada conduce a que deben ser excluidos de la información que se entregue los datos sensibles, esto es, los datos personales que se refieran a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad.

En este punto, se coincide con la opinión del Consejo para la Transparencia, quien previene que “respecto de ciertos datos personales, contenidos en los antecedentes curriculares solicitados, no cabe aplicar lo señalado precedentemente, tales como el domicilio, RUT, correo electrónico y teléfonos del postulante seleccionado, lo mismo para aquellos datos sensibles que pudieran contener, por lo que en este caso y en aplicación de las normas contenidas en la Ley N° 19.628, de protección de datos personales, cabe tarjar dichos datos y no darlos a conocer al solicitante.” (Decisión antes mencionada recaída en amparo Rol A307-09, de 8 de enero de 2010, considerando17).

22.- Que los resultados de las diversas pruebas rendidas por la postulante ganadora del concurso, fueron, igualmente, base para la decisión de elegir a la persona seleccionada para el cargo de que se trataba, vale decir, son fundamentos necesarios del acto de nombramiento y,





en esa medida, están también afectos al deber de ser entregados en virtud de la solicitud de acceso a la información que formuló el recurrente.

En efecto, como ha manifestado el Consejo para la Transparencia, “en relación con la información concerniente a los postulantes que resultaron ganadores en los concursos consultados, este Consejo ha resuelto que resulta procedente la entrega de la evaluación y puntajes de las evaluaciones y calificaciones de las personas seleccionadas en un cargo público, bajo el fundamento que la privacidad de dicho funcionario siempre se verá disminuida como consecuencia de que desarrolla una función pública que ha de ejercerse en forma transparente.” Ha hecho presente que si bien “constituyen datos personales de los candidatos, y por tanto deben estimarse reservados en principio, deben hacerse públicos ante el necesario control social que debe ejercerse sobre los procesos de selección, toda vez que la información relativa al postulante seleccionado es información que la sociedad tiene derecho a conocer dada la relevancia de las funciones que les tocará desempeñar, particularmente si se tratase de elementos negativos significativos.” (Decisión en amparo Rol C2205-14, de 4 de agosto de 2015, considerando 4).

23.- Que, respecto de tales pruebas y evaluaciones, es preciso asimismo, concordar el principio de transparencia con las causas de secreto o reserva contempladas en el artículo 21 de la Ley de Transparencia.

El análisis de la causal del número 1 de ese precepto lleva a compartir con el Consejo para la Transparencia la convicción de que “la entrega de los informes psicolaborales que contengan el juicio de expertos afectaría el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido” (Decisión en amparo Rol C2360-14, de 26 de junio de 2015, considerando 4). Ello, porque el conocimiento público de los niveles de desarrollo de las competencias conductuales que tenga la funcionaria involucrada, sus fortalezas y debilidades, puede someterla a situaciones que resulten inconvenientes para la gestión pública.

En palabras del mencionado Consejo, se encuentran en esta situación “la evaluación psicológica, la evaluación descriptiva de atributos y la conclusión –síntesis de fortalezas, oportunidades, debilidades y amenazas- del informe, pues la evaluación de los antecedentes señalados corresponde a un examen en un momento determinado y sobre la base de los atributos definidos por un mandante, todo lo cual dificulta medirlos en términos objetivos y supone la emisión de opiniones por parte de las consultoras dedicadas al reclutamiento de personal (...) cuya claridad y asertividad es esencial para una debida prestación de sus servicios, tanto en el mundo público como en el privado, y de evidente utilidad para quienes deben decidir qué persona contratar, constituyendo un “juicio de expertos”, difícilmente objetivable, razón por la cual, de difundirse esas opiniones, se producirían cuestionamientos difíciles de dirimir sometiendo el sistema de selección de personal adoptado por la



Corporación a cuestionamientos que atentarian contra su debido funcionamiento y que, en muchos casos, no dejarían satisfechos a los interesados, lo que podría mermar la claridad y asertividad de los informes, transformándolos en herramientas poco útiles. Todo ello configura en este caso la causal de secreto o reserva del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia.” (Decisión en amparo Rol C1977-14, de 26 de mayo de 2015, considerando 2).

Por tanto, conforme al principio de divisibilidad, se debe reservar todo antecedente que contenga el denominado “juicio de expertos”, y entregar solamente los datos de identificación, exceptuados RUT y teléfono; formación; resumen trayectoria laboral; motivación por el cargo y la conclusión.

24.- Que, en consecuencia, debe entregarse al reclamante el curriculum vitae de la funcionaria interesada y los documentos de respaldo que ha solicitado, siempre que estén comprendidos dentro de las bases del concurso a que alude el considerando 19, pero luego de que se tarjen los datos sobre cédula de identidad o rol único tributario, fecha de nacimiento, nacionalidad, domicilio, teléfono, correo electrónico y otros que pueden afectar derechos sobre la esfera de la vida privada.

Debe entregarse, asimismo, los resultados de las diversas pruebas rendidas por la postulante nombrada en el cargo, con la salvedad de que, en lo concerniente al informe psicolaboral, se proporcionarán solamente los datos de identificación, exceptuados RUT y teléfono; formación; resumen trayectoria laboral; motivación por el cargo y la conclusión.

**POR TANTO, HA LUGAR al reclamo, en los términos que se consignan en el considerando 24. OFÍCIESE al señor Secretario General del Senado para que disponga el cumplimiento de esta resolución por medio de los Departamentos que corresponda. NOTIFIQUESE al reclamante por medio del correo electrónico señalado en su solicitud.**

Acordado en sesión celebrada el día 4 de noviembre de 2015, por la unanimidad de los integrantes presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Hernán Larraín Fernández (Presidente), Alfonso De Urresti Longton, José García Ruminot y Alejandro Guillier Alvarez.