



## Afinando los Estándares en Transparencia

Se trata de un fallo interesante en la medida en que entrega nuevos parámetros a la hora de evaluar qué información de los concursos públicos de Alta Dirección Pública puede o no ser entregada sin vulnerar derechos constitucionales.

De manera reciente, el Tribunal Constitucional (TC) en STC Rol N° 2290-12, del pasado 6 de agosto, ha rechazado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por la Dirección Nacional del Servicio Civil respecto de los artículos 5°, inciso segundo, y 21, N° 1, letra b), de la Ley N° 20.285 o “Ley de Transparencia”, pendiente en recurso de queja ante la Corte Suprema, bajo el Rol N° 5845-2012; y en donde estaba en juego el que el Servicio Civil entregara los puntajes obtenidos por diversos postulantes a ciertos cargos públicos objeto de concurso.

A nuestro juicio se trata de un fallo interesante en la medida en que, a pesar del rechazo del requerimiento, el voto de prevención de los ministros Bertelsen, Peña, Viera-Gallo y García –redactado por la segunda–, entrega nuevos parámetros a la hora de evaluar qué información de los concursos públicos de Alta Dirección Pública puede o no ser entregada sin vulnerar derechos constitucionales, construcción jurisprudencial complementaria a la labor que ha hecho el legislador en la materia. El TC hace una distinción explícita entre este caso y un precedente anterior en el que sí existió un reproche de constitucionalidad, acogiéndose la inaplicabilidad.

### 1. Inaplicabilidad por inconstitucionalidad

El artículo 93° de la CPR establece en su inciso primero numeral seis que es atribución del TC resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal



ISSN: 0718-2090

www.lyd.org

Para la Dirección Nacional del Servicio Civil, la protección constitucional de la vida privada incluye los datos personales relativos a la participación en procesos de selección del Sistema de Alta Dirección Pública, su tramitación, la evaluación de las competencias laborales y psicolaborales de los candidatos y los fundamentos y puntajes que se les asignen.

cuya aplicación en cualquier gestión, se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.

Asimismo, la norma en su inciso undécimo establece que la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto; y que corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

## 2. Antecedentes

Indica la Dirección Nacional del Servicio Civil, parte requirente que, frente a su oposición de acceso a la información, el Consejo para la Transparencia, en la decisión de amparo acogida, Rol N° C-592-09, le ordenó entregar a la solicitante Heidy Leiva, su puntaje, así como el de todos quienes quedaron en la nómina final de los concursos de Director del Servicio de Salud de O'Higgins, tres Directores del Hospital Regional de Rancagua y Director del Hospital Regional de San Fernando.

Así, se estaría poniendo en conocimiento de la solicitante, información sensible propia de la vida privada de los postulantes al referido concurso público, afectando, asimismo, la correcta institucionalidad procedimental de la Dirección Nacional del Servicio Civil y la objetividad de las evaluaciones realizadas por la empresa especializada contratada por la misma Dirección, perturbando, en definitiva, los principios de confidencialidad y reserva de los procesos de selección de altos directivos públicos, recogidos en la Ley N° 19.882, que tienen su fundamento en la eficacia y objetividad de los procesos de selección, y, además, la intimidad de terceros, sin mediar su consentimiento.

Para dicho servicio, la protección constitucional de la vida privada incluye los datos personales relativos a la participación en procesos de selección del Sistema de Alta Dirección Pública,



El Consejo para la  
Transparencia acogió  
el amparo ordenando  
a la Directora  
Nacional del Servicio  
Civil que entregue la  
información, ya que lo  
puntajes de los  
postulantes a un  
concurso de Alta  
Dirección Pública  
deben ser públicos.

su tramitación, la evaluación de las competencias laborales y psicolaborales de los candidatos y los fundamentos y puntajes que se les asignen por la Dirección Nacional del Servicio Civil. Así, la decisión de amparo del Consejo para la Transparencia, que –fundada en los preceptos legales impugnados de inaplicabilidad– ha resuelto dar a conocer a terceros antecedentes de la vida privada de los postulantes –y que actualmente se encuentra pendiente en recurso de queja ante la Corte Suprema–, infringe en su esencia el derecho constitucional a la vida privada asegurado por el artículo 19, N° 4, de la Carta Fundamental.

Con fecha 27 de julio de 2010, el Consejo para la Transparencia acogió dicho amparo ordenando a la Directora Nacional del Servicio Civil “que entregue la información referida en el numeral anterior a doña Heidy Leiva Henríquez dentro del plazo de 5 días hábiles contados desde que esta decisión quede ejecutoriada (...)” agregando, dentro de los fundamentos de dicha decisión, que “los puntajes de los postulantes a un concurso de Alta Dirección Pública deben ser públicos, “como medio indispensable para permitir el control de estos procesos y la retroalimentación de los postulantes” (...) con la pura exclusión de los candidatos no seleccionados que se opongan a la entrega de su información, según se ha señalado en el considerando 10 c) de la decisión del amparo A90-09, de 23 de febrero de 2010, pues a ellos se les reconoce el “...derecho a oponerse a la difusión de su identidad pues ella constituye un dato de carácter personal o dato personal”, esto es, relativo “a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables, según señala el art. 2 f) de la Ley N° 19.628, de 1999, sobre protección de la vida privada o protección de datos de carácter personal (...)”. Agregó el Consejo que: “Con todo, la reserva de la información del candidato que se negó a la entrega de su información en el caso A90-09 decía relación con una petición del informe del postulante en general, donde la entrega de los datos que el Consejo estaba dispuesto a conceder (versión pública de los criterios que fundan su calificación final, historia curricular, descripción de la motivación y puntajes) revelarían su identidad. Sin embargo, de entregarse en este caso el puntaje del postulante no ve como se afectarían sus derechos, toda vez que su identidad quedaría resguardada”.



ISSN: 0718-2090

www.lyd.org

---

La resolución del Consejo para la Transparencia fue reclamada de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago, la que desechó el reclamo confirmando la decisión adoptada por el Consejo.

La aludida resolución del Consejo para la Transparencia fue reclamada de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago, la que, en sentencia de 26 de julio de 2012, desechó el reclamo confirmando la decisión adoptada por el Consejo y sosteniendo que “en el caso actual no se ha decidido entregar el nombre de cada uno de los postulantes a los diferentes concursos, sino que se ha dispuesto la entrega anónima de los puntajes generales finales de todos los candidatos, es decir, lo solicitado por la peticionaria”.

### 3. La sentencia

Tras haber entregado algunos criterios interpretativos para enfrentar el asunto (considerandos 4° a 8°), el TC entra de lleno a pronunciarse respecto de la controversia, sosteniendo que el requerimiento debe ser considerado como improcedente.

En primer lugar, porque para que se presente el conflicto de constitucionalidad en este caso, debe descartarse la aplicación de los artículos 50 –el proceso de selección tendrá el carácter de confidencial, manteniéndose en reserva la identidad de cada candidato– y 55 –otorga el carácter de reservada a la nómina de candidatos que el Consejo de Alta Dirección Pública debe remitir a la autoridad pertinente– de la Ley N° 19.882, los que no han sido impugnados en la presente causa, y son ley vigente. Para el TC si “dichos preceptos se aplican en la gestión pendiente, no hay un problema de constitucionalidad, pues ellos establecen un grado de reserva, que el juez del fondo puede perfectamente considerar al resolver el asunto” (considerando 10°).

En segundo lugar, la gestión pendiente en el presente recurso de inaplicabilidad es un recurso de queja presentado ante la Corte Suprema, contra la decisión de la Corte de Apelaciones de rechazar el reclamo de ilegalidad presentado por la Dirección Nacional del Servicio Civil contra el Consejo para la Transparencia. Así, “la médula del alegato en la queja es que la Corte de Apelaciones, al resolver dicho reclamo, restó todo valor a los artículos 50 y 55 de la Ley N° 19.882, al considerarlos “inconducentes”. Se trata, por tanto, de una discusión de legalidad, acerca de cuáles son las normas que deben resolver el asunto planteado en el reclamo de ilegalidad” (considerando 10°).



El Tribunal Constitucional sostuvo que la propia jurisprudencia de los tribunales “se ha encargado de establecer criterios orientadores en la materia, sobre la base de sus propias potestades, sin necesidad de transformar el conflicto de legalidad en uno de constitucionalidad”.

En tercer lugar, porque el recurso de inaplicabilidad no está diseñado para ordenarle a un juez que deba resolver una gestión pendiente, cuál es la norma que debe aplicar. Su efecto “es más bien negativo, pues suprime del universo normativo que debe considerar un juez, determinados preceptos legales” (considerando 10°).

Finalmente, sostuvo el TC, hay que considerar que en este ámbito la propia jurisprudencia de los tribunales “se ha encargado de establecer criterios orientadores en la materia, sobre la base de sus propias potestades, sin necesidad de transformar el conflicto de legalidad en uno de constitucionalidad, considerando la importancia que tiene para el país la selección de altos directivos públicos a través del sistema de la Alta Dirección Pública, que ayuda a garantizar el “carácter técnico y profesional” (artículo 38 de la Constitución) que éste debe tener” (considerando 10°).

Por otra parte, los ministros Bertelsen, Peña, Viera-Gallo y García, concurren a la decisión de rechazar el requerimiento, pero por razones diversas, que entregan una serie de parámetros a la hora de deslindar cuestiones adjetivas de las sustantivas en materia de transparencia de información que pueda afectar derechos de terceros.

En la parte relevante de la prevención, y a diferencia de lo que se afirma en la sentencia, los previnientes consideran que lo que se ha sometido a decisión del TC no envuelve un mero conflicto de legalidad sino que, por el contrario, se trata de un conflicto de constitucionalidad de aquellos que corresponde decidir a esta Magistratura en conformidad al artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Carta Fundamental, y en donde lo que se está impugnando es la aplicación de normas incluidas dentro de la Ley de Acceso a la Información Pública que impiden dar aplicación a causales de secreto o reserva establecidas en el artículo 8° constitucional y que han sido reguladas por una ley –la N° 19.882– que reúne, para estos efectos, el carácter de una ley de quórum calificado.



ISSN: 0718-2090

www.lyd.org

Sostienen los previnientes que la identidad forma parte de la vida privada y no debiera ser dada a conocer a menos que la persona consienta en ello, pues su conocimiento puede dejarla en una situación de desventaja.

De esta forma, sostiene el TC “la sola posibilidad que en la gestión pendiente de que conoce actualmente la Corte Suprema se apliquen tales preceptos, sin considerar su eventual vulneración de aquella norma de las Bases de la Institucionalidad chilena, configura, a nuestro juicio, un conflicto de constitucionalidad de aquellos cuyo conocimiento ha sido confiado al Tribunal Constitucional” (considerando 5°).

Sostienen los previnientes que “la identidad –que corresponde a los rasgos más propios de una persona, vinculados a aspectos tan sensibles como su carácter, sus miedos, sus inseguridades, su forma de relacionarse con los demás–, forma parte de su vida privada y no debiera ser dada a conocer, a menos que la persona consienta en ello, pues su conocimiento puede dejarla en una situación de vulnerabilidad o absoluta desventaja frente a las demás afectando, en definitiva, su honra en cuanto valoración de que goza cada uno frente a los demás” (considerando 11°).

Agregan que ésta precisamente fue la razón por la cual esta Magistratura acogió el requerimiento de inaplicabilidad recaído en el Rol N° 1990 afirmando que “las evaluaciones personales se encuentran comprendidas en la vida privada de las personas”. En primer lugar, porque así lo establece la ley. “Ya señalamos (...) que toda información relativa a los estados de salud, físicos o psíquicos, de las personas, constituye datos sensibles (artículo 2°, letra g, Ley N° 19.628). Asimismo, la Ley N° 19.882 así lo establece... (Considerando 39°). Cabe recordar que, en dicha oportunidad, se trataba de la entrega de la evaluación personal de los candidatos en un proceso desarrollado por la Alta Dirección Pública y de los documentos anexos a ella, lo que, a juicio de este Tribunal, revestían claramente la característica de “información sensible” que no podía ser conocida por terceros ni difundirse (considerando 40°)” (considerando 11°).

Para los previnientes, en consecuencia, entrando al fondo de la cuestión sometida a su análisis, cabe preguntarse si la entrega de puntajes de los candidatos, sin mención de sus nombres, de modo que éstos no puedan ser identificados, y omitiendo, al



La entrega de puntajes de los candidatos, sin mención de sus nombres, y omitiendo cualquier referencia a otros criterios de selección, pueden hacer compatibles las normas de transparencia con el derecho a la vida privada.

como los antecedentes curriculares, permite la aplicación de los artículos 5°, inciso segundo, y 21, N° 1, letra b) de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, en forma compatible con el artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución Política, que permite la reserva de antecedentes cuya publicidad pueda afectar los derechos de las personas como podría ocurrir con el derecho a la vida privada y a la honra (considerando 15°); sosteniendo que la respuesta a la interrogante anterior “es necesariamente positiva... Y es que, en efecto, resulta imposible pensar que un conjunto de datos numéricos, desligados de quien los obtuvo, tenga la virtud, por sí mismo, de afectar ese ámbito privado que el titular de los datos no quiere que sea conocido por nadie en quien él no haya consentido expresamente... la difusión de los puntajes de los candidatos que han participado en un proceso de selección ante la Alta Dirección Pública, sin complemento alguno que permita identificar a quienes pertenecen, no puede comprometer la vida privada, a diferencia de lo que resolvió este Tribunal en la sentencia Rol N° 1990” (considerandos 16° y 17°).

#### 4. Conclusión

La sentencia analizada tiene relevancia en la medida en que, si bien cuatro ministros rechazan el requerimiento por tratarse de una cuestión de legalidad; los otros cuatro, que lo rechazan pero sobre la base de otros argumentos establecidos en la prevención y sosteniendo que se trata de una cuestión de constitucionalidad, entregan nuevos parámetros a la hora de evaluar qué información de los concursos públicos de Alta Dirección Pública puede o no ser entregada sin vulnerar derechos constitucionales.

En efecto, la entrega de puntajes de los candidatos, sin mención de sus nombres, de modo que éstos no puedan ser identificados, y omitiendo, al mismo tiempo cualquier referencia a otros criterios de selección como los antecedentes curriculares, pueden hacer compatibles las normas de

transparencia



transparencia –y los casos de reserva– con el derecho a la vida privada; distinguiéndose este precedente de uno anterior (STC Rol 1990), donde se trataba de la entrega de la evaluación personal de los candidatos en un proceso desarrollado por la Alta Dirección Pública y de los documentos anexos a ella.

ISSN: 0718-2090

[www.lyd.org](http://www.lyd.org)

---

FICHA\*:

**Rol N° 2290-12:** Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por sus ministros señores Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres, y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza.