

DECISIÓN AMPARO N° A29-09

Entidad pública: Dirección
Nacional del Servicio Civil
(DNSC)

Requirente: Juan Sebastián
Walker Cerda

Ingreso Consejo: 26.05.2009

En sesión ordinaria N° 75 de su Consejo Directivo, celebrada el 11 de agosto de 2009, con arreglo a las disposiciones de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, en adelante, Ley de Transparencia, aprobada por el artículo primero de la Ley N° 20.285, de 2008, el Consejo para la Transparencia, en adelante indistintamente el Consejo, ha adoptado la siguiente decisión respecto del amparo Rol A29-09.

VISTOS:

El artículo 8° de la Constitución Política de la República; las disposiciones aplicables de las Leyes N° 20.285 y N° 19.880; lo previsto en el D.F.L. N° 1–19.653, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575; la Ley N° 19.628, sobre protección de datos personales; la Ley N° 19.882, que regula la nueva política de personal a los funcionarios públicos que indica; y los D.S. N° 13/2009 y N° 20/2009, ambos del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que aprueban, respectivamente, el Reglamento del artículo primero de la Ley N° 20.285, en adelante el Reglamento, y los Estatutos de Funcionamiento del Consejo para la Transparencia.

TENIENDO PRESENTE:

- 1) **SOLICITUD DE ACCESO:** Que el 22 de abril de 2009 don Juan Sebastián Walker Cerda solicitó a la Dirección Nacional del Servicio Civil —o DNSC, en adelante— información sobre el proceso de selección implementado para proveer el cargo de Jefe de Cobranzas y Quiebras de la Tesorería General de la República y, específicamente, los resultados de su evaluación personal en el proceso y los resultados de la evaluación de la persona que resultó finalmente nombrada en dicho cargo.
- 2) **RESPUESTA:** Que dicha solicitud fue respondida dentro de plazo por doña Rossana Pérez Fuentes, Directora Nacional del Servicio Civil, mediante Resolución Exenta N° 303, de 20 de mayo de 2009, que deniega la solicitud de acceso a la información por las causales que resumidamente se indican a continuación:
 - a. Afectación del debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido por tratarse de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política (artículo 21 N° 1 letra b) de la Ley de Transparencia y artículo 7° de su reglamento): Para explicar la concurrencia de esta causal se describe, primero, la función que realiza la Dirección Nacional del Servicio Civil, que es principalmente asegurar y garantizar el eficaz y

eficiente funcionamiento del Sistema de Alta Dirección Pública, cuya piedra angular es el proceso de selección de directivos. La reserva se fundaría en que:

- i. El artículo quincuagésimo quinto de la Ley N° 19.882 señala que el proceso de selección de los altos directivos públicos “tendrá el carácter de confidencial”, lo que obligaría a disponer las medidas necesarias para mantener en reserva la identidad de cada participante.
 - ii. La selección de las personas implica evaluar rigurosamente competencias para un cargo, lo que incluso incluye aspectos de la personalidad desconocidos por los mismos participantes.
 - iii. El proceso considera la opinión de consultoras externas y terceros que ofrece como referencia cada candidato para contrastar los elementos curriculares con el saber práctico que exhibe el desempeño pasado de la persona. Estas opiniones calificadas deben ser resguardadas del interesado y de terceros con el objeto de darles mayor imparcialidad y objetividad.
 - iv. La confidencialidad es una cláusula esencial incorporada en las bases de licitación y los contratos de prestación de servicios suscritos con las empresas expertas en selección de personal, debiendo entenderse que este marco contractual incluye lo establecido en el artículo quincuagésimo quinto de la Ley N° 19.882.
 - v. Existen prácticas y estándares internacionales en materias de selección y reclutamiento que exigen confidencialidad de la actividad desarrollada por head hunters y evaluadores de selección de personal, fundadas en dotarlos de objetividad para discriminar al postulante que se acerca al perfil del cargo definido por el mandante. De no garantizarse esta condición se moderarían los juicios y observaciones respecto del candidato; de igual modo, podría exponerse a quienes emitan unos y otras a presiones que conviene evitar.
 - vi. La reserva o confidencialidad constituiría un estándar profesional y un imperativo legal cuya vulneración lesionaría principios básicos de los postulantes y de los consultores, e importaría un detrimento que el legislador buscó evitar al otorgar el carácter de reservado al proceso de selección del Sistema de Alta Dirección Pública, pues impediría que la Dirección contase con las empresas expertas que necesita para llevar a cabo su labor.
 - vii. En definitiva, acceder a la solicitud atentaría contra el debido funcionamiento de la Dirección, puesto que el cumplimiento de su mandato legal (“seleccionar”) se apoya en una labor considerada por la ley como confidencial en atención a su naturaleza y a la eficacia de la misma.
- b. Afectación de los derechos de las personas (artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia y artículo 7° N° 2 de su reglamento): En una triple perspectiva:
- i. *Derechos de las personas directamente afectadas:* La protección de la

salud, la integridad síquica y la dignidad de los postulantes exigen no entregar estos antecedentes, pues sólo pueden revelarse en un entorno clínico y con la asistencia profesional pertinente. Por otro lado, las opiniones vertidas por los expertos para un contexto laboral específico no pueden darse a conocer al evaluado, pues perderían todo sentido y efectividad en el cumplimiento de la función de seleccionar, interfiriendo en el proceso de selección que debe discriminar quienes son los mejores para ocupar cargos públicos adscritos al Sistema de Alta Dirección Pública. Las opiniones de los expertos deben ser resguardadas por la confidencialidad, incluso del mismo referido, quien fuera de contexto, puede ver afectada su integridad síquica y su dignidad. Por lo anterior, no correspondería entregar los informes psicolaborales al propio postulante, máxime si el titular de dicho informe no es éste, sino la autoridad que solicitó asesoría profesional para evaluar si un individuo posee las competencias necesarias para desempeñarse en un plaza concursada.

- ii. *Derechos de otros postulantes (distintos del postulante requirente de la información):* Los informes de evaluación psicolaboral serían reservados por contener datos sensibles, considerando que el artículo 2° g) de la Ley N° 19.628, sobre protección de datos personales, define como tales 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 estados de salud físicos o psíquicos...”. Para arribar a esta conclusión debe considerarse que esta misma ley agregó un nuevo inciso al artículo 127 del Código Sanitario, en cuya virtud “las recetas médicas y análisis o exámenes de laboratorios clínicos y servicios relacionados con la salud son reservados” debiendo incluirse en este supuesto los informes emitidos por psicólogos conforme a lo señalado por los artículos 112 y 113, inciso 3°, del Código Sanitario. Dado que los datos sensibles no pueden ser tratados sino en las situaciones excepcionales del artículo 10 de la Ley N° 19.628, que no concurren en este caso, no sería factible entregar esta información, tal como ha reconocido el dictamen N° 31.250/2008, de Contraloría General de la República, que en un caso concreto prohibió entregar a terceros los informes psicológicos de los candidatos a un cargo público. A mayor abundamiento, el reclamado señala que la confidencialidad del artículo quincuagésimo quinto de la Ley 19.882 impide que la Dirección del Servicio Civil, incluso con la aceptación del evaluado, proporcione los antecedentes de su informe psicolaboral, ya que la ley exige resguardar su identidad y el tratamiento confidencial de los elementos constitutivos del proceso de selección. Lo anterior se vería reforzado porque los candidatos postulan bajo la premisa de participar en un proceso de selección de carácter confidencial, cuestión que se vincula no sólo a la protección de su vida privada, sino que también a la seguridad en el empleo, ambos derechos de rango constitucional. En efecto, debe protegerse la legítima posibilidad que tiene una persona de buscar nuevos puestos de trabajo sin afectar el que tiene.

- iii. *Derechos del evaluador (consultora especializada)*: La publicidad de la información solicitada afectaría los derechos e intereses del evaluador, cuyo trabajo sería expuesto a un escrutinio descontextualizado y generalmente realizado por quienes carecen del conocimiento y las habilidades necesarias para dimensionarlo en forma adecuada, haciendo inútil la participación de las empresas consultoras expertas y, más aún, imposibilitando dicha participación al vulnerarse la regla del sigilo presente en el desarrollo de sus actividades y en la reserva del proceso de selección, que permite que todos estén dispuestos a concursar y que cada postulante sea evaluado en forma rigurosa y profesional.
- c. Afectación de la seguridad e interés nacional (artículo 21 N° 4 de la Ley de Transparencia y artículo 7° N° 4 del reglamento de dicha Ley): La DNSC señala que pueden existir casos concretos de procesos de selección de altos directivos cuyo sigilo pueda sustentarse en la causal de seguridad nacional frente a requerimientos precisos de acceso a la información. En tanto, el interés nacional también justificaría las características de secreto o reserva del nuevo proceso de selección de los altos directivos públicos “al menos en esta etapa fundacional”. El proceso de selección regulado por la Ley N° 19.882 sería un caso excepcionalmente caracterizado por su carácter secreto, como rasgo instrumental para el desempeño eficaz y eficiente de un mecanismo de selección exigente, profesional y calificado por sus resultados, orientado a incorporar al servicio público a personas altamente capaces. En ese contexto la confidencialidad tendría un valor instrumental para lograr un cambio profundo en la provisión de cargos públicos altamente relevantes, con criterios y estándares exigentes, mejorando la gestión de los servidores públicos y con ello la del Estado, todo lo cual estaría justificado en el interés nacional. En el mismo sentido se explica que la confidencialidad sería básica en los procesos homólogos de reclutamiento de directivos para el sector privado —protegiendo a las personas más idóneas del escrutinio público, sobre todo si no resultan seleccionadas pese a sus méritos—, por lo que en el mundo público debería replicarse el mismo rasgo para obtener el mismo éxito, especialmente porque sería una condición necesaria para contar con el apoyo de consultoras especializadas en estos procesos. Por lo mismo, divulgar esta información desarticularía al SADP en su base, alejando de él a los mejores postulantes y a las consultoras especializadas, máxime si los interesados en obtener esta información carecerían de conocimientos especializados para evaluarla o entorpecerían, al conocerla, la acción estatal. Se añade que también sería de interés público resguardar a la autoridad, a través de esta reserva, de presiones indebidas que no consideren los principios de mérito y de responsabilidad política que inspiran al SADP.

- 3) **OPOSICIÓN DE LA CONSULTORA DELOITTE, EN SU CALIDAD DE TERCERO POTENCIALMENTE AFECTADO**: La Consultora Deloitte fue notificada de esta solicitud de información por la Dirección Nacional del Servicio Civil, como tercero potencialmente afectado en sus derechos (conforme al artículo 20 de la Ley de Transparencia), mediante el Ordinario N° 584 del 24 de abril de 2009. La Consultora se opuso en tiempo y forma a la entrega de la información, mediante carta del 29 de

abril de 2009, recibida en la Oficina de Partes del Servicio Civil el 30 de abril de 2009. Las razones de la oposición son:

- a. Que tanto las políticas internas de la Consultora, como las prácticas del mercado, establecen que la información contenida en los informes que se entregan a los clientes son confidenciales, por cuanto contienen información reservada de los propios postulantes e incluyen referencias sobre los candidatos solicitadas a terceros, a los cuales no se les informó que eventualmente su opinión —contenida en el informe— podría llegar a conocimiento de personas distintas a quienes contrataron el proceso.
- b. Que en este caso particular el proceso de selección concluyó, según lo señalado en las bases administrativas y propuesta de servicios respectiva, antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.285.
- c. Que la legislación chilena establece que, a los efectos de asegurar la debida transparencia, objetividad y no discriminación entre los distintos candidatos, en los procesos de selección se debe guardar confidencialidad tanto respecto de la identidad de los postulantes como de los demás instrumentos de medición aplicados. Si se entregara el informe solicitado por el reclamante se atentaría contra el principio de transparencia y no discriminación respecto de los otros candidatos que participaron en el proceso sobre el que se consulta.

4) **OPOSICIÓN DE VIVIANA CÓRDOVA VILA, EN SU CALIDAD DE TERCERO POTENCIALMENTE AFECTADO:** La abogada Viviana Córdova Vila, actual Jefa de Cobranzas y Quiebras de la Tesorería General de la República, fue notificada por la Dirección Nacional del Servicio Civil de la solicitud como tercera potencialmente afectada mediante Ordinario N° 585, de 24 de abril de 2009, oponiéndose dentro de plazo mediante carta de 30 de abril de 2009, por las siguientes razones:

- a. La información solicitada comprendería datos de carácter personal contenidos en su currículum, informe de entrevistas psicológicas y laborales, referencias de terceros y resultados de la entrevista final del Servicio Civil, es decir, se extendería a aquellos relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables, de acuerdo a lo previsto en el artículo 2° letra f) de la ley 19.628.
- b. Los datos personales que comprende la información solicitada afectarían sensiblemente la esfera de la vida privada de la Sra. Córdova Vila, considerando que algunos de ellos podrían ser empleados como llave de acceso para conocer otros datos sensibles, como su perfil psicológico, creencias, valores y otros pertenecientes a su esfera íntima que tiene un valor absoluto, incuestionable e inviolable, con amparo de rango constitucional — artículo 19 N° 4 de la Constitución— y legal —entre otros textos, el Título II del Libro II N° 5 del Código Penal que regula los delitos contra el respeto y protección a la vida privada y pública de la persona y su familia—.

5) **AMPARO:** Que contra esta respuesta negativa don Juan Sebastián Walker Cerda formuló un amparo por denegación de acceso a la información el 26 de mayo de 2009, en contra de la Dirección Nacional del Servicio Civil.

- 6) **TRASLADO:** En sesión ordinaria del Consejo Directivo N° 54, de 29 de mayo de 2009, se estimó admisible este amparo y procedió a notificar el reclamo antedicho y a conferir traslado a la Directora Nacional del Servicio Civil, a la Consultora Deloitte Chile y a Viviana Córdova Vila, mediante Oficios N° 121, N° 122 y N° 123, todos del 3 de junio de 2009.
- 7) **DESCARGOS U OBSERVACIONES AL AMPARO FORMULADOS POR LA DIRECCIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL:** Mediante Resolución Exenta N° 382, de 17 de junio de 2009, enviada a este Consejo a través del Ord. 760, de la misma fecha, la Directora Nacional del Servicio Civil evacuó el traslado conferido dentro de plazo en el que reitera, casi en su totalidad, los argumentos de la denegación de acceso a la información, sin agregar nuevas afirmaciones. Acompaña a su traslado, las oposiciones de los terceros —Consultora Deloitte Chile y Viviana Córdova Vila— y un informe en derecho del abogado Miguel Ángel Fernández González y las oposiciones de otras empresas, como medios de prueba. Por último, solicita audiencia, si así lo estima necesario el Consejo para la Transparencia.
- 8) **DESCARGOS U OBSERVACIONES AL AMPARO FORMULADOS POR LA CONSULTORA DELOITTE CHILE:** Mediante carta de 17 de junio de 2009 el representante legal de la Consultora Deloitte Chile evacuó el traslado conferido dentro de plazo reiterando casi en su totalidad los argumentos para oponerse a la entrega de información. Sólo agrega que de revelarse la información solicitada se vulneraría gravemente el artículo 7° N° 2 del Reglamento de la Ley de Transparencia (afectación de los derechos de las personas).
- 9) **DESCARGOS U OBSERVACIONES AL AMPARO FORMULADOS POR VIVIANA CÓRDOVA VILA:** Mediante escrito ingresado en Oficina de Partes de este Consejo con fecha 17 de junio de 2009 doña Viviana Córdova Vila evacuó el traslado conferido dentro de plazo formulando los siguientes descargos u observaciones:
- a. Invoca el artículo 19 N° 4 de la Constitución, citando una sentencia de la Corte Suprema Rol N° 6491-2005 del 4 de enero de 2006, de la Primera Sala (Civil) que establece el sentido y alcance de esta garantía constitucional, según la cual, “toda persona posee como derecho básico fundamental el respeto de un ámbito íntimo, el cual no es posible traspasar por terceros, ya que está vedada toda injerencia, sin la autorización de su titular; derecho humano y libertad fundamental que emerge de la dignidad de las personas... Esta protección dada por el constituyente en el artículo 19 N° 4 de la Carta Fundamental, que no hace distinciones, impide que otra persona, cualquiera sea su condición contractual o de familia, posea antecedentes que importen transgredir este derecho. Con mayor fundamento la divulgación o difusión de los antecedentes privados, que se encuentran en la esfera de resguardo íntimo de una persona transgrede la garantía antes expresada”.
 - b. Afirma que resulta evidente que la publicidad de la información referida a su evaluación de competencias, experiencia laboral y actitudes psicológicas, así como de cualquier otro elemento constitutivo del proceso de selección afectaría el respeto y protección a la vida privada y, con ello, el legítimo ejercicio de este derecho fundamental.

10) **MEDIDA PARA MEJOR RESOLVER:** Que en sesión ordinaria N° 66, de 10 de julio de 2009, el Consejo Directivo resolvió que no podía pronunciarse sobre la cuestión de fondo sin considerar los antecedentes del proceso de selección implementado para proveer el cargo de Jefe de Cobranzas y Quiebras de la Tesorería General de la República, por lo que acordó solicitar a la Dirección Nacional del Servicio Civil que remitiese, dentro de 5 días hábiles, todos los antecedentes relativos a dicho concurso. Esto fue comunicado a la DNSC a través del Oficio N° 286, de 24 de julio de 2009, y los antecedentes fueron remitidos, dentro del plazo conferido, mediante Of. Ord. N° 975, de 4 de agosto de 2009, en el cual, además, se explicó el proceso de selección para el concurso de Jefe de Cobranzas y Quiebras de la Tesorería General de la República.

Y CONSIDERANDO:

- 1) Que el Sistema de Alta Dirección Pública —o SADP, en adelante— fue creado en 2003 por la Ley N° 19.882 para dotar a la Administración Pública chilena de un sistema integral de selección, formación, evaluación y desarrollo de altos directivos —jefes superiores y directivos de segundo nivel jerárquico— de cerca de un centenar de servicios de la Administración del Estado, con el propósito de favorecer la calidad, eficiencia y eficacia de su gestión y su modernización estructural.
- 2) Que el reclutamiento y selección de los cargos sometidos a este sistema es conducido por el Consejo de Alta Dirección Pública situado en la estructura de la Dirección Nacional del Servicio Civil, que encarga parte de este proceso a empresas especializadas en selección de personal, según lo permite expresamente el artículo cuadragésimo segundo de la misma ley.
- 3) Que el artículo quincuagésimo quinto de la Ley N° 19.882 dispone que el proceso de selección de los altos directivos públicos correspondientes al segundo nivel jerárquico “...tendrá el carácter de confidencial, manteniéndose en reserva la identidad de cada candidato”, y añade que la DNSC “dispondrá las medidas necesarias para garantizar esta condición”. La misma reserva se establece en el artículo quincuagésimo para la entrega de la nómina de candidatos en los concursos de primer nivel jerárquico.
- 4) Que el presente caso se refiere al concurso para el cargo de Jefe/a de Cobranzas y Quiebras correspondiente al segundo nivel jerárquico de la Tesorería General de la República, solicitando el reclamante su propia evaluación personal —pues postuló a este llamado— y la de la persona que finalmente fue designada en el cargo, esto es, doña Viviana Córdova Vila, además de información sobre el procedimiento.
- 5) Que vistos los informes remitidos por la DNSC la información que se solicita (del requirente y de la Sra. Córdova V.) puede desagregarse de la siguiente manera:
 - a. Evaluación Sicológica;
 - b. Referencias de terceros;
 - c. Evaluación de atributos con puntaje;

- d. Descripción de la motivación;
 - e. Conclusión (síntesis de fortalezas, oportunidades, debilidades y amenazas); y
 - f. Procedimiento de selección.
- 6) Que la regla general en materia de acceso a la información administrativa se encuentra en los artículos 5° y 10 de la Ley de Transparencia, según los cuales son públicos los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial y los procedimientos que se utilicen para su dictación, salvo las excepciones que establece la misma ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado. Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas.
- 7) Que en este caso se han planteado las siguientes causales de secreto o reserva para no divulgar la información solicitada:
- a. La afectación del debido cumplimiento de las funciones que la ley encomienda a la Dirección Nacional del Servicio Civil;
 - b. La afectación de los derechos de las siguientes personas:
 - i. El propio requirente, según plantea la DNSC;
 - ii. La postulante seleccionada para el cargo, quien expresamente se ha opuesto a la entrega de información al requirente; y
 - iii. La empresa especializada en selección de personal que llevó el proceso, y que también se ha opuesto expresamente a la entrega de la información.
 - c. La afectación de la seguridad de la nación y el interés nacional.

Para facilitar el análisis, cada una de ellas se tratará por separado.

- 8) **Acerca de la afectación del debido cumplimiento de las funciones que la ley encomienda a la Dirección Nacional del Servicio Civil.** La DNSC invocó esta causal constitucional en la hipótesis prevista en el artículo 21 N° 1 b) de la Ley de Transparencia, esto es, cuando la publicidad, comunicación o conocimiento de la información requerida "...afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente... tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquéllas sean públicos una vez que sean adoptadas". Lo anterior, a juicio de la DNSC, se vería reforzado por el ya citado artículo quincuagésimo quinto de la Ley N° 19.882 que establece la confidencialidad de estos procesos. A este respecto debe tenerse presente que:
- a. Las evaluaciones del requirente y de la persona designada en el cargo son antecedentes que sirven de fundamento para adoptar el acuerdo con la nómina de candidatos que el Comité de Selección del concurso propondrá a la

autoridad competente.

- b. De acuerdo a la Dirección Nacional del Servicio Civil y, en particular, al informe en derecho realizado por el profesor de Derecho Constitucional don Miguel Ángel Fernández González, que ésta acompaña como medio probatorio, la confidencialidad de estos antecedentes se extendería más allá de la adopción del acuerdo referido. Esta reserva sería la piedra angular en el proceso de selección pues resguardaría la objetividad de los evaluadores, constituyendo un estándar en la actuación profesional de éstos.
- c. Sin embargo, este Consejo estima que la interpretación armónica de las disposiciones citadas de la Ley de Transparencia y la Ley N° 19.882 lleva a concluir que la confidencialidad del proceso de selección en comento termina al finalizar éste, vale decir, al determinarse la nómina de candidatos a proponer al jefe superior del servicio que corresponde —o al Presidente de la República, en su caso— y seleccionar éste último a uno de los candidatos. Producido lo anterior se aplica plenamente la regla general de publicidad establecida en el artículo 5° de la Ley de Transparencia, pues como afirma el propio art. 21 N° 1 b), los fundamentos de las decisiones son “públicos una vez que sean adoptadas”.
- d. Es cierto que, eventualmente, algunos de los riesgos que la DNSC esgrime podrían generarse como consecuencia de la divulgación de esta información, pero se trata de una situación hipotética tanto en su ocurrencia como en su magnitud. En cambio, parece claro para este Consejo que el interés público justifica la divulgación de esta información, especialmente considerando que los concursos del SADP corresponden a cargos de alta relevancia pública. Elevar la transparencia en esta materia contribuirá a disipar algunas dudas acerca del funcionamiento del sistema e incrementará su escrutinio o control social lo que, a su vez, favorecerá su mejor funcionamiento contribuyendo a disipar algunas inquietudes acerca de él las, que, incluso, han sido recogidas por medios de prensa (véase, por ejemplo, la noticia aparecida el viernes 10 de julio de 2009 en el Diario Financiero: *“Persisten atrasos en sistema a pesar de instructivo presidencial publicado en marzo / Alta Dirección Pública: la mitad de los cargos no ha sido provisto”*, de S. Celedón P.; o la publicada en el cuerpo B de El Mercurio de 09.08.2009: *“Cerca de un tercio de los concursos de la Alta Dirección Pública se han declarado desiertos. Se han gastado \$1.103 millones en cinco años en la búsqueda de ejecutivos que luego se descartan”*, de B. Serrano y P. Díaz).
- e. Es también cierto que estas técnicas se caracterizan por su privacidad, como alega la DNSC, pero ello debe situarse en el contexto de su origen, esto es, el sector privado, cuyos estándares de actuación son diferentes de los existentes en el mundo público al tratarse en el primer caso de relaciones privadas, normalmente de fuente contractual y sólo oponibles, por ello, a los involucrados, a diferencia del sector público en que las relaciones se rigen por la ley y miran al interés general. Por ello, al “importarse” estas técnicas al mundo público no puede sacrificarse un derecho fundamental como el de acceso a la información pública, reconocido en los arts. 8° y 19 N° 12 de la Carta Fundamental; al revés, deben adaptarse al mundo público de un modo

que sea compatible con la naturaleza de éste.

- f. En consecuencia, el *test de daño* —ya aplicado en el considerando 8° de la Decisión A45-09, y que consiste en realizar un balance entre el interés de retener la información y el interés de divulgarla, para luego determinar si el beneficio público resultante de conocer la información solicitada es mayor que el daño que podría causar su revelación— lleva a que el Consejo deseche esta causal de secreto con sólo una excepción: las referencias de los candidatos entregadas por terceros en el proceso de selección. En efecto, estas opiniones deben mantenerse en reserva aun cuando se haya adoptado la decisión, pues en caso contrario la sinceridad de estos testimonios se reduciría y les quitaría buena parte de su valor, de manera que en este caso el daño que originaría su difusión superaría las ventajas.

9) **Acerca de la afectación de los derechos del propio requirente:** En este caso es la DNSC quien invoca la causal constitucional de afectación de los derechos de las personas, prevista también en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, argumentando que la entrega al requirente de su propia información le afectaría, pues ésta sólo podría revelarse en un entorno clínico y con la asistencia profesional pertinente. Por otro lado, el titular de los informes sicolaborales no sería el postulante a que se refieren, sino la autoridad que solicitó la asesoría profesional para efectuar dicha evaluación. Al respecto debe considerarse que:

- a. Aunque el informe haya sido encargado por la DNSC el titular de los datos allí contenidos es la persona a que se refieren dichos datos, en este caso, el postulante requirente. A este respecto es claro el art. 2° ñ) de la Ley N° 19.628, sobre protección de datos personales, que entiende por “titular de los datos” a “la persona natural a la que se refieren los datos de carácter personal”.
- b. En consecuencia, el requirente tiene derecho a conocer su evaluación personal, como se consignará en la parte resolutive, con excepción de las referencias de terceros por lo expresado al final del numeral anterior.

10) **Acerca de la afectación de los derechos de la postulante seleccionada para el cargo:** En lo referente a este punto la invocación es doble y se basa en el art. 21 N° 2 de la Ley de Transparencia.

- a. Por un lado, está la alegación de la propia DNSC que señala que el acceso a la información solicitada expondría a los candidatos seleccionados a un escrutinio descontextualizado, además de vulnerar el carácter de datos sensibles —y, por ello, reservados— que tendrían los informes sicolaborales, la exigencia de reserva dispuesta en el artículo quincuagésimo quinto de la Ley N° 19.882 y la seguridad en el empleo de los candidatos.
- b. Por otro, está la oposición de la propia afectada que argumenta que su evaluación en el proceso comprende datos personales que no podrían entregarse a terceros sin su consentimiento, pues permitirían conocer información sensible sobre ella protegida por el artículo 19 N° 4 de la Constitución, tal como su vida privada en general.
- c. La exposición de los candidatos seleccionados a un escrutinio descontextualizado y sin el debido conocimiento y habilidades para efectuarlo.



que podría derivar de la entrega de la evaluación requerida será desestimada como causal de reserva debido a que la Ley de Transparencia no exige a quien requiere información acreditar condiciones especiales para ello o expresar una causa. Por otro lado, como ya ha dicho este Consejo aunque la información entregada pudiese "...dar pie a interpretaciones inexactas, será el debate público y académico quien deberá hacerse cargo de este tema, si es que aflora" (Decisión A19-09, consid. 10°).

- d. La exigencia de reserva dispuesta en el artículo quincuagésimo quinto de la Ley N° 19.882 se rechaza, por los argumentos señalados en el considerando 8° de esta decisión; la referida a la seguridad en el empleo de los candidatos también se descarta, por no aplicar a un caso como éste, en que la identidad del postulante es conocida públicamente (se trata de la persona seleccionada en el concurso).
- e. La oposición de la postulante designada en el cargo, fundada en que el informe de evaluación contendría datos personales de los cuales ella es titular, debe evaluarse considerando que su informe fue un antecedente fundamental para que ella integrara la nómina propuesta por el Comité de Selección para este cargo y luego fuera designada. Esto último la transforma en una alta directiva 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 el 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 también estará sujeta al principio de transparencia de la gestión pública.
- f. A este respecto es ilustrativo constatar que el Instituto Federal de Acceso a la Información de México (IFAI), en la resolución N° 3192/07, de 28.11.2007 (Carlos Ramírez con Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, PROFEPA), estimó que una parte del "currículum vitae" de los funcionarios es pública, concretamente los que denomina "datos curriculares" y que son: el grado máximo de estudios, la experiencia laboral (tanto en el sector público como en el privado), los logros laborales o académicos, en su caso, y la experiencia académica, en su caso. Lo anterior, *"...toda vez que... acredita la idoneidad del mismo para desempeñarse en el cargo público que ocupa, lo que propicia el cumplimiento de los objetivos de la LFTAIPG [Ley Federal de Transparencia y acceso a la Información Pública Gubernamental], tales como la rendición de cuentas y la transparencia gubernamental"* (cons. 4°). Tratándose de los postulantes a un concurso que no son seleccionados el IFAI, en cambio, opta por la reserva: *"la divulgación de los datos curriculares así como la información relativa a la decisión personal de concursar en una plaza y los resultados obtenidos por un individuo que no resultó ganador queda fuera de los objetivos de la Ley, ya que dicha información no trasciende al ámbito público y, en consecuencia, su difusión no contribuye a transparentar la gestión pública ni propicia la rendición de cuentas"* (cons. 10°).
- g. Aplicando nuevamente el test de daño, y considerando que la identidad de la persona seleccionada es un dato ya conocido, se estima que el interés público

justifica que se conozcan los antecedentes que acreditan el cumplimiento de los requisitos y perfiles necesarios para haber sido designada en dicho cargo, en conformidad con la normativa que regula la materia. Por lo anterior, en este punto se accederá a la entrega de la información solicitada.

- h. Lo anterior se decide con una pura salvedad (además de la previamente expresada en el considerando 8° f): Que la información entregada al requirente no podrá incluir datos sensibles de la persona seleccionada, vale decir, *“datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas, 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”* (art. 2° g) Ley N° 19.628). Lo anterior, por cuanto la Ley de Protección de Datos Personales prohíbe que *“puedan 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”* (art. 10 Ley N° 19.628). En consecuencia, de existir tales datos deberán tarjarse en virtud del principio de divisibilidad establecido en el art. 11 e) de la Ley de Transparencia y de lo previsto en el artículo 33 m) de la misma Ley, que exige a este Consejo velar por el adecuado cumplimiento de la Ley N° 19.628, de protección de datos de carácter personal, por parte de los órganos de la Administración del Estado.
- i. En cuanto a la aplicación del inciso segundo del artículo 127 del Código Sanitario, que dispone la reserva de *“Las recetas médicas y análisis o exámenes de laboratorios clínicos y servicios relacionados con la salud”*, pudiendo sólo revelarse *“con el consentimiento expreso del paciente, otorgado por escrito”*, debe tenerse en cuenta el invocado dictamen N° 31.250/2008, de Contraloría General de la República, que señaló que *“...entre los servicios relacionados con la salud a que alude la norma antes referida, se encuentran, precisamente, los análisis e informes emitidos por los psicólogos, cuya labor profesional se encuentra expresamente regulada como una actividad vinculada con la recuperación de la salud, según lo establecido en los artículos 112 y 113, inciso tercero, del mencionado Código”*. Por ello este dictamen termina declarando que los informes psicológicos de los candidatos a un cargo público son datos sensibles y, en tal carácter, no entregables a terceros sin cumplir los requisitos del artículo 10 de la Ley N° 19.628, de Protección de Datos Personales. Sin embargo, en el presente caso este Consejo ha tenido a la vista el informe solicitado y no advierte que su contenido se refiera al estado de salud psíquico de la candidata seleccionada, por lo que estima que no queda cubierto por la protección del art. 10 de la Ley N° 19.628, particularmente considerando lo ya señalado en los literales e), f) y g) precedentes. Se deja constancia que si en otro caso este tipo de informes incluyese información de carácter reservada conforme a una ley de quórum calificado (o reputada de tal en virtud del artículo 1° transitorio de la Ley) debería ser resguardada aplicando el principio de divisibilidad del art. 11 e) de la Ley.

11) Acerca de la afectación de los derechos de la Consultora Deloitte (empresa especializada en selección de personal que estuvo a cargo de este concurso):



También en este punto la invocación se basa en el art. 21 N° 2 de la Ley de Transparencia y es doble:

- a. La propia Consultora se opuso a la entrega, como ya se indicó, alegando que los informes que se entregan a los clientes son confidenciales por contener información reservada de los propios postulantes y referencias de terceros y que el proceso de selección que originó este amparo concluyó antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.285.
- b. Por otro lado, la DNSC señala que de divulgarse esta información el trabajo del evaluador se vería expuesto a un escrutinio descontextualizado por parte de personas que carecen del conocimiento y las habilidades necesarias para dimensionarlo en forma adecuada.
- c. En ambos casos se plantea que la confidencialidad de los procesos de selección de directivos realizados por consultoras especializadas (también conocidas como “*head hunters*”), como Deloitte, sería parte de los estándares tanto nacionales como internacionales para desarrollar estos procedimientos. Sin embargo, como ya se dijo más arriba —en el considerando 8° e)— debe recordarse que si bien esto podría ser efectivo tratándose del sector privado, no puede trasplantarse sin más al sector público, especialmente desde que la Carta Fundamental declara públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen (art. 8°).
- d. Analizando el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia este Consejo no estima que existan derechos de la consultora Deloitte que pudieran verse afectados por la entrega de la información requerida por el reclamante. En efecto, el trabajo que ésta y las demás empresas que intervienen en el SADP desarrollan se presta en virtud de un contrato en el cual la Dirección Nacional del Servicio Civil les ha encomendado colaborar en la ejecución de una función pública (el proceso de selección de altos directivos públicos) que corresponde al Consejo de Alta Dirección Pública. Dicho contrato de prestación de servicios es financiado por el erario público, por lo que el resultado de dicha prestación de servicios es información pública, de acuerdo al artículo 5° de la Ley de Transparencia.
- e. Que, finalmente, no es relevante para adoptar esta decisión la fecha de entrada en vigor de la Ley, pues ésta no condiciona el acceso a la información en base a la fecha de producción. Al revés, el artículo 5°, inciso 2°, declara expresamente que la información es pública “...cualquiera sea su... fecha de creación”.

12) Acerca de la afectación de la seguridad de la nación y el interés nacional:

Finalmente, la DNSC alega esta causal, prevista en la Constitución y en el art. 21 N° 3 y N° 4 de la Ley de Transparencia. Respecto a ellas debe señalarse que:

- a. La DNSC afirma que sólo en casos muy concretos la revelación de información sobre procesos de selección podría afectar la seguridad de la nación, sin señalar cuáles serían ni tampoco cómo ésta podría afectarse, si, como en el caso, se da a conocer la evaluación del requirente y la evaluación de la Jefa de Cobranzas y Quiebras de la Tesorería General de la República. Por ello, debe

rechazarse este argumento.

- b. También afirma que la publicación o conocimiento de la información solicitada afectaría al interés nacional. Ello, porque la confidencialidad del proceso de selección de altos directivos públicos aseguraría que el mecanismo de selección fuese exigente, profesional, calificado y orientado a incorporar al servicio público a personas altamente capaces, generando un cambio profundo y mejorando la gestión de los servidores públicos y con ello, la del Estado. La divulgación dañaría todo lo anterior y, por lo mismo, el interés nacional. Este último es un concepto jurídico indeterminado que alude a la conveniencia o beneficio de toda la sociedad. La forma en que lo plantea la DNSC, sin embargo, parece reconducirse más bien a la causal del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia (afectación del debido cumplimiento de las funciones del órgano), ya rechazada, pues no justifica que la divulgación de la información solicitada se refiriese, siguiendo el art. 21 N° 4 de la Ley de Transparencia, “a la salud pública o las relaciones internacionales y los intereses económicos o comerciales del país” ni tampoco la forma en que la publicidad del mecanismo de selección afecta o pudiera afectar dicho interés en forma diversa de la que ya había sido planteada a propósito de la ya citada causal del art. 21 N° 1. En consecuencia, al no acreditarse un perjuicio o menoscabo del interés nacional deberá rechazarse esa hipótesis de secreto o reserva, reproduciéndose en esta parte lo argumentado en el considerando 8°.

EL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA, EN EJERCICIO DE LAS FACULTADES QUE LE ATRIBUYEN LOS ARTS. 24 Y SIGUIENTES Y 33 B) Y POR LA UNANIMIDAD DE SUS MIEMBROS PRESENTES, ACUERDA:

- 1) Acoger parcialmente el reclamo y requerir la entrega de la siguiente información:
 - a. La evaluación personal del reclamante don Juan Sebastián Walker Cerda.
 - b. La evaluación personal de la designada en el cargo Jefe de Cobranzas y Quiebras de la Tesorería General de la República, excluidos los datos sensibles y reservados que ésta pudiese contener según se señala en el considerando 10 h).

Para estos efectos se entiende que la evaluación personal corresponde al informe de evaluación realizado por la consultora Deloitte, por encargo de la Dirección Nacional del Servicio Civil, respecto de los participantes en el proceso de selección para proveer el cargo de Jefe de Cobranzas y Quiebras de la Tesorería General de la República, excluyendo de dichos informes, los anexos que detallan la información de los referentes y sus referencias, por las razones señaladas en el considerando 8 f).

- 2) Requerir a la Dirección Nacional del Servicio Civil que entregue la información referida en el numeral anterior al reclamante, don Juan Sebastián Walker Cerda, dentro del plazo de 5 días hábiles contados desde la notificación de esta decisión¹, en el formato

¹ En su sesión N° 85, celebrada el jueves 17 de septiembre de 2009, el Consejo Directivo acordó rectificar esta parte de la decisión indicando que el plazo de 5 días hábiles se contará desde que la decisión quede ejecutoriada, esto es, una vez transcurrido el plazo de quince días corridos que establece el art. 28 de la



solicitado, enviando copia de ésta a este Consejo al domicilio Morandé N° 115, Piso 7°, comuna y ciudad de Santiago o al correo electrónico cumplimiento@consejotransparencia.cl, para verificar el cumplimiento de esta decisión.

- 3) Recomendar a la Dirección Nacional del Servicio Civil que realice en el futuro una versión pública de los informes de evaluación de la terna o quina propuesta al Presidente de la República o a los jefes superiores de los respectivos servicios y, en particular, de la persona finalmente designada en el cargo objeto de algún proceso de selección llevado a cabo por dicha Dirección.
- 4) Recomendar a la Dirección Nacional del Servicio Civil que ante requerimientos semejantes, cuando comunique a los terceros su derecho a oponerse a la entrega de la información requerida, les entregue, bajo los resguardos que estime conveniente, el informe de evaluación respectivo para que tengan conocimiento de su contenido y puedan adoptar una decisión fundada en cuanto a oponerse o no a la entrega de esta información.
- 5) Encomendar al Director General de este Consejo notificar el presente acuerdo a don Juan Sebastián Walker Cerda y a la Dirección Nacional del Servicio Civil y devolver a este organismo los antecedentes remitidos a este Consejo por el oficio Of. Ord. N° 975, de 4 de agosto de 2009.

Pronunciada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, integrado por su Presidente don Juan Pablo Olmedo Bustos y los Consejeros don Alejandro Ferreiro Yazigi, don Roberto Guerrero Valenzuela y don Raúl Urrutia Ávila. Certifica don Raúl Ferrada Carrasco, Director General del Consejo para la Transparencia.