

Santiago, cinco de junio de dos mil doce.

VISTOS:

A fojas 1, con fecha 26 de mayo de 2011, Pablo Coloma Correa ha deducido ante este Tribunal Constitucional requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 5º, inciso segundo, y 21, Nº1, letra b), de la Ley Nº 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, en los autos sobre reclamo de ilegalidad caratulados "*Dirección Nacional del Servicio Civil con Consejo para la Transparencia*", seguidos ante la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol de ingreso Nº 541-2011.

Conforme consta en autos, como antecedente de la referida gestión pendiente en que incide el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto, se puede consignar que, según consta de la Decisión A336-2009 del Consejo para la Transparencia, el 24 de agosto de 2009 (fojas 3) don Cristián Rodríguez Binfa solicitó a la Dirección Nacional del Servicio Civil diversa información relativa al proceso de selección para el cargo de Director/a Nacional del Fondo de Solidaridad e Inversión Social -FOSIS-. Entre aquellos elementos solicitados se encontraban: la evaluación psico-laboral del requirente, atributos directivos, referencias laborales, fundamentos y puntajes asignados durante el proceso y copia del acta en que el Consejo de Alta Dirección Pública define y fundamenta la nómina de candidatos.

Al efecto y en conocimiento de tal solicitud, el requirente de autos se opuso a que se concediera dicha información señalando que su entrega afecta los principios de confidencialidad y reserva del proceso de selección en el que participó, además de referirse a información de carácter personal y privado.

Sin embargo, en la Decisión -A336-2009- referida, el Consejo para la Transparencia resolvió acoger parcialmente la solicitud de don Cristián Rodríguez Binfa, ordenando, en lo que al requirente respecta, que se entregue *“(t)oda la información requerida respecto al Director Nacional del FOSIS, con la sola excepción de las referencias de terceros dentro del proceso de selección”*.

El fundamento para tal decisión fue lo dispuesto por los artículos 5º, inciso segundo, y 21, Nº 1, letra b), de la Ley Nº 20.285, ya que la regla general en materia de acceso a la información pública es que 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. Además, los fundamentos de las decisiones son públicos una vez que sean adoptadas.

En cuanto a la infracción constitucional invocada, el requirente ha señalado que la aplicación de los preceptos legales impugnados infringiría, en el caso *sub lite*, el artículo 19, Nº 4º, de la Constitución Política, que asegura el respeto y protección de la vida privada de las personas.

Como fundamento de lo expresado, el actor recuerda la opinión de esta Magistratura respecto al bien jurídico protegido en el aludido numeral 4º (Rol 389-2003, considerando 18º), en que señaló que se vuelve indispensable cautelar, mediante el respeto y la protección debidas, ese ámbito reservado de la vida, en el cual no es lícito penetrar sin el consentimiento del afectado, de un lado, o por decisión de la autoridad fundada en ley que hubiere sido dictada con sujeción a la Constitución, de otro.

El actor complementa lo anterior indicando lo dispuesto en igual sentido por el artículo 11, párrafo segundo, del Pacto de San José de Costa Rica, que dispone que *“nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada”*.

Luego, indica particularmente artículos relacionados con la Ley N° 19.882, que regula el proceso de selección para la provisión de cargos de alta dirección pública. Menciona en especial el artículo 55 de la ley referida, que señala que el proceso de selección tendrá el carácter de confidencial, manteniéndose en reserva la identidad de cada candidato. Además señala lo establecido por el inciso segundo del mencionado artículo, en relación a que la Dirección Nacional del Servicio Civil dispondrá las medidas necesarias para garantizar esta condición.

Por último y en relación a las disposiciones señaladas, indica que deberá también considerarse lo dispuesto en la Ley N° 19.628, sobre protección de datos personales, que al tenor de su artículo 2°, letra f), señala que son datos de carácter personal los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables.

Luego, respecto al artículo 5°, inciso segundo, de la Ley N° 20.285, solicita su inaplicabilidad, toda vez que dicha norma dispone como pública toda información que se encuentre en poder de la Administración del Estado -en el caso, la Dirección Nacional del Servicio Civil- y porque dicha información ha sido elaborada con presupuesto público.

Respecto al artículo 21, N°1, letra b), de la misma Ley citada, solicita su no aplicación, porque establece que la confidencialidad de los procesos de selección de altos directivos públicos termina al finalizar éstos.

De esta manera el requirente concluye que los dos preceptos legales impugnados, en su aplicación particular en la gestión pendiente, lesionan en su esencia el derecho a la vida privada, pues posibilitan que asuntos que forman parte de ella pasen a ser conocidos por terceros, a pesar de su negativa expresa.

La Segunda Sala de esta Magistratura, por resolución de 3 de junio de 2011 (fojas 58), admitió a tramitación el requerimiento y ordenó la suspensión del procedimiento en que incide la gestión judicial.

A fojas 67, consta presentación de don Carlos Williamson Benaprés, en representación de la Dirección Nacional del Servicio Civil, por la cual contesta el traslado dado por esta Magistratura por resolución de 3 de junio de 2011.

Al efecto, la Dirección Nacional del Servicio Civil solicita se declare admisible el requerimiento de inaplicabilidad deducido, toda vez que este organismo respondió a la solicitud de información negando el acceso a los datos demandados, teniendo en cuenta las características del proceso de selección y las normas legales que lo rigen, las que establecen su reserva. Expresa que el proceso de selección para efectos de proveer las vacantes de cargos de alta dirección se encuentra regulado por la Ley N° 19.882. Luego indica las características del proceso, dentro las que destaca su carácter técnico y reservado en cuanto a la identidad de cada candidato, preceptuándose expresamente que la Dirección Nacional del Servicio Civil dispondrá las medidas necesarias para garantizar esta condición.

Agrega que la reserva dispuesta en los artículos 50 y 55 de la Ley N° 19.882, tiene un valor instrumental para lograr un profundo cambio en la provisión de cargos

públicos altamente relevantes, facilitando a todos los interesados -particularmente, los más capaces- postular y participar en su selección, mejorando la gestión de los servicios públicos y, con ello, la del Estado en su conjunto, por lo que la confidencialidad es un rasgo esencial. Igual justificación señala desde el ángulo de los consultores especializados, donde la reserva es condición *sine qua non* para desarrollar adecuadamente su tarea de evaluación.

Complementa lo anterior expresando que aquellas normas legales regulan asuntos de interés nacional, de frente sólo al interés particular por acceder a una información cuyo conocimiento no puede surtir efecto alguno en un proceso como el estructurado en la Ley N° 19.882, que no sea desarticularlo.

Concluye que el legislador ha considerado la profunda modificación que implica el sistema de selección hoy contemplado en la Ley N° 19.882, en aras del interés nacional, que justifica su incorporación con casos de reserva y confidencialidad que permitan su desenvolvimiento con la participación de candidatos y consultores de la máxima idoneidad.

Agrega, en relación al requerimiento, que la aplicación de los preceptos legales impugnados y que sirvieron de fundamento para la decisión del Consejo para la Transparencia, resulta contraria al artículo 8°, inciso segundo, de la Carta Fundamental, desde que este último artículo admite que una ley de quórum calificado pueda establecer casos de secreto o reserva en conformidad con las causales que taxativamente allí se señalan, lo que ocurre en los artículos 50 y 55 de la Ley N° 19.882, que incluyen la nómina de entre 3 y 5 candidatos seleccionados, los antecedentes profesionales y laborales de los mismos, su evaluación y el proceso de

selección, es decir, los antecedentes que se han solicitado en la causa pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago. Añade que si se deja sin aplicación la reserva dispuesta expresamente por ley, constituiría un desincentivo evidente para los interesados en participar en estos procesos, quienes no estarían dispuestos a verse expuestos a un escrutinio social descontextualizado.

Por otra parte y tal como lo ha planteado el requirente, señala que es evidente que la reserva dispuesta en los artículos 50 y 55 cautela los derechos de las personas, tanto de los candidatos dentro del sistema como el de las empresas que llevan a cabo su evaluación. Así y en concreto, la publicidad de los informes de selección vulneraría la dignidad personal del evaluado, pues en su evaluación constan apreciaciones del examinador emitidas dentro de un contexto técnico, experto y específico.

Por último, concluye que tanto por las explicaciones vertidas sobre las características de los procesos de selección de cargos de alta dirección pública como por la relación de las normas legales que establecen la reserva de dichos procesos, la justificación entregada sobre el evidente interés nacional involucrado en el adecuado funcionamiento del sistema y además la vulneración de la vida privada del requirente que la aplicación de los preceptos impugnados en el caso concreto importaría, es claro que sólo cabe declarar admisible el requerimiento de autos.

A fojas 77, corre escrito de 17 de junio de 2011, presentado por don Eduardo González Yáñez, representante legal del Consejo para la Transparencia, mediante el cual evacua el traslado conferido por esta Magistratura en resolución de 3 de junio de 2011, señalando que, de

conformidad a lo establecido en el artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, estima que se cumplen los requisitos a que se refiere dicha norma, por lo que se reserva -para la oportunidad legal correspondiente- sus alegaciones en relación a la discusión de fondo sobre la inaplicabilidad al caso concreto de los artículos impugnados de la Ley de Transparencia.

Posteriormente, por resolución de 30 de junio de 2011 (fojas 87), el Tribunal declaró admisible la acción deducida.

Pasados los autos al Pleno para su sustanciación, el Tribunal ordenó practicar las comunicaciones y notificaciones previstas en el artículo 86 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, sin que los órganos constitucionales interesados hicieran uso de su derecho a formular observaciones dentro del plazo legal.

A fojas 326, el 30 de julio de 2011, don Jorge Gómez Oyarzo, en representación del Consejo para la Transparencia, formula observaciones al requerimiento, solicitando se rechace la inaplicabilidad solicitada en todas sus partes y con costas.

Sostiene que las normas impugnadas resultan ser constitucionales y que la cuestión que se pretende debatir por el recurrente es un asunto de mera legalidad que corresponde resolver a los jueces de fondo, en este caso, a la Corte de Apelaciones de Santiago, en los autos Rol N° 541-2011, actualmente pendientes de tramitación.

Como fundamento de lo expresado señala que ambas disposiciones impugnadas fueron sometidas al control preventivo de constitucionalidad realizado por esta Magistratura, cuya respectiva sentencia, Rol 1051-2008, declara la constitucionalidad del artículo 5° impugnado y

no se pronuncia sobre el artículo 21, por no contener normas propias de ley orgánica constitucional.

Expresa que la aplicación del inciso segundo del artículo 5° objetado, no implica una afectación a la vida privada de las personas. Fundamenta lo anterior en que el solo hecho de que un documento, información o antecedente obre en poder de la Administración Pública hace que, en principio, éste tenga el carácter de público, debiendo someterse al régimen general de excepciones establecido en el artículo 21 de la Ley de Transparencia, para el caso de que a su respecto alguien alegue fundadamente la concurrencia de alguna causal de secreto o reserva.

Agrega que la información que dispuso que se revelara respecto del requirente corresponde a fundamentos de actos administrativos, que han sido elaborados con fondos públicos, de manera que caen por completo en la hipótesis de la publicidad. Añade que la Ley de Transparencia, en concordancia con el mandato constitucional del artículo 8°, en su artículo 21 estableció las únicas causales de secreto o reserva, exigiendo en cada una de ellas un examen de afectación, según se desprende de su texto. Concluye que resulta evidente que la alegación de inaplicabilidad del requirente de autos es una cuestión de mera legalidad, que corresponde conocer y resolver a la Corte de Apelaciones de Santiago, como tribunal de fondo, en cuya oportunidad se analizará si la invocación de la causal de secreto o reserva del artículo 21, N° 2, de la Ley de Transparencia se configura en el caso concreto, si se da la afectación requerida para que la reserva sea aplicable, y si los derechos del requirente lograron acreditarse.

Complementa lo anterior refiriéndose a la historia fidedigna de la Ley N° 20.285, en especial de su artículo

5º, inciso segundo. Indica que tras la discusión legislativa se revela que finalmente se optó por una redacción amplia respecto de la información que se entendía como pública, dejando que su accesibilidad se rija por el régimen de excepciones legales, es decir, que caso a caso debería analizarse la alegación y la efectiva concurrencia de alguna causal de secreto o reserva.

Luego, en relación a la protección de la vida privada y el derecho a la información pública, el Consejo señala que el primero no es un derecho absoluto, citando al efecto jurisprudencia reciente dictada por este Tribunal Constitucional -roles 1732 y 1880-, considerando que en el caso concreto debe entenderse que la condición de alto directivo público es de evidente interés público, pues el ejercicio de dichas funciones -públicas- interesa a toda la comunidad, lo que supone un estándar de escrutinio público en que la privacidad debe ceder en pos del necesario control social que ha de ejercerse, en primer lugar, respecto a los procesos de selección y nombramiento y, luego, en el ejercicio de la función.

Por último, señala que siendo fundamentales ambos derechos en aparente conflicto -vida privada e información pública-, en virtud de un criterio subjetivo, para el caso de funcionarios públicos, la esfera de su vida privada se ve disminuida.

En cuanto al artículo 21, Nº 1, letra b), el Consejo señala que tampoco existe inconstitucionalidad alguna, debido a que del claro tenor de la norma cuestionada resulta de manifiesto que ésta establece una reserva limitada en el tiempo, declarando reservada la información sólo durante el proceso de deliberación de la autoridad, para luego confirmar la regla general de la publicidad. Agrega que para el caso cuya resolución se encuentra pendiente, no resulta aplicable el artículo 21

impugnado, dado que la norma se coloca en la hipótesis de que la resolución esté pendiente de adoptarse, para luego permitir que sean revelados cuando la autoridad adopta su decisión.

Respecto a los artículos 50 y 55 de la Ley N° 19.882, señala el Consejo que en ninguna parte se establece el secreto de los antecedentes. Por el contrario, sostiene que se utiliza la voz confidencial y se la restringe a un período temporal circunscrito.

En definitiva, el Consejo solicita se concluya que los artículos 5°, inciso segundo, y 21 N° 1, letra b), impugnados, son constitucionales y se rechace el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

Habiéndose traído los autos en relación, el 27 de octubre de 2011 (fojas 404) se procedió a la vista de la causa, oyéndose la relación y las alegaciones verbales de los abogados señores Rodrigo Aros Chia, por el requirente; Enrique Rajevic Mosler, por el Consejo para la Transparencia, y Rodrigo Urzúa Martínez, por la Dirección Nacional del Servicio Civil.

Y CONSIDERANDO:

I. LA IMPUGNACIÓN.

PRIMERO: Que en el caso de autos se impugna los artículos 5°, inciso segundo, y 21 N° 1, letra b), de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, disposiciones que pueden resultar decisivas para la resolución del asunto.

El texto de la primera de las normas individualizadas precedentemente reza de la manera que sigue:

"Artículo 5°.- En virtud del principio de transparencia de la función pública, 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, son públicos, salvo las excepciones que establece esta 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".

La segunda de las normas impugnadas dispone que:

"Artículo 21.- Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes:

1. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente:

(...) b) 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. (...)";

SEGUNDO: Que, según se ha señalado en la parte expositiva de esta sentencia, el requirente pretende la inaplicabilidad de los preceptos reprochados en autos, aduciendo, en síntesis, que las disposiciones impugnadas, al declarar que es pública la información elaborada con

presupuesto público y la que obre en poder de los órganos de la Administración del Estado, cualquiera sea el formato en que se contenga, como asimismo al señalar como públicos los fundamentos de una resolución, medida o política, una vez que hayan sido adoptados, vulneran el derecho al respeto y protección de la vida privada del requirente, reconocido en el artículo 19, N° 4°, de la Constitución;

II. CUESTIONES PREVIAS.

TERCERO: Que se alega por parte de la recurrida que esta Magistratura se habría ya pronunciado acerca de la sujeción a la Carta Fundamental de las disposiciones que se impugnan por la recurrente, en particular, el artículo 5° de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, conforme al cual 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 establecidas en leyes de quórum calificado. Del mismo modo, conforme a su inciso segundo, es también 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. La aludida disposición fue estimada constitucional por este Tribunal, según consta en sentencia STC 1051/2008;

CUARTO: Que el artículo 84 de la Ley N° 17.997, orgánica constitucional de este Tribunal, en su N° 2, señala que procederá declarar la inadmisibilidad de un requerimiento *“cuando la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la*

Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva". Así, se ha sentenciado la improcedencia de la inaplicabilidad por tratarse de "el vicio considerado y desechado por la sentencia" (STC 1406/2009). Mientras que, en otro caso, se ha desechado en atención a que "el objeto de dicho pronunciamiento es, por su naturaleza, distinto al control que esta Magistratura realiza en sede de inaplicabilidad y recae sobre otra parte de la misma disposición legal" (STC 1564/2010);

QUINTO: Que, en este caso, no resulta procedente aplicar la causal de inadmisibilidad. Por una parte, porque se trata de un control de carácter concreto. Por la otra, porque se han invocado diversos vicios que no fueron objeto de debate específico en la revisión preventiva de constitucionalidad efectuada por esta Magistratura en los autos Rol N° 1051/2008. Esta se hizo teniendo en cuenta únicamente el artículo 8° de la Constitución;

III. CRITERIOS INTERPRETATIVOS.

SEXTO: Que, a continuación, antes de entrar al análisis de la cuestión planteada, es necesario formular una serie de criterios interpretativos que van a guiar nuestro razonamiento.

En primer lugar, como lo ha señalado reiteradamente esta Magistratura, no le corresponde a ella determinar, frente a un conflicto de leyes, cuál corresponde aplicar, materia que es atribución exclusiva del juez de fondo. En efecto, se ha sentenciado que *"son los jueces del fondo, en las instancias pertinentes, los llamados a determinar las normas legales aplicables a la solución del conflicto jurisdiccional sometido a su decisión y, en caso de*

conflicto de leyes, a aplicar los principios generales de hermenéutica para su solución” (STC 1925/2011). El asunto es particularmente relevante, porque existen dos normas en la Ley N° 19.882 que dan carácter de “reservado” (artículo 50) o “confidencial” (artículo 55) a aspectos de los concursos para altos directivos públicos, que podrían enmarcarse en la causal de reserva de ley que contemplan la Constitución (artículo 8°) y el artículo 21 de la Ley N° 20.285, como excepciones a la publicidad. Tal juego de normas le corresponde resolverlo al juez del fondo;

SÉPTIMO: *Que, en segundo lugar, para efectuar el análisis de la impugnación de autos, se debe hacer presente que la confrontación entre la norma legal y la disposición constitucional, que puede dar lugar a la declaración de inaplicabilidad, está referida a la aplicación del precepto legal impugnado a un caso concreto. De ahí que las características y circunstancias de ese caso concreto de que se trate, adquieren relevancia capital, pues de ellas depende que el precepto legal objetado sea aplicable y decisorio en el proceso pendiente, como también que los efectos de la aplicación de una disposición legal puedan contravenir lo dispuesto en la Carta Fundamental.*

En efecto, como ha señalado la doctrina, “la inaplicabilidad cumple la función de impedir que la parte que la invoca en el caso concreto del que conoce un tribunal, se vea afectada por un precepto legal cuya aplicación a ese caso particular resulte evidentemente contraria a la Constitución y, especialmente, a los fines perseguidos por ésta. De allí que en este instituto procesal -además del juez y de las partes- comparecen tres elementos de cotejo necesarios para su decisión, a saber: la norma constitucional, el precepto legal cuya

inaplicación se solicita y -lo más específicamente decisivo- el examen particular acerca de si, en ese caso, la aplicación del precepto cuestionado pudiera generar efectos opuestos a la finalidad implícita de aquélla" (Ríos Álvarez, Lautaro; Trascendencia de la Reforma Constitucional en la Fisonomía y las Atribuciones del Tribunal Constitucional, Revista Estudios Constitucionales, N° 1, 2005, p. 77). Por consiguiente y considerando que la apreciación que se realizará en esta sentencia no dice relación con un juicio abstracto sobre la compatibilidad del precepto impugnado con la Carta Fundamental, sino con el efecto que su aplicación pueda tener en una gestión judicial pendiente, es imperativo atender a las circunstancias que particularizan el reclamo de ilegalidad en el que incidirá el presente pronunciamiento de inaplicabilidad;

OCTAVO: Que, en tercer lugar, el Tribunal Constitucional, en ejercicio de su competencia para conocer y resolver las acciones de inaplicabilidad, ha sido llamado a custodiar la supremacía de la Constitución en aras de tutelar la adecuación de la actuación de los órganos del Estado a la esfera de su competencia, la dignidad de la persona humana y los derechos fundamentales. Es por ello que, en este examen de constitucionalidad, no puede limitarse a confrontar el precepto impugnado con las disposiciones fundamentales que estatuyen las funciones de los distintos órganos, sino que además, y de manera imperativa, debe examinar si la aplicación del precepto legal puede vulnerar los derechos que el orden supremo garantiza y que el actor pretende conculcados en la gestión judicial pendiente (STC 1380/2009);

NOVENO: Que, finalmente, este Tribunal debe interpretar la Constitución para tomar una decisión. Para

ello, puede tomar como punto de partida la normativa legal vigente en la materia. Pero no puede interpretar la Constitución como si las regulaciones legales fueran las que fijaran su sentido y alcance. Son las leyes las que deben interpretarse conforme a la Constitución, y no ésta en base a las leyes. Específicamente, no es la Constitución la que debe interpretarse a la luz de la Ley N° 20.285, sino ésta por aquélla;

IV. ANTECEDENTES.

DÉCIMO: Que, sin perjuicio de lo anterior y antes de entrar al análisis de fondo, es necesario referirse a dos antecedentes jurídicos claves para comprender adecuadamente la cuestión que esta Magistratura debe resolver. Por una parte, la Alta Dirección Pública; por la otra, la evaluación personal;

UNDÉCIMO: Que la Ley N° 19.882, que regula una nueva política de personal respecto a los funcionarios que indica, creó la Dirección Nacional del Servicio Civil y el Consejo de Alta Dirección Pública, y estableció un Sistema de Alta Dirección Pública;

DUODÉCIMO: Que la Alta Dirección Pública es un mecanismo complejo de selección de los altos directivos públicos. En efecto, mediante este sistema, la autoridad competente puede nombrar en ciertos cargos a alguno de los postulantes propuestos en un proceso de concurso público abierto. Este mecanismo restringe la discrecionalidad en el nombramiento del personal directivo de los servicios, pues sólo puede nombrarse, por quien está facultado para ello, a quien se encuentra incluido en la propuesta que haga la Dirección del Servicio Civil. Sin embargo, este mecanismo no opera en todos los servicios, sino que sólo en algunos. Los servicios que fijan políticas, en general, están

excluidos de este mecanismo (artículo 36, Ley N° 19.882). Tampoco opera respecto de todo el personal, pues tiene aplicación en los cargos de primer y segundo nivel jerárquico en el respectivo organismo (artículo 37). El sistema es administrado por la Dirección Nacional del Servicio Civil, que es un servicio público descentralizado. Este organismo es el que, directamente o mediante empresas que dan el servicio, selecciona al personal que incluye la propuesta a la autoridad llamada a efectuar el nombramiento (artículo 42).

Los altos directivos públicos nombrados mediante esta modalidad, duran tres años en sus cargos, renovables fundadamente hasta por dos veces, por igual período (artículo 57, Ley N° 19.882). No obstante, durante el período puede ser solicitada su renuncia (artículo 58), pues tienen en materia de remoción la calidad de empleados de la exclusiva confianza (artículo 58). Los directivos seleccionados mediante este mecanismo deben celebrar un convenio de desempeño, en que se incluyen las metas estratégicas del cargo durante el período y los objetivos de resultados a alcanzar (artículo 61). El alto directivo debe informar, con cierta periodicidad, el grado de cumplimiento de las metas y objetivos (artículo 63). Asimismo, estos altos directivos deben desempeñarse con dedicación exclusiva al cargo (artículo 66); y reciben una asignación denominada "de alta dirección pública" (artículo 65);

DECIMOTERCERO: Que este mecanismo de selección de los altos directivos públicos tiene distintos fundamentos constitucionales. Por de pronto, el que la Constitución establezca que la admisión a las funciones y empleos públicos se hará sin otros requisitos que los que impongan la misma Constitución y las leyes (artículo 19, N° 17). Enseguida, de acuerdo al artículo 32, N° 10, de

la Constitución, el Presidente de la República tiene la facultad especial de “nombrar y remover a los funcionarios que la ley denomina como de su exclusiva confianza”. Finalmente, el artículo 38 de la Constitución, que establece que la Ley Orgánica de la Administración del Estado debe garantizar “los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse” y “la igualdad de oportunidades de ingreso a ella” (artículo 38);

DECIMOCUARTO: Que, en el proceso de selección, es necesario resaltar varias de las disposiciones que tienen que ver con el asunto que se analiza. La primera es la que establece que *“[p]ara los efectos de proveer las vacantes de cargos de alta dirección, el Consejo de Alta Dirección Pública, por intermedio de la Dirección Nacional del Servicio Civil, convocará a un proceso de selección público abierto (...)”* (Artículo 48). A su vez, el artículo 53 establece que *“[l]a selección será un proceso técnico de evaluación de los candidatos, que incluirá, entre otros aspectos, la verificación de los requisitos y la evaluación de los factores de mérito y de las competencias específicas”*.

Posteriormente, es necesario resaltar el artículo 55, que le otorga el carácter de reservada a la nómina de candidatos que el Consejo de Alta Dirección Pública debe remitir a la autoridad pertinente, cuando señala que *“[e]l consejo entregará, en carácter reservado, la nómina de entre 3 y 5 candidatos seleccionados, acompañada de los antecedentes profesionales y laborales de los mismos, así como la evaluación a que se refiere el inciso segundo del artículo quincuagésimo tercero, sin expresar preferencia por ninguno de ellos”*. El artículo 50 agrega que *“(e)l proceso de selección tendrá el carácter de confidencial, manteniéndose en reserva la identidad de*

cada candidato. La Dirección Nacional del Servicio Civil dispondrá las medidas necesarias para garantizar esta condición”.

Como se observa, las normas antes transcritas establecen dos características bien definidas para el proceso de selección de altos directivos públicos: el carácter técnico del proceso y su confidencialidad, sin hacer distinciones de ningún tipo;

DECIMOQUINTO: Que, enseguida, lo que la resolución del Consejo para la Transparencia ha ordenado entregar es la evaluación personal del recurrente, elaborada a propósito del concurso desarrollado por la Dirección Nacional del Servicio Civil. Esta incluye la evaluación psicológica del mismo, la evaluación de atributos con puntajes, la descripción de la motivación y la conclusión (síntesis de las fortalezas, oportunidades, debilidades y amenazas).

El informe de evaluación personal es, de conformidad al artículo 2° de la Ley N° 19.628, un dato sensible. Por una parte, porque se trata de 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. Por la otra, porque dicha disposición expresamente señala como ejemplo de estos datos “los estados de salud físicos o síquicos.”. La evaluación personal es parte de la salud psíquica de una persona.

Al tener tal carácter, no pueden ser objeto de tratamiento de datos (artículo 10, Ley N° 19.628), por afectar la vida privada de las personas, salvo que la ley lo autorice o su titular consienta en ello;

V. EL ARTÍCULO 8° DE LA CONSTITUCIÓN.

DECIMOSEXTO: Que, analizados los dos antecedentes señalados, debemos partir por examinar el artículo 8° de la Constitución. Éste señala, en su inciso segundo, 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”*;

DECIMOSÉPTIMO: Que la regulación de la publicidad de la actuación de los órganos de la administración del Estado ha sufrido una vertiginosa evolución en su regulación. Hasta 1999, las personas no tenían derecho a solicitar antecedentes a estos órganos que no se fundaran en el derecho de petición (artículo 19, N° 14). Con la entrada en vigencia de la Ley N° 19.653, en diciembre de 1999, este derecho se consagró legalmente. Dicha regulación legal duró hasta la dictación de la reforma constitucional que incorporó el mencionado artículo 8° a la Constitución, en el año 2005. Tres años después, en el año 2008, se dictó la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública. Luego de dictadas las regulaciones complementarias a esta normativa (D.S. N° 13, Minsegres, 2009, y D.S. N° 90, Minsegres, 2009), tanto la jurisprudencia del Consejo para la Transparencia, órgano creado por dicha ley, como de las Cortes de Apelaciones, conociendo el reclamo de ilegalidad que contempla la referida legislación, ha comenzado a delinear esta regulación;

DECIMOCTAVO: Que el artículo 8° de la Constitución establece, en primer lugar, una declaración genérica de

publicidad de ciertos aspectos de la actuación de los órganos del Estado. No habla ni de acceso, ni de entrega, ni de transparencia. No los descarta; pero tampoco cierra posibilidad al legislador. Tampoco habla de información;

DECIMONOVENO: Que, en segundo lugar, tampoco establece, como lo hace el inciso primero respecto de la probidad, un principio de publicidad, ni que los órganos del Estado deban “dar estricto cumplimiento” a dicha publicidad. Ello no desmerece la relevancia del mandato, ni relaja su cumplimiento. Sin embargo, constituye un elemento de interpretación, frente a otras disposiciones constitucionales que sí establecen una consideración de esta naturaleza;

VIGÉSIMO: Que, en tercer lugar, esta norma se aplica a todos los órganos del Estado, no sólo a los órganos de la Administración del Estado. Por lo tanto, queda comprendida aquí cualquier entidad creada por la Constitución o por la ley que ejerza algún tipo de función pública. Indudablemente, la ley tendrá que considerar la naturaleza propia de cada órgano para definir la publicidad. De hecho, eso es lo que ha efectuado la Ley N° 20.285, que ha diferenciado ámbitos de aplicación de acuerdo a cada órgano;

VIGESIMOPRIMERO: Que, en cuarto lugar, manda que sean públicas tres dimensiones del actuar de los órganos del Estado, precisando, de partida, que la Constitución no habla de información.

Desde luego, manda que sean públicos “los actos y resoluciones”. Esta expresión es suficientemente amplia como para comprender, de manera genérica, la forma en que los órganos del Estado expresan su voluntad. No pueden, entonces, interpretarse estas expresiones desde la perspectiva de los órganos de la Administración del

Estado, pues caben aquí las leyes. Quedan incluidos, entonces, los actos administrativos, sea que decidan o no. En la expresión "resoluciones", por su parte, se incluyen no sólo las municipales, las que emanan de los jefes de servicio, los reglamentos regionales. También quedan comprendidas aquí las sentencias.

Enseguida, son públicos también, dice la Constitución, los fundamentos de esos actos. Es decir, las motivaciones. En algunas ocasiones, éstas forman parte del acto mismo. Así ocurre con las sentencias y con los actos administrativos desfavorables, las resoluciones que resuelven recursos administrativos y las que ponen término a un procedimiento, que por mandato de la ley deben fundarse siempre (Ley N° 19.880). En estos casos, la notificación o publicación del acto lleva aparejado su conocimiento. Respecto de los actos y resoluciones que no llevan en sí mismos sus fundamentos, la ley debe procurar que las personas puedan acceder a conocerlos. Por ejemplo, pueden acceder al expediente administrativo, donde constan los informes, dictámenes, pruebas, etc.; o a las discusiones, que constan en actas o grabaciones de algún tipo. Nada dice la Constitución respecto de la oportunidad en que debe hacerse público el fundamento. Este, por tanto, puede conocerse simultáneamente con el acto o con posterioridad; y hacerse público de oficio o a petición de parte interesada. Ello lo tendrá que establecer la ley.

Finalmente, la ley manda que sean públicos los procedimientos que utilizan los órganos del Estado para adoptar sus decisiones. Ello implica acceder a los expedientes, donde constan los trámites por los cuales pasa una decisión;

VIGESIMOSEGUNDO: Que cabe precisar que el carácter público que establece la Constitución, en los tres

aspectos señalados, puede lograrse a través de las modalidades que el legislador establezca, sin que exista un único mecanismo. Así, por ejemplo, la Ley N° 20.285 reconoce que si la información está permanentemente a la disposición del público, o lo está en medios impresos, tales como libros, compendios, folletos, archivos públicos, así como también en formatos electrónicos disponibles en Internet, se cumple este mandato (artículo 15). También cabe la publicación de un acto o resolución, la entrega de un documento, el acceso a ellos, su difusión por distintos medios, como pueden ser los avisos radiales, las notificaciones. Incluso la publicación puede ser íntegra (por ejemplo, artículo 48, Ley N° 19.880), en extracto (por ejemplo, artículo 27, Ley N° 18.838; artículo 2°, D.L. N° 2.186; artículo 15, Código Tributario), en listado o en nómina (artículos 168 y 169, Código Tributario; artículo 12, D.L. N° 3063); por aviso (artículos 6° y 15 Código Tributario; artículo 43, Ley General de Urbanismo y Construcciones), en página web. Todos esos, son mecanismos destinados a dar publicidad y cumplir con el mandato del artículo 8°;

VIGESIMOTERCERO: Que, en quinto lugar, la Constitución permite que existan excepciones a esta regla general de publicidad. Dichas excepciones, dado el carácter general de la publicidad, no son la regla general. Con todo, estas excepciones sólo pueden fundarse en la reserva o secreto. Para que estas excepciones operen legítimamente, establece dos requisitos. Por una parte, deben establecerse por ley de quórum calificado, no por norma administrativa ni por ley simple. Por la otra, deben fundarse en ciertas causales que la misma Constitución lista. Estas son: afectar el debido cumplimiento de las funciones de los órganos del Estado; afectar los derechos de las personas; afectar la

seguridad de la nación; y afectar el interés nacional. Dichas causales las califica el Legislador;

VIGESIMOCUARTO: Que, asimismo, cabe señalar que el secreto o reserva puede ser definido de dos maneras por el legislador. En unos casos, directamente puede calificar determinados actos, procedimientos o fundamentos como tales. En otros, establece situaciones que, enmarcadas en la disposición constitucional, deben ser calificadas por la administración.

En un caso, el legislador directamente establece la reserva o el secreto (artículos 21, N° 5, 22 y 1° transitorio del artículo primero de la Ley N° 20.285). En los otros, requiere de una mediación de la administración (artículo 21, numerales 1 al 4, del artículo primero de la Ley N° 20.285).

Respecto de las que implican una calificación administrativa, el legislador contempló la intervención de un organismo administrativo encargado de resolver los reclamos de denegación de acceso a la información;

VIGESIMOQUINTO: Que, en sexto lugar, no consagra el artículo 8° un derecho de acceso a la información. Este, como esta Magistratura lo ha señalado, se encuentra reconocido implícitamente en el artículo 19, N° 12°, de la Constitución (STC 634/2007). Su propósito es, por de pronto, garantizar un régimen republicano democrático, que garantice el control del poder, obligando a las autoridades a responder a la sociedad de sus actos y dar cuenta de ellos. También, promover la responsabilidad de los funcionarios sobre la gestión pública. Y, finalmente, fomentar una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad.

No obstante, la ley puede establecer y desarrollar un derecho de acceso a la información, como lo hizo la

Ley N° 20.285. Pero puede haber otras normativas, que lo configuren de otra manera;

VIGESIMOSEXTO: Que, finalmente, no manda el artículo 8° dictar una regulación complementaria especial, que no sea la dictación de dichas leyes de quórum calificado para establecer las hipótesis de secreto o reserva. La normativa complementaria, como la Ley N° 20.285, se dicta teniendo como fundamento otros preceptos constitucionales. Por ejemplo, tratándose de la Administración, ésta se funda en los artículos 38, 63, N° 18, y 65, inciso cuarto, N° 2.

El punto es importante, porque no una sino varias leyes pueden establecer excepciones a la publicidad de determinados actos, procedimientos o fundamentos. La Ley N° 20.285 no puede considerarse como la única y exclusiva normativa que concentra todo lo referente a la publicidad ordenada por el artículo 8°, inciso segundo, de la Carta Fundamental. De hecho, este mismo cuerpo legal asume la existencia de otras disposiciones (por ejemplo, artículos 5°, inciso primero; 10, inciso segundo; 11, letras b) y d); 21, N° 5, y 22, del artículo primero de la Ley N° 20.285);

VIGESIMOSÉPTIMO: Que, como se observa, una de las causales que permite que el legislador declare un acto, una resolución, un fundamento o un procedimiento como secreto o reservado, es la afectación de los derechos de las personas. La publicidad es necesaria para el bien común; pero debe hacerse con pleno respecto a los derechos que el ordenamiento establece (artículo 1°, Constitución).

Es lícito, en consecuencia, que el legislador, invocando o teniendo en cuenta un derecho, establezca excepciones a la publicidad.

Cabe resaltar que la Constitución utiliza la expresión "afectare", no la de privar, amenazar o perturbar. Con ello, permite que el legislador considere cualquier lesión, alteración o menoscabo, como una razón calificada para establecer la excepción a la publicidad.

La Constitución tampoco utiliza la expresión "derechos constitucionales". Habla de "los derechos de las personas". Caben aquí, en consecuencia, derechos de rango legal.

La Constitución, de igual modo, no señala cuáles son esos derechos.

Lo relevante es que la publicidad del acto o resolución, o de su fundamento o del procedimiento respectivo, afecte los derechos de las personas. Si la afectación no tiene que ver con la publicidad, sino con el acto mismo, o su fundamento, o el procedimiento que le precedió, estamos frente a otro ámbito, diferente del cubierto por el artículo 8°.

La publicidad que afecta a los derechos puede provenir de la publicación, de la entrega o del acceso de las personas al acto o resolución, al fundamento o procedimiento respectivo;

VIGESIMOCTAVO: Que la existencia de derechos como límites a la publicidad es reconocida, por ejemplo, por el artículo 1° de la Ley N° 20.285. Desde luego, porque se establece expresamente como causales para denegar total o parcialmente el acceso a la información, que la publicidad afecte a 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" (artículo 21, N° 2). Enseguida, porque si se solicita un documento o un antecedente que tiene información que afecte derechos de terceros, la

autoridad requerida debe consultar a la persona afectada, quien puede oponerse a la entrega de los documentos. Si se opone, en tiempo y forma, el órgano requerido no puede proporcionar la documentación o antecedente (artículo 20) y la presunción de publicidad del antecedente requerido se rompe, pues el interesado debe acompañar en su reclamo al Consejo para la Transparencia los medios de prueba que acrediten su caso (artículos 11, letra c), y 24, inciso segundo). A continuación, porque principios estructurales del derecho de acceso a la información ante los órganos de la Administración del Estado, como el de la libertad de información, el de apertura o transparencia, el de máxima divulgación, se ven limitados ante la presencia de excepciones o limitaciones que establezcan el secreto o reserva (artículo 11). En el mismo sentido se enmarca el hecho de que durante el reclamo jurisdiccional que regula la Ley N° 20.285, por haber otorgado el acceso a la información, se suspende la entrega de la información solicitada, sin que la Corte pueda “decretar medida alguna que permita el conocimiento o acceso a ella” (artículo 29). Finalmente, porque el Consejo para la Transparencia tiene entre sus tareas velar por la debida reserva de los datos e informaciones que, conforme a la Constitución y a la ley, tengan carácter secreto o reservado (artículo 33, letra j);

VI. EL RESPETO Y LA PROTECCIÓN DE LA VIDA PRIVADA.

VIGESIMONOVENO: Que el artículo 19, N° 4°, de la Constitución, además de consagrar el derecho al honor y a la honra, asegura a todas las personas el respeto y la protección de la vida privada;

TRIGÉSIMO: Que lo primero que cabe señalar respecto de esta disposición, es que la Constitución asegura “el respeto y protección”. Con la primera expresión, se alude al deber que tienen todas las

personas y los órganos del Estado de no realizar acciones u omisiones que envuelvan una transgresión o desconocimiento de este derecho. Se trata de un deber omisivo o pasivo. Con la segunda, el derecho debe ser amparado, cautelado o tutelado, para evitar que se produzcan vulneraciones. Ello incluye hacer cesar conductas invasivas, reparar daños y sancionar a quienes no han respetado dicho derecho. El deber activo de brindar protección le corresponde, principalmente, al Estado y a sus órganos (Corral Talciani, Hernán; El respeto y protección de la vida privada en la Constitución de 1980; en Navarro, Enrique, "20 años de la Constitución chilena 1981-2001", p. 199-224).

El énfasis con que la Constitución inicia este derecho, es revelador de la especial consideración que le otorga. No todos los derechos consagrados en el artículo 19 utilizan estas expresiones. Ello no obsta a que, cuando entre en fricción con otros derechos, deban ponderarse sus alcances;

TRIGESIMOPRIMERO: Que la vida privada ha sido definida como *"el conjunto de los asuntos, conductas, documentos, comunicaciones, imágenes o recintos que el titular del bien jurídico protegido no desea que sean conocidos por terceros sin su consentimiento previo"* (Cea E., José Luis, "Derecho Constitucional Chileno", Tomo II, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2003, p. 178). También se ha señalado que *"el concepto de "vida privada" está directamente vinculado a la "intimidad", a ese ámbito en que el ser humano y la gente de sus afectos conviven, conversan, se aman, planifican el presente y el futuro, comparten alegrías y tristezas, gozan del esparcimiento, incrementan sus virtudes y soportan o superan sus defectos, y fomentan sus potencialidades humanas para su progreso integral, todo ello sin la*

intervención o presencia de terceros” (Evans de la Cuadra, Enrique, “Los Derechos Constitucionales”, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, p. 212). Asimismo se ha dicho que vida privada “es aquella que se ejecuta a vista de pocos, familiar y doméesticamente, sin formalidad ni ceremonia alguna, particular y personal de cada individuo, que no es propiedad pública o estatal, sino que pertenece a particulares” (Silva B., Alejandro, “Tratado de Derecho Constitucional”, Tomo XI, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 188). “En ese espacio opaco al que el individuo tiene derecho, hay que precisarlo, caben numerosos aspectos de la vida: ideas y creencias religiosas, la vida sexual y amorosa, vida familiar, estado de salud, comunicaciones escritas u orales, la vida pasada del sujeto, orígenes familiares, estado civil y, en general, todo dato, hecho o actividad personal no conocidos por otros, cuyo conocimiento por terceros produzca turbación moral o psíquica al afectado” (Ugarte, José Luis; “Derechos, Trabajo y Privacidad”; Editorial Abeledo-Perrot; Santiago, 2011, p. 75). Para Eduardo Novoa Monreal (“Derecho a la vida privada y libertad de información”; Editorial Siglo XXI, 4a. edición, México, 1989, p. 49), la vida privada está constituida “por aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones de una persona que normalmente están sustraídos al conocimiento de extraños y cuyo conocimiento por éstos puede turbarla moralmente por afectar su pudor o su recato, a menos que esa misma persona asienta ese conocimiento”.

Cabe precisar, como lo ha hecho esta Magistratura, que la vida privada “no sólo puede darse en los lugares más recónditos, sino que también se extiende, en algunas circunstancias, a determinados espacios públicos donde se

ejecutan específicos actos con la inequívoca voluntad de sustraerlos a la observación ajena” (STC 1894/2011);

TRIGESIMOSEGUNDO: Que la importancia de la vida privada está dada por varios factores. En primer lugar, es garantía de autodeterminación individual: *“en un mundo donde toda la actividad de los hombres fuera pública, no cabría la autodeterminación individual. El constitucionalismo, así, exige diferenciar entre las esferas pública y privada y, por tanto, entre lo visible y lo reservado”* (Diez - Picazo, Luis, “Sistema de Derechos Fundamentales”, Editorial Aranzadi S.A., Navarra, 2008, p. 297). Como lo ha dicho este Tribunal, *“el respeto y protección de la dignidad y de los derechos a la privacidad de la vida y de las comunicaciones, son base esencial del desarrollo libre de la personalidad de cada sujeto, así como de su manifestación en la comunidad a través de los grupos intermedios autónomos con que se estructura la sociedad”* (STC 389/2003).

En segundo lugar, recientemente el Tribunal Constitucional español ha precisado que el derecho a la intimidad se funda en la necesidad de garantizar *“la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana, que puede ceder ante la prevalencia de otros derechos, como el derecho a la información cuando se refiere a hechos con relevancia pública, en el sentido de noticiables, y que dicha información sea veraz”* (Rol 4821/2009, 30 de enero de 2012).

En tercer lugar, se funda en la dignidad personal. Esta Magistratura, en varias sentencias, ha reconocido el valor del derecho a la vida privada. Entre ellas, en el Rol N° 389, al señalar que *“la privacidad, en los*

variados rubros descritos, integra los derechos personalísimos o del patrimonio moral de cada individuo, los cuales emanan de la dignidad personal, como se ha dicho, y son, por su cualidad de íntimos de cada sujeto, los más cercanos o próximos a esta característica, única y distintiva, del ser humano.”;

TRIGESIMOTERCERO: Que dicha fundamentación explica que el derecho a la vida privada merezca reconocimiento y protección excepcionalmente categóricos tanto por la ley como por los actos de autoridad y las conductas de particulares o las estipulaciones celebradas entre éstos (STC 389/2003);

TRIGESIMOCUARTO: Que la vulneración de este derecho puede provenir de dos vías distintas. Por una parte, de la intromisión en los asuntos o cuestiones comprendidas en su esfera. En este sentido, se respeta y protege la vida privada mediante la exclusión de intromisiones ilegítimas. Por eso, la doctrina señala que *“el derecho a la intimidad consiste en el derecho a disfrutar de determinadas zonas de retiro y secreto de las que podemos excluir a los demás”* (Pérez Royo, Javier; *“Curso de Derecho Constitucional”*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Políticas S.A., Madrid, 2000, p. 395). Como ha dicho esta Magistratura, *“comprende un ámbito de no intromisión en un aspecto reservado de la vida personal, que cierra el paso a las indagaciones de otros, sean agentes estatales o privados”* (Rol N° 1894/2011). Implica la posibilidad de circular anónima e indistinguiblemente de los demás, sin chequeos o registros, a menos que, a juicio de una autoridad competente, hubiere causas probables que inciten a pensar que se están perpetrando ilícitos concretos y verosímiles (STC 1894/2011).

Por la otra, se produce un ataque a la vida privada por la difusión de aspectos o cuestiones comprendidos en

dicho ámbito. En esta dimensión, se afecta la vida privada cuando la persona pierde el control de la información propia de la vida privada (Barros Bourie, Enrique; "Honra, privacidad e información: un crucial conflicto de bienes jurídicos"; en Revista Universidad Católica del Norte, N° 5, 1998, p. 45-58);

TRIGESIMOQUINTO: Que este Tribunal ha establecido que, dada la protección excepcionalmente categórica que tiene la vida privada (STC 389/2003 y 521/2006) y el que no sea un derecho absoluto (STC 1683/2010, 1800/2011), la regulación del mismo, que lo someta a limitaciones, exige pautas objetivas y sujetas a control que permitan su afectación (STC 389/2003, 433/2005). De ahí que haya rechazado, y considerado inconstitucionales, habilitaciones irrestrictas (STC 389/2003) o sin parámetros objetivos y precisos (STC 1894/2011), facultades absolutamente discrecionales (STC 198/95), potestades que no sean estrictamente indispensables (STC 1365/2009). Sólo ha aceptado restricciones si se afecta el derecho en forma precisa y determinada, la víctima no padezca detrimentos excesivos, y siempre que coadyuve a cumplir objetivos del legislador (STC 1365/2009). Así, ha considerado como objetivo legítimo que afecte la vida privada la indemnidad sexual de los menores (STC 1683/2010), la investigación criminal (STC 1939/2011), las remuneraciones de altos gerentes de empresas públicas (STC 1800/2011);

TRIGESIMOSEXTO: Que, en la sentencia Rol 1800, esta Magistratura consideró que la vida privada debía ceder ante la publicidad cuando la información solicitada de una persona fuere pública, no sensible (considerando 28°). Asimismo, cuando la información afecte intereses legítimos de la comunidad. (Considerandos 27° y 31°). Y, finalmente, cuando la información debe ser pública en

razón del alto cargo que desempeña la persona afectada y la naturaleza de órgano público de la entidad para la cual labora (considerando 34°);

VII. LAS EVALUACIONES PERSONALES SON PARTE DE LA VIDA PRIVADA.

TRIGESIMOSÉPTIMO: Que la doctrina considera que la historia médica de las personas es parte de la vida privada. Así, en la doctrina comparada, Díez Picazo (ob. cit., p. 300) sostiene que *“el derecho a la intimidad abarca también las informaciones relativas a la salud y a las vicisitudes médico sanitarias de las personas”*.

En la doctrina nacional se ha señalado que *“en lo que respecta a la vida privada protegida por esta disposición constitucional -el N° 4° del artículo 19 de la Constitución-, ésta comprende aquellas dimensiones más reservadas de la vida de las personas, como por ejemplo su historia médica, patrimonial o su condición sexual, y, por supuesto, el derecho al control de su propia imagen, su propio cuerpo y su propio nombre”* (Correa S., Sofía, y Ruiz-Tagle V., Pablo, *“Ciudadanos en Democracia”*, Editorial Random House Mondadori S.A., Santiago, 2010, p. 195). En el mismo sentido, se expresa Eduardo Novoa Monreal (ob. cit., p. 41-42), para quien quedan comprendidos en la vida privada el aspecto físico-corporal, el perfil psíquico, el afectivo, el comportamiento y las relaciones;

TRIGESIMOCTAVO: Que la propia Ley N° 20.285 sigue este criterio, al regular las causales de secreto o reserva, pues cuando, a título ilustrativo, indica los derechos que pueden ser afectados por la publicidad, se refiere a los que tengan que ver con la salud o la vida privada de las personas.

Lo mismo hace la Ley N° 20.584, al regular la ficha clínica, pues establece un acceso a ella extremadamente restringido. Por ejemplo, los terceros no directamente relacionados con la atención de salud de la persona, incluyendo al personal de salud y administrativo del prestador, no vinculado a la atención de la persona, no tienen acceso a la información contenida en ella. Esta sólo puede entregarse a su titular, o a la autoridad judicial o al Ministerio Público (artículo 13);

TRIGESIMONOVENO: Que consideramos 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 en otra parte de esta sentencia 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, al señalar que la nómina del concurso es reservada (artículo 50) y que el proceso de selección tiene carácter confidencial, debiendo la Dirección Nacional del Servicio Civil disponer las medidas necesarias para garantizar esta condición (artículo 55).

Enseguida, los tribunales, en reclamos de ilegalidad contra decisiones del Consejo para la Transparencia, donde se discutía la publicidad de estos informes, así también lo han establecido. (Por ejemplo, roles 7938/2010; 436/2010; 3436/2010, todos de la Corte de Apelaciones de Santiago).

A continuación, el propio Consejo para la Transparencia, hasta antes de la resolución que obligó a la Dirección del Servicio Civil a entregar la información del recurrente, así lo consideraba, tal como se reconoció en estrados por el abogado representante de dicho Consejo;

VIII. LA ENTREGA DE LA EVALUACIÓN PERSONAL VULNERA LA VIDA PRIVADA.

CUADRAGÉSIMO: Que consideramos, por tanto, que la entrega de la evaluación personal y de los documentos anexos a ella vulnera la vida privada del requirente, pues contiene información sensible, que no puede ser conocida por terceros ni difundirse.

En nada obsta a lo anterior el que para fundar la constitucionalidad de la norma impugnada se haya sostenido en estrados que no se afecta la vida privada, porque la publicidad que manda el artículo 8° es base de la institucionalidad.

Al respecto, cabe señalar que si bien el artículo 8° constitucional se encuentra inserto en las bases de la institucionalidad, éste está estructuralmente limitado por el secreto o la reserva, el que procede, entre otras razones que debe tener en cuenta el legislador, por afectar derechos de las personas. La publicidad siempre debe armonizarse con esos derechos. Por lo demás, el artículo 19 de la Constitución, que se encuentra en el Capítulo III de la misma, donde se consagra la protección de la vida privada, no por eso tiene menor entidad o valor que las disposiciones contenidas en el Capítulo I. Más todavía si la Constitución garantiza, respecto de la vida privada, su "respeto y protección";

CUADRAGESIMOPRIMERO: Que también se sostuvo que los antecedentes psicolaborales fueron base para la decisión de elegir a la persona seleccionada para el cargo de Director del FOSIS. Ello en nada disminuye el deber de respeto y protección de la vida privada. Más si una ley, con el quórum que exige la Constitución, establece el carácter reservado de la nómina de los seleccionados, de sus antecedentes profesionales y laborales, así como la

evaluación de los mismos (artículo 50, Ley N° 19.882), y que el proceso de selección tiene el carácter de confidencial (artículo 55, Ley N° 19.882);

CUADRAGESIMOSEGUNDO: Que, además, se sostuvo que la evaluación personal estaba vinculada con la función que se iba a desempeñar, no con la vida privada. Al respecto, debemos considerar, por de pronto, que la vida privada no se pierde por el hecho de postular a un cargo público. Los funcionarios, al igual que todas las personas, tienen aquellos derechos que su relación estatutaria, definida por el legislador, no haya limitado expresa e inequívocamente. Los funcionarios no son personas de segunda categoría ante la Constitución.

También debe tenerse en cuenta que la evaluación personal, de llegar a entregarse, se transfiere sin condiciones de uso o restricciones a su empleo (artículo 19, Ley N° 20.285). Por lo mismo, puede llegar a difundirse por el peticionario de la misma, sin que el afectado pueda hacer mucho. Ello puede afectar el control de datos que también es parte de la vida privada;

CUADRAGESIMOTERCERO: Que, asimismo, se sostuvo que una vez terminado el concurso, la información debe hacerse pública por mandarlo el artículo 21, N° 1, letra b), de la Ley N° 20.285.

Sin que nos corresponda hacer un análisis de legalidad sobre el particular, tal norma implica establecer un límite temporal a las restricciones de publicidad que establece la Ley N° 19.882, que el legislador de la Ley N° 20.285 no podía ignorar y sobre el cual no emitió pronunciamiento ni dispuso su derogación.

Dichas restricciones cumplen los supuestos del artículo 8° de la Constitución, en el sentido de que

están establecidas por ley, aprobada con un quórum especial y teniendo en vista las causales que el mismo artículo 8° señala.

Sin embargo, dicha publicidad, aun terminado el procedimiento administrativo de concurso, afecta la vida privada del requirente. Esta no puede escindirse por dicho concurso. Más todavía si hay normas legales, dictadas en conformidad al artículo 8° de la Constitución, que establecen limitaciones a la publicidad;

CUADRAGESIMOCUARTO: Que también hay que considerar que la Ley N° 19.882 permite que una persona afectada por una decisión de la Alta Dirección Pública pueda reclamar de dicho proceso (artículo 56, Ley N° 19.882). Ello compensa la falta de publicidad sobre ciertos datos del expediente;

CUADRAGESIMOQUINTO: Que, finalmente, hay que considerar que esta Magistratura ha objetado que el legislador, sin pautas objetivas, mediante habilitaciones irrestrictas, permita la vulneración de la vida privada.

El punto se torna relevante, porque en el presente caso el legislador, directamente, tanto por aplicación de la Ley N° 19.882, como de la Ley N° 19.628, ha calificado ciertos antecedentes como secretos o reservados. En ese caso, no caben interpretaciones administrativas. Si bien el Consejo para la Transparencia puede arbitrar conflictos entre las normas sobre acceso a la información pública y la protección de la vida privada (STC 1800/2011), debe hacerlo dentro de los límites que la Constitución y el ordenamiento jurídico establecen, sin que detente poderes omnímodos o ilimitados (STC 1892/2011). Entre estos límites a la publicidad, está la

afectación de los derechos de las personas (artículo 8° de la Constitución).

Ya señalamos que el secreto o reserva puede ser establecido directa e inmediatamente por el legislador, o recurriendo a una calificación de la autoridad, revisable por dicho Consejo.

Por lo mismo, las leyes de quórum calificado que contemplan ciertos espacios de confidencialidad, dictadas en conformidad a la regla constitucional citada, no quedan supeditadas en su eficacia a la resolución de dicho consejo administrativo.

En la primera situación se encuentran los artículos 55 de la Ley N° 19.882 y 2°, letra g), de la Ley N° 19.628, en virtud de los cuales se desprende -para lo que interesa en el presente caso- que el contenido de las evaluaciones personales requeridas para optar a los cargos de altos directivos públicos, reviste la calidad de secreto o reservado, hasta tanto otra ley, de quórum calificado, no disponga su apertura o difusión. Eso es, por lo demás, lo que establece el artículo 22, inciso primero, del artículo primero de la Ley N° 20.285, al señalar que *“los actos que una ley de quórum calificado declare secretos o reservados mantendrán ese carácter hasta que otra ley deje sin efecto dicha calificación”*. En cambio, la calificación administrativa de secreto o reserva dura un plazo de cinco años, prorrogables por una sola vez (artículo 22, inciso segundo, del artículo primero de la Ley N° 20.285).

IX. CONCLUSIÓN.

CUADRAGESIMOSEXTO: Que, conforme a lo señalado, el artículo 5°, inciso segundo, y la norma de la letra b) del número 1 del artículo 21 de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, en la parte que señala *“sin perjuicio que los fundamentos de aquéllas sean*

públicos una vez que sean adoptadas”, resultan inaplicables, en la gestión pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago, al afectar la vida privada del recurrente, como consecuencia de que faculta al Consejo para la Transparencia para disponer la exhibición de evaluaciones personales, que está amparado por dicho derecho, que esta Magistratura debe respetar y proteger.

Y TENIENDO PRESENTE LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 8°, 19, N° 4°, Y 93, N° 6°, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA, ASÍ COMO EN LAS NORMAS PERTINENTES DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE ESTA MAGISTRATURA,

SE RESUELVE: QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO SÓLO EN CUANTO A LA INAPLICABILIDAD EN LA GESTIÓN PENDIENTE DE LOS PRECEPTOS CONTENIDOS EN EL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 5° Y EN LA LETRA b) DEL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 21 DE LA LEY N° 20.285, EN LA PARTE QUE SEÑALA “SIN PERJUICIO QUE LOS FUNDAMENTOS DE AQUÉLLAS SEAN PÚBLICOS UNA VEZ QUE SEAN ADOPTADAS”.

DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS, DEBIENDO OFICIARSE AL EFECTO A LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO.

Se previene que los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado no compartan el considerando séptimo de esta sentencia.

Se previene, asimismo, que el Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney concurre a la decisión unánime del Tribunal, haciendo constar que no comparte los considerandos decimoctavo, decimonoveno, vigesimoprimer, vigesimocuarto, vigesimoquinto y vigesimosexto de la sentencia, por las razones que se expresan a continuación:

1. Que, la Constitución asegura el derecho de acceso a la información pública, según se desprende de lo

dispuesto por los artículos 19, N° 12°, y 8°. En efecto, el artículo 19, N° 12°, garantiza la libertad de opinión e información y, como lógica consecuencia, el derecho de acceso a la información pública. Lo mismo se desprende del deber de publicidad que establece el artículo 8°, directamente en lo relativo a la transparencia activa e indirectamente a la pasiva. Ello ha sido reconocido por esta Magistratura en los precedentes sobre la materia (STC 634, 1732 y 1800);

2. Que, el deber de publicidad a que se encuentran sometidos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen, es una exigencia constitucional. No corresponde a la autoridad determinar la oportunidad de hacer públicos tales actos, documentos e informaciones. Su publicidad, por ende, no puede ser postergada u obstaculizada por los órganos del Estado, los que sólo pueden mantener reserva o secreto al respecto cuando una ley de quórum calificado lo autorice en los casos en que la propia Constitución lo prescribe expresamente;
3. Que, en el presente caso, el Tribunal ha declarado inaplicable los preceptos 5°, inciso segundo, y 21 N° 1°, de la Ley N° 20.285, Ley sobre Acceso a la Información Pública, en la gestión pendiente sub-lite, en razón de la magnitud de la afectación al derecho a la vida privada que su aplicación habría significado para el requirente, infringiéndose el artículo 19 N°4 de la Constitución, al no atenderse a una de las causales de excepción expresamente contemplada por el artículo 8° de la Constitución, cual es la afectación de los derechos de las personas;

4. Que, lo anterior, no merma el principio de publicidad que consagra el artículo 8° de la Constitución. La publicidad de las actuaciones de los órganos del Estado se encuentra íntimamente vinculada con el régimen republicano y democrático que establece el artículo 4° de la Constitución. El artículo 8° consagra el principio de publicidad, y con ello el deber de los órganos del Estado de dar acceso a todos los ciudadanos, dentro del marco constitucional que también comprende las excepciones del artículo 8° y, para el caso sub-lite, el artículo 19 N°4;
5. Que, en consecuencia, la decisión de este Tribunal de acoger el recurso de inaplicabilidad se justifica por considerar que el informe sico-laboral de una persona contiene un conjunto de datos que entran dentro de la esfera de la vida privada del afectado que, en virtud de lo dispuesto por el Artículo 8° de la Constitución en relación con el Artículo 19 N° 4, no puede ser puesto a disposición de terceros, salvo que mediara el consentimiento del requirente, cuyo no es el caso.

Redactaron la sentencia los Ministros señores Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander, y las prevenciones, sus respectivos autores.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1990-11-INA.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino.

Se certifica que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurrió al acuerdo y al fallo, pero no firma por haber cesado en su cargo.

Autoriza la Secretaria del Tribunal, señora Marta de la Fuente Olguín.