

DECISIÓN AMPARO ROL C1430-16**Entidad pública:** Municipalidad de Los Ángeles**Requirente:** Juan Díaz Soto**Ingreso Consejo:** 02.05.2016

En sesión ordinaria N° 731 del Consejo Directivo, celebrada el 19 de agosto de 2016, 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 de la solicitud de amparo al derecho de acceso a la información Rol C1430-16.

VISTO:

Los artículos 5°, inciso 2°, 8° y 19 N° 12 de la Constitución Política de la República; las disposiciones aplicables de la ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública y de la ley N° 19.880 que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado; lo previsto en el decreto con fuerza de ley N° 1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, orgánica constitucional sobre bases generales de la Administración del Estado; y los decretos supremos N° 13, de 2009 y N° 20, de 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 e indistintamente, el Reglamento, y los Estatutos de Funcionamiento del Consejo para la Transparencia.

TENIENDO PRESENTE:

- 1) **SOLICITUD DE ACCESO:** El 30 de marzo de 2016, don Juan Díaz Soto, en su calidad de postulante al cargo de Director de establecimiento educacional en diversos concursos efectuados a fines del año 2015 y principios de 2016, solicitó a la Municipalidad de Los Ángeles –excluyendo todo dato sensible- la siguiente información referida a los postulantes que resultaron seleccionados en los cargos:

- a) Anexo N° 2 presentado por cada postulante al cargo de director de establecimientos educacionales;
 - b) Currículum vitae presentado por todos los postulantes que han ejercido funciones de director durante el mes de marzo de 2016 en dichos establecimientos;
 - c) Cuáles son los cargos de docente directivo que han ejercido durante su trayectoria laboral los directores elegidos o que hayan cumplido funciones como directores en el mes de marzo de 2016, indicando años de experiencia directiva, "desde, hasta, colegio" ;
 - d) Para cada director que haya ejercido funciones durante el mes de marzo de 2016, la evaluación curricular que obtuvo por cada indicador (nota), evaluación psicolaboral que obtuvo por cada indicador (nota);
 - e) Hacer entrega de la rúbrica o pauta de evaluación del análisis curricular, evaluación psicolaboral y entrevista de comisión, con los estándares de medición que fueron utilizados para tal efecto;
 - f) Entregar el Anexo N° 2 presentado por el ;
 - g) Entregar la misma información del peticionario requerida en los literales b), c) y d); y,
 - h) Evaluación completa psicolaboral que se aplicó al peticionario en los concursos de directores señalados, incluyendo detalles de las pautas de evaluación en relación a los indicadores evaluados.
- 2) **AUSENCIA DE RESPUESTA y AMPARO:** El 2 de mayo de 2016, don Juan Díaz Soto dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra del señalado órgano de la Administración del Estado, fundado en que no recibió respuesta a su solicitud.
- 3) **DESCARGOS Y OBSERVACIONES DEL ORGANISMO:** El Consejo Directivo de esta Corporación acordó admitir a tramitación este amparo, confiriendo traslado al Sr. Alcalde de la Municipalidad de Los Ángeles, mediante Oficio N° 4.720 de 11 de mayo de 2016. Mediante Oficio N° 397 de 30 de mayo de 2016 la mencionada autoridad presentó sus descargos y observaciones, señalando, en síntesis que:
- a) Señala que dio repuesta en tiempo y forma siendo informado al requirente en primera instancia mediante prorroga por 10 días hábiles puesto que se comprobó que existían circunstancias que hicieron difícil dar respuesta dentro de los plazos establecidos. Señala que se fijó nuevo plazo de entrega para el día 11 de mayo de 2016 siendo enviada la notificación al correo registrado electrónico que indica producto del registro de otras solicitudes realizadas por requirente.

- b) Se elaboraron dos oficios de respuesta. El primero, correspondiente a oficio de respuesta parcial N° 266 de fecha 11 de mayo del 2016, enviados a requirente dando respuesta a los literales D, E, F, G y H y el segundo, oficio N°266-2 de igual data en que se denegó lo solicitado en los literales a), b), y c) por concurrir la causal de reserva contemplada en el literal 21 N° 1, letra c), de la Ley de Transparencia. Al efecto, indica que en lo relativo a la postulación para proveer el cargo de directores de las 19 escuelas en el periodo 2016, la cantidad de postulantes fueron 180, la cual se desprenden en 1.350 postulaciones. Producto de el alto número de postulantes, encarece notablemente los recursos de esta repartición pública, puesto que se deberá notificar a los 180 postulantes mediante carta certificada teniendo un costo total de \$540.000, considerando un valor promedio de \$3.000 por cada carta certificada, no existiendo ítem destinado para este cometido.-
- c) Para revisar las 1.350 postulaciones de cada postulante, se necesitara contratar al menos 1 funcionario en calidad de contrata por un monto mínimo de 700.000 más impuestos, para preparar y formar a en fotocopiar, tachar los datos considerados como sensibles y digitalizarlos para el expediente digital de esta solicitud, no siendo este el giro de nuestra repartición.-
- d) Respecto de lo solicitado en la letra c), la finalidad de la ley de Transparencia es la entrega de la información en documentos de respaldo y no el análisis de los mismos, labor que le queda entregada a quien requiere la información, por lo anterior dicho trabajo de análisis también distrae indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales, por lo que no se hará entrega de dicho informe.
- 4) **PRONUNCIAMIENTO DEL SOLICITANTE:** Atendido lo informado por la reclamada este Consejo solicitó al reclamante, mediante correo electrónico de 25 de mayo de 2016, señalar si la información proporcionada por el órgano reclamado satisface o no su requerimiento; y, en el evento de manifestar su disconformidad con la misma, precisar qué información de la solicitada, no le ha sido proporcionada.
- Mediante correo electrónico de 10 de julio de 2016 el reclamante manifestó que la información entregada por la entidad edilicia reclamada no satisface su solicitud. Al efecto indicó, en síntesis, lo siguiente:
- a) En la solicitud de información requirió solamente quienes asumieron el cargo de Director de los concursos llevados a cabo a fines de 2015 y principio de 2016 y no se entregó toda la información solicitada.

- b) Respecto de la causal de reserva invocada por el órgano reclamado respecto de la información solicitada en los literales a), b), y c) de la solicitud señala que lo solicitado sólo se refiere a 20 Directores que fueron elegidos como tales en estos concursos y no a 180 postulantes o 1350 postulaciones como se indica.
- c) La información requerida en los literales a), b), c) corresponde al de 20 Directores(as) y a un curriculum resumido que cada postulante elegido como Director debió presentar a cada concurso, que resulta ser el mismo para todas sus postulaciones.
- d) Resulta improcedente informar los gastos de \$540.000 del Municipio por dos razones: La primera porque no se estaba pidiendo la información para todos los postulantes; no es responsabilidad del suscrito que la Municipalidad realice gastos por no comprende lo que se estaba solicitando. Esta solicitud se circunscribe solamente a información de los Directores(as) ganadores de los concursos y cuyo gasto es propio del Municipio en este tipo de procesos.
- e) En cuanto a la información requerida en el literal d) señala que no se le entregó en los términos solicitados atendido que no se entrega la evaluación curricular aplicada por la empresa evaluadora externa a los postulantes que ocupan el cargo de Director en el mes de marzo de 2016, ni tampoco se entrega la evaluación aplicada a cada indicador que fue considerado al momento de evaluar los curriculum, es decir, no se sabe qué se evaluó del curriculum (indicador), por ejemplo: formación, conocimientos técnicos, experiencia laboral relacionada y experiencia en cargos directivos o jefatura requeridos para el cargo, etc.
- f) Sobre la evaluación Psicolaboral de los Directores, se entrega al solicitante un Cuadro de Competencias con una supuesta evaluación aplicada a una cierta persona y con un listado de Competencias que fueron calificadas, una nota y su ponderación, a partir de la cual se obtiene un promedio final ponderado. La evaluación Psicolaboral que se entrega no señala a qué concurso o establecimiento se refiere, tampoco indica la empresa que la realizó ni el o los responsables de la evaluación. Además, se entregan 14 anexos, que corresponden a un cuadro de competencias, sin indicar a qué colegio corresponden y, además, faltan 6 evaluaciones psicolaborales.
- g) En cuanto al literal e) aduce que no se entregó la información solicitada. Al respecto, indica que las bases del concurso tienen una operacionalización de la evaluación curricular que no es la pauta de evaluación o rúbrica. Allí se indica la nota, los criterios de evaluación y operacionalización o aspectos que deben ser evaluados, sin embargo,

ello no corresponde a la pauta o rúbrica de evaluación en la cual debe existir la puntuación, nota o calificación (estándar) que tiene el postulante en los criterios que son medidos, por ejemplo, formación, conocimientos técnicos, experiencia laboral relacionada, experiencia en cargos directivos.

- h) Respecto de la evaluación psicolaboral tampoco se entrega la pauta de evaluación o rúbrica la cual debería tener los estándares de medición, es decir no se sabe qué se evaluó, a modo de ejemplo, en mejoramiento y cambio escolar, y cómo se obtuvo la nota indicada.
- i) En lo que atañe a la letra f) de la solicitud, señala que se entregó la información solicitada
- j) Respecto del literal g) aduce que no se le entregó la información de su trayectoria docente directiva, lo que permite deducir que ello no fue considerado. Agrega que no es posible que por no haber accedido al cargo de Director no pueda conocer la evaluación Curricular y Psicolaboral que se le aplicó.
- k) En cuanto al literal h) aduce se le entrega una respuesta incompleta, toda vez que únicamente se le proporcionó la parte IV denominada CONCLUSION, es decir, y sólo para un concurso de Director, correspondiente a la Escuela Rinconada del Salto. Faltan las otras 19 evaluaciones correspondientes a los otros establecimientos educacionales a los cuales postuló.

Y CONSIDERANDO:

- 1) Que según lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley de Transparencia, la autoridad o jefatura del órgano requerido deberá pronunciarse sobre la solicitud, sea entregando la información solicitada o negándose a ello, en un plazo máximo de 20 días hábiles, contados desde la recepción de la misma. En la especie, la prórroga para dar respuesta a la solicitud fue notificada por la reclamada a una casilla de correo electrónico, en circunstancias que en su solicitud el reclamante requirió ser notificado a través de correo postal a la dirección indicada en su requerimiento. En consecuencia, y atendido que no consta que el órgano reclamado haya utilizado la vía idónea que, en la especie, correspondía utilizar para dar comunicar la mencionada prórroga se ha configurado el fundamento del presente amparo, esto es, la falta de respuesta a la solicitud dentro del plazo establecido en el precepto citado, infracción que se le representará en lo resolutivo del presente acuerdo.

- 2) Que, atendido el pronunciamiento del solicitante procede verificar la suficiencia de la información entregada por la reclamada verificar la suficiencia de la respuesta entregada por el órgano reclamado y los aspectos controvertidos por el reclamante.
- 3) Que, en cuanto a los **literales a), b), y c)** de la solicitud, el órgano reclamado invocó la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N° 1, letra c), de la Ley de Transparencia conforme con la cual se podrá denegar total o parcialmente lo requerido, cuando la divulgación de lo pedido afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano, particularmente tratándose de requerimientos referidos a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes o cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales.
- 4) Que respecto de la interpretación de la causal de reserva alegada, la jurisprudencia de este Consejo ha establecido que ésta sólo puede configurarse en la medida que los esfuerzos que supone la búsqueda o eventualmente la sistematización y posterior entrega de lo pedido demanden esfuerzos de tal entidad, que entorpezcan el normal o debido funcionamiento del organismo. Resumiendo este criterio, la decisión de amparo Rol C377-13, razonó que *"la causal en comento depende ya no tanto de la naturaleza de lo pedido, sino más bien de cada situación de hecho en términos de los esfuerzos desproporcionados que involucraría entregar lo solicitado"*. Por ende la configuración de la causal supone una ponderación de hecho sobre los aspectos que configuran tales esfuerzos, entre ellos el volumen de información, relación entre funcionarios y tareas, tiempo estimado o el costo de oportunidad, entre otros.
- 5) Que, la reclamada ha fundado la concurrencia de la mencionada causal en que la atención de la solicitud de los mencionados literales implica la revisión de 1.350 postulaciones y conferir traslado a cada uno de los 180 postulantes a los concursos de que se trata con un costo asociado de \$540.000, y, además, la contratación de un funcionario encargado fotocopiar, y tarjar los datos considerados como sensibles para posteriormente digitalizarlos para su entrega al reclamante.
- 6) Que, sobre el particular, cabe hacer presente que las circunstancias fácticas alegadas por el órgano reclamado se fundan en un supuesto erróneo, toda vez que en su requerimiento, el solicitante indicó expresamente que la información requerida está referida solamente a los postulantes que asumieron los cargos en los concursos que indica y que de acuerdo a lo informado por la entidad edilicia reclamada son 19, y no a la totalidad de postulantes de cada uno de los concursos como alega la reclamada. En consecuencia, y versando lo requerido sobre un volumen de información ostensiblemente inferior al ponderado por la Municipalidad de Los Ángeles – procede desestimar la

hipótesis de reserva invocada y acoger el presente amparo respecto de los antedichos literales.

- 7) Que, en cuanto a la naturaleza de los antecedentes solicitados cabe consignar que ésta dice relación con el currículum vitae (versión adjunta y versión resumida) acompañados por los postulantes -designados finalmente para el cargo- destinados a acreditar los requisitos legales formales para el desempeño del cargo -según lo establecidos en las bases de cada uno de los concursos- cuya publicidad ha sido establecida a partir de la decisión Rol C29-09 de este Consejo. Con todo, y previo a la entrega de dicha información, conforme con el principio de divisibilidad consagrado en el artículo 11, letra e), de la Ley de Transparencia, la reclamada deberá tarjar los datos personales de contexto, tales como RUT, domicilio, fecha de nacimiento, estado civil, teléfono y correo electrónico, entre otros, en conformidad a lo dispuesto en los artículos 2, letra f), 4° y 7° de la ley N° 19.628 sobre protección a la vida privada.
- 8) Que, en lo que atañe al **literal d)** de la solicitud – “*para cada director que haya ejercido funciones durante el mes de marzo de 2016, la evaluación curricular que obtuvo por cada indicador (nota), evaluación psicolaboral que obtuvo por cada indicador (nota)*”- el reclamante manifestó que se le entregó información parcial acerca de lo requerido. Aduce al efecto, que no se le proporcionó la evaluación curricular aplicada por la empresa evaluadora externa a los postulantes que ocupan el cargo de Director en el mes de marzo de 2016 y, en cuanto a las evaluaciones psicolaborales señala que se le entregaron 14 evaluaciones –por lo que faltarían 6- con un cuadro de competencias correspondiente que fueron calificadas, sin indicar el establecimiento educacional a que se refieren.
- 9) Que, al respecto, cabe tener presente que, de conformidad a las bases de los certámenes objeto del requerimiento, dichos procesos concursales se encontraban sujetos a la realización de seis etapas (correspondiente a las contempladas en el decreto con fuerza de ley N° 1, de 1996 y su reglamento): 1. Análisis de Admisibilidad; 2. Evaluación Curricular; 3. Evaluación Psicolaboral; 4. Entrevista con la Comisión Calificadora; 5. Conformación de nómina de elegibles y 6. Elección por el Sostenedor del establecimiento.
- 10) Que, de acuerdo con las precitadas bases, la asesoría externa –registrada en la Dirección Nacional del Servicio Civil- efectuará el análisis curricular de los/las candidatos/as que den cumplimiento a los requisitos formales establecidos en dichas bases con el objeto de identificar a quienes se acerquen en mayor medida al perfil profesional del cargo principalmente en términos de su formación, conocimientos técnicos, trayectoria laboral y experiencia profesional y directiva, debiendo dar estricto cumplimiento a lo establecido en los artículos 89 y 89 bis del Reglamento. A su turno, en lo que incumbe a la evaluación psicolaboral ésta será igualmente efectuada por la

asesoría externa y se practicará a los/las candidatos/as que aprueben la fase de análisis curricular, a objeto de identificar a quienes se acercan en mayor medida al perfil profesional del cargo principalmente, en términos de sus competencias y atributos para desempeñarlo, exigidos en el señalado perfil, debiendo dar estricto cumplimiento a lo establecido en los artículos 89 y 89 bis del Reglamento.

- 11) Que, analizada la información entregada por el órgano reclamado respecto de la “*evaluación curricular por cada indicador (nota)*” no consta que haya hecho entrega de las evaluaciones curriculares efectuadas por la asesoría externa que fueran solicitadas. En consecuencia, se acogerá el presente amparo respecto de aquella parte del literal d) de la solicitud y se requerirá al órgano reclamado que haga entrega de ésta al solicitante debiendo hacerse presente respecto de la naturaleza pública de dicha información relativa a postulantes seleccionados en concursos públicos que la jurisprudencia de este Consejo ha establecido invariablemente que procede la entrega de los puntajes de sus evaluaciones y calificaciones, currículum vitae y demás antecedentes acompañados en su postulación y actas del certamen, bajo el fundamento de que se trata de antecedentes que han sido tenidos a la vista para la selección de personal en un concurso público y que por tanto constituyen fundamento del acto administrativo que los designa y que, además, acreditarían la idoneidad profesional del seleccionado. A lo anterior, se suma la circunstancia de que la privacidad de dicho funcionario siempre se verá disminuida como consecuencia de que desarrolla una función pública que ha de ejercerse en forma transparente (decisiones de los amparos Roles C29-09, C692-12, , C1288-14 y C2231-15, C3218-15 entre otras).
- 12) Que, en cuanto a la “*evaluación psicolaboral obtenida por cada indicador (nota)*” consta que el órgano reclamado ha hecho entrega de 14 evaluaciones en que se indica la evaluación obtenida en cada indicador así como el promedio final ponderado obtenido por los directores evaluados. En dicho contexto, es dable concluir que en cuanto al fondo dicha información se aviene con lo solicitado, esto es, la calificación o puntaje obtenido por los postulantes seleccionados en la respectiva etapa de evaluación psicolaboral -cuya publicidad ha sido fijada por el criterio citado en el considerando precedente-. Sin embargo en las evaluaciones entregadas no consta el establecimiento educacional a que corresponden y el número de evaluaciones entregadas no coincide con la cantidad de concursos informado por el órgano -19-. En consecuencia se requerirá a la reclamada que entregue al solicitante la información referida a los establecimientos educacionales a que corresponde cada una de las evaluaciones entregadas y, asimismo, proporcione las evaluaciones no entregadas en su respuesta y, en el evento de que éstas no obren en su poder lo informe expresa y fundadamente al solicitante y a este Consejo.

- 13) Que, enseguida, respecto del **literal e)** del requerimiento, referido a la rúbrica o pauta de evaluación del análisis curricular, evaluación psicolaboral y la entrevista de comisión, con los estándares de medición que fueron utilizados para tal efecto, el órgano reclamado indicó en su respuesta que dicha información se encontraba contenida en los acápites que indica de las bases que rigieron los concursos. El solicitante indica, a su turno, que lo requerido respecto de la evaluación curricular es la *“puntuación, nota o calificación (estándar) que tiene el postulante en los criterios que son medidos, por ejemplo, formación, conocimientos técnicos, experiencia laboral relacionada, experiencia en cargos directivos.”* Por otra parte, indica que tampoco se le hizo entrega de la pauta de evaluación o rúbrica referida a la evaluación psicolaboral que *“debería tener los estándares de medición”*.
- 14) Que, de análisis de la información entregada por la reclamada en su respuesta se advierte que ésta resulta insuficiente para estimar satisfecha dicha parte de la solicitud. En efecto, si bien el acápite III numeral 4) de las bases denominado “Competencias para el Ejercicio del Cargo” describe los atributos requeridos y el ponderador correspondiente a cada uno de éstos no consta que dichas competencias sean objeto de la evaluación curricular y psicolaboral en que el solicitante funda su disconformidad razón por la cual se acogerá en esta parte el presente amparo y se requerirá a la reclamada que haga entrega de la misma al solicitante y en el evento de que ésta no obre en su poder deberá señalarlo expresa y fundadamente, informando de lo anterior al requirente y a este Consejo.
- 15) Que, enseguida respecto del **literal g)** de la solicitud –información referida al petitionario solicitada en los literales b), c), y d)- el órgano reclamado señala en su respuesta que sólo entregó la copia del curriculum del solicitante y en cuanto a la restante información señala que no resulta aplicable al reclamante atendido que no fue seleccionado para una vacante de Director.
- 16) Que, sobre el particular, cabe hacer presente que, del modo en que el petitionario formuló su solicitud se desprende que al indicar que requería la misma información a su respecto que la ya requerida acerca de los *“directores elegidos o que hayan cumplido funciones como directores en el mes de marzo de 2016”* únicamente tenía por objeto ilustrar el contenido de la información impetrada no siendo relevante en ello la circunstancia de no haber sido seleccionado en los cargos concursados. En tal contexto se acogerá el presente amparo respecto de aquella información requerida en dicho literal que no ha sido proporcionada al solicitante, esto es, la *“evaluación curricular que obtuvo por cada indicador (nota).”* Respecto de lo señalado por el reclamante en cuanto a que no se habría considerado su trayectoria laboral en cargos docentes directivos cabe hacer presente que ello no dice relación con una denegación de información, sino más bien a una insatisfacción con el

contenido de la respuesta otorgada, circunstancia que escapa al ámbito de competencia de esta Corporación.

- 17) Que, enseguida, en lo que incumbe al **literal h)** de la solicitud -evaluación completa psicolaboral- se advierte que el órgano reclamado solo ha hecho entrega de la parte conclusiva de su evaluación psicolaboral en circunstancias que lo solicitado recae en la totalidad de la misma.
- 18) Que, en cuanto a la posibilidad de que el solicitante titular del informe psicolaboral acceda a su contenido, la jurisprudencia de este Consejo, a partir de las decisión de amparo C1594-15 y recientemente en las decisiones de amparo roles C3329-15, C105-16 y C1388-16, ha indicado que las pericias psicolaborales son un importante instrumento, el cual contiene la apreciación de un experto respecto de los rasgos psicológicos del entrevistado. La referida apreciación se obtiene, luego de concertar una entrevista personal y aplicar durante la misma o en otra oportunidad, test psicométricos y/o proyectivos, proceso que una vez concluido permite determinar la idoneidad del evaluado para acceder a un cargo. Luego, los datos contenidos en dicho informe son datos personales sensibles de conformidad a lo dispuesto en la ley N° 19.628 sobre protección de la vida privada, surgiendo consecuentemente la titularidad sobre dichos datos en conformidad a lo consagrado en el artículo 12 del cuerpo normativo citado, el cual dispone que **“toda persona tiene derecho a exigir a quien sea responsable de un banco, que se dedique en forma pública o privada al tratamiento de datos personales, información sobre los datos relativos a su persona (...)”**. En efecto, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2°, letra g), del citado cuerpo legal, la información contenida en el informe psicológico queda comprendida dentro de la expresión “datos sensibles” toda vez que se refiere **“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 (...)”** según dispone el precepto aludido. Igualmente, debe acentuarse que la referida pericia no puede ser efectuada sin la participación voluntaria y activa de la persona evaluada, quien al develar aspectos de la vida íntima permite al experto efectuar valoraciones y emitir juicios que se convierten en una importante herramienta a favor de la autoridad pertinente y que consecuentemente, le permite determinar la idoneidad del postulante en relación al cargo concursado.
- 19) Que, por otra parte, la titularidad de los datos personales sensibles, constituyen el correlato de la obligación de secreto profesional y el deber de confidencialidad al que se encuentran sujetos todos los profesionales de la psicología en el ejercicio de su profesión, y que tal como lo califica el Código de Ética Profesional del Colegio de Psicólogos de Chile¹, son un derecho del

¹ Disponible en el sitio web: http://colegiopsicologos.cl/web_cpc/quienes-somos/codigo-de-etica-profesional/ [fecha última visita: 10 de marzo de 2016].



paciente o cliente y un deber para el profesional. Así por ejemplo, dicho Código de Ética, en su Capítulo Tercero, sobre Normas Éticas Específicas, artículo 11° Aspectos relativos al Cliente, acápite 5°, señala: **“5.1. El secreto profesional constituye un deber del psicólogo/a que perdura en forma indefinida y que alcanza incluso el nombre del paciente o cliente. El secreto profesional es un derecho del paciente o cliente establecido en su beneficio. 5.2. El psicólogo/a no podrá, en caso alguno, revelar directa, ni indirectamente los hechos, datos o informaciones que haya conocido o le hayan sido revelados en el ejercicio de su profesión, salvo orden judicial expresa, o autorización por escrito del cliente o paciente mayor de edad, que obre con discernimiento e informadamente.”**. De igual forma, en el acápite siguiente sobre Confidencialidad, expresa: **“6.1. La confidencialidad de los antecedentes del paciente constituye un deber para el psicólogo/a en cuanto deberá preocuparse de manejarlos mediante procedimientos y métodos que los resguarden del conocimiento de personas no autorizadas. (...). 6.3. El psicólogo/a procurará que los antecedentes del paciente sean confeccionados de una forma tal que se restrinja al máximo el conocimiento por terceros, de datos o información, que por su naturaleza, le pueda procurar un desmedro personal.”** (énfasis agregado).

- 20) Que, en tal sentido, resulta evidente que es en razón de la sensibilidad de la información que es proporcionada con ocasión de cualquier servicio de atención psicológica -entre los cuales se encuentran lógicamente aquellas dirigidas a efectuar un análisis psicolaboral (test aplicados y entrevista personal) con el objeto de detectar y medir las competencias asociadas al perfil de un determinado cargo-, que la práctica profesional de la psicología ha establecido como deberes infranqueables e ineludibles de dichos expertos el deber de secreto y confidencialidad de la información entregada, el que inclusive es elevado a la categoría de derecho del paciente o cliente. Con todo, la extensión de dichos deberes no puede alcanzar al propio titular de la información, toda vez que ello atentaría contra la naturaleza misma de dichas instituciones las cuales fueron establecidas respecto de terceros ajenos a la misma, y en contra de lo dispuesto en el precitado artículo 12 de la ley N° 19.628 sobre protección de la vida privada. Situación que no se ve alterada por la circunstancia de que la prestación del servicio de análisis psicolaboral se haga por encargo o a petición de un tercero o un órgano de la Administración del Estado en el contexto de un concurso público, toda vez que ello en caso alguno afecta la titularidad de la información de a quien se refiere el informe o evaluación psicolaboral.
- 21) Que, respecto del titular de la información resulta plenamente justificado que el interesado tome conocimiento de las impresiones vertidas sobre él por el evaluador, toda vez que resulta incontrovertible la circunstancia de que el informe psicolaboral en su integridad, constituye un dato personal sensible del requirente respecto del cual tiene derecho a acceder, ya sea por medio del

procedimiento que indica el artículo 12 la ley N° 19.628 o utilizando el procedimiento de acceso a la información.

- 22) Que, a mayor abundamiento, sobre la presente materia, nuestro Tribunal Constitucional conociendo de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, relativo a la publicidad de los informes psicológicos del ganador de un concurso sujeto a las normas de Alta Dirección Pública, asentó como un “antecedente jurídico clave” para comprender adecuadamente la cuestión que dicha Magistratura debía resolver, la circunstancia que un informe de evaluación personal –comprensivo de la evaluación psicológica, la evaluación de atributos con puntajes, la descripción de motivación y la conclusión-, es un dato sensible. Al efecto, dicho Tribunal señaló: **“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”** (énfasis agregado).²
- 23) Que, asimismo, los tribunales superiores de justicia, en reiteradas oportunidades se ha manifestado en este mismo sentido, estableciendo inclusive expresamente que el titular de dichos informes psicolabores tiene derecho a acceder a su informe. Así por ejemplo, en sentencia Rol 8067-2009, la Corte de Apelaciones de Santiago, señaló: **“Que, del análisis de las disposiciones citadas precedentemente, no se divisa razón valedera para que el reclamante, no entregue al peticionario el informe psicolaboral que le fuera realizado con motivo de su postulación al cargo de fiscalizador tasador del Servicio, ya que dicho informe fue realizado precisamente en base a los datos de carácter personal e incluso sensibles, que el peticionario debió proporcionar al servicio reclamante para el análisis de un especialista evaluador al tiempo de su postulación, consintiendo de paso que ellos, con otros antecedentes propios de su personalidad, formaran parte de la evaluación final, con las ponderaciones correspondientes, en los distintos aspectos comprendidos en el examen. Por otra parte, no cabe excepcionarse con la negativa en la entrega, en la necesidad de respetar al profesional evaluador con la confidencialidad de las ponderaciones y/o conclusiones del informe, ya que éstas son el resultado de un examen realizado por una empresa o un especialista en selección de personal, contratado para ello, por un organismo del Estado, con**

² STC Rol 1990, considerando decimoquinto.

recursos de la Administración, dado sus conocimientos y experiencia en la materia, de forma tal que sus conclusiones deben corresponder a padrones generalmente aceptados. No habiendo vulneración de la Garantía Constitucional y normas legales citadas en el considerando anterior, deberá rechazarse la negativa de la reclamante a la decisión de la reclamada en este punto.” (énfasis agregado)³.

- 24) Que, por su parte, la jurisprudencia comparada se encuentra conteste en que la información referida a un informe o evaluación psicológica tiene el carácter de dato personal –sensible- relativo a la salud de una persona. En tal sentido, el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, de los Estados Unidos Mexicanos, ha señalado, por ejemplo, en resolución N° de expediente 2449/09, que: **“la información solicitada por el hoy recurrente es considerada de carácter confidencial, de conformidad con los artículos 18 y 19 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, (...) / En relación con lo anterior, el artículo 3, fracción II de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental establece que por datos personales se entenderá la información concerniente a una persona física, identificada o identificable, entre otra, la relativa a su origen étnico o racial, o que esté referida a las **características físicas, morales o emocionales**, a su vida afectiva y familiar, domicilio, número telefónico, patrimonio, ideología y opiniones políticas, creencias o convicciones religiosas o filosóficas, **los estados de salud físicos o mentales**, las preferencias sexuales, u otras análogas que afecten su intimidad. / En consecuencia, los resultados de los exámenes solicitados por el recurrente que abarcan la entrevista; la verificación del entorno socioeconómico; el examen psicológico; la valoración médica; el examen toxicológico, la evaluación de conocimientos generales y la prueba poligráfica; reflejan cuestiones relativas al estado de salud físico y mental de la persona, así como de **características físicas y emocionales del individuo evaluado, se tratan de información confidencial.** / (...) De lo anterior se desprende que, en las respuestas a las solicitudes de acceso, las dependencias y entidades proporcionarán los datos personales que obren en un sistema de datos personales, sólo a los interesados o sus representantes, previa acreditación, (...)” (énfasis agregado).**⁴
- 25) Que, de igual forma, la Agencia Española de Protección de Datos, pronunciándose expresamente sobre la naturaleza de los datos psicológicos a efectos de su tratamiento, sostiene que **“los datos psicológicos deben ser**

³ Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 8067-2009, considerando quinto. También en ese mismo sentido, véase Rol 3436-2010, considerando decimooctavo –confirmada por la Excelentísima Corte Suprema en Rol 5638-2011- y Rol 7938-2010, considerando décimo séptimo.

⁴ Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, de los Estados Unidos Mexicanos, resolución N° de expediente 2449/09, considerando sexto. Disponible en sitio web: <http://consultas.ifai.org.mx/resoluciones/2009/2449.pdf> [fecha última visita: 10 de marzo de 2016].



considerados, a los efectos de la aplicación de la LOPD, como datos relativos a la salud de las personas. Para delimitar el fundamento de esta inclusión habrá de distinguirse entre los datos incorporados a historiales clínico siquiátricos o psicológicos y los no incorporados a los mismos”. En relación a estos últimos, precisa que se trata de aquellos que “no derivan de un determinado tratamiento psicológico o psiquiátrico, **sino en las propias manifestaciones de los sujetos encuestados o en la apreciación del encuestador ante las citadas afirmaciones**”, y respecto de los cuales concluye “**deben ser considerados como datos referentes a la salud de las personas, habida cuenta que, o bien conciernen directamente a la salud mental del individuo (apartado 45 de la Memoria del Convenio 108) o bien se encuentran estrechamente relacionados con la salud (Recomendación R (97) 5 del Comité de Ministros)**” (énfasis agregado)⁵.

- 26) Que, no es posible obviar la circunstancia de que el proceso de selección de un concurso público, corresponde en términos estrictos a un procedimiento administrativo que concluirá con la dictación de un acto administrativo que designará a una persona para un determinado cargo público y que lo investirá de las competencias y obligaciones que la Constitución y la ley establecen respecto del ejercicio de la función pública; y, en tal sentido, dicho procedimiento está sujeto a los principios y etapas de la ley N° 19.880. Luego, dicha normativa reconoce a todos los participantes o postulantes a dicho concurso, la calidad de interesados de conformidad a su artículo 21. De esta forma, dichos interesados, de acuerdo al artículo 17, letra a), tienen derecho a: “Conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener **copia autorizada de los documentos que rolan en el expediente** y (...)”; y, de acuerdo a los artículos 4°, 15, 59 y siguientes, impugnar los actos de la administración que le interesen, por medio de los mecanismos que dicha ley u otras especiales contemplen, siendo necesario para ello, que aquellos puedan ejercer, previamente, su derecho de acceso a los antecedentes del expediente de conformidad a la ley y, principalmente, aquellos referidos a su persona. Lo anterior guarda concordancia con la necesidad de que las decisiones de la Administración del Estado deben sustentarse en un motivo legal y no arbitrario y, de esa forma, ser susceptibles de control -administrativo o judicial- en lo que respecta al legítimo ejercicio de las potestades públicas que la ley pone en el ámbito de sus competencias, ello por cuanto dichas potestades constituyen un poder jurídico que no se ejerce libremente por la Administración, sino en función del interés al cual están sujetas.

⁵ Agencia Española de Protección de Datos, “Naturaleza de los datos psicológicos a efectos de su tratamiento”, año 1999, pág. 2. Disponible en sitio web: https://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/informes_juridicos/datos_esp_protegidos/common/pdfs/1999-0000_Naturaleza-de-los-datos-psicol-oo-gicos-a-efectos-de-su-tratamiento.pdf [fecha última visita: 10 de marzo de 2016].



- 27) Que, en relación a esto último, también a nivel comprado, la Agencia Española de Protección de Datos por ejemplo ha desestimado reclamaciones por vulneración a la Ley Orgánica de Protección de Datos (LODP), por considerar que tratándose de evaluaciones psicológicas que forman parte de un *“procedimiento administrativo que a su vez integra un procedimiento administrativo de selección de personal, en el que el recurrente participó”*, aquel titular tiene derecho a acceder a ella en virtud del *“derecho de acceso a archivos y registros”* contemplado en la Ley sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC) - equivalente jurisdiccional de nuestra ley N° 19.880-, el que no debe ser confundido con el derecho de acceso de la LOPD y que prima sobre este último –ello por cuanto en dicho país la ley de protección de datos tiene el carácter de norma general-. Así, dicho órgano concluye: *“El recurrente tiene, por tanto, derecho a ejercitar el acceso a los datos que aparecen en su expediente administrativo, de acuerdo con los requisitos establecidos en el artículo 37 de la LRJPAC. / Asimismo, y teniendo en cuenta que los datos a los que solicita acceso el recurrente forman parte de un procedimiento administrativo de selección de personal en el que participó, como interesado en el mismo tendría una serie de derechos, como la posibilidad de subsanar su solicitud, de realizar alegaciones o de tener acceso al procedimiento, siempre que respete los trámites y plazos establecidos legalmente para dicho procedimiento de forma específica por la convocatoria correspondiente o, a falta de norma concreta, los establecidos en la LRJPAC. Del mismo modo, si el recurrente no estuviera conforme con la resolución recaída en el procedimiento de selección de personal, como interesado en el mismo podría interponer los recursos habilitados en la LRJPAC, quedando también a salvo, la posibilidad de interponer por parte del recurrente en defensa de sus derechos, recurso contencioso-administrativo ante la Jurisdicción ordinaria.”*⁶
- 28) Que, por lo anterior y en virtud de las funciones y atribuciones que el artículo 33 de la Ley de Transparencia le encomienda a este Consejo, especialmente, las contempladas en las letras a), c) y m), esto es, fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones de dicha ley, promover la transparencia de la función pública y 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, es que se procederá a acoger el amparo en esta parte, ordenándose la entrega de la evaluación psicolaboral completa efectuada al solicitante solicitada en el **literal h)** del requerimiento de acceso. Sin perjuicio de lo anterior, cabe indicar que conforme a lo informado por la

⁶ Agencia Española de Protección de Datos, resolución N° R/00249/2010, considerando cuarto. Disponible en el http://www.agpd.es/portalwebAGPD/resoluciones/tutela_derechos/tutela_derechos_2010/common/pdfs/TD-00111-2010_Resolucion-de-fecha-04-06-2010_Art-ii-culo-15-LOPD.pdf [fecha última visita: 10 de marzo de 2016].



reclamada en su respuesta sólo se le practicó una evaluación psicolaboral al reclamante y que fue utilizada en todos los concursos en que participó de modo que cabe desestimar la alegación del peticionario en que requiere “*las otras 19 evaluaciones*” realizadas.

EL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA, EN EJERCICIO DE LAS FACULTADES QUE LE OTORGAN LOS ARTÍCULOS 24 Y SIGUIENTES Y 33 LETRA B) DE LA LEY DE TRANSPARENCIA, POR LA UNANIMIDAD DE SUS MIEMBROS PRESENTES Y POR LA MAYORÍA DE LOS MISMOS RESPECTO DEL INFORME PSICOLABORAL DEL PROPIO REQUIRENTE, ACUERDA:

- I. Acoger el amparo deducido por don Juan Díaz Soto en contra de la Municipalidad de Los Ángeles, en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente.
- II. Requerir al Sr. Alcalde de la Municipalidad de Los Ángeles:
 - a) Hacer entrega al reclamante de la siguiente información:
 - i. Antecedentes relativos a: Anexo N° 2 presentado por cada postulante al cargo de director de establecimientos educacionales; currículum vitae presentado por todos los postulantes que han ejercido funciones de director durante el mes de marzo de 2016 en dichos establecimientos; y cargos de docente directivo que han ejercido durante su trayectoria laboral los directores elegidos o que hayan cumplido funciones como directores en el mes de marzo de 2016, indicando años de experiencia directiva, entendiéndose que lo anterior se refiere a aquellas personas que hayan sido seleccionado para el cargo; debiendo en todo caso tarjarse previamente los datos personales de contexto, tales como RUT, domicilio, fecha de nacimiento, estado civil, teléfono y correo electrónico, entre otros.
 - ii. Evaluación curricular que obtuvo por cada indicador (nota) para cada director que haya ejercido funciones durante el mes de marzo de 2016.
 - iii. Indicación del establecimiento educacional a que corresponde cada una de las evaluaciones psicolaborales entregadas en su respuesta ;
 - iv. Evaluaciones psicolaborales (nota) por cada indicador para cada director que haya ejercido funciones durante el mes de marzo de 2016 que no haya sido proporcionada en su respuesta y, en el evento de que dicha información no obre en

- su poder deberá informarlo expresa y fundadamente al solicitante y a este Consejo.
- v. Información correspondiente a la rúbrica o pauta de evaluación del análisis curricular, evaluación psicolaboral y entrevista de comisión y, en el evento de que ésta no obre en su poder deberá señalarlo e informarlo expresa y fundadamente al solicitante y a este Consejo.
 - vi. Evaluación curricular obtenida por el solicitante en cada indicador (nota).
 - vii. Evaluación psicolaboral completa efectuada al solicitante.
- b) Cumplir dicho requerimiento en un plazo que no supere los 10 días hábiles contados desde que la presente decisión quede ejecutoriada, bajo el apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley de Transparencia.
 - c) Informar el cumplimiento de esta decisión mediante comunicación enviada al correo electrónico cumplimiento@consejotransparencia.cl, o a la Oficina de Partes de este Consejo (Morandé N° 360, piso 7°, comuna y ciudad de Santiago), de manera que esta Corporación pueda verificar que se dé cumplimiento a las obligaciones impuestas precedentemente en tiempo y forma.
- III. Representar al Sr. Alcalde de la Municipalidad de Los Ángeles la infracción al artículo 14 de la Ley de Transparencia, toda vez que no dio respuesta al requerimiento de información que se le formulara en el plazo previsto en la disposición legal precitada. Lo anterior, a fin de que adopte las medidas necesarias para evitar que ante nuevas solicitudes de información la referida infracción vuelva a reiterarse.
- IV. Encomendar al Director General y al Director Jurídico de este Consejo, indistintamente, notificar la presente decisión a don Juan Díaz Soto y al Sr. Alcalde de la Municipalidad de Los Ángeles.

VOTO DISIDENTE:

Decisión acordada con el voto disidente del Consejero don Jorge Jaraquemada Robledo, quien no comparte lo razonado en los considerandos 18° al 28°, estimando que el amparo debe rechazarse respecto a lo requerido en la letra h), referida a la evaluación psicolaboral completa del solicitante, por las siguientes razones:

- 1) Que, un informe psicolaboral es la evaluación que un psicólogo realiza respecto de las características y habilidades de una persona que le permiten proyectar su idoneidad para desempeñar un determinado trabajo o cargo. Si bien esta



evaluación se basa en información que la propia persona entrevistada revela y que puede versar sobre aspectos de su vida íntima, las valoraciones que realiza el psicólogo y la conclusión a la que arriba no son datos personales del entrevistado sino una opinión subjetiva de aquél sobre la habilidad o competencia que éste tendría para desenvolverse con éxito en ciertas tareas y circunstancias. En efecto, más allá de los parámetros objetivos que pueden haber arrojado los tests aplicados, las entrevistas personales y la evaluación final tienen un componente subjetivo en correlato con la experiencia del entrevistador.

- 2) Que, en consecuencia, la información contenida en el informe psicológico no es de aquellas *"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 (...)*, que según el artículo 2, letra g), de la ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada, configuran los datos personales sensibles, pues en ellos no se trata de evaluar el estado de salud psíquico de una persona sino su idoneidad laboral a través de un juicio de un profesional experto.
- 3) Que, habiendo descartado que el informe psicolaboral sea un dato personal sensible del sujeto evaluado, de conformidad a lo dispuesto en la ley N° 19.628, tampoco existe titularidad de la persona evaluada para solicitarlo en la pretensión de ejercer un habeas data.
- 4) Que, dicho lo anterior, respecto de los informes psicolaborales cuyo acceso se solicita, es aplicable el criterio desarrollado por este Consejo, entre otras, en las decisiones Roles C1556-12, C419-14 y C1977-14, conforme a los cuales se ha resuelto reservar tal información tanto para la persona a la que se refiere como para terceros que la han solicitado.
- 5) Que, en efecto, todo aquello que el profesional informante predica en su informe psicolaboral respecto de la persona entrevistada, particularmente la evaluación psicológica y de atributos, y la conclusión, corresponden a opiniones emitidas sobre la base de atributos previamente definidos por un mandante que desea reclutar personal que posea ciertas habilidades. Estas opiniones constituyen un juicio de expertos, esencialmente subjetivos y, por ende, difícilmente objetivables, cuya difusión podrá generar cuestionamientos al sistema de selección que expresen la insatisfacción de quienes no han sido seleccionados y que serían difíciles de zanjar. Por otra parte, ante la eventual difusión de su informe, el profesional podría inhibirse de expresar opiniones claras y asertivas, que redundaría en un deterioro de la utilidad esperada de esta herramienta como mecanismo eficaz para reclutar personal.
- 6) Que, a juicio de este disidente, el acceso a los informes psicolaborales de los participantes en el concurso, así como el de la propia solicitante, conlleva un riesgo cierto o probable y con la suficiente especificidad y magnitud como para

afectar el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido y, en consecuencia, procede rechazar el presente amparo respecto de dichos antecedentes por resultar aplicable la hipótesis de reserva dispuesta en el artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia.

En contra de la presente decisión procede la interposición del reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante en el plazo de 15 días corridos, contados desde la notificación de la resolución reclamada, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 28 y siguientes de la Ley de Transparencia. Con todo, los órganos de la Administración del Estado no podrán intentar dicho reclamo en contra de la resolución del Consejo que otorgue el acceso a la información solicitada, cuando su denegación se hubiere fundado en la causal del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia. Además, no procederá el recurso de reposición establecido en el artículo 59 de la ley N° 19.880, según los fundamentos expresados por este Consejo en el acuerdo publicado en el Diario Oficial el 9 de junio de 2011.

Pronunciada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, integrado por su Presidente don José Luis Santa María Zañartu y los Consejeros doña Vivianne Blanlot Soza y don Jorge Jaraquemada Roblero. El Consejero don Marcelo Drago Aguirre no concurre al presente acuerdo por encontrarse ausente.

Por orden del Consejo Directivo, certifica la Directora Jurídica del Consejo para la Transparencia doña Andrea Ruiz Rosas.