



Francisco Bustos con ARMADA DE CHILE, Rol: C6281-21

Consejo para la Transparencia, 07/12/2021

Se acoge el amparo interpuesto en contra de la Armada de Chile, ordenando la entrega de "la (1) hoja de vida, (2) hoja de calificaciones y (3) minuta de servicios del señor Jorge Patricio Arancibia Reyes, almirante en retiro, comandante en jefe de la Armada de Chile entre 1997 a 2001. (...) Solicito que la documentación venga debidamente foliada y timbrada por ministro de fe". Lo anterior, por cuanto, se trata de información pública que obra en poder del órgano, acerca del desempeño funcionario, respecto de la cual no se acreditó que su divulgación afecte las funciones del órgano, la Seguridad de la Nación, el interés nacional, los derechos de las personas, la vida privada, ni el derecho a la honra del exfuncionario. Se representa a la Armada de Chile su falta de colaboración en la tramitación del presente amparo, al no remitir bajo reserva a este Consejo para su análisis, la información reclamada. Aplica criterio contenido en las decisiones de amparos Roles C727-18, C1579-18, C1617-18, C1961-18, C2047-18, C2048-18, C2948-19, C2949-19, C2951-19, C2953-19 y C2954-19, entre otras. Hay voto disidente del Consejero don Francisco Leturia Infante, quien fue partidario de rechazar el amparo en lo referido a la información sobre licencias médicas, eventualmente contenida en los antecedentes requeridos, por cuanto, a diferencia del voto mayoritario, estima que respecto de los antecedentes referidos a licencias médicas concurre la causal de reserva de afectación de derechos de terceros, ya que, por su carácter de datos sensibles, su publicidad afecta el derecho a la protección de los datos personales y la vida privada, conclusión que debe aplicarse sin distinguir entre funcionarios públicos y privados. En el mismo sentido se resolvió amparo Rol C5061-21, sobre la hoja de vida del mismo exfuncionario.

Tipo de solicitud y resultado: Totalmente

Consejeros

- Bernardo Navarrete Yáñez (Unánime), Francisco Javier Leturia Infante (Unánime), Gloria de la Fuente González (Ausente), Natalia González Bañados (Unánime)

Legislación aplicada

- Ley de Transparencia ART-24, Ley de Transparencia ART-33

Texto Completo

DECISIÓN AMPARO ROL C6281-21

Entidad pública: Armada de Chile

Requirente: Francisco Bustos

Ingreso Consejo: 23.08.2021

RESUMEN

Se acoge el amparo interpuesto en contra de la Armada de Chile, ordenando la entrega de "la (1) hoja de vida, (2) hoja de calificaciones y (3) minuta de servicios del señor Jorge Patricio Arancibia Reyes, almirante en retiro, comandante en jefe de la Armada de Chile entre 1997 a 2001. (...) Solicito que la documentación venga debidamente foliada y timbrada por ministro de fe".

Lo anterior, por cuanto, se trata de información pública que obra en poder del órgano, acerca del desempeño funcionario, respecto de la cual no se acreditó que su divulgación afecte las funciones del órgano, la Seguridad de la Nación, el interés nacional, los derechos de las personas, la vida privada, ni el derecho a la honra del exfuncionario.

Se representa a la Armada de Chile su falta de colaboración en la tramitación del presente amparo, al no remitir bajo reserva a este Consejo para su análisis, la información reclamada.

Aplica criterio contenido en las decisiones de amparos Roles C727-18, C1579-18, C1617-18, C1961-18, C2047-18, C2048-18, C2948-19, C2949-19, C2951-19, C2953-19 y C2954-19, entre otras.

Hay voto disidente del Consejero don Francisco Leturia Infante, quien fue partidario de rechazar el amparo en lo referido a la información sobre licencias médicas, eventualmente contenida en los antecedentes requeridos, por cuanto, a diferencia del voto mayoritario, estima que respecto de los antecedentes referidos a licencias médicas concurre la causal de reserva de afectación de derechos de terceros, ya que, por su carácter de datos sensibles, su publicidad afecta el derecho a la protección de los datos personales y la vida privada, conclusión que debe aplicarse sin distinguir entre funcionarios públicos y privados.

En el mismo sentido se resolvió amparo Rol C5061-21, sobre la hoja de vida del mismo exfuncionario.

En sesión ordinaria N° 1235 del Consejo Directivo, celebrada el 7 de diciembre de 2021, con arreglo a las disposiciones de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, en adelante, Ley de Transparencia, aprobada por el artículo primero

de la ley N° 20.285 de 2008, el Consejo para la Transparencia, en adelante indistintamente el Consejo, ha adoptado la siguiente decisión respecto del amparo Rol C6281-21.

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: Con fecha 1° de agosto de 2021, don Francisco Bustos solicitó a la Armada de Chile, "la (1) hoja de vida, (2) hoja de calificaciones y (3) minuta de servicios del señor Jorge Patricio Arancibia Reyes, almirante en retiro, comandante en jefe de la Armada de Chile entre 1997 a 2001. (...) Solicito que la documentación venga debidamente foliada y timbrada por ministro de fe".

2) RESPUESTA: La Armada de Chile mediante Ordinario N° 12900, de fecha 23 de agosto de 2021, informó que en atención a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de Transparencia, notificaron a la persona por cuyos antecedentes se consultan, quien se opuso a su entrega, debido a que lo pedido no sólo contiene aspectos profesionales de su carrera naval, sino que también datos de carácter personal, como su religión y aspectos relativos a su salud, los cuales pertenecen a la esfera de su vida privada y de su familia, dado que provienen de fuentes no accesibles al público, y que obran en poder de la reclamada, sólo para utilizarse para los fines institucionales vinculados a su carrera profesional, por lo que, se encuentran protegidos por la ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada - en adelante ley N° 19.628-. Agregó que, por lo expuesto, los antecedentes pedidos no deben ser divulgados a terceros, al ignorarse el empleo que se le pueda dar, no pudiendo descartar el mal uso intencionado de su difusión por medio de las redes sociales, pudiendo incluso alterar o modificar su contenido original, con el riesgo de afectar su honra y el bienestar psíquico de su grupo familiar, cautelado en el artículo 19 N° s 1°, 4 y 5 de la Constitución Política de la República, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 20 y 21 N° s 2 y 5, ambos de la Ley de Transparencia. Asimismo, indica que, durante toda su carrera, tales documentos fueron catalogados como reservados, pudiendo ampararse en el principio de la confianza legítima, por lo que, operaría a su favor el derecho de propiedad sobre su hoja de vida. En tal sentido, solicitó que se oficie a la

Contraloría General de la República para que, se pronuncie en este aspecto.

De esta forma, al existir oposición del tercero, en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de Transparencia, queda impedido de proporcionar los antecedentes solicitados.

Por otra parte, hace presente que los antecedentes pedidos consignan hechos propios del servicio, concernientes a la preparación y capacitación militar, que responden al estándar con que son preparados para operar en la Institución que, en otras palabras, dicen directa relación con el debido cumplimiento de las funciones, rol, misión y estándares en los que opera la Armada de Chile para la seguridad y defensa nacional, bajo una jerarquía y mando como pilares fundamentales del sostenimiento de la Institución. De esta manera, acceder a lo solicitado implicaría transgredir normativa explícita concerniente a la defensa nacional, conforme a lo dispuesto en el artículo 436 N° 1 del Código de Justicia Militar y en el artículo 34 letras a) y b) de la ley N° 20.424, Estatuto Orgánico del Ministerio de Defensa Nacional - en adelante ley N° 20.424-; ambos en relación con lo establecido en el artículo 21 N° 1, N° 3, N° 4 y N° 5 de la Ley de Transparencia, con lo prescrito en el artículo 101 de la Constitución Política de la República, e incurrir en algunos de los tipos penales, contenidos en los artículos 255 y siguientes del Código de Justicia Militar.

No obstante lo señalado, hacen presente que según consta en recientes sentencias de fecha 29 de julio de 2021, Roles N° s 405-22020 y 59.511-2020, la Excm. Corte Suprema actuando de oficio, ha establecido que la información contenida en la Hoja de Vida de Oficiales de la Armada de Chile, forma parte del concepto de "dotación de las Fuerzas Armadas", siendo secreta la información en ellas contenida, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 436 del Código de Justicia Militar, en relación con la causal de excepción establecida en el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia.

Además, informo que solicitaron a la Contraloría General de la República, un pronunciamiento expreso dentro de la órbita de sus atribuciones, para dar respuesta de conformidad a la ley.

Finalmente, hizo presente que la calificación de la reserva de la hoja de vida solicitada se encuentra, actualmente, radicada en el Poder Judicial, ante la Corte Suprema en la causa Rol N° 140092-20.

3) AMPARO: Con fecha 23 de agosto de 2021, don Francisco Bustos dedujo amparo a su derecho de acceso en contra de la Armada de Chile fundado en la respuesta negativa a la solicitud.

4) DESCARGOS Y OBSERVACIONES DEL ORGANISMO: El Consejo Directivo de esta Corporación confirió traslado al Sr. Comandante en Jefe de la Armada de Chile mediante Oficio N° E19209, de fecha 10 de septiembre de 2021, solicitando que: (1°) se refiera, específicamente, a las causales de secreto o reserva que, a su juicio, harían procedente la denegación de la información; (2°) explique cómo lo solicitado afectaría los derechos del tercero; (3°) acompañe todos los documentos incluidos en el procedimiento de comunicación al tercero, incluyendo copia de la respectiva comunicación, de los documentos que acrediten su notificación, de la oposición deducida y de los antecedentes que

dan cuenta de la fecha en la que ésta ingresó ante el órgano que usted representa; (4°) proporcione los datos de contacto -por ejemplo: nombre, dirección, número telefónico y correo electrónico-, de los terceros que se opusieron a la entrega de la información, a fin de dar aplicación a los artículos 25 de la Ley de Transparencia y 47 de su Reglamento; y, (5°) remita copia íntegra de la información reclamada, haciendo presente que, de acuerdo al artículo 26 de la Ley de Transparencia y mientras no se adopte la decisión definitiva, el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia mantendrá el debido resguardo de los antecedentes que le sean remitidos. Asimismo, si la decisión final del Consejo declara que la información es secreta o reservada tendrán este carácter los escritos, documentos y actuaciones que hayan servido de base para su pronunciamiento.

El órgano reclamado por medio de Ordinario N° 12900/942, de fecha 24 de septiembre de 2021, remitió sus descargos y observaciones a este amparo, en los que reiteró lo señalado en su respuesta, en particular, sostuvo que, actualmente, la publicidad y/o secreto de la Hoja de Vida requerida es objeto de un proceso judicial pendiente de resolver, encontrándose radicada en los Tribunales Superiores de Justicia. En efecto, hoy se encuentra bajo la competencia de la Corte Suprema, en causa Rol N° 140092-20 y cuyo conocimiento excluye la posibilidad de que, tanto la Armada de Chile como este Consejo, pueda avocarse a una causa pendiente, de conformidad a lo establecido en los artículos 6, 7 y 76 de la Constitución Política de la República, como asimismo en el inciso tercero del artículo 54 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 - en adelante ley N° 19.880-. De igual forma y, atendido lo prescrito por el artículo 21 N° 1 letras a) y b) de la Ley de Transparencia.

Por su parte, citan y transcriben jurisprudencia de la Corte Suprema que declara como reservada la información contenida en las hojas de vida de los Oficiales de la Armada de Chile. Al respecto, señala lo siguiente:

a) Que la Armada de Chile forma parte de las Fuerzas Armadas dependientes del Ministerio encargado de la Defensa Nacional y que conforme al artículo 101 de la Constitución Política de la República, existen para la defensa de la patria y son esenciales para la seguridad nacional y que, precisamente por esa razón, el ordenamiento jurídico contempla una serie de cuerpos legales que regulan su organización y actividad, consagrándose así un régimen jurídico especial que se erige sobre la base de la particular y esencial labor que les ha sido entregada, entre los que se encuentra el Código de Justicia Militar.

b) Que, por otro lado, reconoce el deber de reserva que establece el artículo 436 del Código de Justicia Militar, señalando que cumple con el requisito de emanar de una ley de quórum calificado y, por ende, su aplicación resulta legal y constitucionalmente procedente, toda vez que dicha norma señala que es información secreta aquella relacionada con la Defensa Nacional. Reconoce que dicho artículo establece expresamente que es secreta la información relacionada con las plantas o dotaciones de las Fuerzas Armadas y que en este aspecto no cabe sino concluir que la Hoja de Vida de un Oficial de la Armada queda comprendida dentro del concepto de "dotación" de las Fuerzas

Armadas.

c) Que, por último, la norma que establece la reserva no ha hecho ninguna distinción entre el personal en servicio, activo o en retiro y, por otro, el tiempo transcurrido no es óbice para mantener el secreto de la información protegida.

Además, de lo señalado hacen presente que de conformidad al artículo 101 de la Constitución Política de la República, son pilares fundamentales de las Fuerzas Armadas: el mando, la jerarquía y la disciplina, siendo esencialmente obedientes y no deliberantes, profesionales, jerarquizadas y disciplinadas, que existen para la defensa de la patria y son esenciales para la seguridad nacional, ordenando una Ley Orgánica Constitucional las normas referidas a la antigüedad, mando y sucesión de mando. Así, consideran que la publicidad de las Hojas de Vida pone en peligro todos estos pilares y, con ello, las bases de las Fuerzas Armadas y, consecuentemente, la Seguridad y Defensa Nacional.

Por su parte, las Hojas de Vida forman parte del Sistema de Calificación y Proceso de Selección de las instituciones armadas, según los artículos 24 y 26 de la Ley N° 18.948, Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, estableciendo el inciso final de este último que "Las sesiones y actas de las Juntas serán secretas".

También se refiere al Sistema de Calificaciones el "Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas", en su Capítulo 111, desprendiéndose de los artículos 75 y 79, que las Hojas de Vida forman parte del "Sistema de Calificaciones", correspondiéndole a las Juntas de Selección el conocimiento, estudio y valorización de las calificaciones, lo que se ejecuta en sesiones secretas, que constan en actas que son también secretas, no pudiendo, por ello constituir información pública los antecedentes que sirven de base para las resoluciones adoptadas por dichos órganos.

De esta manera, el tratamiento que se les da a las Hojas de Vida en toda la carrera militar es reservada para el conocimiento único del militar y sus evaluadores, no solo por su contenido, sino por el daño y mal uso que se puede hacer en caso de hacerse público. Las Hojas de Vida, contienen información no solo personal, sino que además relativa a: 1.- La preparación, capacitación y formación militar. 2.- La especialidad militar. 3.- Las funciones militares asumidas a lo largo de una carrera militar. 4.- Las cualidades, atributos y debilidades tanto militares y personales. 5.- Las destinaciones militares, ya sea nacionales e internacionales que necesariamente revelan o pueden revelar el nivel de conocimiento de un militar, respecto de los secretos militares, incluso de los planes de guerra. 6.- Las sanciones y otras anotaciones que pueden dar cuenta de debilidades estratégicas como lo son, resultados de sumarios, sanciones y otros, relativos a su desempeño y que dicen relación con material de guerra o capacidades estratégicas. 7.- Constancias, resaltando cualidades que dan cuenta del estándar de preparación del personal, con recomendaciones al mando.

Como se observa, son en general hechos propios del estándar militar con que son preparados para operar y dicen directa relación con el debido cumplimiento de las funciones, rol, misión y estándares

en los que opera la Armada, los que, no sólo son datos esenciales para determinar y proyectar el presupuesto que requiere invertir la Institución en el recurso humano y su capacitación, las destinaciones nacionales e internacionales, determinando qué personas son las más idóneas en determinados cursos, puestos o cargos, cuyo secreto se ve reflejado en el artículo 34, letras a) y b), del "Estatuto Orgánico del Ministerio de Defensa Nacional" y artículo 21, números 1, 2, 3, 4 y 5, de la Ley de Transparencia.

Por todo lo anterior, su tratamiento interno es reservado, sólo tienen conocimiento el evaluador y el funcionario, con el objeto de no afectar las bases esenciales de la Institución, las que tienden directamente a la defensa de la patria y seguridad nacional. Por tanto, se mantiene su reserva, incluso después de su retiro o muerte, tanto frente a quienes fueron: 1.- Sus subalternos, para no afectar las bases antes descritas como el mando, jerarquía, disciplina, etc. 2.- Ante sus pares institucionales e interinstitucionales con mayor o menor antigüedad, para no afectar las relaciones entre ellas. 3.- Ante sus pares internacionales, para no afectar las relaciones entre ellas, ni las relaciones internacionales. 4.- Su conocimiento podría afectar la credibilidad de los mecanismos que tiene la Institución para observar, mantener, ascender y/o dar término a la carrera de un funcionario. 5.- Su conocimiento, aún parcializado, puede ir verificándose e ir determinando el perfil de la carrera y formación de una determinada especialidad, información de gran utilidad en manos enemigas para determinar quiénes son los posibles funcionarios que estarán en ciertos y determinados cargos o puestos de mando. Dado lo anterior, con la publicidad de la información se podría incurrir consecuentemente en algunos de los tipos penales, contenidos en los artículos 255 y siguientes del Código de Justicia Militar.

Además, reiteró que las Hojas de Vida contienen información relativa a datos personales y/o sensibles, los cuales podrían vulnerar la vida privada y la honra de la persona consultada. En el caso de los funcionarios militares, en las Hojas de Vida, además de registrarse datos de las funciones militares, se incorporan otros de carácter personal e íntimo, denominados sensibles por el artículo 2, letra g), de la Ley N° 19.628. Aun cuando se tarjen o borren, las hojas pueden permitir concluir características personales, personalidad y estado de salud físico o mental, pudiendo incluso develar algún problema psicológico del funcionario, lo cual incluso lo podría afectar luego de su retiro, en el evento de postular a un determinado cargo, sea público o privado. Así lo ha señalado este Consejo, en el caso que se detalla referido a la entrega de informes psicológicos.

Lo anterior, podría traducirse en una vulneración de la prohibición general de tratamiento de datos personales sensibles establecida en el artículo 10 de la Ley N° 19.628 y con ello la violación, por parte de la Institución y del órgano que ordena la entrega, de la responsabilidad que tienen como órganos competentes responsables del tratamiento de datos personales y sensibles, en relación con el artículo 7 de la misma norma. La obligación no cesa, cualquiera sea la razón de término de las actividades de los funcionarios, sin importar el tiempo transcurrido, ya que lo que se está protegiendo es un derecho fundamental garantizado por la Constitución en el artículo 19 N° 4, es un bien jurídico superior al Principio de Transparencia que debe ser respetado y resguardado, y es por

ello que la Ley de Transparencia lo contempla como una causal de reserva o secreto en el artículo 21 N° 2.

A mayor abundamiento, la propia Corte Suprema ha señalado que antecedentes como los requeridos podrían contener información que, eventualmente, causaría la afectación a los derechos fundamentales de sus familias, en particular aquellos referidos a su seguridad, su salud y la esfera de su vida privada garantizadas en la Constitución, como asimismo, el de ejercer su derecho a defensa en caso de hacer mal uso de la información, y además, vulneraría el derecho al honor y la honra del individuo y sus familiares. Conocida es la práctica de divulgación de la información como la que se trata efectuando diversas publicaciones periodísticas en las que se da cuenta de las actividades conocidas como "funas", esto es, de actuaciones coordinadas destinadas a encarar, increpando y fustigando de manera pública, a personas acusadas o vinculadas de mala manera a distintas causas o hechos. Esta figura, ha sido calificada por nuestros Tribunales Superiores de Justicia, como una "manifestación de autotutela", la cual está prohibida en nuestro ordenamiento jurídico, al calificar las "funas" como una forma de solución unilateral de determinados conflictos sociales.

De esta manera, la publicidad, conocimiento o comunicación de la información requerida podría llegar a afectar a terceros, de modo que la revelación de dichos antecedentes redundará en la afectación de la seguridad de ellos y de sus respectivas familias, y en la perturbación de la vida privada de los mismos, en los términos previstos en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia. Es más, esta circunstancia constituye uno de los cuatro supuestos previstos en el inciso 2° del artículo 8 de la Constitución Política de la República para disponer la reserva de información. El artículo 19, N° 26, de la Constitución Política de la República, asegura a todas las personas la no afectación de los derechos en su esencia.

Incluso, a la Armada de Chile no le correspondería hacer un "test de daño" que permita justificar la vulneración de las normas ya citadas, debido a que la Corte Suprema en causa Rol 37.908-2017, ha entendido que en base al cumplimiento del mandato constitucional del artículo 101, basta un ejercicio lógico deductivo, para comprender que se está ante información reservada, siendo imposible e improcedente realizar el ejercicio que implica el tradicional "test de daño".

Por otro lado, hizo presente que la data de la información requerida, la jurisprudencia nacional ha reconocido el "derecho al olvido" entendido como aquel que tienen las personas a proteger y controlar sus datos personales y salvaguardar su reputación, teniendo como fuente el artículo 19, N° 4 y N° 5, de la Carta Fundamental. Por lo tanto, podría derivar a su vez del derecho de autodeterminación informativa, entendido éste como el derecho de las personas a controlar sus datos personales, incluso si éstos no se refieren a su intimidad. Los elementos principales que componen este concepto son aplicables al caso en concreto, pues se trata de información personal que, por el lapso del tiempo, ha perdido su finalidad y, por consecuencia, debe ser olvidada, evitando la "persecución constante del pasado". En consecuencia, el lapso del tiempo desvirtúa la finalidad

inicial que existía respecto de los datos contenidos en diversos documentos, dando paso a la existencia del derecho al olvido, cuyo objetivo no es otro que evitar la "diseminación de información personal pasada que, habiendo dejado de cumplir su finalidad, es capaz de producir un daño en la persona" y a su familia.

Por su parte, sostuvo que el tratamiento reservado que se les da a las Hojas de Vida de los funcionarios de las Instituciones armadas ha sido el que se les ha comunicado y otorgado históricamente, asegurándoles a cada uno de ellos dicho tratamiento y garantizándoles que la información contenida en ellas es resguardada. Por el contrario, su publicidad, vulnera el "principio de la protección de la confianza legítima". Al funcionario, que se encuentra de Buena Fe, se le evalúa en forma reservada. De esta manera, se ha radicado un derecho de propiedad en dicho funcionario, consistente en la reserva de su Hoja de Vida.

Basados en el Principio de Legalidad, en su vertiente atributiva, o de reserva legal, le está vedado a la Administración Pública actuar en ejercicio de sus potestades de manera abusiva (arbitraria) o en exceso de poder (atentando contra la finalidad para la cual le fueron atribuidas). Si se obliga a la Armada a hacer pública la Hoja de Vida, actuaría con exceso de poder atentando contra la finalidad de las facultades que le fueron atribuidas en el artículo 33 de la Ley de Transparencia, vulnerando los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República.

5) DESCARGOS Y OBSERVACIONES DEL TERCERO INVOLUCRADO: En conformidad a lo prescrito en el artículo 25 de la Ley de Transparencia, el Consejo Directivo de esta Corporación acordó conferir traslado del amparo deducido al exfuncionario por el cual se consulta, mediante Oficio N° E20.795, de fecha 6 de octubre de 2021, en su calidad de tercero a quien se refiere la información solicitada, a fin de que presente sus descargos y observaciones a este amparo.

Sin embargo, a la fecha de la presente decisión no se recibió comunicación alguna en tal sentido.

Y CONSIDERANDO:

1) Que, el presente amparo se funda en la respuesta negativa a la solicitud atendida la oposición manifestada por el exfuncionario consultado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de Transparencia, y, además, por cuanto se trataría de información cuya entrega está siendo discutida en sede judicial, y que es reservada, de acuerdo al artículo 21, números 1, 2, 3, 4 y 5, de la Ley de Transparencia, en relación a los artículos 34, letras a) y b), de la ley N° 20.424, Estatuto Orgánico del Ministerio de Defensa Nacional y el artículo 436, N° 1, del Código de Justicia Militar.

2) Que, en primer término, respecto de la alegación del órgano referida a que la publicidad de la Hoja de Vida requerida es materia de un recurso judicial que está siendo conocido actualmente por la Excm. Corte Suprema, por lo que, estaría vedado para la Armada de Chile y este Consejo la entrega del antecedente requerido, se debe hacer presente que dicha circunstancia de hecho, si bien

es efectiva, por sí sola no tiene el mérito suficiente para convertir en secreta o reservada la información, ya que, para ello, es necesaria la configuración de alguna de las causales de reserva o secreto que establece el artículo 21 de la Ley de Transparencia. En este caso, el órgano reclamado ha mencionado las hipótesis de las letras a) y b) del número 1, y la del número 5, de la aludida norma, sin embargo, no ha explicado de manera alguna cómo aquellas se verificarían en el presente caso, falta de fundamentación que impide tenerlas por configuradas, las que serán desestimadas.

3) Que, luego, tratándose de las demás alegaciones formuladas por la Armada de Chile, se debe señalar que el artículo 79 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1997, del Ministerio de Defensa Nacional, que estableció el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, indica que: "La hoja de vida es el documento que contiene un registro cronológico de todas las actuaciones del personal que incidan directamente en su desempeño durante el correspondiente período de calificación. En ella se efectuarán tanto las anotaciones de mérito como de demérito que lo afecten, como asimismo las que correspondan a su vida funcionaria, tales como, feriados, licencias, comisiones de servicio, resoluciones recaídas por investigaciones sumarias administrativas y sentencias definitivas en causas civiles y criminales. Podrá contemplar también todo otro antecedente que se considere útil para la posterior evaluación del personal, siempre que corresponda al período de calificación de que se trate".

4) Que, al respecto, este Consejo ha sostenido reiteradamente que, atendido el tipo de función que desempeñan los servidores públicos, éstos están sujetos a un nivel de escrutinio de una entidad mayor, que supone un control social más intenso respecto de sus antecedentes profesionales. Luego, y en base a la referida premisa, ha ordenado la entrega de instrumentos de medición de desempeño, registros de asistencia, currículum vitae, liquidaciones y otros similares. Sobre este punto y a mayor abundamiento, cabe recordar que la función pública, según lo establecido en los artículos 8 de la Constitución Política de la República y 3 de la Ley de Transparencia, debe ejercerse con probidad y transparencia, favoreciendo el interés general por sobre los intereses particulares, lo que conlleva el cumplimiento de una obligación, elevada a rango constitucional, de transparentar las actuaciones de los funcionarios de los órganos de la Administración del Estado ante la ciudadanía, por el solo hecho de ser funcionarios públicos al servicio de la misma. Criterio contenido en las decisiones amparos Roles C727-18, C1579-18, C1617-18, C1961-18, C2047-18 y C2048-18, entre otras.

5) Que, en este caso, los antecedentes requeridos fueron elaborados con presupuesto público y han servido -tal como lo reconoce el órgano- de fundamento de resoluciones dictadas por la Armada de Chile en los respectivos procesos calificadorios de los funcionarios, y, además, obran en poder de la Administración del Estado. En este punto, se debe considerar lo prescrito por el artículo 8 inciso 2° de la Constitución Política de la República, en orden a 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".

6) Que, así, con la finalidad de examinar en concreto la información requerida, se solicitó a la reclamada, como se describe en el número 4 de la parte expositiva, remitir copia íntegra de la información requerida. Sin embargo, el órgano no dio cumplimiento a lo pedido, argumentando que la publicidad de los antecedentes pedidos es materia de un recurso judicial en actual tramitación. Así las cosas, la Armada de Chile ha situado a este Consejo en la imposibilidad de analizar la información en concreto y ponderar las alegaciones que la institución ha realizado respecto de las hipótesis de reserva que estima aplicables, no obstante haberse señalado expresamente que dicho requerimiento se efectuaba conforme con lo dispuesto por el artículo 26 de la Ley de Transparencia, esto es, manteniendo el carácter reservado de la información en tanto se tramitara este amparo y, por cierto, una vez resuelto éste, si se declarara -en definitiva- su carácter secreto, siendo sólo pública en la medida que la decisión definitiva declarase tal calidad y una vez ejecutoriada aquélla. Lo anterior, será representado al Sr. Comandante En Jefe de la Armada de Chile en lo resolutivo de la presente decisión, como una falta a la debida colaboración por parte de los órganos del Estado, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley de Transparencia.

7) Que, respecto de las hipótesis de reserva alegadas, es menester indicar que el criterio que ha aplicado uniformemente este Consejo es que la afectación -de los bienes jurídicos protegidos por el artículo 21 de la Ley de Transparencia- debe ser presente o probable y con suficiente especificidad para justificar la reserva, lo que no se presume sino que debe ser acreditado por el órgano administrativo requerido, de modo que los daños que la publicidad provocaría sean superiores al perjuicio que el secreto causaría al libre acceso a la información y al principio de publicidad. En la especie, el órgano reclamado sólo ha realizado alegaciones genéricas sobre la materia, y no ha acreditado de qué modo concreto ni específico la entrega de los datos requeridos pueda afectar los bienes jurídicos cautelados por dichos preceptos, máxime si se considera que la información pedida dice relación con un Almirante en retiro que tuvo la calidad de Comandante en Jefe de la Armada, respecto del cual la propia Institución mantenía permanentemente a disposición del público en su sitio web diversa información sobre su carrera funcionaria, formación militar, especialidades, funciones militares, entre otras, en link a la fecha no operativo.

8) Que, en efecto, respecto de las causales precisas de reserva alegadas por el órgano, es menester señalar que el artículo 34, letras a) y b), de la Ley N° 20.424, Estatuto Orgánico del Ministerio de Defensa Nacional, prescribe: "Los actos y resoluciones presupuestarios de la defensa nacional son públicos. Los fundamentos de los actos y resoluciones presupuestarios de la defensa nacional, incluidos los que acompañan el proyecto de Ley de Presupuestos del Sector Público, serán secretos o reservados en todo lo relativo a: a) Planes de empleo de las Fuerzas Armadas; b) Estándares en los que operan las Fuerzas Armadas (...)". (Énfasis agregado) Luego, procede ponderar el alcance del artículo citado como motivo de reserva, debiendo adoptarse una interpretación restrictiva de la misma -al tratarse de una limitación de un derecho constitucional-, que delimite su alcance, para de ese modo evitar que se desvirtúe su carácter excepcional como regla de secreto. En tal orden de ideas, este Consejo no ve cómo la información pedida se vincule directamente con los planes de

empleo de las Fuerzas Armadas ni los estándares en los que operan.

9) Que, de esta forma, la hipótesis de reserva en análisis no resulta aplicable a la información objeto del presente amparo, toda vez que, la referida norma establece un nuevo esquema con respecto al tratamiento público o reservado del presupuesto y/o ciertas adquisiciones efectuadas por las Fuerzas Armadas, estableciendo con precisión los márgenes de la reserva cuando ésta resulta aplicable, la que en ningún caso podría vincularse a hojas de vida de los funcionarios que forman parte de dichas Instituciones.

10) Que, a su turno, el órgano denegó la entrega de la información solicitada, por aplicación de la causal de secreto del artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, en relación con lo prescrito en el artículo 436 N° 1 del Código de Justicia Militar. Al efecto, dicha disposición prescribe: "Se entiende por documentos secretos aquellos cuyo contenido se relaciona directamente con la seguridad del Estado, la Defensa Nacional, el orden público interior o la seguridad de las personas y entre otros: 1.- Los relativos a las Plantas o dotaciones y a la seguridad de las instituciones de las Fuerzas Armadas o de Carabineros de Chile y de su personal (...)". (Énfasis agregado)

11) Que, este Consejo, a partir de la decisión de amparo Rol C45-09, ha establecido que el si bien el artículo 436 del Código de Justicia Militar, en tanto norma legal, está formalmente sujeta a lo dispuesto por el artículo 1° transitorio de la Ley de Transparencia (y puede por tanto ser objeto de reconducción formal), es igualmente menester determinar si el contenido de dicha disposición guarda correspondencia con las causales de secreto señaladas por el constituyente (es decir, si puede tener lugar a su respecto la reconducción material). La reconducción material señalada debe estar guiada por la exigencia de "afectación" de los bienes jurídicos indicados en el artículo 8, inciso 2°, de la Constitución Política de la República, esto es, debido cumplimiento de las funciones de los órganos del Estado, derechos de las personas, seguridad de la Nación o el interés nacional. Pues bien, con respecto a la afectación de éstos y para justificar la causal de reserva alegada, la reclamada ha señalado que, en este caso se configura la causal de reserva establecida en el número 5 del artículo 21, en relación con el artículo 436, N° 1, del Código de Justicia Militar, toda vez que dicha disposición expresa que son documentos secretos aquellos que se relacionan directamente con la Seguridad del Estado, la Defensa Nacional, especificando aquellos relativos a la seguridad de las instituciones y de su personal. Con todo, sobre el particular, la reclamada se limitó a señalar el contenido genérico de las Hojas de Vida como instrumento necesario para el desarrollo de sus funciones, sin efectuar ninguna invocación o alegación concreta y particular relativa a cómo y por qué la divulgación de todo o ciertos datos contenidos en la documentación específicamente reclamada, provocaría un daño presente o plausible en la seguridad del Estado ni la Defensa Nacional. Tampoco ha fundado suficientemente la vinculación existente entre la protección de dichos bienes jurídicos -vía reserva de la información- y la seguridad de la institución ni de su personal.

12) Que, por lo expuesto, aparecen infundadas las alegaciones del órgano para configurar la hipótesis

de reserva descrita en el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 34, letras a) y b), de la Ley N° 20.424 y por el artículo 436, N° 1, del Código de Justicia Militar, respectivamente, razón por la cual serán desestimadas. Igualmente, se rechaza la referencia efectuada por el órgano a la eventual configuración de los delitos contemplados en los artículos 255 y siguientes del Código Penal, por cuanto, como se ha explicado, la entrega de la información se realiza en cumplimiento de un mandato legal y en los términos regulados por el ordenamiento jurídico, sin explicar el órgano de qué manera se perfeccionarían los tipos penales regulados en las normas que menciona.

13) Que, a mayor abundamiento, el órgano ha invocado bajo las mismas alegaciones que también se configurarían las causales de reserva del artículo 21, números 1, 3 y 4, de la Ley de Transparencia. Sobre la materia, además de tenerse por reproducidos los razonamientos descritos en los considerandos precedentes -que permiten desestimar las causales de reserva señaladas-, en razón de no acreditarse la afectación a los bienes jurídicos protegidos por dichas hipótesis de reserva. En otras palabras, tampoco se advierte de las alegaciones presentadas, cómo se afectarían el debido cumplimiento de las funciones del órgano, la seguridad de la Nación, particularmente en lo relativo a la Defensa Nacional o el interés nacional del país. Por el contrario, el órgano ha señalado expresamente que la información contenida en las hojas de vida de los funcionarios consultados "por el lapso del tiempo, ha perdido su finalidad".

14) Que, ahora bien, en cuanto a la hipótesis de reserva del artículo 21, N° 2, de la Ley de Transparencia, en primer lugar, cabe señalar que las alegaciones efectuadas por la Armada de Chile sobre la materia no serán consideradas por carecer de titularidad para esgrimirlas, toda vez que, aquélla está establecida en favor de los terceros a quienes se refiere la información, contando aquellos con el procedimiento de oposición establecido en el artículo 20 de la ley señalada, el cual fue aplicado en este caso.

15) Que, respecto de la oposición formulada por el tercero ante el órgano reclamado procede analizar la eventual afectación de sus derechos derivada de la publicidad de la información pedida, en el marco de lo establecido en la causal de secreto o reserva del artículo 21, N° 2, de la Ley de Transparencia, debiendo hacerse presente que, tratándose de información en principio pública, corresponde al tercero involucrado probar la concurrencia de la causal de excepción al principio general de publicidad invocada, no bastando la sola enunciación de los derechos que se verían vulnerados, si no también cómo éstos son afectados con la entrega de lo requerido, debiendo acreditar una expectativa razonable de daño o afectación negativa de sus derechos, la que, a su vez, debe ser presente o probable y con suficiente especificidad para justificar la excepción al principio de publicidad de los actos de la Administración del Estado.

16) Que, en tal orden de ideas, analizados los argumentos manifestados por el tercero ante el órgano, este alega que los documentos requeridos no sólo mantienen aspectos profesionales de su carrera, sino que también datos de carácter personal, los cuales pertenecen a la esfera de su vida

privada y están en poder de la Armada sólo para los fines institucionales, por lo que, están protegidos por la Ley N° 19.628 y no deben ser divulgados a terceros cuyos propósitos se desconocen, en el entendido de una posible afectación a su honra y el bienestar psíquico de su grupo familiar, cautelado en el artículo 19, números 1, 4 y 5, de la Constitución Política de la República, en concordancia con los artículos 20 y 21, números 2 y 5, de la Ley de Transparencia, considerando además que durante toda su carrera tales documentos fueron catalogados como reservados, pudiendo ampararse en el Principio de la Confianza Legítima, por lo que operaría en su favor el derecho de propiedad sobre su Hoja de Vida.

17) Que, a juicio de este Consejo, en mérito de lo expuesto, corresponde desestimar igualmente la causal de reserva invocada, toda vez que, como puede observarse, el tercero interesado no efectuó alegación concreta alguna respecto del contenido específico de su hoja de vida, que permita concluir que de conocerse aquella pueda devenir un perjuicio a su vida privada, honra o seguridad. Por el contrario, se ha aludido a meras apreciaciones subjetivas e hipotéticas, señalando en forma genérica que puede afectar sus derechos, haciendo una simple enunciación de normas aplicables, del Principio de Confianza Legítima, pero sin justificar ni acompañar ningún antecedente tendiente a acreditar dichas circunstancias, situación que no permiten configurar una afectación presente o probable y con suficiente especificidad del bien jurídico que la causal de reserva cautela (derecho de las personas).

18) Que, no obstante lo anterior, es menester hacer presente que esta Corporación ha precisado que, previo a la entrega de información como la solicitada en el presente amparo, en aplicación del principio de divisibilidad contemplado en el artículo 11, letra e), de la Ley de Transparencia, el órgano reclamado debe tarjar aquellos datos personales de contexto, que en nada se relacionan con el cumplimiento de la función pública desempeñada, tales como el número de cédula de identidad, domicilio particular, fecha de nacimiento, nacionalidad, estado civil, teléfono y correo electrónico particular, fotografía del funcionario, peso y altura, como también los referidos a las patologías médicas que afectaron o pudieron haber afectado al funcionario y aquellos referidos a la religión que profesa, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 2, letras f) y g), y 4, de la Ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada. Asimismo, se deberán tarjar las sanciones efectivamente prescritas o cumplidas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21 de la misma ley. Conjuntamente con ello, deberá tarjar los datos de su cónyuge.

19) Que, en consecuencia, al no configurarse las causales de reserva invocadas por la Armada, y por el tercero involucrado ante el órgano, fundadas en lo dispuesto en el artículo 21, números 1, 2, 3, 4 y 5, de la Ley de Transparencia, artículo 34 de la ley N° 20.434, y artículos 255 y 436, N° 1, del Código de Justicia Militar, este Consejo procederá a acoger el amparo, ordenando la entrega de la información solicitada, previa reserva de los datos indicados en el considerando anterior.

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, Y POR LA UNANIMIDAD

DE SUS MIEMBROS PRESENTES, ACUERDA:

I. Acoger el amparo deducido por don Francisco Bustos en contra de la Armada de Chile, en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente.

II. Requerir al Sr. Comandante En Jefe de la Armada de Chile, lo siguiente:

a) Entregue al reclamante copia de "la (1) hoja de vida, (2) hoja de calificaciones y (3) minuta de servicios del señor Jorge Patricio Arancibia Reyes, almirante en retiro, comandante en jefe de la Armada de Chile entre 1997 a 2001. (...) Solicito que la documentación venga debidamente foliada y timbrada por ministro de fe".

Lo anterior, previa reserva de todos aquellos datos personales que en nada se relacionan con el cumplimiento de la función pública desempeñada que puedan estar allí contenidos, tales como, el número de cédula de identidad, domicilio particular, fecha de nacimiento, nacionalidad, estado civil, teléfono y correo electrónico particular, fotografía del funcionario, peso y altura, como también los referidos a las patologías médicas que afectaron o pudieron haber afectado al funcionario y aquellos referidos a la religión que profesa; las sanciones efectivamente prescritas o cumplidas, y los datos de su cónyuge.

b) Cumpla dicho requerimiento en un plazo que no supere los 5 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) Acredite la entrega efectiva de la información señalada en el literal a) precedente, en conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo 17 de la Ley de Transparencia, por medio de 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 dio cumplimiento a las obligaciones impuestas en la presente decisión en tiempo y forma.

III. Representar al Sr. Comandante en Jefe de la Armada de Chile su falta de colaboración en la tramitación del presente amparo, al no remitir bajo reserva a este Consejo para su análisis, la información reclamada. Lo anterior, con la finalidad de que se adopten las medidas necesarias para que, en lo sucesivo, no se reitere dicha actitud e infracción.

IV. Encomendar al Director General y a la Directora Jurídica (S) de este Consejo, indistintamente, notificar la presente decisión a don Francisco Bustos, al Sr. Comandante En Jefe de la Armada de Chile y al tercero interesado.

VOTO DISIDENTE

La presente decisión es acordada con el voto en contra del Consejero don Francisco Leturia Infante, quien considera que se debe reservar la información referida a las licencias médicas que puedan estar contenida en las hojas de vida consultadas, en base a las siguientes consideraciones:

1) Que, este Consejero estima que tratándose de la información referida a las licencias médicas, sin distinguir entre funcionarios públicos y privados, se configura la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, por afectación al derecho a la protección de los datos personales y la vida privada, toda vez que, el hecho de hacer uso de licencias médicas es tradicionalmente un indicio de un estado de salud, por lo que está contemplado en la categoría, general y abierta, de datos personales sensibles, específicamente, dentro de: "los estados de salud físicos o psíquicos." (Artículo 2 letra g de la Ley N° 19.628). Por lo anterior, no procede la entrega de dicha información de manera personalizada, ya que, si bien es importante en materia de datos estadísticos saber antecedentes como el número de licencias médicas otorgadas en un determinado periodo, el conocimiento de dicha información respecto de una persona específica no puede ser considerada "estadística".

2) Que, en este sentido se ha pronunciado la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, la que, en sentencia Rol N° 9228-2016, consideró que "la Ley de Transparencia ha establecido la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N° 2 que permite resguardar, en este caso, los derechos reconocidos por el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política y por la Ley N° 19.628 en el ámbito del tratamiento de datos personales, que formen parte de la esfera y de la vida privada o íntima de una persona y de su familia, principalmente el derecho de acceder a ellos, de controlarlos y de autodeterminarlos al momento de su tratamiento o procesamiento, esto es, a controlar sus datos personales, incluso si éstos no se refieren a su intimidad (...) De este modo, el tratamiento de datos personales y sensibles, constituye una materia especialmente regulada, en la Ley N° 19.628, que debe ser compatibilizada adecuadamente con las normas que regulan el derecho de acceso a la información pública (...) En este sentido, ambas leyes son contrapesos de una misma situación, que consiste en cómo se deben tratar estos datos, cuáles son los derechos de los titulares y las limitaciones al derecho de acceso cuando la información solicitada contiene datos personales y sensibles de terceras personas, cuya publicidad puede afectar sus derechos fundamentales", resolviendo, luego, que no cabe duda que la información requerida "relativa a las licencias médicas de doña (...) entre los años 2000 a 2010, constituye información relevante o sensible, de forma tal que los datos personales referidos a la salud de las personas deben ser registrados con importantes restricciones de acceso, a fin de limitar el acceso a estos por personas distintas a su titular y, ello por cuanto resulta evidente el peligro que para éste puede significar la utilización de la referida información en manos de terceras personas".

3) Que, a nivel comparado, es del caso tener presente que el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, prohíbe la entrega de datos

en esta materia, al establecer en su Considerando 35, que: "Entre los datos personales relativos a la salud se deben incluir todos los datos relativos al estado de salud del interesado que dan información sobre su estado de salud física o mental pasado, presente o futuro. Se incluye la información sobre la persona física recogida con ocasión de su inscripción a efectos de asistencia sanitaria, o con ocasión de la prestación de tal asistencia", mientras que, el artículo 9, sobre el Tratamiento de categorías especiales de datos personales, señala que "Quedan prohibidos el tratamiento de datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o las orientaciones sexuales de una persona física".

4) Que, la justificación histórica de este Consejo, para ordenar la entrega de información referida a las licencias médicas (extensión y días) se fundamenta en la probidad en el ejercicio de la función pública y la transparencia (facilitación del control social), sin embargo, especialmente luego de la reforma constitucional que establece la protección de datos personales como un derecho expresamente reconocido, podría afirmarse que entregar información sobre licencias médicas con fines de control social pareciera ser, además de contrario al texto expreso de la ley, desproporcionado, existiendo para ello otros mecanismos, como por ejemplo, concurrir ante la Contraloría General de la República.

5) Que, dicha desproporción queda de manifiesto, además, atendido los efectos que con la publicidad de la información podrían producirse, generándose una situación de desigualdad y discriminación de los funcionarios públicos frente a los trabajadores del sector privado, respecto de los cuales este Consejo ha resuelto que no es posible acceder a la información de las licencias presentadas. Lo anterior resulta abiertamente contrario a las garantías constitucionales de igualdad ante la ley -artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República- y la prohibición de discriminación -artículo 19 N° 16 de la Carta Fundamental-, que se les reconoce a todas las personas.

6) Que, a su vez, la prohibición de discriminación por condiciones de salud está expresamente reconocida en el artículo 2 del Código del Trabajo, que dispone en su inciso 3° que "son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación", contemplando en su inciso 4° como actos de discriminación las distinciones por enfermedad que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación. Asimismo, se reconoce como límite a las facultades del empleador, el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, particularmente cuando se pudiese afectar la intimidad, la vida privada o la honra de estos.

7) Que, en este sentido, la entrega de la información referida a licencias médicas conlleva la posibilidad evidente de generar un mal uso de dichos antecedentes, por ejemplo, incorporándola dentro de los factores a considerar a la hora de contratar a un trabajador o funcionario, discriminándose a quienes han hecho mayor uso de licencias médicas, ocasionándoles un evidente daño, al limitarse arbitrariamente sus opciones de acceder a un empleo, con el perjuicio inherente

que ello conlleva. Es por ello por lo que la doctrina califica a este tipo de datos personales como "datos sensibles" o "especialmente protegidos", merecedores de un mayor grado de resguardo, que demanda un régimen jurídico especial, pues su tratamiento constituye un serio peligro de lesión para los derechos fundamentales mencionados.

8) Que, por otra parte, el criterio adoptado por esta Corporación se sustenta en el argumento de que la información en comento podría incidir eventualmente en la aplicación, por parte de la autoridad respectiva, de la potestad otorgada por el artículo 151 del Estatuto Administrativo, referida a considerar que el funcionario posee una salud incompatible con el desempeño del cargo, sin embargo, al respecto, es del caso hacer presente que la lógica del Estatuto Administrativo es mucho más restrictiva que la del Código del Trabajo a la hora de desvincular a un funcionario, ya que, en el caso de la mencionada hipótesis de salud incompatible con el cargo sin invalidez, la facultad es privativa y no obligatoria. Así, la información en cuestión debería ser proporcionada en los casos en los que se decida ejercer la mencionada facultad, y en relación con licencias acumuladas, ya que, en dicho caso, correspondería al antecedente que justifica el acto administrativo de desvinculación del funcionario por salud incompatible, o en el más extremo de los casos, cuando se cumplan las condiciones de facto para que ella pueda ser ejercida (haber hecho uso de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años). En otros casos, no resulta justificado comunicar a cualquier persona información sobre los estados de salud de los funcionarios públicos, en forma indiscriminada. A modo ejemplar, se puede considerar a este propio Consejo, quien puede poner término a los contratos de trabajo, pero sólo de conformidad a las normas del Código del Trabajo, no pareciendo aplicable la norma del Estatuto Administrativo de "salud incompatible", ya que el Código del Trabajo no contiene una norma similar, contemplando en cambio otras figuras menos gravosas para el trabajador, por lo que esa causal no aplica a ese tipo de situaciones.

9) Que, por lo anterior, a criterio de este Consejero, se configura respecto de la información referida a licencias médicas, la causal de secreto o reserva contenida en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, por afectación al derecho a la protección de los datos personales y la vida privada, sin distinguir si se trata de un funcionario público o no. En consecuencia, este disidente estima que el presente amparo debió rechazarse en este punto.

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 Consejera doña Natalia González Bañados y sus Consejeros don Francisco Leturia Infante y don Bernardo Navarrete Yáñez. La Presidenta doña Gloria de la Fuente González no concurre al presente acuerdo por encontrarse ausente.

Por orden del Consejo Directivo, certifica la Directora Jurídica (S) del Consejo para la Transparencia doña Ana María Muñoz Massouh.