

OFICIO N° E5433

ANT.: Amparo Rol C1497-18.

MAT.: Notifica decisión de
amparo.

SANTIAGO, 30 de julio de 2018



A: SR. DIRECTOR ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA
REPÚBLICA

DE: DIRECTOR JURÍDICO (S)
CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA

A través del presente Oficio me permito notificar a Ud., la decisión final recaída en el **Amparo Rol C1497-18**, por denegación de acceso a la información, deducido en contra de la Presidencia de la República, acordada por nuestro Consejo Directivo en su sesión ordinaria N° 913, de 26 de julio de 2018.

Saluda atentamente a Ud., por orden del Consejo Directivo,

PABLO CONTRERAS VÁSQUEZ
Director Jurídico (s)
Consejo para la Transparencia



ADJ: Decisión final de Amparo Rol C1497-18.

DISTRIBUCIÓN:

1. Sr. Director Administrativo de la Presidencia de la República, Morandé N°130, Comuna de Santiago, Región Metropolitana.
2. Expediente Amparo Rol C1497-18.



Digitally signed by PABLO
ANDRÉS CONTRERAS
VASQUEZ
Date: 2018.07.30 15:43:09 CLT
Reason:
Location: Santiago, Chile



Este documento incorpora una firma electrónica avanzada según lo indica la ley
N°19.799. Su validez puede ser consultada en el sitio
www.consejotransparencia.cl
usando el código de verificación indicado bajo el código de barras.



DECISIÓN AMPARO ROL C1497-18

Entidad pública: Presidencia de la República.

Requirente: Andrés López Vergara.

Ingreso Consejo: 12.04.2018.

RESUMEN

Por decisión de mayoría dirimente del Presidente del Consejo Directivo, se acoge el presente amparo en contra de la Presidencia de la República, ordenándose la entrega de los correos electrónicos requeridos, toda vez que fueron generados desde una casilla institucional, en el ejercicio de competencias públicas y no concurre una causal de secreto o reserva a su respecto.

Este acuerdo se adoptó con el voto disidente de los Consejeros Jorge Jaraquemada Roblero y don Francisco Leturia Infante, para quienes se configura respecto del mail solicitado, las causales de secreto o reserva de afectación del debido cumplimiento de las funciones del órgano y de los derechos de las personas, debiéndose; en consecuencia, rechazar el presente amparo.

En sesión ordinaria N° 913 del Consejo Directivo, celebrada el 26 de julio de 2018, 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 C1497-18.

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 02 de abril de 2018, don Andrés López Vergara solicitó a Presidencia de la República *“los correos electrónicos de Ana Lya Uriarte referentes al cierre del Penal Punta Peuco, el caso Caval y la renuncia de Sebastián Dávalos”*.
- 2) **TRASLADO Y OPOSICIÓN:** Por medio de correo electrónico de fecha 09 de abril de 2018, el órgano requerido, comunicó a doña Ana Lya Uriarte, conforme al artículo 20 de la Ley de Transparencia, la solicitud de acceso del requirente, y su derecho a oponerse a la entrega de la información pedida.

Al efecto, mediante archivo adjunto a correo electrónico de fecha 12 de abril de presente año, doña Ana Lya Uriarte se opuso a la entrega de la información pedida, argumentando al efecto, en síntesis que los correos electrónicos de un funcionario público pertenecen a la esfera de su intimidad y están amparados por la inviolabilidad de las comunicaciones. En tal contexto, a su juicio, *“para si quiera examinar su los correos que pude el señor López existen o no, es preciso examinar todo o parte de los correos electrónicos intercambiados desde la que era mi casilla electrónica. (...) pues ello implicaría una infracción de derechos constitucionales, tal como lo ha señalado en forma explícita y directa el Tribunal Constitucional (...)”*.

- 3) **RESPUESTA:** Mediante correo electrónico de fecha 12 abril de 2018, Presidencia de la República, dio respuesta a la solicitud de acceso a información pública, denegando el acceso a los correo electrónicos requeridos atendida la oposición deducida por la titular de los mismos.
- 4) **AMPARO:** El 12 de abril de 2018, el solicitante dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra del señalado órgano de la Administración del Estado, fundado en la respuesta negativa a su solicitud de información.
- 5) **DESCARGOS U OBSERVACIONES DEL ORGANISMO:** El Consejo Directivo de esta Corporación acordó admitir a tramitación este amparo, y mediante Oficio N° E2528, de fecha 26 de abril de 2018, confirió traslado al Sr. Director Administrativo de la Presidencia de la República, quien por medio de Ord. N° 393, de fecha 11 de mayo de la misma anualidad, presentó sus descargos u observaciones en esta sede, señalando, en síntesis, que una vez deducida la oposición por parte del tercero interesado dicho organismo quedó impedido de permitir el acceso a la información requerida según mandata el artículo 20 de la Ley de Transparencia.
- 6) **DESCARGOS U OBSERVACIONES DEL TERCERO INTERESADO:** En virtud de lo previsto en los artículos 25 de la Ley de Transparencia y 47 de su Reglamento, este Consejo, mediante Oficio N° E2529, de fecha 26 de abril de 2018, confirió traslado a doña Ana Lya Uriarte, en su calidad de tercero interesado en el presente amparo. Al



efecto, por medio de archivo adjunto a correo electrónico de fecha 06 de mayo de 2018, dicho tercero evacuó sus descargos u observaciones del caso, reiterando su oposición a la entrega de la información requerida, señalando, en síntesis, que:

- a) La solicitud del recurrente pretende o implica violar la esfera privada de sus comunicaciones, interviniendo y conociendo los mails que ha recibido y enviado en el ejercicio de su función como Directora del Gabinete Presidencial de la ex Presidenta Michelle Bachelet. Lo anterior significa romper la esfera de su intimidad y privacidad de las comunicaciones que tuvo mientras se desempeñó el cargo aludido y que, tienen un amparo constitucional que protege también a todos aquellos que se dirigieron a ella través de un mail, en la creencia y convicción que se comunicaban en un ámbito de privacidad que no sería intervenido por terceros ajenos a dicha comunicación.
- b) Acceder a la petición del recurrente, necesariamente conlleva la autorización a terceras personas a conocer y revisar todo el caudal de los miles de mails existentes en la que era su casilla electrónica y que involucran no sólo a autoridades, nacionales y extranjeras, sino también a ciudadanos que, por diversas razones se dirigieron a ella, sin entender o saber que por ello estaban expuestos a un conocimiento público de aquella comunicación que generaron, en la convicción que lo hacían con la Directora del Gabinete Presidencial y no con el país completo o con personas distintas a su persona.
- c) La protección de la privacidad de sus comunicaciones, y que la involucran tanto a ella como a terceros, cuenta con un amparo constitucional, independientemente del hecho que ellas hayan sido materializadas en un computador y red de propiedad fiscal y a propósito del ejercicio, en este caso, de su función como Directora de Gabinete Presidencial, cargo de asesoría profesional, a honorarios, cuya remuneración estuvo a cargo del erario público.
- d) Aceptar una petición que implique la violación de derechos constitucionales como el derecho a la privacidad, no sólo del emisor de comunicaciones sino también del tercero con quien ella se ha desarrollado, lleva a establecer y generar un punto de cercenamiento de aspectos claves y tan necesarios del desenvolvimiento de la relación entre las personas – aunque éstas estén actuando en el marco de sus tareas funcionarias y en uso de bienes de propiedad fiscal- como es la confianza, la sinceridad de las expresiones y la existencia de un espacio en el cual sea posible, incluso, realizar comentarios simpáticos, eventualmente bromas (que hacen más llevaderas y gratas las tareas laborales exigentes), o graciosos o personales (del ámbito de la vida cotidiana, personal y de familia), ante la amenaza que éstos puedan ser conocidos y ser transformados en “comunicaciones de dominio público”, ya sea porque los conocerán terceros distintos al receptor o



porque éstos puedan aparecer en diarios, radios, TV, o cualquier medio de comunicación social.

- e) Finalmente, alega que la cotidianeidad del desarrollo de las tareas laborales de la Administración Pública, más allá de la tarea manifestada en la formalidad de las actuaciones que por su carácter y origen son esencialmente públicas: informes, decretos, reglamentos, oficios de diversa índole, tienen otra dimensión no pública, en el sentido de no pertenecer al dominio público en términos de publicidad o conocimiento por el conjunto de la población, que es necesario preservar no sólo y principal y fundamentalmente (en el sentido del fundamento último de respeto a la privacidad a que tenemos derecho las personas), sino también como práctica de convivencia sana y habitual de los funcionarios públicos entre sí y con otros terceros a la Administración, que permita un espacio de relación distendida y no expuesta. Hoy, merced a los avances tecnológicos, el mail es una herramienta tan común o habitual de conversación como lo es la palabra misma, expresada verbal y directamente entre el emisor y receptor de la comunicación, equivalente también al rol que juega hoy un *WhatsApp*.

Y CONSIDERANDO:

- 1) Que, el presente amparo se funda en la respuesta negativa por parte de Presidencia de la Republica a la solicitud de información del reclamante dirigido a obtener copia de todos aquellos correos electrónicos enviados por doña Ana Lya Uriarte, en su calidad de Directora de Gabinete Presidencial, desde su casilla institucional referentes al "cierre del Penal Punta Peuco", al "caso Caval" y a la "renuncia de Sebastián Dávalos". Al efecto, dicho órgano denegó el acceso a la información pedida, fundado en la oposición deducida por el tercero titular de dichos correos electrónicos.
- 2) Que, el artículo 8º, inciso 2º, de la Constitución Política de la República, en lo que interesa, establece 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*". Por otra parte, según lo dispuesto en los artículos 5, inciso segundo y 10 de la Ley de Transparencia, se considera información pública toda aquella que obre en poder de los órganos de la Administración del Estado, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, además de aquella contenida en "*actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público*", salvo que dicha información se encuentre sujeta a las excepciones establecidas en el artículo 21 de la Ley de Transparencia u otras excepciones legales. Luego, el criterio que ha aplicado uniformemente este Consejo es que la afectación -de los bienes jurídicos protegidos- 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 o el tercero interesado en su caso, 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.

- 3) Que, este Consejo, en decisión de mayoría, estima que los correos electrónicos generados desde una casilla institucional, son públicos, en la medida que digan relación directa con el ejercicio de competencias públicas. En efecto, el ejercicio actual de la función pública, supone el uso de toda forma de comunicación para concretizar los fines que la Administración del Estado persigue, es por esto que a cada funcionario se le otorga una casilla institucional financiada con recursos del erario nacional, sostenidas por la plataforma técnica de las entidades respectivas, con el objeto de facilitarles el cumplimiento de sus tareas.
- 4) Que, lo anterior es una concreción de los principios de eficiencia, eficacia y coordinación consagrados en el decreto con fuerza de ley N° 1/19.653, de 2000, del MINSEGPRES, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Luego, y siendo los correos electrónicos la herramienta que permite un intercambio eficaz de información, en tanto han venido a reemplazar, en parte, a los documentos administrativos contenidos en formato papel, tales como memorándums, oficios u ordinarios empleados por la Administración, no están ajenos al escrutinio y control social que la ciudadanía pueda hacer de ellos, en los términos dispuestos en los artículos 5° y 10° de la Ley de Transparencia y 8°, inciso 2°, de la Constitución Política de la República.
- 5) Que, en tal orden de ideas, si se estimara que los correos electrónicos institucionales enviados y recibidos por servidores públicos respecto de materias propias del desempeño de sus funciones son comunicaciones de carácter privado, se crearía un canal secreto que transformaría en reservados documentos esencialmente públicos por el puro hecho de ser remitidos por esa vía. Así ocurriría, por ejemplo, con los documentos adjuntos a un e-mail o con las respuestas que los órganos de la Administración otorgan electrónicamente, como ocurre en la mayoría de las solicitudes presentadas conforme a la Ley de Transparencia. De esta manera, el secreto o la reserva de la información dependen del contenido y no del continente. Sólo así son posibles el control y la participación ciudadana en el ejercicio de las funciones públicas y el adecuado ejercicio de la libertad de expresión.
- 6) Que, como manifestación de lo expuesto precedentemente, los correos electrónicos, son empleados cada vez más, como fundamentos de actos o decisiones de los órganos de la Administración del Estado. Como ejemplo pueden verse las resoluciones N° 4.140 y 8.802, de 2009; N° 95, N° 270, N° 833, N° 1.178, N° 2.954, N° 2.957, N° 2.960, N° 3.084 y N° 3.787, de 2011; y N° 9.844, N° 9.920 y N° 9.951, todas de la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo, así como el decreto supremo N° 634/2011, del mismo Ministerio; las resoluciones N° 661/2007, y N° 429/2008, ambas de la Subsecretaría de



Telecomunicaciones, así como los decretos supremos N° 84/2004, y N° 13, N° 30 y N° 170, de 2006, todos de la misma cartera; la resolución N° 109/2011, de la Subsecretaría de Transportes; las resoluciones N° 550/2003, y N° 28/2007, ambas de la Subsecretaría de Economía, Fomento y Reconstrucción; y, el decreto supremo N° 157, de 2011, del Ministerio de Minería, todos ellos publicados en el Diario Oficial.

- 7) Que, la práctica señalada precedentemente no hace sino reconocer que estos correos constituyen una forma de comunicación formal entre los funcionarios públicos que forma parte del íter decisional en cada uno de esos casos, lo que supone reconocer que estas comunicaciones electrónicas tienen el carácter de información pública. A mayor abundamiento, las entidades públicas ponen servidores de correo electrónico a disposición de sus funcionarios y les entregan cuentas de correo sostenidas por la plataforma técnica de las entidades respectivas, con el objeto de facilitarles el cumplimiento de sus tareas. Se trata de una concreción de los principios de eficiencia, eficacia y coordinación establecidos en la ley orgánica constitucional de bases generales de la Administración del Estado.
- 8) Que, en consecuencia, es pertinente la entrega de los correos electrónicos requeridos por el reclamante, que fueron generados desde una casilla institucional, en el ejercicio de competencias públicas, al no concurrir una causal de secreto o reserva a su respecto. En efecto, en cuanto a la eventual afectación de los derechos del tercero interesado en lo que se refiere a la esfera de su vida privada, en el marco de lo establecido en la causal de secreto o reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, a juicio de este Consejo, en la especie, esta tampoco se produce, toda vez que doña Ana Lya Uriarte se limitó a invocar de forma genérica una afectación de derechos mas no acreditó de forma concreta como aquella se produciría.
- 9) Que, en razón de lo anterior, se acogerá el presente amparo y, conjuntamente con ello, se ordenará al órgano requerido la entrega de los correos electrónicos objeto del requerimiento. Con todo, se hace presente al órgano que de forma previa a la entrega de dicho antecedente, deberá tarjar todos los datos personales de contexto incorporados en la información pedida, como por ejemplo, el número de cédula de identidad, domicilio particular, fecha de nacimiento, nacionalidad, estado civil, teléfono y correo electrónico particular, entre otros, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 2, letra f), y 4 de la ley N° 19.628, en cumplimiento de la atribución otorgada a este Consejo por el artículo 33, letra m), de la citada Ley de Transparencia y el principio de divisibilidad consagrado en el artículo 11, letra e), del mismo cuerpo legal.

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 MAYORÍA DIRIMENTE DE SUS MIEMBROS ACUERDA:



I. Acoger el amparo deducido por don Andrés López Vergara en contra de Presidencia de la República, en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente.

II. Requerir al Sr. Director Administrativo de la Presidencia de la República:

- a) Hacer entrega al reclamante de copia de los correos electrónicos enviados por doña Ana Lya Uriarte, en su calidad de Directora de Gabinete Presidencial, desde su casilla institucional referentes al “*cierre del Penal Punta Peuco*”, al “*caso Caval*” y “*la renuncia de Sebastián Dávalos*”.

Se hace presente a la reclamada que de forma previa a la entrega de dicho antecedente, deberá tarjar todos los datos personales de contexto incorporados en la información pedida, como por ejemplo, el número de cédula de identidad, domicilio particular, fecha de nacimiento, nacionalidad, estado civil, teléfono y correo electrónico particular, entre otros, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 2, letra f), y 4 de la ley N° 19.628, en cumplimiento de la atribución otorgada a este Consejo por el artículo 33, letra m), de la citada Ley de Transparencia y el principio de divisibilidad consagrado en el artículo 11, letra e), del mismo cuerpo legal.

- 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) Acreditar la entrega efectiva de la información ordenada entregar, 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. Encomendar a la Directora General (S) y al Director Jurídico (S) de este Consejo, indistintamente, notificar la presente decisión a don Andrés López Vergara, al Sr. Director Administrativo de la Presidencia de la República y al tercero interesado en el presente amparo.

VOTO DISIDENTE

La presente decisión es acordada con el voto en contra de los Consejeros don Jorge Jaraquemada Roblero y don Francisco Leturia Infante, quienes no comparten lo razonado en el presente acuerdo, estimando que el amparo debe ser rechazado, en base a las siguientes consideraciones:

- 1) Que, respecto de los correos electrónicos solicitados cabe señalar que estos, tal como



ocurre con las conversaciones telefónicas, cartas u otros medios de comunicación audiovisuales o radiofónicos, son interacciones entre personas individualmente consideradas, pudiendo incluir información, ideas, opiniones o juicios de valor confidenciales o privados, a pesar de que dichos correos electrónicos se generen en el ámbito del ejercicio de la función pública y sin perjuicio de que sean decantados en casillas institucionales. En efecto, se trata de una forma de comunicación que puede abarcar una multiplicidad de situaciones humanas o de hecho, similares a las que se producen a través de las llamadas telefónicas que las personas tienen día a día al interior de los órganos de la administración del Estado y que no tienen la relevancia necesaria para justificar su publicidad en aras del control social.

- 2) Que, cabe señalar que el Estado está al servicio de la persona humana y tiene el deber de respetar y promover los derechos fundamentales que emanan de su propia naturaleza, como lo señala expresamente la Constitución Política en sus artículos 1º, inciso tercero, y 5º, inciso segundo. Por su parte, los derechos constitucionales consagrados en los numerales 4º y 5º del artículo 19 de la Constitución, aseguran el respeto y protección a la vida privada de la persona y su familia, el primero, y la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, el segundo, configurando en conjunto el ámbito de protección de la vida privada. El correlato de este estatuto nacional es posible identificarlo en las disposiciones del artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles y en el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- 3) Que, en este sentido, la vida privada es “aquella que se ejecuta a vista de pocos, familiar y domésticamente, sin formalidad ni ceremonia alguna, particular y personal de cada individuo, que no es propiedad pública o estatal, sino que pertenece a particulares” (Silva B., Alejandro, en “Tratado de Derecho Constitucional”, Tomo XI, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p.188). Asimismo, “el concepto de vida privada está directamente vinculado a la ‘intimidad’, a ese ámbito en que el ser humano y la gente de sus afectos conviven, conversan, se aman, planifican el presente y el futuro, comparten alegrías y tristezas, gozan del esparcimiento, incrementan sus virtudes y soportan o superan sus defectos, y fomentan sus potencialidades humanas para su progreso integral, todo ello sin la intervención o presencia de terceros” (Evans de la Cuadra, Enrique, en “Los Derechos Constitucionales”, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, p.212). De manera similar se sostiene que la vida privada es “el conjunto de los asuntos, conductas, documentos, comunicaciones, imágenes o recintos que, el titular del bien jurídico protegido, no desea que sean conocidos por terceros sin su consentimiento previo” (Cea Egaña, José Luis, en Derecho Constitucional, Tomo II Derecho, Deberes y Garantías, Ediciones Universidad Católica, Santiago, 2004, p.178). En este sentido, resulta indudable que la garantía constitucional de la vida privada abarca también los correos electrónicos, a la luz de su carácter de medio de comunicación privado, según lo expuesto en éste y en los considerandos precedentes.



- 4) Que, en el derecho comparado se ha señalado que “la existencia de una esfera privada, en la que los demás (poderes públicos o particulares) no pueden entrar sin el consentimiento de la persona, no implica solo un reconocimiento del altísimo valor que tiene la faceta privada de la vida humana, sino que constituye también una garantía básica de libertad: en un mundo donde toda la actividad de los hombres fuera pública, no cabría la autodeterminación individual. El constitucionalismo, así, exige diferenciar entre las esferas pública y privada y, por tanto, entre lo visible y lo reservado” (Diez - Picazo, Luis, Sistema de Derechos Fundamentales, Editorial Aranzadi S.A., Navarra, 2008, p.297). De la misma forma y desde la óptica del derecho a la intimidad, se ha definido a ésta como “el derecho a no ser molestado, y a guardar la conveniente reserva acerca de los datos de una persona que ésta no quiere divulgar. Es el derecho a mantener una vida privada sin interferencias de otras personas ni del Estado, con la garantía de que estos terceros no pueden invadir los aspectos reservados de la vida de las personas” (Balaguer C., Francisco et. al, Derecho Constitucional, Volumen II, Editorial Tecnos, Madrid, 1999, p.102). Por último, se ha afirmado que: “sí hay acuerdo en que el derecho a la intimidad consiste en el derecho a disfrutar de determinadas zonas de retiro y secreto de las que podemos excluir a los demás” (Pérez Royo, Javier; Curso de Derecho Constitucional, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Políticas S.A., Madrid, 2000, p.395).
- 5) Que, en consecuencia, los correos electrónicos son una extensión moderna de la vida privada, en cuanto manifiestan una forma de comunicación de carácter personalísimo, por lo tanto, deben ser protegidos por el derecho a la vida privada, garantía que es base y expresión de la libertad individual y que está íntimamente ligada a la dignidad de las personas, valores fundamentales consagrados en el artículo 1° de la Constitución Política.
- 6) Que, asimismo, los correos electrónicos se enmarcan dentro de la expresión “comunicaciones y documentos privados” que utiliza el artículo 19 N°5 de la Constitución. Son comunicaciones que se transmiten por canales cerrados, no abiertos y tienen emisores y destinatarios acotados, y el hecho de que esos correos sean de funcionarios públicos no constituye por ello una excepción de tutela. En efecto, lo que se protege con esta garantía es la comunicación, sin distinguir si se hace por canales o aparatos financiados por el Estado. Por otra parte, no hay ninguna norma, ni en la Constitución ni en la ley, que pueda interpretarse para marginarlos de esta garantía. Si se aceptara que las comunicaciones de los funcionarios, por el hecho de ser tales, no están protegidas por el artículo 19 N°5 de la Carta Fundamental, cualquiera podría interceptar, abrir o registrar esas comunicaciones, o cualquiera otra que se generara al interior de la Administración del Estado, como podría ser una comunicación telefónica. Eso sería peligroso no solo para los derechos de los ciudadanos, sino eventualmente también para el interés nacional y la seguridad de la Nación.
- 7) Que, por su parte, la doctrina comparte lo anteriormente expuesto. En efecto, se ha señalado que el numeral 5° del artículo 19 “comprende la protección de la



correspondencia o de mensajes epistolares, telegráficos, telefónicos, radiales, por télex o por otros medios, que la técnica haga posible ahora y en el futuro” (Vivanco, Ángela, Curso de Derecho Constitucional, Tomo II, Santiago, Ediciones Universidad Católica, 2006, p.365). Y, reafirmando el tema, se ha sostenido que “no cabe duda alguna que el correo electrónico es un medio de comunicación persona a persona, que permite el desarrollo de diálogos comunicativos privados entre remitente y destinatario(s), de manera tal que se encuentra amparado por las normas del bloque constitucional de derechos humanos que conforman el sistema de garantía y protección de la inviolabilidad de las comunicaciones” (Álvarez Valenzuela, Daniel, “Inviolabilidad de las Comunicaciones Electrónicas”, en Revista Chilena de Derecho Informático N°5, Universidad de Chile, Santiago, 2004, p.197).

- 8) Que, lo anterior encuentra su fuente en las Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución. En efecto, a fin de ampliar la protección que proporcionaba el artículo 10 N°13 de la Constitución de 1925, la Constitución vigente se refiere a “comunicaciones privadas” a sugerencia del comisionado Guzmán, quien señaló que con el término correspondencia “generalmente se está apuntando solamente al correo en el sentido que le da el Diccionario y no a todo tipo de comunicaciones. Y, precisamente, derivando de esta búsqueda de lo genérico, desea sugerir a la Comisión si acaso el término más adecuado no fuera el de “comunicaciones privadas”, porque comunicaciones cubre todo acto, no solo los que existen hoy, sino los que pueden existir mañana” (Actas Oficiales de la Comisión Constituyente, Sesión 129, 12 de junio de 1975, p.10). En igual sentido, el comisionado Silva Bascuñán señaló que la nueva redacción pretende cubrir “toda forma de comunicación intelectual y espiritual entre dos individuos proyectados el uno hacia el otro, por cualquier medio que esté dentro de las posibilidades técnicas del país y de la sociedad” (Ídem, p.4).
- 9) Que, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la materia ha sido especialmente protectora de ambas garantías. La Magistratura Constitucional ha destacado que “el respeto y protección de la dignidad y de los derechos a la privacidad de la vida y de las comunicaciones, son base esencial del desarrollo libre de la personalidad de cada sujeto, así como de su manifestación en la comunidad a través de los grupos intermedios autónomos con que se estructura la sociedad” (Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N°389, de 28 de octubre de 2003, considerando 19). Enfatizando “el ligamen que existe entre la dignidad de la persona y el ejercicio de este derecho esencial (19 N°5), pues la inviolabilidad de las comunicaciones privadas debe ser considerada una extensión, lógica e inevitable, sobre todo en la vida moderna, del carácter personalísimo o reservado que tienen ellas como base de la libertad individual y su proyección en los más diversos aspectos de la convivencia”. Asimismo, ha sostenido que los correos electrónicos se enmarcan perfectamente dentro de la expresión “comunicaciones y documentos privados” que utiliza el artículo 19 N° 5° de la Constitución, pues “son comunicaciones, que se transmiten por canales cerrados, no por canales abiertos, y tienen emisores y destinatarios acotados. Por lo mismo, hay una expectativa



razonable de que están a cubierto de injerencias y del conocimiento de terceros. En nada obsta a lo anterior el que no sea muy dificultoso interceptarlos o abrirlos” (Sentencia Rol N° 2153, de 11 de septiembre de 2012, considerando 42).

- 10) Que, de la misma forma y en lo que interesa, la jurisprudencia, tanto judicial como administrativa, también se ha pronunciado en favor de la protección de los correos electrónicos como parte de la esfera de intimidad y privacidad de las personas:
- a) El Juzgado de Letras del Trabajo de Copiapó, en su sentencia de 15 de septiembre de 2008, recaída en la causa RIT T-1-2008, concluyó que una conversación utilizando la herramienta Messenger es privada, sin que en ningún caso pueda estimarse como pública por estar respaldada en un computador, ya que para que ello pudiese estimarse, necesariamente, se requeriría una manifestación de voluntad de la parte emisora y receptora, o al menos de una de ellas; por lo que a falta de dicha manifestación debe entenderse que la información sigue siendo privada, ya que en ella por las características que envuelve –comunicación electrónica escrita y directa de una persona determinada a otra, también determinada, por un medio cerrado- demuestra una voluntad tal de excluir del conocimiento de lo comunicado a terceros, que de haberse estimado que alguien podría haber interferido en dicha comunicación, conociéndola de cualquier modo, lo más probable es que no la hubiesen realizado (considerando 7°).
 - b) La Dirección del Trabajo, a su vez, ha confirmado la protección en el ámbito laboral señalando que el empleador puede regular las condiciones, frecuencia y oportunidad de uso de los correos electrónicos de la empresa “pero en ningún caso podrá tener acceso a la correspondencia electrónica privada enviada y recibida por los trabajadores” (Ordinario N° 2210/035, de 2009).
 - c) La Contraloría General de la República –en consideración a la norma contenida en el D.S. N°93, de 2006, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia- ha reconocido que los funcionarios de los órganos públicos pueden utilizar casillas institucionales para comunicaciones personales o privadas, a menos que expresamente la respectiva autoridad o jefe superior de servicio lo prohíba (Dictamen N°38.224 de 2009).
- 11) Que, en consecuencia, los correos electrónicos se encuentran protegidos por la garantía contenida en el artículo 19 N°5 de la Constitución, lo que implica el deber positivo de protección de ese espacio de intimidad y, asimismo, prohíbe acciones u omisiones que puedan afectar el núcleo esencial de este derecho constitucional o su libre ejercicio, pues éstas contravendrían la seguridad que garantiza el numeral 26 del artículo 19 de la Carta Fundamental.
- 12) Que, el órgano requerido, para recabar la información solicitada deberá revisar las comunicaciones electrónicas solicitadas, lo que constituiría por sí sola una invasión inaceptable de la intimidad personal de los titulares de los correos electrónicos. Por



ende, su publicidad es constitucionalmente admisible únicamente en los casos y formas que prescribe la ley. En efecto, el propio Tribunal Constitucional ha resuelto en sus sentencias Rol N°226-95 (considerando 47), Rol N°280-98 (considerando 29) y Rol N°1365-2009 (considerando 23) que la limitación de un derecho fundamental no puede ser tolerada si no está rodeada de suficiente determinación y especificidad como para garantizar una protección adecuada a la esencia del derecho y a su libre ejercicio, en este caso, el derecho a la privacidad y a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas.

- 13) Que, en suma, la Ley de Transparencia no tiene la especificidad ni la determinación que le exige la Constitución Política para restringir el derecho que protege las comunicaciones vía correos electrónicos, pues no determina los casos ni las formas en que sería admisible la limitación de este derecho fundamental garantizado por el artículo 19 N°5 de la Carta Fundamental, en función de resguardar al máximo posible la intimidad y la vida privada de su titular. En efecto, el Tribunal Constitucional en sentencia Rol N°2246-12, recaída en recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, de fecha 31 de enero de 2013, razonó que *“el acceso a comunicaciones privadas sólo puede permitirlo el legislador cuando sea indispensable para una finalidad de relevancia mayor, cuando sea necesario porque no hay otra alternativa disponible y lícita, bajo premisas estrictas, con una mínima intervención y nunca de manera constante y continua, sino que de forma limitada en el tiempo y siempre de modo específico, señalándose situaciones, personas y hechos”* (considerando 57).
- 14) Que, a mayor abundamiento, estos disidentes estiman que los correos electrónicos más que reemplazar los memorándums, oficios u ordinarios, han venido a sustituir las conversaciones personales o telefónicas, las que, además de contener opiniones o juicios de carácter privado y expresiones coloquiales, muchas veces se encuentran referidas a la discusión de antecedentes y deliberaciones para adoptar decisiones, de tal suerte que el conocimiento de los correos electrónicos puede afectar el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, al alterar sus procesos decisorios, lo que podría configurar, además, la causal de secreto o reserva prevista en el artículo 21 N°1 de la Ley de Transparencia.
- 15) Que, por lo anterior, a criterio de estos disidentes, se configura respecto del mail solicitado, la causal de secreto o reserva contenida en el artículo 21 N° 1 y 2 de la Ley de Transparencia, debiéndose, en consecuencia, rechazar el presente amparo.

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 Marcelo Drago Aguirre y sus Consejeros doña Gloria de la Fuente González, don Jorge Jaraquemada Roblero y don Francisco Leturia Infante.

Por orden del Consejo Directivo, certifica el Director Jurídico (S) del Consejo para la Transparencia don Pablo Contreras Vásquez.



