

DOCTRINA

## Publicidad de las comunicaciones electrónicas de funcionarios públicos en Chile. Propuesta de solución práctica al problema regulatorio de los correos electrónicos

*Publicity of Electronic Communications of Chilean Public Officials. Proposal for a Practical Solution to the Regulatory Problem of E-mails*

Francisco Javier Leturia I.  y Juan Felipe Villanueva F. 

*Pontificia Universidad Católica de Chile*

**RESUMEN** En Chile los medios de comunicación electrónica usados por funcionarios públicos, en especial el correo electrónico, no tienen una regulación adecuada y específica sobre su régimen de publicidad, es decir, de las circunstancias que se deben verificar para que la ciudadanía pueda acceder a su contenido. Por eso, los conflictos de su uso han tenido que ser resueltos por la jurisprudencia, ponderando derechos fundamentales con resultados distintos dependiendo de la sede y época. Los derechos en pugna son primordialmente el derecho a la información y de acceso a información pública, por una parte, y la privacidad e inviolabilidad de las comunicaciones privadas, por otra, cuyos contenidos y límites (usados para dar primacía a la reserva o publicidad) analizamos y sistematizamos en este trabajo. Finalmente, se propone una solución regulatoria y práctica al problema.

**PALABRAS CLAVE** Correos electrónicos, medios electrónicos de comunicación, publicidad, transparencia, privacidad.

**ABSTRACT** In Chile, the means of electronic communication used by public officials, especially e-mail, do not have an adequate and specific regulation on their public disclosure regime. For this reason, conflicts over their use have had to be resolved by jurisprudence, weighing fundamental rights with different results depending on the venue and time. The conflicting rights are primarily the right to information and access to public information, on the one hand, and privacy and inviolability of private communications, on the other, whose contents and limits (used to give primacy to reserve or publicity) are analyzed and systematized in this work. Finally, a regulatory and practical solution to the problem is proposed.

**KEYWORDS** E-mails, electronic means of communication, public disclosure regime, transparency, privacy.

## Introducción

La administración pública moderna requiere comunicaciones electrónicas. Sin embargo, la falta de regulación específica sobre el régimen jurídico de publicidad al que están sujetas genera disputas y situaciones de incertidumbre que nos recuerdan los desafíos que las nuevas tecnologías imponen al derecho.

En este estudio nos centraremos en el régimen de publicidad aplicable a los correos electrónicos de funcionarios públicos enviados desde, o recibidos en casillas institucionales (para este trabajo *e-mails* o *correos electrónicos*).

La elección de nuestro objeto se debe a que el correo electrónico fue uno de los primeros y más expandidos sistemas de comunicación y ha recibido especial atención de nuestra doctrina y jurisprudencia. Adicionalmente, su análisis es particularmente provechoso porque una parte de los razonamientos usados para resolver sobre su reserva o publicidad podrían aplicarse a otras comunicaciones electrónicas, como las enviadas por WhatsApp, Facebook Messenger o la mensajería SMS, permitiendo construir un contexto general para todas ellas.

Primero nos referiremos a los problemas de la falta de regulación legal específica sobre esta materia, el principal es que los conflictos asociados al tema se han resuelto recurriendo a la lógica de los derechos fundamentales, con todas las dificultades e incertidumbres que ello genera, pese a los esfuerzos de nuestros tribunales de interpretar las normas existentes «a la luz del progreso tecnológico»<sup>1</sup>. El uso de la ponderación nos obliga a identificar aquellos principios y derechos constitucionales que han sido mayormente considerados y a analizar su contenido y límites.

Pese a estas desventajas, es necesario reconocer que la falta de normativa ha permitido a la jurisprudencia construir una serie de razonamientos y criterios de gran valor e interés conceptual que luego iluminarán cualquier solución de carácter regulatorio. Por ello, sistematizaremos y analizaremos estas argumentaciones, centrándonos en sus aspectos de fondo más que en el tipo de tribunal u organismo administrativo que les dio origen. Asimismo, haremos referencia a la doctrina disponible y a las pocas normas legales aplicables.

Finalmente, a la hora de plantear posibles soluciones, sostendremos que más allá de las cuestiones de orden constitucional tratadas, buena parte de los conflictos hubieran podido evitarse mediante una regulación sencilla, o incluso mediante acuer-

---

1. Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) del 26 de diciembre de 2012, rol 2351-12, considerando 28.

dos contractuales de términos y condiciones de uso de las herramientas electrónicas entregadas por el Estado a cada funcionario público.

## **Uso de medios electrónicos de comunicación por funcionarios públicos y problemas asociados a su falta de regulación específica**

Los medios electrónicos de comunicación contribuyen a contar con una mejor y más transparente gestión pública. Permiten una mejoría en la toma de decisiones, en el uso de los recursos y en su seguimiento, control y escrutinio, aumentando la calidad de nuestra democracia (Sandoval, 2005: 72).<sup>2</sup> Ya en el 2001 el «gobierno electrónico» fue elevado a política de Estado,<sup>3</sup> con el objetivo expreso de aumentar constantemente los grados de «cibertransparencia» (Télles, 2009: 35-36).

Los correos electrónicos, con los debidos resguardos de ciberseguridad,<sup>4</sup> juegan un rol central en este proceso (Lambea Rueda, 2002: 936-963).<sup>5</sup> Sin embargo, desde que el principio de publicidad y transparencia de la función pública fue incorporado explícitamente a nuestra Constitución (CPR),<sup>6</sup> se han levantado una serie de conflictos que al no contar con una respuesta legal específica obligan, como hemos dicho, a resolverlos en base a principios y derechos constitucionales, susceptibles de amplios ejercicios interpretativos.

En un sistema donde los precedentes judiciales no son vinculantes, solo podremos saber si se actúa bajo la protección del derecho después de que se dicte la sentencia de cada caso, generando un desgaste y una incertidumbre estructural que causa polémicas públicas hasta la actualidad.<sup>7</sup>

---

2. Moya también confirma la efectividad de utilizar herramientas de la informática y la telemática como apoyo de la gestión pública, y afirma que es un tema resuelto en la doctrina. Su análisis va, incluso, más allá del correo electrónico y postula la implementación de un procedimiento administrativo electrónico en Chile (Moya García, 2003: 77-80).

3. «Instructivo presidencial para el desarrollo del gobierno electrónico» 005, 2001, pp. 1-6. Gobierno de Chile.

4. Álvarez explica los avances en la agenda legislativa chilena sobre ciberseguridad e implícitamente se refiere a su importancia (2018: 1-3).

5. El autor describe las características de los correos electrónicos. Algo similar hace Rodríguez (2003: 194).

6. Constitución Política de la República de Chile, 22 de septiembre de 2005, artículo 8.

7. Fallos de la Corte Suprema del 29 de junio de 2021, rol 15.010-2019 y rol 94.866-2020. Estas causas son prueba de la vigencia del asunto y se refieren a la controversia sobre la entrega de correos electrónicos relacionados con el «Caso Caval», y si bien no se pronunciaron sobre el fondo del asunto por centrarse en aspectos procesales, nos confirman la actualidad y relevancia práctica del problema en estudio. En la misma línea, el fallo de la Corte Suprema del 19 de julio de 2021, rol 150.257-2020, se confirma la reserva de correos electrónicos enviados por un funcionario del Consejo de Defensa del Estado, aportando una argumentación basada en el secreto profesional.

Nuestra realidad cultural complejiza la situación, pues normalmente no se traza una «muralla china» entre lo laboral y los demás ámbitos de la socialización humana. Es decir, muchas de las comunicaciones electrónicas que se produzcan en las casillas institucionales podrían referirse a cuestiones personales o incluso íntimas, además de materias propias de la función pública, lo que es problemático desde el punto de vista de la publicidad que deben recibir.

Por otro lado, la regulación sobre el estatus de publicidad de los correos electrónicos no ha alcanzado un desarrollo jurídico específico en Chile o en otros países del mundo (Covarrubias y Díaz de Valdés, 2012: 7, 32 y 49),<sup>8</sup> lo que hace difícil proponer o adoptar un modelo que pudiéramos necesariamente llamar *exitoso* en la experiencia comparada.

Obligados a la revisión de las principales decisiones de nuestra jurisprudencia administrativa, judicial y constitucional,<sup>9</sup> constatamos que los derechos que adquieren mayor protagonismo son, por una parte, el derecho a la información (junto al derecho de acceso a la información pública (DAIP)) y los principios constitucionales de publicidad y transparencia de la función pública que tienden a favorecer la publicidad y por otra, el derecho a la privacidad, a la honra y, muy especialmente, a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas que ofrecen buenos argumentos en sentido contrario.

### **Contenido y límites de los principios y derechos constitucionales considerados en los diversos ejercicios de ponderación**

Corresponde esbozar brevemente los principios y derechos constitucionales recién mencionados. Dada la cantidad y dispersión de las decisiones, organizaremos nuestra exposición desde su contenido y desde los elementos que tienen un impacto mayor en la solución del problema en estudio. Este modo de sistematizar la información permite centrar la mirada en el fondo de la cuestión jurídica, más que en las diferentes miradas y estilos de unos y otros intérpretes. Además, tiene alcances más permanentes y universales, y facilita que las conclusiones obtenidas puedan aplicarse al análisis y tratamiento de otras plataformas electrónicas.

#### **Publicidad y transparencia de la función pública, derecho a la información y derecho de acceso a la información pública**

El principio de publicidad de la función pública supone que la información que está en poder del Estado, en cuanto antecedente y fundamento de decisiones, es pública y

---

8. Los autores señalan que en Estados Unidos, Inglaterra y España no hay una legislación específica que regule la publicidad de los correos electrónicos. Por lo tanto, para resolver los conflictos hay que atenerse a las normas generales sobre acceso a información pública.

9. Las sentencias revisadas fueron dictadas entre 1993 y 2017.

puede ser objeto de escrutinio. Por tanto, el Estado debe facilitar su acceso y ponerla a disposición de la ciudadanía, siendo las causales de reserva o secreto excepcionales, limitadas y legalmente determinadas.<sup>10</sup> Esta garantía está íntimamente ligada al principio de probidad de la función pública y a una concepción democrática de la sociedad y tiene como correlato el derecho a la información (Camacho Cepeda, 2006: 48-49).

Por su parte, el principio de transparencia, según explica Camacho, se relaciona con una cualidad del ejercicio de la función pública que consiste en permitir y promover que la ciudadanía conozca los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones adoptadas por los órganos del Estado. De lo anterior se sigue que si la publicidad está referida especialmente a la información, la transparencia se predica respecto de los procedimientos y conductas que hacen posible acceder a ella de forma entendible, fiscalizable y controlable por la comunidad (Camacho Cepeda, 2006: 48-49).

A partir del año 2005 estos principios fueron incorporados expresamente en la CPR (inciso segundo de su artículo 8),<sup>11</sup> y deben ser comprendidos y complementados con otros derechos íntimamente ligados: la libertad y el derecho a la información —considerados transversalmente como la piedra angular de la democracia—<sup>12</sup> y el DAIP, los cuales se encuentran reconocidos implícitamente en la CPR (Vial Solar, 2010: 9-22).<sup>13</sup>

Los tratados internacionales sobre derechos humanos se manifiestan en igual sentido. Por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha señalado que el Pacto de San José de Costa Rica<sup>14</sup> garantiza a toda persona el derecho «a solicitar acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención».<sup>15</sup> La Convención Europea sobre Derechos Humanos lo incorpora en su artículo 10 (Vial Solar, 2010: 18), y la

---

10. La Ley 20.285, 2008, letras f) y d) del artículo 11 consagran los principios de facilitación y de máxima divulgación, respectivamente.

11. Ley 20.050, 2005.

12. Corte Suprema, 19 de julio de 2021, rol 150.257-2020, considerando 2, señala al respecto que «la Constitución Política asegura el derecho de acceso a la información pública como una manifestación de la libertad de información (artículo 19 número 12), el que se encuentra reconocido en la Carta Fundamental —aunque no en forma explícita— como un mecanismo esencial para la plena vigencia del régimen democrático».

13. En el mismo sentido está la sentencia del Tribunal Constitucional del 11 de septiembre de 2012, rol 2153-11, considerandos 15° y 18° del voto en contra de los ministros Fernández, Viera-Gallo y García.

14. Artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos (1969).

15. CIDH, Caso *Claude Reyes y otros vs Chile* (Fondo, Reparaciones y Costas), 19 de septiembre de 2006. Una idea similar plantean los artículos 9, 10 y 13 de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (2003).

Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información, actualizada en 2020 (Ley Modelo 2.0)<sup>16</sup> y considerada el estándar regional sobre la materia, ya en 2010 señalaba que «el derecho de acceso a la información se aplica en sentido amplio a toda la información en posesión de órganos públicos, incluyendo toda la información controlada y archivada en cualquier formato o medio».<sup>17</sup>

El legislador, siguiendo el mandato constitucional de respetar y promover los derechos fundamentales reconocidos en la CPR y en tratados internacionales, agregó dos categorías sobre información pública, además de las cuatro consideradas por la CPR,<sup>18</sup> a la Ley sobre Acceso a la Información Pública (LAIP).<sup>19</sup>

Esta ampliación no ha estado libre de polémica y fue declarada inaplicable por inconstitucional en fallos que a su vez han sido duramente cuestionados, según desarrollaremos con mayor detalle más adelante, al referirnos a los argumentos que se han ofrecido para negar la publicidad a los correos electrónicos.

Con todo, queda claro que si solo consideramos la perspectiva de los derechos y principios recién mencionados, existe un interés constitucional en facilitar a la comunidad el acceso a toda información de interés público, en forma oportuna, veraz y completa.<sup>20</sup> Y dado que buena parte de los mensajes enviados por correo electrónico podría caer en esta categoría, el Estado debiera facilitar su acceso y ponerla a disposición de la ciudadanía.

Sin embargo, cuando consideramos otros derechos fundamentales también protegidos por nuestra CPR, como el derecho a la vida privada, a la honra y a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, e intentamos hacerlos compatibles con los ya referidos surgen serios problemas interpretativos, al igual que al aplicar las excepciones legales a la publicidad (Vial Solar, 2010: 18). Una interpretación expansiva del derecho a la información, en su versión de derecho preferente y piedra angular de la democracia, podría llevar a situaciones inconvenientes si no se considera adecuadamente la importancia de estos otros derechos.<sup>21</sup>

---

16. Ley Modelo Interamericana 2.0 sobre Acceso a la Información (2020).

17. Preámbulo de la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información (2010).

18. Constitución Política de la República de Chile, 22 de septiembre de 2005, artículo 8, inciso segundo: «son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen».

19. La Ley 20.285 en su artículo 5, inciso segundo establece que «es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración» (2008).

20. STC del 11 de septiembre de 2012, rol 2153-11, considerando 15. Similares: STC del 30 de octubre de 1995, rol 226-95; 9 de agosto de 2007, rol 634-06; 21 de junio de 2011, rol 1732-10; 21 de junio de 2011, rol 1800-10; 5 de junio de 2012, rol 1990-11.

21. STC del 11 de septiembre de 2012, rol 2153-11, considerando 57.

## Vida privada, honra e inviolabilidad de las comunicaciones privadas

Los principales argumentos utilizados para oponerse a la publicidad de los correos electrónicos se vinculan a la protección de la vida privada, de la honra y, muy especialmente, a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas. Solo secundaria y excepcionalmente se han mencionado otros derechos, como el de propiedad (Felicé, 2004: 81),<sup>22</sup> por lo que no los incorporaremos en esta sistematización.

La doctrina nacional ha entendido que el derecho a la honra y a la vida privada son derechos distintos. La honra se refiere a la posición que ocupa una persona en las relaciones sociales, lo que se extiende también al aspecto público y excluye la intimidad (Castro Castro, 2013: 85),<sup>23</sup> y tiene un impacto menor en nuestro estudio.

La protección de la vida privada, en cambio, ha tenido una mayor presencia en los argumentos esgrimidos. Sabemos que en el ámbito internacional existen dos tradiciones principales al respecto: la anglosajona y la europea. En la primera, la privacidad está más ligada al derecho de propiedad y se conceptualiza como un espacio o ámbito de acción exento de interferencias y opuesto a lo público. Un lugar donde ejercer nuestro derecho a ser dejados solos (Leturia Infante, 2016: 99). En la segunda, los desarrollos más recientes han vinculado la privacidad con la idea de dignidad humana y junto a ella el derecho al libre desarrollo de la personalidad y de las distintas formas de vida, facilitando a toda persona a ser arquitecta de su propio destino. Esta mirada permite excluir del dominio público ciertas informaciones que puedan perjudicar el goce de este derecho (Rolla, 2002: 150-151).<sup>24</sup>

Nuestra tradición jurídica no ha alcanzado la profundidad de los desarrollos anteriores, y menos en la materia de nuestro estudio. Cea ha definido la privacidad como «el conjunto de 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, 2003: 178). Otros autores agregan matices a su contenido, pero van en la misma dirección.<sup>25</sup>

---

22. La autora señala que «las nuevas tecnologías de la información y la comunicación se utilizan cada vez más para privatizar y remover recursos informativos que antes eran de dominio público». Agrega que «tenemos ante nosotros la amenaza del control monopolístico y la restricción del acceso a la información. Amparándose en el derecho de propiedad intelectual grandes corporaciones multinacionales, y las compañías editoriales y discográficas están comercializando y ejerciendo control absoluto de bienes de información, limitando su acceso al público».

23. Algo similar plantean Nogueira (2004: 140-141), Cea (2000: 161), Pfeffer (2000: 465-469) y Rodríguez (1999: 719-720).

24. Ver también Rodotá (2005: 228).

25. Novoa señala que la vida privada se caracteriza porque su conocimiento puede turbar moralmente a su titular, por afectar su pudor o recato (1989: 49). Silva incorpora el elemento propiedad, señalando que se trata de información «que no es propiedad pública o estatal, sino que pertenece a particulares» (2006: 188). Otros, como Corral resaltan el elemento de libertad de intromisiones, considerando la pri-

Pero más relevante para nuestro estudio es la singular forma reforzada que la privacidad toma en nuestro texto constitucional. El artículo 19 número 4 de la CPR asegura a todas las personas «el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia». Esta norma, que es la regla general y residual en materia de protección de la privacidad, bien podría bastar para proteger las comunicaciones privadas. Pero el constituyente optó por reforzar algunas situaciones de privacidad que a su juicio merecían especial protección, explicitándolas en el numeral siguiente, que garantiza «la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada».<sup>26</sup>

Más allá de que esta precisión pudiera parecer redundante desde un punto de vista técnico, por estar ya comprendida en el artículo 19 número 4 de la CPR, no deja duda de su propósito. De hecho, utiliza una de las redacciones más categóricas de todo el texto constitucional: la «inviolabilidad de toda forma de comunicación privada», remarcando el carácter rotundo de la protección.<sup>27</sup> Y agrega una elevada exigencia de afectación al señalar en el numeral que «el hogar solo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley». Con esto, las excepciones a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas deben cumplir con tres requisitos de máxima importancia. En primer lugar, tiene que haber una intervención del legislador. En segundo término, dicha ley tiene que establecer los casos en que ello ocurrirá. Es decir, debe describir y listar específicamente las hipótesis en que puede levantarse la inviolabilidad y las razones por las cuales se justifica. Y en tercer lugar, el legislador debe precisar las formas que debe tener esta autorización de acceso, lo que supone un procedimiento previo y el cumplimiento de formalidades para la autorización.<sup>28</sup>

Estas exigencias tienen un impacto directo en el tratamiento que se ha dado en Chile a la publicidad de los correos electrónicos, y limitan considerablemente la posibilidad de recurrir a la doctrina y jurisprudencia comparada para la interpretación de los principios y derechos involucrados.<sup>29</sup>

El Tribunal Constitucional ha sido categórico en esta materia y ha sostenido que lo que la CPR protege es la comunicación misma «cualquiera sea su contenido y per-

---

vacidad como un derecho de autonomía, siguiendo la tradición del «derecho a ser dejado solo» (2000: 347).

26. STC del 11 de septiembre de 2012, rol 2153-11, considerando 11, del voto en contra de los ministros Fernández, Viera-Gallo y García.

27. STC del 11 de septiembre de 2012, rol 2153-11, considerando 30. En el mismo sentido están: Cea (2012: 217), Nogueira (2007: 538) y Verdugo (1994: 250).

28. STC del 11 de septiembre de 2012, rol 2153-11, considerando 38.

29. Vial (2010: 18) señala, por ejemplo, que el principio de máxima divulgación desarrollado por la Relatoría de Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos supone que la transparencia y el derecho de acceso deben ser la regla general sometida a estrictas y limitadas excepciones, criterio que nos parece bastante perjudicado por la redacción actual del artículo 19 número 5 de la CPR.



tenezca o no éste al ámbito de la privacidad o intimidad», incluso con indiferencia de «la titularidad pública o privada del canal que se utilice» y del «número de personas que participen de la comunicación».<sup>30</sup>

Sin embargo, esta interpretación ha sido criticada. Figueroa, por ejemplo, señala que si se reconoce que la inviolabilidad de las comunicaciones es una manifestación de la privacidad, no se puede afirmar después que las comunicaciones son privadas por el hecho de transmitirse por canales cerrados y no por su contenido, y que ello surge de una extrapolación inadecuada de la jurisprudencia constitucional española que el Tribunal Constitucional cita como fundamento de su posición (Figueroa, 2013: 178-186).<sup>31</sup>

Sin perjuicio de estas críticas, el tenor literal del artículo 19 número 5 de la CPR sigue estableciendo exigencias difíciles de sortear.

### **Sistematización de los argumentos de la jurisprudencia para decidir sobre la publicidad o privacidad de los correos electrónicos**

Como ya adelantamos, los conflictos relacionados a la publicidad de los correos electrónicos se han tratado con criterios y soluciones diferentes en distintas sedes jurisdiccionales. El órgano que ha realizado un mayor número de pronunciamientos es el Consejo para la Transparencia (CplT), con más de mil doscientas decisiones. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de la Corte Suprema (CS), de las Cortes de Apelaciones y de la Contraloría General de la República (CGR) es menos abundante,<sup>32</sup> aunque no por ello menos relevante, interesante o exenta de tensiones.<sup>33</sup>

---

30. STC del 27 de diciembre de 2016, rol 2982-16, considerando 32 y del 11 de septiembre de 2012, rol 2153-11, considerando 31 y 32. El voto en contra de los ministros Fernández, Viera-Gallo y García sostiene en su considerando 35 que: «puestas así las cosas, queda de manifiesto que lo relevante para decidir acerca de la publicidad o reserva de la información de que se trate, es su contenido, es decir, la naturaleza de los datos que ella comprende, y no el medio material que le sirve de soporte o formato».

31. El autor sostiene que el apoyo en la doctrina española que hace el Tribunal Constitucional en la sentencia rol 2153-11 es incomprensible, debido a que el artículo 18.3 de la Constitución Española es distinto al artículo 19 número 5 de la CPR. En efecto, mientras el primero garantiza el secreto de las comunicaciones en términos formales (sin importar el contenido), el segundo asegura la inviolabilidad de las comunicaciones privadas.

32. Según el buscador de jurisprudencia del CplT (consultado el 3 de agosto de 2021) el CplT ha adoptado 1289 decisiones al respecto; las Cortes de Apelaciones veinticuatro; la Corte Suprema siete; y el Tribunal Constitucional tres. Si bien estos datos no están plenamente actualizados, por ejemplo, las sentencias del Tribunal Constitucional sobre la materia que han sido citadas en este trabajo superan las tres registradas en el buscador, nos permiten tener una referencia de la proporción del trabajo jurisprudencial de cada sede.

33. Corte Suprema, 25 de febrero de 2020, rol 1824-2019, manifiesta esta rivalidad porque se establece que los emails intercambiados entre funcionarios públicos constituyen información pública susceptible de derecho de acceso, pese a que existían causas de acciones de inaplicabilidad falladas favorablemente por el Tribunal Constitucional y que la CS no consideró al decidir sobre este recurso de queja. En el mis-

Buena parte del debate doctrinario ha estado marcado por una temprana sentencia del Tribunal Constitucional en el cual declaró que los correos electrónicos de las autoridades aludidas constituían documentos privados protegidos por los números 4 y 5 del artículo 19 de la CPR.<sup>34</sup> Pese al efecto relativo de las sentencias,<sup>35</sup> este criterio fue validado por el Tribunal Constitucional, marcando un hito en la jurisprudencia constitucional,<sup>36</sup> aunque no por ello ha logrado ordenar y homogeneizar el debate y los criterios de solución.

A continuación analizaremos los argumentos más importantes que se desprenden de los principales fallos dictados por los tribunales y órganos ya indicados sobre el tema de estudio.<sup>37</sup>

### **Argumentos a favor de la privacidad de los correos electrónicos**

Los correos electrónicos son comunicaciones privadas y quedan amparadas por el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones

Esta doctrina fue elaborada primeramente por Jorge Jaraquemada, consejero del CplT, en un voto disidente que se ha vuelto un referente de la jurisprudencia de dicho órgano<sup>38</sup> y cuyo razonamiento luego fue compartido por el Tribunal Constitucional.<sup>39</sup>

---

mo sentido los fallos de la Corte Suprema del 28 de enero de 2021, rol 85.203-2020 y del 23 de noviembre de 2020, rol 58.508-2020, rechazan los recursos de queja que buscan «dar vuelta» los fallos favorables al CplT en reclamos de ilegalidad, contrariando los criterios de la jurisprudencia mayoritaria del Tribunal Constitucional.

34. STC del 11 de septiembre de 2012, rol 2153-11, versa sobre la eventual entrega de emails institucionales enviados entre el subsecretario del Interior y el gobernador provincial de Melipilla, y relacionados con los gastos de fondos públicos incurridos con ocasión de las gestiones de reconstrucción causadas por el terremoto de 2010.

35. Zambrano (2013: 375) al igual que Moreno (2015: 237) han señalado que a pesar del efecto relativo de las sentencias del Tribunal Constitucional en causas de inaplicabilidad, la STC rol 2153-11 ha marcado una línea jurisprudencial que ha sido seguida por el mismo tribunal. En un sentido similar la STC del 22 de julio de 1993, rol 171-93.

36. STC del 31 de enero de 2013, rol 2246-12; del 26 de diciembre de 2012, rol 2351-12; del 29 de enero de 2014, rol 2379-12; del 17 de enero de 2013, rol 2395-13; del 24 mayo de 2016, rol 2689-14; y del 27 de diciembre de 2016, rol 2982-16, recogen principios y argumentos de la STC rol 2153-11.

37. Para mayor profundidad véase Pavón (2015: 34 y ss.), Moreno (2015: 235 y ss.), y Durán y Jeldes (2016: 173 y ss.).

38. CplT, 12 de agosto de 2011, rol C406-11, voto disidente del consejero Jaraquemada.

39. STC del 27 de diciembre de 2016, rol 2982-16, considerando 32 y del 11 de septiembre de 2012, rol 2153-11, considerando 35, señala que la comunicación a la que se refiere el numeral 5 del artículo 19 de la CPR debe ser directa «en el sentido que tengan un origen y un destino definidos» y privada. Esto último se relaciona con que el emisor determina e identifica a la persona que va a recibir su mensaje con el propósito de que solo esta lo reciba. Se trata de comunicaciones que no están abiertas al público y usan canales cerrados y no abiertos. Son comunicaciones cuyo emisor tiene una legítima expectativa de secreto.

Según este, los correos electrónicos son mensajes intercambiados entre individuos determinados, desde cuentas de correo específicas a las que solo pueden acceder sus titulares, con una expectativa razonable de que están exentos de injerencias y del conocimiento de terceros, por lo que *prima facie* quedarían cubiertos por la inviolabilidad garantizada por la CPR.<sup>40</sup>

Afirma esta posición la historia constitucional del numeral 5 del artículo 19 de la CPR. La Comisión Constituyente habría usado el término «comunicaciones privadas», «porque comunicaciones cubre todo acto, no solo los que existen hoy, sino los que pueden existir mañana», quedando patente que la protección que da la norma no solo era para la comunicación epistolar, sino para todo otro tipo de comunicación que pudiera surgir en el futuro, como los correos electrónicos. Asimismo, se ha citado jurisprudencia judicial y administrativa que se ha pronunciado a favor de la protección de los correos electrónicos como parte de la esfera de intimidad y privacidad de las personas.<sup>41</sup>

Este argumento reconoce que si bien muchos correos electrónicos pueden contener información de carácter público y han reemplazado tareas del mundo administrativo que claramente ameritan escrutinio público (como memorándums, oficios, etcétera), también es innegable que han reemplazado otras comunicaciones protegidas, como las conversaciones de pasillo y las llamadas telefónicas, ambas de naturaleza estrictamente privada.<sup>42</sup>

Ante esta mezcla de contenidos la solución natural sería la divisibilidad. Sin embargo, y tal como profundizaremos más adelante, el solo hecho de establecer un filtro previo donde un tercero revise esa información, aunque sea con el propósito de separar lo público de lo privado, ya podría implicar una violación de los canales protegidos y una exposición a la privacidad de quienes han participado en una comunicación, lo que sería contrario al mandato constitucional que protegería toda comunicación privada independiente de su contenido, naturaleza del mensaje, propiedad o financiamiento del canal o aparato utilizado, o la cantidad de personas que participen en la comunicación.<sup>43</sup>

---

40. STC del 11 de septiembre de 2012, rol 2153-11, considerando 30 a 38 y 42. Similares: Corte Suprema, 15 de enero de 2014, rol 7484-2013, considerando 10; Corte de Apelaciones de Santiago, 11 de septiembre de 2013, rol 1766-2013, considerando 5; y Corte de Apelaciones de Valparaíso, 16 de enero de 2012, rol 2055-2012, considerando 4.

41. CplT, 12 de agosto de 2011, rol C406-11, considerandos 5 y 6 del voto disidente del consejero Jaraquemada.

42. CplT, 12 de agosto de 2011, rol C406-11, considerando 11 del voto disidente del consejero Jaraquemada. En el mismo sentido, Corte de Apelaciones de Santiago, 12 de junio de 2013, rol 5077-2012, considerando 5.

43. CplT, 12 de agosto de 2011, rol C406-11, considerandos 9 y 10 del voto disidente del consejero Jaraquemada. En el mismo sentido, STC del 11 de septiembre de 2012, rol 2153-11, considerandos 31 y 32.

Esto no debería generar extrañeza porque de no poder aplicarse la divisibilidad lo lógico es mantener el tratamiento dado en nuestro país a otras formas de comunicación como el teléfono. A nadie sorprende que las conversaciones telefónicas de los funcionarios públicos hechas desde líneas institucionales sean privadas y no puedan ser registradas ni publicadas (aún después de un filtro hecho por un tercero revisor).<sup>44</sup> Incluso han sido protegidas en diferentes sedes jurisdiccionales.<sup>45</sup>

Los funcionarios públicos están protegidos por las garantías de la Constitución y no se ha establecido una excepción en materia de correos electrónicos

Los derechos fundamentales de los funcionarios públicos están, al igual que los de las demás personas, protegidos, y no hay ninguna norma en la Constitución o en la ley que pueda interpretarse como una excepción respecto de los correos electrónicos. El hecho de que un funcionario utilice un computador proporcionado por la repartición, una red que paga el Estado y una casilla que le asigna el organismo respectivo, no cambiaría nada.<sup>46</sup>

Las limitaciones a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, además de exigir una expresa consagración normativa, deben ser excepcionales, precisas y determinadas, por lo que deben ser interpretadas en forma restrictiva. Esto sería coherente con la igualdad ante la ley que debe aplicarse a los funcionarios públicos en esta materia.<sup>47</sup> Siguiendo la lógica de esta postura, podría sostenerse que en la medida que se considere que los correos electrónicos quedan amparados por el artículo 19 números 4 y 5 de la CPR, se les debería dar el mismo trato que a aquellos enviados desde casillas particulares.<sup>48</sup>

---

44. STC del 11 de septiembre de 2012, rol 2153-11, considerando 43.

45. Corte de Apelaciones de Santiago, 12 de junio de 2013, rol 5077-2012, considerandos 5 y 6; y 11 de octubre de 2013, rol 1086-2013, considerando 10.

46. STC del 27 de diciembre de 2016, rol 2982-16, considerandos 33 y 34.

47. STC del 11 de septiembre de 2012, rol 2153-11, considerando 11 a 14 y 43. Similar: Corte Suprema, 15 de enero de 2014, rol 7484-2013, considerando 10. Muñoz (2012: 285) sostiene que se trata de una aclaración irrelevante.

48. Respecto de las comunicaciones privadas realizadas desde casillas particulares no existe duda: son privadas salvo que concurra alguna de las causales que expresamente señala la ley para indagar sobre ellas y generalmente requieren una autorización judicial expresa. El Juzgado de Letras del Trabajo de Copiapó el 15 de septiembre de 2008, rit T-1-2008, considerando 7, señaló que las comunicaciones enviadas por Messenger son privadas, aunque estén respaldadas en el computador de la empresa. Agregaron que, faltando voluntad, el empleador no puede revisarlas, pues si la persona hubiera sabido que iba a ser vista, probablemente no habría realizado la comunicación; y la Dirección del Trabajo en el Ordinario 2210/035 de 2009 dispuso que «el empleador puede poner condiciones y regular el uso de correos electrónicos de la empresa, pero en caso alguno podrá tener acceso a la correspondencia electrónica privada enviada y recibida por los trabajadores».

## Los correos electrónicos pueden contener información expresamente protegida por el privilegio deliberativo

Existe consenso en que los órganos llamados a tomar decisiones «deben tener un margen para explorar alternativas con libertad, sin tener que saber que sus opiniones se harán públicas».<sup>49</sup> A eso se le llama privilegio deliberativo y ha sido definido como «aquella potestad de la autoridad pública para resolver un asunto, eximiéndose temporalmente de su deber de publicidad respecto del acto y sus fundamentos, con el objeto de propiciar la libre búsqueda de una solución de política pública».<sup>50</sup>

Bajo esta premisa, parece evidente que los emails pueden contener comunicaciones formales e informales<sup>51</sup> protegidas por el privilegio deliberativo, y que no deben ser afectadas por la publicidad (Cordero Vega, 2012: 37-38).<sup>52</sup>

Aunque tiene una base legal expresa, dado que su construcción se realizó sobre la base de criterios constitucionales,<sup>53</sup> este argumento recibió inicialmente poca atención. Los primeros registros fueron realizados por el consejero del CplT José Luis

---

49. STC del 26 de diciembre de 2012, rol 2351-12, considerando 19. En una línea similar están Muñoz (2014: 83) y Zambrano (2013: 375) que citando a Mario Vargas Llosa señala que «la otra cara de la libertad es la legalidad y, sin ésta, aquella desaparece a la corta o a la larga. La libertad no es ni puede ser la anarquía y el derecho a la información no puede significar que en un país desaparezcan lo privado y la confidencialidad y todas las actividades de una administración deban ser inmediatamente públicas y transparentes. Eso significaría pura y simplemente la parálisis o la anarquía y ningún gobierno podría, en semejante contexto, cumplir con sus deberes ni sobrevivir».

50. STC del 31 de enero de 2013, rol 2246-12, voto en contra de los ministros García y Hernández, considerando 26.

51. Corte de Apelaciones de Santiago, 12 de junio de 2013, rol 5077-2012, considerando 5.

52. El autor señala que «los correos electrónicos entre autoridades públicas constituyen información *intra* administrativa, que forma parte del proceso deliberativo propio de una decisión o política, protegido por la LAIP, sin perjuicio del derecho que tienen las personas de conocer los fundamentos de la decisión que se debe incorporar en el expediente administrativo que sirve de base a la dictación del acto. Ello implica separar el proceso deliberativo de los fundamentos finales del acto».

53. El artículo 8 de la Constitución Política de la República de Chile (2005) establece que una de las excepciones a la publicidad es la afectación del debido cumplimiento de las funciones de los órganos. Ello justamente porque el Estado también tiene que observar el principio de eficiencia y eficacia de su actuación. Es en cumplimiento de ese mandato, que la Ley 20.285 (2008) artículo 21, número 1, letra b), recoge el privilegio deliberativo como una excepción a la publicidad, dado que, como señala Muñoz (2014: 82) «no dejar espacio a la deliberación de las autoridades puede afectar el debido cumplimiento de las funciones del órgano».

Santa María,<sup>54</sup> y fue incorporado a los votos mayoritarios o minoritarios del CplT sobre la materia<sup>55</sup> y recogido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.<sup>56</sup>

Santa María profundiza que «los correos electrónicos constituyen un espacio para intercambiar abiertamente opiniones, contrastar datos y sopesar alternativas, permitiendo que los funcionarios y autoridades incluso varíen de opinión y terminen inclinándose respecto de posturas acerca de las cuales han manifestado dudas». Agrega que «de conocerse todas las opiniones emitidas durante los procesos decisionales se debilitarían, de haber muchas críticas internas, las opciones seleccionadas, perjudicándose con ello el interés general y el correcto funcionamiento de los servicios públicos».<sup>57</sup>

La LAIP recoge el privilegio deliberativo como una de las causales de secreto.<sup>58</sup> Por eso, parte de la doctrina ha criticado que al abordar el problema de la publicidad de los correos electrónicos desde la lógica de los derechos fundamentales se haya impedido un desarrollo interpretativo adecuado de la referida causal (Muñoz León, 2012: 285-286).<sup>59</sup>

Inexistencia de un órgano facultado para realizar un filtro previo que permita aplicar divisibilidad sobre el contenido de las comunicaciones (sin afectar la esencia de otros derechos protegidos por la Constitución)

Incluso en el caso de aceptarse la naturaleza pública *prima facie* de los correos electrónicos, hay consenso de que también pueden cobijar información íntima y reser-

---

54. CplT, 16 de marzo de 2012, rol C1101-11, voto disidente del consejero Santa María.

55. CplT, 14 de septiembre de 2012, rol C819-12; 7 de diciembre de 2012, rol C939-12; 1 de agosto de 2012, rol C333-12, voto disidente del consejero Santa María y Jaraquemada; y 29 de junio de 2012, rol C1482-11, voto disidente del consejero Santa María.

56. En la STC del 31 de enero de 2013, rol 2246-12, voto en contra de los ministros García Pino y Hernández, considerando 26.

57. CplT, 16 de abril de 2012, rol C1101-11, voto disidente del consejero Santa María, considerandos 2 y 3.

58. El artículo 21 de la Ley 20.285 (2008) establece que «las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información son las siguientes: 1. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente: [...] b) Tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquéllas sean públicos una vez que sean adoptadas».

59. El autor señala que en la STC del 5 de junio de 2012, rol 1990-11, se declaró inaplicable la frase final de esta norma («sin perjuicio que los fundamentos de aquellas sean públicos una vez sean adoptadas») por afectar, a juicio del Tribunal Constitucional, la vida privada del profesional recurrente y se dejó escapar la oportunidad para elaborar una interpretación razonable sobre la reserva de las deliberaciones conducentes a la toma de decisiones.

vada, y que por aplicación del principio de divisibilidad de la LAIP solo debiera exhibirse aquella parte que dijera relación con el cumplimiento de la función pública.<sup>60</sup>

Para que eso sea posible sería necesario que antes de exhibir la parte que es pública, algún órgano haga un filtro de lo que se exhibirá y lo que no, debiendo cumplir en ese ejercicio con los requisitos que establece la CPR para levantar la inviolabilidad de las comunicaciones privadas. Al respecto se ha sostenido que la LAIP no cumpliría con dichos requisitos, las excepciones deben ser precisas y determinadas, e interpretarse en forma restrictiva y el procedimiento que establece la LAIP es genérico y susceptible de utilizarse en una cantidad indeterminada de situaciones.<sup>61</sup>

Sin cumplir con esta exigencia constitucional la revisión previa de la comunicación podría dejar expuesta, aunque fuera solo al revisor, información íntima de la vida del titular de la casilla o de las personas con que éste se ha comunicado, además de información reservada, lo que de acuerdo al estándar constitucional supone un riesgo superior a los beneficios que pueden lograrse con dicha revisión (y posterior publicidad), afectando la esencia del derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas.<sup>62</sup>

Mohor señala que incluso si fuera el propio CplT quien realizara el examen, implicaría «exponer al conocimiento de terceros, por decisión de un órgano no jurisdiccional, y al margen del debido proceso, contenidos propios de la esfera privada de las personas, con clara infracción a las normas del artículo 19 número 4 de la Constitución, sin perjuicio de las dificultades de orden material que la operación involucraría, considerando el alto número de emails que circulan al interior del aparato estatal» (Mohor Abuauad, 2013: 229).

Lo anterior se agrava si consideramos que no hay sanciones realmente disuasivas para resguardar el deber de secreto de quien realice el examen, a simple vista, el artículo 26 de la LAIP parece ser insuficiente.<sup>63</sup>

Algo muy diferente ocurre, por ejemplo, en casos de investigaciones criminales cuando la Fiscalía accede a comunicaciones en principio privadas, previa orden judicial, pues ahí se cumplen los requisitos: ley, descripción de casos en que es posible y procedimiento claro y detallado para solicitar al juzgado penal la medida.

---

60. El artículo 11 de la Ley 20.285 (2008), letra e), consagra el principio de divisibilidad.

61. STC del 11 de septiembre de 2012, rol 2153-11, considerando 46 y 27 de diciembre de 2016, rol 2982-16, considerando 35. En el mismo sentido: CplT, 12 de agosto de 2011, rol C406-11, considerandos 8, 9 y 10 del voto disidente del consejero Jaraquemada.

62. STC del 30 de octubre de 1995, rol 226-95, considerando 47; 20 de octubre de 1998, rol 280-98, considerando 29; y 8 de abril de 2010, rol 1365-10, considerando 23.

63. El artículo 26 de la Ley 20.285 (2008) establece que «cuando la resolución del Consejo que falle el reclamo declare que la información que lo motivó es secreta o reservada, también tendrán dicho carácter los escritos, documentos y actuaciones que hayan servido de base para su pronunciamiento».

Por todo lo anterior, en Chile no habría nadie autorizado para realizar un examen de divisibilidad del contenido de los correos electrónicos en forma general, lo que implica extender la protección de las comunicaciones privadas a cualquier contenido que se transmita por estos. Lo contrario significaría pasar por sobre el principio de legalidad.

Dado el tenor literal de la norma constitucional, este argumento es uno de los más difíciles de derrotar en relación a la protección de los correos electrónicos y otras formas de comunicaciones electrónicas de funcionarios públicos. Como tal, ha recibido explícito respaldo por parte del Tribunal Constitucional,<sup>64</sup> los tribunales<sup>65</sup> e incluso por ciertos consejeros del CplT.<sup>66</sup>

Si bien esta posición es correcta desde un punto de vista interpretativo (*lege lata*), nos lleva a situaciones indeseables. De hecho, una aplicación estricta de las normas constitucionales que proteja las comunicaciones privadas y considere a los correos electrónicos necesariamente dentro de esa categoría lleva a la creación de un canal secreto, libre de escrutinio público, según lo que explicaremos más adelante.

### Inexistencia de una jerarquía entre principios y derechos constitucionales que ponga la publicidad y transparencia por sobre otros derechos fundamentales

Frente al argumento de que la publicidad y la transparencia se encuentran reconocidos en el capítulo I de la CPR (artículo 8), se ha sostenido que desde el punto de vista de la hermenéutica constitucional, ello no establece ninguna ventaja o superioridad jerárquica sobre otros derechos fundamentales regulados en el capítulo III de la misma, como es el caso de la inviolabilidad de las comunicaciones privadas.<sup>67</sup>

Lo anterior se hace patente si se considera que los derechos fundamentales deben entenderse integrados con otras disposiciones constitucionales, como las del artículo 5 inciso 2, que obliga a los órganos del Estado a respetar y promover los derechos contenidos en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren

---

64. STC del 11 de septiembre de 2012, rol 2153-11; 31 de enero de 2013, rol 2246-2012; y 29 de enero de 2014, rol 2379-2012. En contra, la STC del 11 de septiembre de 2012, rol 2153-11, considerando 10 del voto en contra de los ministros Fernández, Viera-Gallo y García que sostienen que el CplT sí tiene facultades para hacer el «filtro previo».

65. Corte de Apelaciones de Santiago, 17 de diciembre de 2012, rol 6704-2011; 12 de agosto de 2014, rol 7369-2012; y 12 de junio de 2013, rol 5077-2012.

66. CplT, 12 de agosto de 2011, rol C406-11, considerandos 8, 9 y 10 del voto disidente del consejero Jaraquemada. En el mismo sentido: CplT, 16 de abril de 2012, rol C1101-11, considerando 4 del voto disidente del consejero Santa María.

67. STC del 11 de septiembre de 2012, rol 2153-11, considerando 51.



vigentes, y considerando además que cuando la CPR ha querido establecer una subordinación entre los principios y derechos que consagra lo ha dicho expresamente.<sup>68</sup>

Por lo anterior, no se puede sostener los principios de publicidad y transparencia primarían, por el lugar que tienen consagrados, por sobre el derecho a la vida privada y a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas del artículo 19 números 4 y 5 de la CPR.

### La protección de la comunicación por emails incluye a los documentos que la acompañan

Un elemento de particular interés para nuestro análisis es el sostenido por el Tribunal Constitucional al señalar que

«la comunicación es un proceso de transmisión de un mensaje. Esto es, grupo de datos con un significado. Por lo mismo, tiene un momento de inicio y uno de término; tiene un curso temporal determinado. Ello lleva a que sea necesario distinguir entre la comunicación en curso y la concluida. La Constitución garantiza, en el artículo 19 número 5, aquella que está desarrollándose [...]. Lo que suceda antes o después no está garantizado por este derecho».<sup>69</sup>

La inviolabilidad también comprende los documentos que se empleen en el proceso comunicativo, entendiéndose por tales «todos aquellos soportes que sirvan para ilustrar o comprobar algo». La CPR los califica de documentos privados lo que no quiere decir que no puedan ser instrumentos públicos, sino que se refiere a documentos «que han sido empleados en una comunicación privada y que, por lo mismo, no es revelado ni accesible ni conocido por todos». Por lo tanto, la protección de la CPR excede el límite de la temporalidad asociado a la comunicación en curso, dado que los documentos a través de los cuales esta se desarrolla sobreviven ese inicio y ese término.<sup>70</sup> Sobre esto se podría plantear que el propio registro de la casilla de los emails cae dentro de la categoría de documento privado generándose una protección permanente.

---

68. STC del 11 de septiembre de 2012, rol 2153-11, considerando 51.

69. STC del 11 de septiembre de 2012, rol 2153-11, considerandos 31 y 32. Sobre este punto cabe preguntarse si realmente es aplicable porque la comunicación por correo electrónico no es sincrónica, por lo que rara vez podría darse por concluida.

70. STC del 11 de septiembre de 2012, rol 2153-11, considerando 33 y 34. En sentido similar: STC del 27 de diciembre de 2016, rol 2982-16, considerando 33.

Las hipótesis de publicidad determinadas por la Constitución no pueden ser ampliadas por una norma legal, lo que vuelve la Ley de Acceso a la Información Pública inaplicable por inconstitucionalidad

Según el Tribunal Constitucional la publicidad y transparencia de la función pública y el DAIP deben acotarse a las cuatro categorías señaladas por el artículo 8 de la CPR: actos administrativos (que consten en un expediente administrativo)<sup>71</sup> y resoluciones, así como sus fundamentos y los procedimientos a través de los que se dictan. Por tanto, dicha disposición constitucional sería un «techo» o límite, no un «piso» desde el cual el legislador pudiera luego ampliar y desarrollar un contenido mayor.

El inciso segundo del artículo 5 de la LAIP agrega dos categorías a la lista cerrada de la CPR: «información elaborada con presupuesto público» y «toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración», por lo que ha sido duramente cuestionada por el Tribunal Constitucional, que ha señalado que son las leyes (como la LAIP) las que deben interpretarse conforme a la CPR y no esta última conforme a las leyes, declarando inaplicable el referido inciso segundo.<sup>72</sup>

Hay una cuestión que resulta interesante destacar. Inicialmente el Tribunal Constitucional sostuvo que los emails no son necesariamente actos administrativos a la luz de la Ley de Bases de Procedimientos Administrativos,<sup>73</sup> porque si bien pueden constar en medios electrónicos (como el correo electrónico) debían ser, de acuerdo a los artículos 3, 5, 8 y 19 de dicha Ley, decisiones formales.<sup>74</sup> Sin embargo, el Tribunal Constitucional cambió de posición señalando que cuando los correos electrónicos contienen fundamentos de decisiones de la autoridad podría accederse a ellos, aun

---

71. STC del 11 de septiembre de 2012, rol 2153-11, considerandos 47 y 65. En el mismo sentido, Cordero (2012: 37-38) señala que los correos electrónicos «no constituyen información pública para efectos del artículo 5 de la LAIP, en tanto no son una expresión formal de la actividad administrativa en sus extensas hipótesis (actos administrativos, documentos, correspondencia pública, etcétera). El propio Congreso cuando legisló tuvo plena conciencia y fue su propósito no extender la aplicación de la LAIP fuera de las hipótesis de actividad formal de la Administración, generadora de consecuencias jurídicas». Agrega que, «un correo electrónico sí puede ser público cuando se inserta en un procedimiento administrativo y su consecuente expediente para la dictación de un acto administrativo concreto, pues en tal caso sirve de base para la dictación del acto terminal. No se debe olvidar que por aplicación de la LBPA una autoridad no puede citar como fundamento o antecedente de su decisión documentos, informes u otros escritos que no consten en el expediente que le sirve de base».

72. STC del 11 de septiembre de 2012, rol 2153-11, considerandos 53-66.

73. Ley 19.880 (2003).

74. STC del 11 de septiembre de 2012, rol 2153-11, considerando 25, señala que la Ley 19.799 sobre Documentos Electrónicos, Firma Electrónica y Servicios de Certificación de dicha Firma, dispone que para que un documento electrónico sea válido debe ser suscrito mediante firma electrónica y para estar en presencia de un acto administrativo producido por medios electrónicos es esencial que exista esta firma, lo que no se daba en la especie.

cuando ellos no formen parte de un expediente administrativo, abriendo un espacio a la publicidad de los mismos.<sup>75</sup>

La postura mayoritaria del Tribunal Constitucional en esta materia parece más orientada a justificar un resultado predeterminado que a la realización de un análisis serio de categorías jurídicas. Una interpretación acorde a los objetivos de la CPR y a las necesidades y estándares de las sociedades democráticas invita a interpretar el derecho de formas concordantes con los valores y derechos constitucionales y no al revés. Si diéramos por correcta la interpretación hecha por la mayoría, nuestra legislación en materia de DAIP sería de las más restrictivas a nivel comparado y nada indica que ese deba ser el caso, ni menos aún la intención del legislador (Vial Solar, 2010: 25).

Comparten esta postura crítica los ex ministros del Tribunal Constitucional Fernández Fredes, Viera-Gallo Quesney y el actual ministro García Pino, quienes señalaron respecto de la LAIP que «esta propia magistratura rechazó que se tratara de una norma interpretativa constitucional (ver prevención de los ministros Venegas y Navarro en la STC 1051) sino que era un mandato de desarrollo del contenido constitucional como es habitual en la generalidad de las leyes».<sup>76</sup> Más recientemente han criticado la postura mayoritaria los ministros Pozo y García Pino, junto al ex ministro Hernández, quienes sostuvieron que «en síntesis, el artículo 8 de la Constitución no es el techo normativo de la publicidad, sino que es el principio donde comienza la regulación de la publicidad de los actos de la Administración del Estado».<sup>77</sup>

### **Argumentos a favor de la publicidad de los correos electrónicos**

Debe presumirse el carácter público de los e-mails porque han sido creados y entregados para el cumplimiento de la función pública

Los correos electrónicos han sido creados para el cumplimiento de la función pública, por lo que debe presumirse su publicidad.<sup>78</sup> Es posible y legítimo alegar cualquier causal de reserva o secreto, total o parcial, pero quien lo haga debe acreditarla y derrostrar dicha presunción.<sup>79</sup>

---

75. STC del 26 de diciembre de 2012, rol 2351-12, considerando 9.

76. STC del 11 de septiembre de 2012, rol 2153-11, considerando 18 del voto en contra de los ministros Fernández, Viera-Gallo y García.

77. STC del 27 de diciembre de 2016, rol 2982-16, considerando 11 del voto en contra de los ministros Pozo, García y Hernández. En el mismo sentido: STC, 29 de enero de 2014, rol 2379-2012, considerando 7 prevención del ministro Romero.

78. Corte de Apelaciones de Santiago, 11 de septiembre de 2013, rol 1766-2013, considerando 5.

79. Corte de Apelaciones de Valparaíso, 16 de enero de 2014, rol 2055-2012, considerando 4.

La LAIP es clara al respecto, especialmente cuando establece los principios que deben regir el DAIP. Esta presunción de publicidad, así como la idea de que el régimen de excepciones a la publicidad es limitado, se desprende nítidamente de los principios de relevancia, de libertad de información, de apertura o transparencia y de máxima divulgación.<sup>80</sup>

Esta fue la posición inicial del CplT, conforme a la cual los correos electrónicos son públicos cuando i) se trata de casillas institucionales donde el funcionario público es el emisor o destinatario del correo; ii) los correos versan sobre materias propias de la función pública; y iii) la divulgación del correo no afecta los bienes jurídicos protegidos por otras causales de secreto o reserva (Pavón, 2015: 30-31).<sup>81</sup> Esta posición se relaciona con muchos de los argumentos ya esgrimidos y otros que desarrollaremos a continuación.

### Es posible aplicar divisibilidad y realizar un filtro previo si coexisten informaciones públicas y privadas

Afirmar que los correos electrónicos son públicos en la medida que tengan relación con el cumplimiento de la función pública, no implica desconocer que puede haber correos cuyo contenido, o parte del mismo, se encuentre protegido. Para determinar la naturaleza pública o privada de los mismos se debe atender a su contenido más que al continente o canal utilizado en la comunicación.<sup>82</sup>

---

80. Artículo 11 de la Ley 20.285 (2008), letras a), b), c) y d), respectivamente.

81. El autor destaca que durante la integración inicial del Consejo Directivo del CplT la mayoría se formó por los votos de los consejeros Ferreiro, Urrutía y Olmedo, mientras que en su integración posterior la continuidad de la jurisprudencia de mayoría estuvo determinada por el voto dirimente del consejero Ferreiro en acuerdo con la consejera Blanlot. Lo anterior puede verse en CplT del 1 de agosto de 2012, rol C333-12; 10 de junio de 2011, rol C712-11; 7 de diciembre de 2012, rol C939-12; 7 de diciembre de 2012, rol C940-12; y 1 de febrero de 2013, rol C1452-12.

82. CplT del 16 de marzo de 2012, rol C1101-11, considerandos 12, 16 y 39 donde se enfatiza que «los correos electrónicos pueden ser secretos, pero en función de su contenido, no de su continente». En la misma línea: Corte de Apelaciones de Santiago, 11 de septiembre de 2013, rol 1766-2013, considerando 7; Corte de Apelaciones de Valparaíso, 16 de enero de 2021, rol 2055-2012, considerando 4; y Moreno (2015: 263) destaca que a nivel comparado parece atenderse más al contenido que al continente cuando se solicita acceso a información que fue transmitida por correo electrónico (si es de interés general o no) y señala que «este razonamiento implica hacer una disociación entre la información y el soporte, que permita la divulgación de la parte de la información que sea divulgable, siempre que el contenido del mensaje o una parte de él sea público, según los parámetros que defina la ley, lo que resulta concordante con lo señalado por la Organización de Estados Americanos, respecto de las recomendaciones para la gestión de la información en soportes electrónicos, y donde el medio no es relevante, sí el contenido. Este criterio ha sido utilizado por la Oficina del Comisionado para la Información en Inglaterra, y replicado por el Consejo para la Transparencia en la decisión del caso del amparo C1101-11».

Si revisado el contenido se determina que contienen información privada o reservada debe aplicarse el principio de divisibilidad, consagrado en la letra e) del artículo 11 de la LAIP, entregándose únicamente aquella información que diga relación con el cumplimiento de la función pública.<sup>83</sup>

El CplT estaría facultado para realizar este «filtro previo»,<sup>84</sup> por el reconocimiento expreso del principio de divisibilidad en la LAIP y el hecho de que esta última ya fue sometida a control de constitucionalidad preventivo,<sup>85</sup> por lo que no podría ser cuestionada al respecto.

Esta posición ha sido respaldada en numerosos fallos del CplT<sup>86</sup> y de los tribunales,<sup>87</sup> y es en cierto sentido muy razonable. De alguna manera, es consistente con lo señalado por la Ley Modelo 2.0 en cuanto a la necesidad de un órgano garante que realice este filtro previo.<sup>88</sup>

Los correos electrónicos han reemplazado documentos que tradicionalmente han contenido las decisiones de la autoridad y que deben ser objeto de escrutinio

Para lograr los principios de eficiencia, eficacia y coordinación del Estado<sup>89</sup> los medios tecnológicos (como el e-mail) han reemplazado, en alguna medida, varias formas de comunicación del pasado como memorándums, oficios u ordinarios.<sup>90</sup> Es previsible, por tanto, que en muchos de ellos haya fundamentos (o sustento o complemento directo y esencial) de actos o decisiones de los órganos del Estado.<sup>91</sup> Asimismo, en ellos

---

83. Corte Suprema, 6 de noviembre de 2013, rol 4060-2013, considerando 8; y 15 de enero de 2014, rol 7484-2013, en el voto de minoría del ministro Pierry. En el mismo sentido: Corte de Apelaciones de Santiago, 11 de septiembre de 2013, rol 1766-2013, considerando 6.

84. STC del 11 de septiembre de 2012, rol 2153-11, considerando 10 del voto en contra de los ministros Fernández, Viera-Gallo y García. En el mismo sentido: la STC del 29 de enero de 2014, rol 2379-2012, considerandos 2 y 4 prevención del ministro Romero.

85. STC del 10 de julio de 2008, rol 1051-08.

86. CplT, 1 de agosto de 2012, rol C333-12; 10 de junio de 2011, rol C712-11; 7 de diciembre de 2012, rol C939-12; 7 de diciembre de 2012, rol C940-12; y 1 de febrero de 2013, rol C1452-12.

87. Corte de Apelaciones de Santiago, 12 de julio de 2011, rol 125-2011; y 9 de mayo de 2012, rol 7392-2011. En similar sentido: Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 5 de noviembre de 2013, rol 235-2013.

88. Artículo 63, número XII letra d), de la Ley Modelo Interamericana 2.0 sobre Acceso a la Información (2020).

89. DFL 1/19.653 de 2000 de la SEGPRES consagra estos principios en su artículo 3.

90. CplT, 12 de agosto de 2011, rol C406-11, considerando 4; y 5 de octubre de 2011, rol C794-11, considerando 8. En el mismo sentido está Zambrano (2013: 377).

91. CplT, 29 de agosto de 2017, rol C2008-17, considerando 4 del voto disidente de los consejeros Blanlot y Drago. Similar: Corte de Apelaciones de Valparaíso, 16 de enero de 2012, rol 2055-2012, considerando 4.

puede contenerse parte del íter decisional de las deliberaciones y decisiones entre funcionarios públicos.<sup>92</sup>

Es evidente que todo lo anterior no puede quedar al margen del control social. La posición contraria, tal como explicamos precedentemente, no niega esta realidad, pero enfatiza que los correos electrónicos también han reemplazado a las conversaciones informales, llamados telefónicos y otras situaciones protegidas.

Una interpretación que niegue la publicidad de los correos electrónicos tiene el riesgo de crear y legitimar un «canal secreto» y libre de escrutinio en el ejercicio de las funciones públicas

Tal como lo señalamos al hablar sobre el control previo necesario para aplicar divisibilidad, si se estimara que los correos electrónicos son necesariamente comunicaciones de carácter privado se crearía, en la práctica, un canal secreto de comunicación que transformaría en reservados documentos esencialmente públicos solo por el hecho de ser remitidos por esa vía.<sup>93</sup>

Es decir, se crearía una situación de reserva no considerada en la ley y no relacionada con argumentos de fondo y que incluiría, entre otros, los documentos adjuntos en las respuestas que los órganos de la administración otorgan electrónicamente a solicitudes de información que hace la ciudadanía.

Al respecto, el ministro Sergio Muñoz ha manifestado su preocupación señalando que si bien es posible una interpretación formalista que considere los correos electrónicos como una forma de comunicación privada, ello produciría un efecto dañino a la democracia en cuanto importaría «una restricción a la declaración fundamental contenida en el artículo 4 de la Constitución Política, de ser Chile una república democrática cuyo principio fundamental es la responsabilidad de todas sus autoridades ante la ciudadanía, puesto que de esta manera la autoridad estará al margen del escrutinio público».<sup>94</sup>

Esta situación es una clara muestra de las dificultades a las que nos enfrenta una regulación inadecuada; sea cual sea la postura que tomemos, infringiremos normas y principios expresamente protegidos.

Los funcionarios públicos tienen una privacidad disminuida

El derecho a la privacidad de los funcionarios públicos no es absoluto y queda subordinado a la necesidad de acreditar permanentemente su idoneidad, buen desempeño

---

92. CplT, 16 de marzo de 2012, rol C1101-11, considerando 8, letra d).

93. CplT, 16 de marzo de 2012, rol C1101-11, considerando 15.

94. Corte Suprema, 22 de mayo de 2013, rol 9563-2012, en el considerando 7 del voto de minoría del ministro Muñoz.

y su participación en asuntos de interés general, lo que supone para ellos una limitación del ámbito de privacidad protegido (Badeni, 2006: 571-572).

Existe consenso internacional en que la privacidad y otros derechos pueden ser afectados en distintos niveles o grados por el interés superior existente en la libre publicación de informaciones asociadas a hechos con relevancia social. Así, cualquier modificación del factor legitimador —el interés público— alterará necesariamente los juicios de ponderación asociados permitiendo, por ejemplo, una mayor protección de la privacidad por sobre el DAIP o, por el contrario, de mantenerse el factor legitimador, una mayor protección del DAIP por sobre la privacidad (Covarrubias, 2013).<sup>95</sup>

La Ley Modelo 2.0 confirma lo anterior al señalar que «la esfera de privacidad de los servidores públicos disminuye según su grado de responsabilidad. En consecuencia, los servidores públicos encargados de la toma de decisiones tendrán una menor esfera de privacidad. En caso de colisión, prevalecerá el interés público», salvo que se acredite, por cierto, una excepción legal.<sup>96</sup>

## Propuestas de solución

### Solución regulatoria

Hasta ahora, y ante la ausencia de una norma legal que determine su tratamiento, el problema de la publicidad o privacidad de los correos electrónicos ha debido plantearse como una colisión de pretensiones incompatibles, susceptible de ser resuelta por medio de un juicio de ponderación (Zambrano Meza, 2013: 368).<sup>97</sup>

Posturas minoritarias han señalado que dichas reglas legales ya existen y que el Tribunal Constitucional realizó desde temprano una inadecuada caracterización jurídica de la disputa presentándola como un asunto de derechos fundamentales, en vez de utilizar las normas de la LAIP para resolverla. Según Muñoz, plantear la

---

95. En sentido similar: Parlamento Europeo y Consejo, Directiva 95/46/CE del 24 de octubre de 1995, artículo 7, letra e); Ley 29.733 de Perú (2011) artículo 13.6; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Axel Springer AG v. Germany* (2014), números 53, 58, 68, 69, 71 y 77; y *Corderc and Hachette Filipacchi Associés v. France* (2015), números 93, 96, 142 y 153; las sentencias del Tribunal Constitucional Español, rol 52-2002, FJ 4; y rol 107/1988, FJ 2; y la Red Iberoamericana de Protección de Datos, «El Acceso a la Información Pública y la Protección de los Datos Personales» (2005), pp. 3 y 10.

96. Artículo 32 de la Ley Modelo Interamericana 2.0 sobre Acceso a la Información (2020).

97. El autor señala que «la jurisprudencia que materializa en estas materias el Consejo Para La Transparencia ha hecho gala reiteradamente de un ejercicio de ponderación que ha denominado “Test de Daño”, que el propio organismo ha definido como un “balance entre el interés de retener la información y el interés de divulgarla para determinar si el beneficio público resultante de conocer la información solicitada es mayor que el daño que podría causar su revelación”. Lo que estaría inspirado en el derecho comparado».

cuestión como un conflicto de derechos constitucionales ofrecía ventajas en el plano comunicacional y en la justificación final de la decisión adoptada, pero ha impedido determinar el alcance de la causal de reserva del artículo 21 número 1, letra b) de la LAIP referida al privilegio deliberativo, lo que le parece equivocado, ya que debería haber sido el centro de la discusión (Muñoz León, 2012: 284-286).<sup>98</sup>

Con todo, creemos que una regulación específica sobre la materia (la LAIP es genérica al respecto) es necesaria y sería de gran utilidad. Especialmente mientras estemos obligados a razonar bajo el tenor del artículo 19 número 5 de la CPR.

Más allá de algunos criterios administrativos ya existentes<sup>99</sup> y de las soluciones basadas en el consentimiento que desarrollaremos aquí, la claridad definitiva de este asunto solo puede lograrse por medio de una disposición de rango legal que cumpla con las estrictas exigencias señaladas en la CPR para levantar la inviolabilidad de las comunicaciones privadas. Además, debe contemplar sanciones a las vulneraciones al deber de secreto asignado a la persona u órgano que realice las revisiones que permitan la divisibilidad de la información cuando corresponda.

Sostenemos que no habría impedimento para que fuera el CplT quien realice el denominado filtro previo, dado que su autonomía es robusta y cuenta, además, con un sustento normativo constitucional expresado en el artículo 8 de la CPR (Zúñiga Urbina, 2007: 229). Tendría poco sentido crear otro órgano para ejercer esa función. Aparte de generar burocracia y gastos públicos innecesarios, podría causar jurisprudencia

---

98. En la misma línea está Moreno (2015: 263).

99. STC del 11 de septiembre de 2012, rol 2153-11, considerando 43, se refiere al Decreto Supremo 93 de 2006 de la SEGPRES que establece dos reglas relevantes. Primero: «los órganos del Estado deben instruir a sus funcionarios acerca de la adecuada utilización de las casillas institucionales que se les asignen». Segundo: «se debe propender a que sean utilizadas exclusivamente para fines relacionados con las competencias propias de cada órgano. Para que no se puedan utilizar para fines personales o privados, se debe prohibir expresamente. Pero, en este caso, la norma establece que se debe permitir a los funcionarios habilitar y acceder a una casilla personal desde el terminal o equipo computacional que tengan asignados en la institución». Si bien este decreto no se refiere directamente al régimen de publicidad de los correos electrónico, entrega criterios que nos servirán para proponer una solución práctica al problema regulatorio. El que se establezca expresamente que los correos electrónicos deben ser usados para el rol que tiene cada funcionario público dentro del órgano en que trabaja (mientras se le permita acceder a su correo personal), es clave ya que esto legitimaría la publicidad a priori de los correos electrónicos siempre que el órgano respectivo instruya al funcionario al respecto. Lo anterior dado que estos siempre tendrán relación con el trabajo del funcionario y, por tanto, la expectativa de privacidad desaparecerá.

En la misma línea, los dictámenes de la CGR 38.224 de 2009 y 74351 de 2011; y Zambrano (2013: 370), quien resume las Normas de Uso de Correo Electrónico del Gobierno Regional Metropolitano, y señala a modo de conclusión que es interesante como «un importante órgano de la Administración del Estado está normando el uso de los correos electrónicos institucionales reafirmando la calidad de *públicos*, además les impone como una finalidad de uso sólo los propósitos institucionales, y proscribiera cualquiera que no sea propio de la función que realiza».



dencias contradictorias y, sobretodo, dificultar el derecho de acceso cuando ya se cuenta con un organismo especializado, autónomo y valorado por su labor.<sup>100</sup>

Creemos que la LAIP debería reformarse avanzando en esa dirección de manera que especifique y detalle mejor los casos y formas en que el CplT podría llevar a cabo el filtro previo, explicitando las hipótesis en que podría darse y describiendo el debido proceso para realizarlo.<sup>101</sup> Solo así se evitará que se vuelva a cuestionar la facultad del CplT en ese tema y del sistema de transparencia en su totalidad.<sup>102</sup>

Esta interpretación es también coherente con la protección a los datos personales que la CPR asegura a todas las personas <sup>103</sup> y con la Ley 19.628 Sobre Protección de la Vida Privada, por cuyo cumplimiento adecuado debe velar el CplT por mandato expreso de la LAIP.<sup>104</sup> En efecto, el filtro previo del CplT consistirá en indicar el órgano que recibió una solicitud de información relativa a correos electrónicos de funcionarios públicos, qué parte de la información contenida es pública y cuál queda cubierta por alguna excepción de la LAIP que dicho órgano hubiese o no alegado en un procedimiento de amparo. Dentro de las excepciones referidas se encuentran, muy habitualmente, la presencia de datos personales de terceros, como el rut, domicilio, fecha de nacimiento, nacionalidad, estado civil, teléfono y correo electrónico, que el CplT pide tachar al organismo antes de entregar la información al solicitante.<sup>105</sup>

---

100. Vergara (2017: 46) se refiere a la autonomía y labor del CplT. En el mismo sentido, Viera-Gallo (2021: 35), e Historia de la Ley 20.285, p. 347.

101. Moreno (2015: 26) señala, en línea con lo propuesto en este trabajo, que sería conveniente como medida de reforma «regular, ya sea con normativa central del Estado, o bien en cada repartición pública, el buen uso de los correos institucionales y definir expresamente en la ley al correo electrónico como parte de la documentación que se entiende incorporada en la ley de acceso. Y en virtud de lo anterior, establecer los casos y bajo qué procedimientos procede el acceso y a qué contenidos específicos».

102. Hoy existen dos proyectos de reforma de la LAIP vigentes. El primero es el boletín número 7686-07 que lleva varios años en el Congreso y que si bien busca regular este tema, consolida la doctrina restrictiva del DAIP, ya que en su artículo 10 establece que «el derecho de acceso, también, comprende a los demás correos electrónicos que, en el ejercicio de sus funciones, las autoridades, funcionarios y servidores públicos hayan enviado o recibido a través de sus casillas electrónicas institucionales, siempre que se trate de actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, todos éstos finales, de sus fundamentos o de aquéllos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial». El segundo es el boletín número 12.100-07 que actualmente se está tramitando con suma urgencia en el Congreso y no trata específicamente sobre el tema. De hecho, en la sesión ordinaria 148 del 15 de octubre de 2019 de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputados, la indicación sustitutiva a dicho proyecto de ley, presentada por el diputado Soto Ferrada y por medio de la cual se pretendía consagrar la publicidad de los correos electrónicos de los funcionarios públicos, se declaró inadmisibles por inconstitucional.

103. Artículo 19, número 4 de la Constitución Política de la República de Chile (2005).

104. Artículo 33, letra m), de la Ley 20.285 (2008).

105. Ver CplT, 10 de enero de 2023, rol C6884-22, considerando 7.

La divisibilidad es justamente la herramienta que permite la satisfacción del interés público que existe en la divulgación de información «de un modo tal que admita la limitación de los derechos —en concreto, la vida privada— en pos de dicha finalidad pública, a condición de que se respete la cobertura íntima del derecho intervenido —en este caso, los datos sensibles, armonizando de este modo el bien común con el respeto a los derechos fundamentales» (Covarrubias, 2021: 533).<sup>106</sup>

En cuanto a los criterios por los cuales esta nueva normativa debiera determinar qué parte del contenido de los correos electrónicos es pública y cuál privada, creemos útil guiarnos por la experiencia comparada.

En el caso de Estados Unidos no existe una normativa específica que se refiera a la privacidad de los correos electrónicos y esta materia se rige por las normas generales sobre DAIP, siendo la más importante la Ley de Libertad de Información (Freedom of Information Act).<sup>107</sup> De acuerdo a estas normas los contenidos de los correos electrónicos se podrán revelar si se califican como documentos públicos.

La doctrina emanada de la jurisprudencia de la Corte Suprema Federal ha sido consistente en considerar que se está frente a un documento público cuando «el solicitante haya proveído ciertos indicios para pensar que existe una conexión sustantiva entre el contenido de los correos y el ejercicio de la función pública que se desempeña» (Covarrubias y Díaz de Valdés, 2012: 7 y 14).

Dado lo anterior, hay una discusión sobre el creciente fenómeno del uso de casillas privadas de correo electrónico por parte de funcionarios públicos, lo que implica la potencial fuga de información pública sin posibilidad de registro alguno, eludiendo así la normativa de acceso a la información. Ante esto se ha propuesto incluso la prohibición del uso de casillas privadas para tratar materias públicas (Jacobson, 2016: 1466-1467). Se puede afirmar, entonces, que las materias relacionadas con la función pública solo deben tratarse en correos enviados desde casillas institucionales que podrán ser considerados documentos públicos en razón de su contenido.

En Inglaterra la situación es similar. No existe una normativa específica sobre la materia por lo que se resuelve aplicando las normas generales sobre DAIP siendo la principal la Ley de Libertad de Información (Freedom of Information Act, FOIA).<sup>108</sup> En virtud de esta norma todos los correos electrónicos son objeto del DAIP, salvo que caigan dentro de alguna de las hipótesis de excepción. El elemento decisivo para determinar si la comunicación que se transmite por esta vía es pública o privada no es si se origina desde una casilla institucional o particular, sino su contenido. Mientras más referido a políticas gubernamentales, menor será la posibilidad de alegar su

---

106. De esta forma se resguarda que los derechos reconocidos por la CPR en el artículo 19, número 4, no sean afectados en su esencia, tal como lo indica el número 26 del mismo artículo.

107. Freedom of Information Act (1966), Estados Unidos.

108. Freedom of Information Act (2000), Inglaterra.

privacidad. Por el contrario, a mayor privacidad del contenido, menor será la posibilidad de exigir su exhibición a la ciudadanía (Covarrubias y Díaz de Valdés, 2012: 32).

En refuerzo de lo anterior, la Oficina de Información del Comisionado (Information Commissioner's Office, ICO), autoridad de control de transparencia y protección de datos en Inglaterra, ha señalado que el FOIA cubre un listado de información que se entiende en poder del Estado y, por tanto, es susceptible de ser entregada indicando que los correos electrónicos en posesión de funcionarios públicos son información pública.<sup>109</sup>

La ICO ha ido incluso un paso más allá. Su interpretación no solo implica la posibilidad de acceder al contenido de correos electrónicos de funcionarios públicos en virtud del FOIA, sino que también a información contenida en cuentas de correo electrónico personales y no asociadas al ejercicio de sus labores, como cuentas de Gmail o Yahoo, siempre que se relacionen al ejercicio de funciones públicas. Asimismo, ha llegado a sostener que la información en poder de personas que tengan conexión directa y formal con la autoridad pública puede estar sujeta al FOIA, sin importar si ésta consta en un correo de casilla institucional o privada.<sup>110</sup>

Como ocurre en Inglaterra, Escocia tampoco cuenta con normas específicas que regulen la materia y se aplican las normas generales sobre el DAIP, siendo la principal la Ley de Libertad de Información de Escocia (Freedom of Information (Scotland) Act)<sup>111</sup> que establece en su primera sección que cualquier persona que requiera información de una autoridad pública tiene derecho a que se le entregue si esta obra en su poder. Con todo, en la segunda parte de la ley (secciones 25 y siguientes) se contemplan las excepciones a la entrega de información, entre las que se encuentra la información referida a los datos personales o vida privada de cualquier persona a la que se refiera la documentación requerida.

El Comisionado de Información de Escocia (Scottish Information Commissioner) es el órgano administrativo que vela por el resguardo del DAIP y se ha pronunciado en varias oportunidades sobre la materia, dando publicidad o reserva a las comunicaciones que se envían por email atendiendo a su contenido y no a su continente (son públicos por obrar en poder de una autoridad, salvo que se verifique una situación de excepción).<sup>112</sup>

En México ocurre algo parecido. La materia no se encuentra regulada específicamente por lo que rigen las normas generales sobre acceso a la información pública contenidas principalmente en Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Informa-

---

109. Information Commissioner's Office, «What is the Freedom of Information Act?» Disponible en [bit.ly/41Zp3WY](https://bit.ly/41Zp3WY).

110. Information Commissioner's Office, «Official information held in private email accounts» (2017).

111. Freedom of Information (Scotland) Act (2002), Escocia.

112. Ver el *Scottish Information Commissioner*, decisiones 010/2016, 176/2016 y 094/2016.

ción Pública Gubernamental.<sup>113</sup> Esta se complementa con las recomendaciones dictadas por el Instituto Nacional de Acceso a la Información Pública (INAI), el órgano administrativo encargado de la fiscalización de las obligaciones de transparencia de los órganos del Estado. De acuerdo a estas normas los correos electrónicos son susceptibles del DAIP. Además, las recomendaciones anteriores establecen que los «correos electrónicos de carácter estrictamente personal que no guardan relación con el ejercicio de las atribuciones del órgano público, deben excluirse de las obligaciones contenidas en dichas recomendaciones».<sup>114</sup> Por lo tanto, debe revisarse su contenido para efectos de verificar que se trate de un mensaje cuya exhibición al público se puede o no exigir. Cabe destacar que los órganos solicitados pueden aplicar divisibilidad elaborando versiones públicas de los correos electrónicos tachando la información privada.<sup>115</sup>

A nivel local, el Instituto de Transparencia e Información Pública de Jalisco sostiene sobre el uso de los correos electrónicos de funcionarios públicos que «el uso de aquella herramienta inherente a las labores cotidianas de una función precisamente pública, debe privilegiar el ejercicio de sus atribuciones y no asuntos personales, en la inteligencia de que cualquier correo electrónico puede ser susceptible de una solicitud de información pública». De hecho, recomienda que las comunicaciones llevadas a cabo por este medio tengan la siguiente leyenda: «el contenido de este correo electrónico es información pública y susceptible de una solicitud de información».<sup>116</sup>

En Perú la publicidad de los correos electrónicos no se encuentra regulada de forma específica a nivel legal y rige la regla general en materia de DAIP, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.<sup>117</sup> En virtud de su artículo 3 toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones legales. De acuerdo a lo establecido en su artículo 10, y tal como explican Morachimo y Villena, «lo trascendente para determinar la naturaleza pública de cierta información es que haya sido creada, obtenida, financiada o se encuentre en posesión de una entidad pública» (Morachimo y Villena, 2021: 140) y no es relevante el formato en que esté registrada. Por lo anterior se puede concluir que la información contenida en los correos electrónicos puede ser objeto del DAIP. Los referidos autores agregan que «cuando cierta información cumple los requisitos para ser pública, la única manera

---

113. Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (2002), México.

114. INAI, «Recomendaciones para la organización y conservación de correos electrónicos institucionales de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal», sección I, 2ª, 2009.

115. INAI, Expediente 3153/2007, considerando 9, es un ejemplo de ello.

116. Instituto de Transparencia e Información Pública de Jalisco, 003/2010. «Criterios que determinan que las comunicaciones de los integrantes de los sujetos obligados a través de correo electrónico oficial en el ejercicio de sus atribuciones u obligaciones, son información pública» (2010).

117. Decreto Supremo 043-2003-PCM que aprobó la Ley 27806 de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Perú.

de sustraerla del acceso público es que quepa dentro de una de las excepciones establecidas en la Ley. Estas excepciones, además, tienen su justificación en el contenido de la información» (Morachimo y Villena, 2021: 142-143).

Dicha ley debe ser además complementada con un reglamento que trata el tema en específico y establece que «la información contenida en correos electrónicos de los funcionarios y servidores públicos es de acceso público, siempre que se trate de información institucional de naturaleza pública». <sup>118</sup> Es decir, refrenda el criterio de la primacía del contenido. <sup>119</sup>

La Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de Perú sostiene que la información contenida en los correos electrónicos de funcionarios y ex funcionarios públicos se presume pública y posible de ser requerida mediante el proceso de acceso a la información pública, indicando además que «la entrega de información que obra en correos electrónicos de funcionarios y servidores, así como exfuncionarios o exservidores comprende el cuerpo del mensaje y los archivos adjuntos, salvo la información protegida por el régimen de excepciones». <sup>120</sup>

Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano ha señalado que «el correo electrónico institucional es un soporte electrónico creado por el Estado en donde, en principio, su uso está destinado para asuntos de carácter público, por lo que se debe presumir que los correos electrónicos institucionales contienen información de naturaleza pública, puesto que dichas cuentas han sido creadas con la finalidad de facilitar la comunicación relacionada con las actividades que realizan los funcionarios o servidores públicos, y, por lo tanto, se trata de información que ellos generan, producen y poseen en el ejercicio de sus funciones y que sirve de base para la adopción de decisiones administrativas. En consecuencia, la información contenida en las cuentas institucionales es susceptible de acceso a la información pública conforme a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, a menos que se encuentren sujetas a algunas de las excepciones previstas en sus artículos 15, 16 y 17». <sup>121</sup>

De las legislaciones recién reseñadas se puede observar que siguen un criterio común, en todas el factor fundamental para determinar la publicidad o privacidad de los emails es su contenido. Creemos que la nueva regulación propuesta debe ir

---

118. Artículo 16 letra a) del Decreto Supremo 072-2003-PCM, Perú.

119. Para profundizar al respecto ver Gamarra (2018).

120. Dirección General de Transparencia, «Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de Perú». Opinión consultiva 034-2022: Sobre el soporte que contiene la información pública, acceso a la información contenida en correos electrónicos de funcionarios y servidores públicos, así como de exfuncionarios y exservidores; contenido del derecho de acceso a la información pública y sus limitaciones ante solicitudes recurrentes, el requisito de expresión concreta y precisa del pedido; y, el uso de la prórroga (2022), p. 13.

121. Tribunal Constitucional de Perú. 16 de septiembre de 2022, sentencia 298/2022, fundamento 18.

en la misma dirección: si el contenido dice relación con el desempeño de la función pública, dicho correo electrónico, o la parte que corresponda, debe ser pública.<sup>122</sup> Lo anterior, por supuesto, sin perjuicio de las excepciones reguladas en la LAIP que apliquen a cada caso, o de los términos y condiciones de uso de los correos electrónicos referidos a continuación.

### **El consentimiento como solución práctica al problema regulatorio: aceptación de términos y condiciones de uso del correo electrónico**

Sabemos que no existe una regulación legal que defina y precise la expectativa de privacidad de los funcionarios públicos sobre sus correos electrónicos. Eso, sumado a que el Estado ha entregado correos institucionales a la gran mayoría de los funcionarios públicos sin un adecuado estatuto de términos y condiciones de uso, y tolerando su uso para asuntos personales y comunicaciones privadas, ha generado numerosos problemas, conflictos y confusiones, así como una alta e innecesaria judicialización.

El uso habitual de dispositivos estatales (teléfonos, computadores, correos electrónicos, etcétera) para asuntos personales, la redacción de textos constitucionales y la jurisprudencia analizada, ha propiciado una alta expectativa de privacidad de las comunicaciones, incluso cuando es realizada desde casillas institucionales.

Eso no impide que el problema en estudio pueda ser considerado como una confusión de planos entre lo público y lo privado, entre la lógica democrática (que supone escrutinio) y los propios funcionarios públicos, que resulta problemática para el Estado. Sobre todo cuando parece evidente que algunas informaciones, muchas de las cuales pueden estar contenidas en correos electrónicos, deberían ser públicas cuando su contenido está directamente asociado al desempeño de la función pública.

De especial atención resulta la posición que el CplT tiene respecto a la publicidad de los emails en tres situaciones: i) cuando quien solicita los correos ha sido parte de esas comunicaciones; ii) cuando el funcionario titular de los correos consiente expresamente en su entrega; y iii) cuando existe evidencia de que los emails constituyen el o los fundamentos de un acto administrativo o son su sustento o complemento directo y esencial (Pavón, 2015: 30-37).<sup>123</sup>

---

122. Compartimos con Álvarez (2019: cap. 2.1.2) la opinión de que el canal utilizado para transmitir las comunicaciones no determina si estas quedan o no amparadas por el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas.

123. El autor señala que «la jurisprudencia unánime del Consejo conoce de respaldo judicial en sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso rol 2055-2012, del 16 de enero de 2013, en relación al amparo rol C873-1247; sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso rol 1560-2012, del 19 de abril de 2013, recaída sobre decisión C1525-1148 y por el Tribunal Constitucional en sentencia rol 2351-2012, del 26 de diciembre de 2012, en relación a la decisión C1482-1249 y la Corte Suprema en sentencia rol 4060-2013, del 6 de noviembre de 2013».

Siguiendo esa lógica, así como los usos ya estandarizados a nivel mundial en el mundo de internet, nuestra propuesta se funda en el segundo criterio: un consentimiento previo entre las partes que regule razonablemente todos los aspectos que la ley no ha hecho.

Tal como lo hacemos cada vez que aceptamos los términos y condiciones de una aplicación (muchas veces referidos precisamente a la privacidad y uso de la información), cada vez que el Estado entrega a un funcionario una casilla institucional de correo electrónico con fines de servicio se deberían acordar sus términos y condiciones de uso.

El mismo acuerdo o reglamentación podría contener cláusulas de prohibición de borrado (incluso se podría inhabilitar dicha función a nivel central) y la facultad de determinadas personas (superiores jerárquicos, compañeros de equipo, etcétera) de acceder a dichos correos bajo ciertas circunstancias (supervisión y control, continuidad en los cargos, etcétera). Además, debería quedar estipulado un uso privativo y obligatorio de dichas herramientas para el ejercicio de las funciones públicas, acompañado de una autorización expresa para el uso de otras plataformas en los dispositivos fiscales (tales como Yahoo, Gmail, Signal, WhatsApp u otros), para cuestiones de orden privado y que en ellas se impida el tratamiento de cuestiones públicas.

Lo anterior no solo se limita a los correos electrónicos. Se deberían acordar cláusulas similares para cualquier sistema comunicativo proveído por el Estado que haya sido facilitado para el ejercicio de la función pública y financiado con recursos fiscales.

Mientras no se avance legislativamente en la dirección propuesta, esta solución es razonablemente completa y satisfactoria. De hecho, su práctica masiva y uso correcto podría hacer innecesaria una regulación especial. Más aún, si es que ello se hubiera llevado a cabo desde un comienzo, no estaríamos frente al problema que originó el presente trabajo y aunque nos hubiéramos privado de los debates doctrinarios que hemos sistematizado y reseñado, ello hubiera sido deseable.

## **Conclusiones**

La delimitación entre lo público y lo privado no es fácil. Por una parte, hay consenso en que deben existir espacios protegidos para la deliberación y el diálogo franco y desinhibido de los funcionarios públicos, así como para la comunicación privada. Por la otra, es fundamental facilitar el escrutinio de la función pública mediante el conocimiento de los antecedentes y fundamentos de las actuaciones del Estado, de las cuales se presume un interés y relevancia pública, y cuyo acceso y conservación es altamente facilitada por las nuevas tecnologías.

A falta de una regulación específica la pregunta por la publicidad de la información enviada a través de los medios electrónicos de comunicación, y en particular de los correos electrónicos, se ha respondido, provisoriamente, a través de la armonización y balance de principios y derechos constitucionales.

Las soluciones dadas han sido dispares y opuestas, según la época y la sede resolutoria. Sin embargo, al sistematizar y analizar las diferencias argumentales observamos matices en los énfasis más que posiciones ideológicas irreconciliables. Así, por ejemplo, todos reconocen que los correos electrónicos pueden contener comunicaciones de carácter público y privado, pero dado el particular tenor literal del artículo 19 número 5 de la CPR, difieren sobre la posibilidad de que exista un órgano legalmente facultado para realizar ese filtro o ejercicio de divisibilidad y llegan a soluciones diferentes.

Las razones para buscar una solución son numerosas. Desde las garantías de seguridad que deben darse a las comunicaciones de los funcionarios públicos y las necesidades de disminuir la judicialización innecesaria en estas materias, hasta el alcance que las soluciones a estas problemáticas podrían generar una vez que comiencen a ser aplicadas, o ello se intente, a otros medios de comunicación electrónica como WhatsApp.

Hasta ahora no existe, a nivel comparado, regulación ni suficientes desarrollos doctrinarios y jurisprudenciales que nos indiquen con claridad la solución exitosa a seguir en este asunto. La doctrina nacional y extranjera es escasa y no siempre coincidente, y en la jurisprudencia de nuestro país recién a principio de la década pasada se comenzaron a sentar criterios de resolución para este tipo de casos. No obstante, mientras no exista una solución concreta los conflictos relacionados con su uso seguirán siendo resueltos por la judicatura, la que confiamos poco a poco vaya perfeccionando sus criterios con la natural prudencia que su uso plantea,<sup>124</sup> y con la responsabilidad de considerar que probablemente serán una de las guías más importantes en la elaboración de una regulación adecuada al respecto.

Es posible que una solución legislativa específica como la propuesta tarde algunos años. De hecho, en este momento ni el ejecutivo ni el Congreso parecen contemplar iniciativas al respecto. Mientras eso sea así es posible recurrir a acuerdos voluntarios que regulen los términos y condiciones de uso por parte de los funcionarios públicos de las plataformas que el Estado les entrega como una solución suficientemente razonable. Incluso podemos sostener que si son bien implementados podrían reducir importantemente los riesgos de la espera que inevitablemente tiene la vía legislativa.

---

124. STC del 11 de septiembre de 2012, rol 2153-11, considerando 28.



## Referencias

- ÁLVAREZ VALENZUELA, Daniel (2018). «Agenda legislativa sobre ciberseguridad en Chile». *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, 7 (2): 1-3. Disponible en <https://bit.ly/3Mxrc6G>.
- . (2019). *La inviolabilidad de las comunicaciones privadas electrónicas*. Santiago: LOM.
- BADENI, Gregorio (2006). *Tratado de Derechos Constitucionales*. 2ª edición. Buenos Aires: La Ley.
- CAMACHO CEPEDA, Gladys (2006). «Publicidad y transparencia: nuevos principios constitucionales de actuación de los órganos de Estado en Chile». *Ensayos Jurídicos Contemporáneos*. Lima: Instituto Pacífico S.A.C.
- CASTRO CASTRO, José Francisco (2013). «El derecho fundamental a la intimidad del trabajador y el uso del correo electrónico en la empresa». *Revista de Estudios Laborales*, 8.
- CEA EGAÑA, José Luis (2000). «Los derechos a la intimidad y a la honra en Chile». *Ius et Praxis*, 6 (2): 153-169. Disponible en <https://bit.ly/3WEQ1lF>.
- . (2003). *Derecho Constitucional Chileno*. Tomo II. Santiago: Universidad Católica de Chile.
- . (2012). *Derecho Constitucional Chileno*. Tomo II. 2ª edición. Santiago: Universidad Católica de Chile.
- CORDERO VEGA, Luis (2012). «Informe en Derecho. Sobre la improcedencia del acceso a la información pública en el caso de los correos electrónicos».
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2000). «Configuración Jurídica del Derecho a la Privacidad II: Concepto y Delimitación». *Revista Chilena de Derecho*, 27 (2): 331-355. Disponible en <https://bit.ly/3WwowYi>.
- COVARRUBIAS CUEVAS, Ignacio y José Manuel Díaz de Valdés J. (2012). «Informe en Derecho. Algunas experiencias relevantes de derecho comparado sobre el derecho de acceso a la información pública en relación a los correos electrónicos de funcionarios públicos».
- COVARRUBIAS CUEVAS, Ignacio (2012). «Las falencias del test de interés público como instrumento de ponderación entre el acceso a la información pública y la vida privada». *Revista de Derecho*, 38: 499-541. Disponible en <https://bit.ly/3MzOXuz>.
- . (2013). «La vida privada de las figuras pública: El interés público como argumento que legitima la intromisión en la vida privada». *Revista Actualidad Jurídica*, 29: 769-771. Disponible en <https://bit.ly/3BSne3l>.
- DURÁN MONTECINOS, Manuel y Sebastián Jeldes Castillo (2016). «¿Son información pública los correos electrónicos de los funcionarios públicos? El estado de la discusión en Chile». Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile. Disponible en <https://bit.ly/3q85mPz>.

- FELICIÉ, Ada Myriam (2004). «Reflexión sobre el lado oscuro de la propiedad intelectual: amenazas al acceso a la información». *Revista Puertorriqueña de Bibliotecología y Documentación*, 6: 79-89. Disponible en <https://bit.ly/30oepvl>.
- FIGUEROA G., Rodolfo (2013). «Inviolabilidad de correos electrónicos. Comentarios al fallo 2153-2011 del tribunal constitucional». *Anuario de Derecho Público* (UDP), 1: 173-186. Disponible en <https://bit.ly/3scc7Pm>.
- GAMARRA GALINDO, Marco Antonio (2018). «Correos electrónicos de las cuentas oficiales de los funcionarios públicos como ámbito de protección del derecho de acceso a la información pública en el ordenamiento jurídico peruano». Tesis para optar al título de abogado. Pontificia Universidad Católica del Perú. Disponible en <https://bit.ly/3OyrnRL>.
- GARCÍA PINO, Gonzalo y Pablo Contreras Vásquez (2009). «Derecho de acceso a la información en Chile: nueva regulación económica e implicancias para el sector de la defensa nacional». *Revista de Estudios Constitucionales*, 7 (1): 137-175. Disponible en <https://bit.ly/3q62ZN8>.
- JACOBSON, Joshua (2016). «The secretary's emails: the intersection of transparency, security, and technology». *Florida Law Review*, 68: 1441-1467. Disponible en <https://bit.ly/3q7OWGP>.
- LAMBEEA RUEDA, Ana (2002). «El correo electrónico». *Revista de Derecho Privado*, 86 (12): 936-963.
- LETURIA INFANTE, Francisco Javier (2016). «Fundamentos jurídicos del derecho al olvido ¿Un nuevo derecho de origen europeo o una respuesta típica ante colisiones entre ciertos derechos fundamentales?». *Revista Chilena de Derecho*, 43 (1): 91-113. Disponible en <https://bit.ly/43lZrEO>.
- MOHOR ABUAUAD, Salvador (2013). «Acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, Artículo 5° inciso 2°, Ley N° 20.285 sobre acceso a la información pública (rechazada)». *Revista de Derecho Público*, 78 (1): 225-234. Disponible en <https://bit.ly/43mtLPF>.
- MORACHIMO RODRÍGUEZ, Miguel Enrique y Dilmar Villena Fernández Baca (2021). «Correos electrónicos y mensajes de funcionarios públicos como información pública». *Advocatus*, 39: 137-147. Disponible en <https://bit.ly/3qbqleY>.
- MORENO CARRASCO, Diego (2015). «Acceso a la información pública y correos electrónicos de los funcionarios públicos en Chile». *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, 4 (1): 233-269. Disponible en <https://bit.ly/3pYvnk7>.
- MOYA GARCÍA, Rodrigo Javier (2003). «El procedimiento administrativo electrónico en Chile». *Revista Chilena de Derecho Informático*, 3: 77-93. Disponible en <https://bit.ly/428C9RP>.
- MUÑOZ LEÓN, Fernando (2012). «Correos electrónicos de autoridades públicas: En torno a una mala caracterización jurídica (Tribunal Constitucional)». *Revista de Derecho*, XXV (2): 265-287. Disponible en <https://bit.ly/3ODDbLz>.


- MUÑOZ MASSOUH, Ana María (2014). «Los criterios del Consejo para la Transparencia sobre el privilegio deliberativo». *Revista transparencia & sociedad*, 2: 81-94. Disponible en <https://bit.ly/3WuUkAo>.
- NOGUEIRA, Humberto (2004). «Pautas para superar las tensiones entre los derechos a la libertad de opinión e información y los derechos a la honra y la vida privada». *Revista de Derecho*, XVII: 139-160. Disponible en <https://bit.ly/45rd2fZ>.
- . (2007). *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*. Tomo I. Santiago: Librotecnia.
- NOVOA MONREAL, Eduardo (1989). *Derecho a la vida privada y libertad de información*. 4ª edición. México: Siglo XXI.
- PAVÓN MEDIANO, Andrés (2015). «Informe en Derecho: Doctrinas sobre el acceso a la información en decisiones divididas del Consejo para la Transparencia. Análisis de los votos disidentes, dirimientes y concurrentes en las decisiones del CplT».
- PFEFFER URQUIAGA, Emilio (2000). «Los derechos a la intimidad o privacidad, a la honra y a la propia imagen. Su protección frente a la libertad de opinión e información». *Ius et Praxis*, 6 (1): 465-474. Disponible en <https://bit.ly/3IDTpr3>.
- RODOTA, Stefano (2005). «La Pacifica Rivoluzione della Privacy». *Questione Giustizia*, 2: 228-243.
- RODRÍGUEZ, Eduardo (2003). «El correo electrónico». *Revista Chilena de Derecho Informático*, 3: 193-209. Disponible en <https://bit.ly/3J1MFUr>.
- RODRÍGUEZ PINTO, María Sara (1999). «Protección de la vida privada: líneas jurisprudenciales». *Revista Chilena de Derecho*, 26 (3): 719-744. Disponible en <https://bit.ly/3q74lr4>.
- ROLLA, Giancarlo (2002). «El difícil equilibrio entre el derecho a la información y la tutela de la dignidad y la vida privada. Breves consideraciones a la luz de la experiencia italiana». *Cuestiones Constitucionales*, 7: 139-171. Disponible en <https://bit.ly/45uQ5bF>.
- SANDOVAL ALMAZÁN, Rodrigo (2005). «El gobierno electrónico en México; los sitios web de los gobiernos estatales». *Nova Iuris, Revista de Investigación Jurídica*, I (1): 72-82.
- SILVA BASCUÑAN, Alejandro (2006). *Tratado de Derecho Constitucional*. Tomo XI. Santiago: Jurídica de Chile.
- VERDUGO, Mario, Humberto Nogueira y Emilio Pfeffer (1994). *Derecho constitucional*. Tomo 1. Santiago: Jurídica.
- VERGARA BLANCO, Alejandro (2017). «Autoridades administrativas independientes (agencias): mito y realidad de un modelo conveniente para Chile». *Revista de Derecho Administrativo Económico*, 25: 45-58. Disponible en <https://bit.ly/3qaYnpb>.
- VIAL SOLAR, Tomás (2010). «Informe en Derecho: Constitucionalidad de la norma que dispone que es pública toda información que obre en poder de los órganos de la Administración y su relación con la información entregada por particulares».


VIERA-GALLO QUESNEY, José Antonio (2021). «Informe en Derecho: El principio de transparencia, el derecho de acceso a la información pública y el Consejo para la Transparencia ante el desafío de la nueva Constitución».

ZAMBRANO MEZA, Francisco (2013). «¿Tienen derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones los servidores públicos? Publicidad de los correos electrónicos institucionales y la necesidad de ponderación». *Derecho y Humanidades*, 21: 355-382. Disponible en <https://bit.ly/3OBxp3U>.

ZÚÑIGA URBINA, Francisco (2007). «Autonomías constitucionales e instituciones contramayoritarias (a propósito de las aporías de la “democracia constitucional”)». *Ius et Praxis*, 13 (2): 223-244. Disponible en <https://bit.ly/432cYS8>.

### **Sobre los autores**

FRANCISCO JAVIER LETURIA INFANTE es abogado de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Doctor en Derecho de la Universidad de Salamanca. Presidente del Consejo para la Transparencia, Santiago, Chile. Su correo electrónico es [franciscoleturia@gmail.com](mailto:franciscoleturia@gmail.com).  <http://orcid.org/0000-0002-1454-7408>.

JUAN FELIPE VILLANUEVA FIGUEROA es abogado de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Su correo electrónico es [jfvillan@uc.cl](mailto:jfvillan@uc.cl).  <http://orcid.org/0000-0001-8780-4594>.

La *Revista de Chilena de Derecho y Tecnología* es una publicación académica semestral del Centro de Estudios en Derecho Informático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, que tiene por objeto difundir en la comunidad jurídica los elementos necesarios para analizar y comprender los alcances y efectos que el desarrollo tecnológico y cultural han producido en la sociedad, especialmente su impacto en la ciencia jurídica.

DIRECTOR

Daniel Álvarez Valenzuela  
([dalvarez@derecho.uchile.cl](mailto:dalvarez@derecho.uchile.cl))

SITIO WEB

[rchdt.uchile.cl](http://rchdt.uchile.cl)

CORREO ELECTRÓNICO

[rchdt@derecho.uchile.cl](mailto:rchdt@derecho.uchile.cl)

LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial  
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo  
estuvieron a cargo de Tipografía  
([www.tipografica.io](http://www.tipografica.io)).