

Entidad pública: Subsecretaría
para las Fuerzas Armadas

DECISIÓN AMPARO ROL C247-20

Requirente: Catalina Gaete
Salgado

Ingreso Consejo: 16.01.2020

RESUMEN

Se rechaza el amparo deducido contra la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, referido a la entrega de copia de los correos electrónicos intercambiados por once funcionarios del gabinete del Subsecretario para la Fuerzas Armadas y el Ejército de Chile, entre las fechas que se indican.

Lo anterior, por cuanto la Ley de Transparencia no tiene la especificidad ni la determinación que exige la Constitución Política para restringir el derecho que protege las comunicaciones vía correos electrónicos, pues no determina los casos ni las formas en que sería admisible la limitación de este derecho fundamental garantizado por el artículo 19 N°5 de la Carta Fundamental, en función de resguardar al máximo posible la intimidad y la vida privada de su titular. En consecuencia, se configura la causal de reserva prescrita en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia.

La presente decisión es acordada con el voto disidente de la Consejera doña Gloria de la Fuente González y del Consejero don Marcelo Drago Aguirre, para quienes es pertinente la entrega de los correos electrónicos requeridos por la reclamante, por cuanto dichos antecedentes, generados desde una casilla institucional en el ejercicio de competencias públicas, constituyen una manera de comunicación formal entre los funcionarios públicos que forma parte del íter decisional, lo que supone reconocer que estas comunicaciones electrónicas tienen el carácter de información pública, y no concurre una causal de secreto o reserva a su respecto.

Se representa al órgano reclamado haber omitido dar traslado a los titulares de los correos electrónicos solicitados, y, asimismo, la falta de colaboración, al no haber proporcionado los datos de contacto de los terceros interesados, con la finalidad de que se adopten las medidas necesarias para que, en lo sucesivo, no se reitere tal infracción.

En sesión ordinaria N° 1088 del Consejo Directivo, celebrada el 14 de abril de 2020, con arreglo a las disposiciones de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, en adelante, Ley de Transparencia, aprobada por el artículo primero de la Ley N° 20.285 de 2008, el Consejo para la Transparencia, en adelante indistintamente el Consejo, ha adoptado la siguiente decisión respecto de la solicitud de amparo al derecho de acceso a la información Rol C247-20.



VISTO:

Los artículos 5º, inciso 2º, 8º y 19 Nº 12 de la Constitución Política de la República; las disposiciones aplicables de la ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública y de la ley N° 19.880 que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado; lo previsto en el decreto con fuerza de ley N° 1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, orgánica constitucional sobre bases generales de la Administración del Estado; y los decretos supremos N° 13, de 2009 y N° 20, de 2009, ambos del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que aprueban, respectivamente, el reglamento del artículo primero de la ley N° 20.285, en adelante e indistintamente, el Reglamento, y los Estatutos de Funcionamiento del Consejo para la Transparencia.

TENIENDO PRESENTE:

- 1) **SOLICITUD DE ACCESO:** Con fecha 8 de diciembre de 2019, doña Catalina Gaete Salgado solicitó a la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas la siguiente información: *“Correos electrónicos intercambiados entre 11 funcionarios del gabinete del Subsecretario para las Fuerzas Armadas según dotación de personal informada por Transparencia Activa en el sitio web del Ministerio de Defensa para Octubre de 2019 y funcionarios del Ejército de Chile, entre el viernes 18 de octubre y el jueves 31 de octubre de 2019 (14 días). Se solicita acceso a todos los campos de información del correo electrónico, incluyendo: nombre y correo de quien envía, nombre y correo de quien(es) recibe(n), fecha y hora de envío, asunto, cuerpo del mensaje y firma completa”*.
- 2) **PRÓRROGA DE PLAZO:** Por Oficio SS.FF.AA.DIV.JUR.DEPTO.JUR.ADM.YT. N° 88, de fecha 08 de enero de 2020, el órgano notificó a la parte solicitante la decisión de prorrogar el plazo de respuesta en 10 días hábiles, en los términos referidos en el inciso 2º del artículo 14 de la Ley de Transparencia.
- 3) **RESPUESTA:** Con fecha 15 de enero de 2020, la Subsecretaría para Las Fuerzas Armadas respondió a dicho requerimiento mediante Resolución Exenta N°224, denegando la entrega de lo requerido, indicando, en síntesis, que se configuraría la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, toda vez que los correos electrónicos son una extensión moderna de la vida privada, en cuanto manifiestan una forma de comunicación de carácter personalísimo y se enmarcan dentro de la expresión “comunicaciones y documentos privados” que utiliza el artículo 19 N°5 de la Constitución Política de la República.
- 4) **AMPARO:** Con fecha 16 de enero de 2020, doña Catalina Gaete Salgado dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra del señalado órgano de la Administración del Estado, fundado en la respuesta negativa a su solicitud.



5) **DESCARGOS Y OBSERVACIONES DEL ORGANISMO:** El Consejo Directivo de esta Corporación acordó admitir a tramitación este amparo, confirmando traslado al Sr. Subsecretario para Las Fuerzas Armadas, mediante Oficio N° E1630, de fecha 4 de febrero de 2020, solicitando que: (1°) se refiera, específicamente, a las causales de secreto o reserva que, a su juicio, harían procedente la denegación de la información solicitada; (2°) señale cómo la entrega de la información solicitada afectaría el debido cumplimiento de las funciones del órgano que usted representa; y, (3°) se refiera al volumen de la información solicitada.

Mediante Oficio FF.AA.DIV.JUR.DEPTO.JUR.ADMN.YT. N° 137, de fecha 20 de febrero de 2020, el órgano reclamado solicitó una ampliación del plazo por 5 días hábiles para evacuar sus descargos con el fin de obtener toda la documentación que obra en poder de la reclamada para poder evacuar el traslado, la que es concedida por esta Corporación.

Por medio de Oficio SS.FF.AA.DIV.JUR.DEPTO.JUR.ADM.YT.ORD.N°878, de fecha 25 de febrero de 2020, la reclamada formula sus descargos señalando que la solicitud fue denegada en conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia, por cuanto los correos electrónicos son interacciones entre personas individualmente consideradas, pudiendo incluir información, ideas, opiniones o juicios de valor confidenciales o privados, a pesar que éstos se generen en el ámbito del ejercicio de la función pública y sin perjuicio que sean remitidos a través de casillas institucionales, por lo que no tienen la relevancia necesaria para justificar su publicidad en aras del control social.

Indica, además, que los correos electrónicos se enmarcan dentro de la expresión “comunicaciones y documentos privados” utilizado por el artículo 19 N° 5 de la Constitución Política de la República. Agrega, que, en efecto, lo que se protege es la comunicación, sin distinguir si se hace por canales o aparatos financiados por el Estado. Por último, manifiesta que no corresponde pronunciarse respecto de la causal de reserva del artículo 21 N° 1 letra c) de la Ley de Transparencia.

Por medio de correos electrónicos de fecha 27 de febrero y 3 de marzo, ambos de 2020, esta Corporación le solicitó a la reclamada que complementara sus descargos a fin de verificar la aplicación del artículo 20 y 25 de la Ley de Transparencia.

Al efecto, la reclamada complementó sus descargos por medio de Oficios SS.FF.AA.DIV.JUR.DEPTO.JUR.ADM.YT.ORD N° 175 y 187, de fechas 3 y 5 de marzo de 2020, indicando que en consideración a las razones otorgadas con ocasión de sus descargos, no estimó pertinente dar aplicación al artículo 20 de la Ley de Transparencia, por lo cual los terceros (11) no formularon oposición. Además, se deja constancia que, pese a haberse requerido los datos de contacto de los terceros interesados por parte de esta Corporación, no se remitieron dichos antecedentes, para efectos de la aplicación del artículo 25 de la Ley de Transparencia.

Y CONSIDERANDO:

- 1) Que, el presente amparo tiene por objeto la entrega de copia de los correos electrónicos recibidos y enviados por los 11 funcionarios públicos dependientes del órgano reclamado, al Ejército de Chile entre las fechas indicadas en la solicitud. Al respecto, dicha información fue denegada por el órgano, en su respuesta y reiterada con ocasión de sus descargos, en base a la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia.
- 2) Que, ante la ausencia de autorización expresa para acceder a las comunicaciones requeridas, se debe hacer presente que este Consejo estima que los correos electrónicos, tal como ocurre con las conversaciones telefónicas, cartas u otros medios de comunicación audiovisuales o radiofónicos, son interacciones entre personas individualmente consideradas, pudiendo incluir información, ideas, opiniones o juicios de valor confidenciales o privados, a pesar de que dichos correos electrónicos se generen en el ámbito del ejercicio de la función pública y sin perjuicio de que sean decantados en casillas institucionales. En efecto, se trata de una forma de comunicación que puede abarcar una multiplicidad de situaciones humanas o de hecho, similares a las que se producen a través de las llamadas telefónicas que las personas tienen día a día al interior de los órganos de la administración del Estado y que no tienen la relevancia necesaria para justificar su publicidad en aras del control social.
- 3) Que, en ese sentido, cabe señalar que el Estado está al servicio de la persona humana y tiene el deber de respetar y promover los derechos fundamentales que emanan de su propia naturaleza, como lo señala expresamente la Constitución Política en sus artículos 1°, inciso tercero, y 5°, inciso segundo. Por su parte, los derechos constitucionales consagrados en los numerales 4° y 5° del artículo 19 de la Constitución, aseguran el respeto y protección a la vida privada de la persona y su familia, el primero, y la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, el segundo, configurando en conjunto el ámbito de protección de la vida privada. El correlato de este estatuto nacional es posible identificarlo en las disposiciones del artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles y en el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- 4) Que, la vida privada es *“aquella que se ejecuta a vista de pocos, familiar y doméesticamente, sin formalidad ni ceremonia alguna, particular y personal de cada individuo, que no es propiedad pública o estatal, sino que pertenece a particulares”* (Silva B., Alejandro, en *“Tratado de Derecho Constitucional”*, Tomo XI, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p.188). Asimismo, *“el concepto de vida privada está directamente vinculado a la ‘intimidad’, a ese ámbito en que el ser humano y la gente de sus afectos conviven, conversan, se aman, planifican el presente y el futuro, comparten alegrías y tristezas, gozan del esparcimiento, incrementan sus virtudes y soportan o superan sus defectos, y fomentan sus potencialidades humanas para su progreso integral, todo ello sin la intervención o presencia de terceros”* (Evans de la Cuadra, Enrique, en *“Los Derechos Constitucionales”*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile,



Santiago, 2004, p.212). De manera similar se sostiene que la vida privada es “*el conjunto de los asuntos, conductas, documentos, comunicaciones, imágenes o recintos que, el titular del bien jurídico protegido, no desea que sean conocidos por terceros sin su consentimiento previo*” (Cea Egaña, José Luis, en Derecho Constitucional, Tomo II Derecho, Deberes y Garantías, Ediciones Universidad Católica, Santiago, 2004, p.178). En este sentido, resulta indudable que la garantía constitucional de la vida privada abarca también los correos electrónicos, a la luz de su carácter de medio de comunicación privado, según lo expuesto en éste y en los considerandos precedentes.

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



Eso sería peligroso no solo para los derechos de los ciudadanos, sino eventualmente también para el interés nacional y la seguridad de la Nación.

- 8) Que, por su parte, la doctrina comparte lo anteriormente expuesto. En efecto, se ha señalado que el numeral 5° del artículo 19 *“comprende la protección de la correspondencia o de mensajes epistolares, telegráficos, telefónicos, radiales, por télex o por otros medios, que la técnica haga posible ahora y en el futuro”* (Vivanco, Ángela, Curso de Derecho Constitucional, Tomo II, Santiago, Ediciones Universidad Católica, 2006, p.365). Y, reafirmando el tema, se ha sostenido que *“no cabe duda alguna que el correo electrónico es un medio de comunicación persona a persona, que permite el desarrollo de diálogos comunicativos privados entre remitente y destinatario(s), de manera tal que se encuentra amparado por las normas del bloque constitucional de derechos humanos que conforman el sistema de garantía y protección de la inviolabilidad de las comunicaciones”* (Álvarez Valenzuela, Daniel, *“Inviolabilidad de las Comunicaciones Electrónicas”*, en Revista Chilena de Derecho Informático N°5, Universidad de Chile, Santiago, 2004, p.197).
- 9) Que, lo anterior encuentra su fuente en las Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución. En efecto, a fin de ampliar la protección que proporcionaba el artículo 10 N°13 de la Constitución de 1925, la Constitución vigente se refiere a *“comunicaciones privadas”* a sugerencia del comisionado Guzmán, quien señaló que con el término correspondencia *“generalmente se está apuntando solamente al correo en el sentido que le da el Diccionario y no a todo tipo de comunicaciones. Y, precisamente, derivando de esta búsqueda de lo genérico, desea sugerir a la Comisión si acaso el término más adecuado no fuera el de ‘comunicaciones privadas’, porque comunicaciones cubre todo acto, no solo los que existen hoy, sino los que pueden existir mañana”* (Actas Oficiales de la Comisión Constituyente, Sesión 129, 12 de junio de 1975, p.10). En igual sentido, el comisionado Silva Bascuñán señaló que la nueva redacción pretende cubrir *“toda forma de comunicación intelectual y espiritual entre dos individuos proyectados el uno hacia el otro, por cualquier medio que esté dentro de las posibilidades técnicas del país y de la sociedad”* (Ídem, p.4).
- 10) Que, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la materia ha sido especialmente protectora de ambas garantías. La Magistratura Constitucional ha destacado que *“el respeto y protección de la dignidad y de los derechos a la privacidad de la vida y de las comunicaciones, son base esencial del desarrollo libre de la personalidad de cada sujeto, así como de su manifestación en la comunidad a través de los grupos intermedios autónomos con que se estructura la sociedad”* (Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N°389, de 28 de octubre de 2003, considerando 19). Enfatizando *“el ligamen que existe entre la dignidad de la persona y el ejercicio de este derecho esencial (19 N°5), pues la inviolabilidad de las comunicaciones privadas debe ser considerada una extensión, lógica e inevitable, sobre todo en la vida moderna, del carácter personalísimo o reservado que tienen ellas como base de la libertad individual y su proyección en los más diversos aspectos de la convivencia”*. Asimismo, ha sostenido que los correos electrónicos se enmarcan perfectamente dentro de la expresión *“comunicaciones y documentos privados”* que utiliza el artículo 19 N° 5° de la Constitución, pues *“son comunicaciones, que se transmiten por canales cerrados, no por canales abiertos, y tienen emisores y destinatarios”*



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

11) Que, de la misma forma y en lo que interesa, la jurisprudencia, tanto judicial como administrativa, también se ha pronunciado en favor de la protección de los correos electrónicos como parte de la esfera de intimidad y privacidad de las personas:

a) El Juzgado de Letras del Trabajo de Copiapó, en su sentencia de 15 de septiembre de 2008, recaída en la causa RIT T-1-2008, concluyó que una conversación utilizando la herramienta Messenger es privada, sin que en ningún caso pueda estimarse como pública por estar respaldada en un computador, ya que para que ello pudiese estimarse, necesariamente, se requeriría una manifestación de voluntad de la parte emisora y receptora, o al menos de una de ellas; por lo que a falta de dicha manifestación debe entenderse que la información sigue siendo privada, ya que en ella por las características que envuelve –comunicación electrónica escrita y directa de una persona determinada a otra, también determinada, por un medio cerrado- demuestra una voluntad tal de excluir del conocimiento de lo comunicado a terceros, que de haberse estimado que alguien podría haber interferido en dicha comunicación, conociéndola de cualquier modo, lo más probable es que no la hubiesen realizado (considerando 7°).

b) La Dirección del Trabajo, a su vez, ha confirmado la protección en el ámbito laboral señalando que el empleador puede regular las condiciones, frecuencia y oportunidad de uso de los correos electrónicos de la empresa “pero en ningún caso podrá tener acceso a la correspondencia electrónica privada enviada y recibida por los trabajadores” (Ordinario N° 2210/035, de 2009)

c) La Contraloría General de la República –en consideración a la norma contenida en el D.S. N°93, de 2006, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia- ha reconocido que los funcionarios de los órganos públicos pueden utilizar casillas institucionales para comunicaciones personales o privadas, a menos que expresamente la respectiva autoridad o jefe superior de servicio lo prohíba (Dictamen N°38.224 de 2009).

12) Que, en consecuencia, los correos electrónicos se encuentran protegidos por la garantía contenida en el artículo 19 N°5 de la Constitución, lo que implica el deber positivo de protección de ese espacio de intimidad y, asimismo, prohíbe acciones u omisiones que puedan afectar el núcleo esencial de este derecho constitucional o su libre ejercicio, pues éstas contravendrían la seguridad que garantiza el numeral 26 del artículo 19 de la Carta Fundamental.

13) Que, el órgano requerido, para recabar la información solicitada deberá revisar las comunicaciones electrónicas solicitadas, lo que constituiría, por sí sola, una invasión inaceptable de la intimidad personal de la titular del correo electrónico. Por ende, su publicidad es constitucionalmente admisible únicamente en los casos y formas que

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

- 14) Que, en suma, la Ley de Transparencia no tiene la especificidad ni la determinación que le exige la Constitución Política para restringir el derecho que protege las comunicaciones vía correos electrónicos, pues no determina los casos ni las formas en que sería admisible la limitación de este derecho fundamental garantizado por el artículo 19 N°5 de la Carta Fundamental, en función de resguardar al máximo posible la intimidad y la vida privada de su titular. En efecto, el Tribunal Constitucional en sentencia Rol N°2246-12, recaída en recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, de fecha 31 de enero de 2013, razonó que *“el acceso a comunicaciones privadas sólo puede permitirlo el legislador cuando sea indispensable para una finalidad de relevancia mayor, cuando sea necesario porque no hay otra alternativa disponible y lícita, bajo premisas estrictas, con una mínima intervención y nunca de manera constante y continua, sino que de forma limitada en el tiempo y siempre de modo específico, señalándose situaciones, personas y hechos”* (considerando 57).
- 15) Que, finalmente, cabe destacar desde la perspectiva de la historia de la ley, en particular el proyecto de ley que modifica la ley N°20.285, Sobre Acceso a la Información Pública (boletín N°12.100-07), lo expuesto en la Sesión 148ª Ordinaria, de 15 de octubre de 2019, de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Honorable Cámara de Diputados, que declaró inadmisibles por inconstitucional la indicación sustitutiva a dicho proyecto de ley, presentada por el Honorable Diputado Sr. Leonardo Soto Ferrada, por medio de la cual se pretendía consagrar la publicidad de los correos electrónicos de los funcionarios públicos.
- 16) Que, dicha declaración de inadmisibilidad cobra relevancia para la adecuada interpretación que se ha dado a la publicidad de dichos correos electrónicos, especialmente desde la perspectiva del elemento de interpretación de la ley histórico, consagrado en el artículo 19 del Código Civil, norma que indica, en lo pertinente, que para interpretar una expresión oscura de la ley, se puede recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestado en la historia fidedigna de su establecimiento. De ahí entonces que dicha declaración de inadmisibilidad con ocasión de un proyecto de ley es trascendente, particularmente porque de conformidad a lo establecido en el inciso 2° del artículo 24 de la ley N°18.918, orgánica constitucional del Congreso Nacional, no pueden admitirse indicaciones contrarias a la Constitución Política y precisamente la idea de hacer públicos los correos electrónicos de los funcionarios públicos, vulnera el contenido esencial del artículo 19 N°5 de la Constitución Política, razón más que suficiente para declarar inadmisibles aquella indicación. Lo anterior refuerza la



interpretación, en línea con lo resuelto de la misma forma por los tribunales superiores de justicia y por el Tribunal Constitucional.

- 17) Que, por lo anterior, se configura respecto de los correos electrónicos requeridos, la causal de secreto o reserva contenida en el artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia, debiéndose, en consecuencia, rechazar el presente amparo.
- 18) Que, finalmente, cabe observar que el órgano reclamado no dio traslado de esta solicitud a los titulares de las casillas electrónicas consultadas, cuestión que no se aviene con el procedimiento que debía seguir ante una solicitud como la que se analiza, por cuanto lo que procedía en la especie, era que el órgano reclamado confiriera traslado a los mencionados titulares, según lo establecido en el artículo 20 de la Ley de Transparencia. De este modo, una vez emplazados los titulares de la información, son éstos quienes deben informar si acceden a su entrega o, si por el contrario, se oponen a ello, indicando, en tal evento, los derechos que les asisten y que se verían afectados con la publicidad de dichos antecedentes. En consecuencia, se representará a la reclamada no haber dado aplicación al antedicho procedimiento de oposición.

EL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA, EN EJERCICIO DE LAS FACULTADES QUE LE OTORGAN LOS ARTÍCULOS 24 Y SIGUIENTES Y 33 LETRA B) DE LA LEY DE TRANSPARENCIA, Y HABIÉNDOSE PRODUCIDO EMPATE DE VOTOS, RESUELVE POR EL VOTO DE SU PRESIDENTE, DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 40 DE LA LEY DE TRANSPARENCIA, LO SIGUIENTE:

- I. Rechazar el amparo deducido por doña Catalina Gaete Salgado en contra de La Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente.
- II. Representar al Sr. Subsecretario para Las Fuerzas Armadas lo siguiente:
 - a) Haber omitido dar lugar al procedimiento de oposición previsto en el artículo 20 de la Ley de Transparencia; y,
 - b) La falta de colaboración en la tramitación de este amparo, especialmente al no haber proporcionado los datos de contacto de los terceros involucrados, traduciéndose ello en una infracción a lo dispuesto en el artículo 34 y a los principios de apertura o transparencia, de máxima divulgación y de facilitación, previstos en el artículo 11, literales c), d) y f), respectivamente, de la Ley de Transparencia. Lo anterior, con la finalidad de que se adopten las medidas necesarias para que, en lo sucesivo, no se reiteren tales infracciones.
- III. Encomendar a la Directora General y al Director Jurídico (S) de este Consejo, indistintamente, notificar la presente decisión a doña Catalina Gaete Salgado y al Sr. Subsecretario de la Subsecretaría para Las Fuerzas Armadas.



VOTO DISIDENTE

La presente decisión es acordada con el voto en contra de los Consejeros doña Gloria de la Fuente González y don Marcelo Drago Aguirre, quienes no comparten lo razonado en los Considerandos 2) a 17), respecto de los correos electrónicos reclamados, estimando que el amparo debe ser acogido, en base a las siguientes consideraciones:

1) Que, los correos electrónicos generados desde una casilla institucional, son públicos, en la medida que digan relación directa con el ejercicio de competencias públicas. En efecto, el ejercicio actual de la función pública, supone el uso de toda forma de comunicación para concretizar los fines que la Administración del Estado persigue, es por esto que a cada funcionario se le otorga una casilla institucional financiada con recursos del erario nacional, sostenidas por la plataforma técnica de las entidades respectivas, con el objeto de facilitarles el cumplimiento de sus tareas.

2) Que, lo anterior es una concreción de los principios de eficiencia, eficacia y coordinación consagrados en el decreto con fuerza de ley N° 1/19.653, de 2000, del MINSEGPRES, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Luego, y siendo los correos electrónicos la herramienta que permite un intercambio eficaz de información, en tanto han venido a reemplazar, en parte, a los documentos administrativos contenidos en formato papel, tales como memorándums, oficios u ordinarios empleados por la Administración, no están ajenos al escrutinio y control social que la ciudadanía pueda hacer de ellos, en los términos dispuestos en los artículos 5° y 10° de la Ley de Transparencia y 8°, inciso 2°, de la Constitución Política de la República.

3) Que, en tal orden de ideas, si se estimara que los correos electrónicos institucionales enviados y recibidos por servidores públicos respecto de materias propias del desempeño de sus funciones son comunicaciones de carácter privado, se crearía un canal secreto que transformaría en reservados documentos esencialmente públicos por el puro hecho de ser remitidos por esa vía. Así ocurriría, por ejemplo, con los documentos adjuntos a un e-mail o con las respuestas que los órganos de la Administración otorgan electrónicamente, como ocurre en la mayoría de las solicitudes presentadas conforme a la Ley de Transparencia. De esta manera, el secreto o la reserva de la información dependen del contenido y no del continente. Sólo así son posibles el control y la participación ciudadana en el ejercicio de las funciones públicas y el adecuado ejercicio de la libertad de expresión.

4) Que, como manifestación de lo expuesto precedentemente, los correos electrónicos, son empleados cada vez más, como fundamentos de actos o decisiones de los órganos de la Administración del Estado. Como ejemplo pueden verse las resoluciones N° 4.140 y 8.802, de 2009; N° 95, N° 270, N° 833, N° 1.178, N° 2.954, N° 2.957, N° 2.960, N° 3.084 y N° 3.787, de 2011; y N° 9.844, N° 9.920 y N° 9.951, todas de la Subsecretaría de Vivienda y



Urbanismo, así como el decreto supremo N° 634/2011, del mismo Ministerio; las resoluciones N° 661/2007, y N° 429/2008, ambas de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, así como los decretos supremos N° 84/2004, y N° 13, N° 30 y N° 170, de 2006, todos de la misma cartera; la resolución N° 109/2011, de la Subsecretaría de Transportes; las resoluciones N° 550/2003, y N° 28/2007, ambas de la Subsecretaría de Economía, Fomento y Reconstrucción; y, el decreto supremo N° 157, de 2011, del Ministerio de Minería, todos ellos publicados en el Diario Oficial.

5) Que, la práctica señalada precedentemente, no hace sino reconocer que estos correos constituyen una manera de comunicación formal entre los funcionarios públicos que forman parte del íter decisional en cada uno de esos casos, lo que supone reconocer que estas comunicaciones electrónicas tienen el carácter de información pública. A mayor abundamiento, las entidades públicas ponen servidores de correo electrónico a disposición de sus funcionarios y les entregan cuentas de correo sostenidas por la plataforma técnica de las entidades respectivas, con el objeto de facilitarles el cumplimiento de sus tareas. Se trata de una concreción de los principios de eficiencia, eficacia y coordinación establecidos en la ley orgánica constitucional de bases generales de la Administración del Estado.

6) Que, en consecuencia, es pertinente la entrega de los correos electrónicos requeridos por la reclamante, que fueron generados desde una casilla institucional, en el ejercicio de competencias públicas, al no concurrir una causal de secreto o reserva a su respecto. En efecto, en cuanto a la eventual afectación de los derechos de los terceros interesados en lo que se refiere a la esfera de su vida privada, en el marco de lo establecido en la causal de secreto o reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, en la especie, ésta tampoco se produce, toda vez que lo pedido dice relación con intercambios de correos electrónicos en el ejercicio de la función pública.

7) Que, sin perjuicio de lo señalado precedentemente, en relación a lo expuesto en los considerandos 15) y 16) del voto decisorio, el Consejero don Marcelo Drago Aguirre estima que la declaración de inadmisibilidad por inconstitucional de la indicación del Honorable Diputado Leonardo Soto Ferrada, relativa a establecer la publicidad de los correos electrónicos de los funcionarios públicos, no lo sería, toda vez que ella sólo procede en caso de que la indicación no tenga relación directa con las ideas matrices del proyecto, que importen nuevos gastos con cargo a los fondos del Estado o de sus organismos, o bien que correspondan a materias de la iniciativa exclusiva del Presidente de la República, hipótesis que no concurren en la especie, conforme lo dispuesto en la Constitución Política de la República y en la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

8) Que, a mayor abundamiento, a juicio del Consejero Drago, no constituye fuente de derecho una declaración de inadmisibilidad producida con ocasión de una discusión legislativa en el seno de una comisión determinada, en cualquiera de las Cámaras del Congreso Nacional, especialmente considerando que dicha declaración fue de fondo, debiendo adecuarse a los precisos términos de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional. Por lo demás, es necesario recordar que el control de constitucionalidad de las leyes es atribución privativa del Tribunal Constitucional y no



facultad de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Honorable Cámara de Diputados, generándose una alteración de las normas constitucionales y legales sobre el proceso de formación de la ley.

9) Que, en razón de lo anterior, se debe ordenar la entrega de los correos electrónicos institucionales, objeto del requerimiento.

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

Pronunciada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, integrado por su Presidente don Jorge Jaraquemada Roblero y sus Consejeros doña Gloria de la Fuente González, don Marcelo Drago Aguirre y don Francisco Leturia Infante.

Por orden del Consejo Directivo, certifica el Director Jurídico (S) del Consejo para la Transparencia don David Ibaceta Medina.

