



UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



Tesina Carrera de Derecho

De conformidad a la ley 20.285: ¿ Es posible acceder a los mensajes contenidos en las casillas institucionales de los funcionarios públicos?

Autor: Cristian Salamanca Cortes

Profesora Guía: Ricardo Salas Venegas

Noviembre

2011

RESUMEN

El derecho de acceso a la información es una potestad que puede ejercer cualquier persona respecto de los actos del Estado, sin embargo, el respeto y la protección a la vida privada de un funcionario público es una limitación reconocida por la ley 20.285. Frente a esta pugna de derechos fundamentales, el Consejo para la Transparencia ha aplicado el principio de divisibilidad separando así la información pública de la privada, pero este organismo no goza de las competencias necesarias para conocer del contenido de los correos electrónicos enviados o recibidos de las casillas institucionales. El Derecho extranjero ha ido más allá legislando sobre este tema, y presumiendo pública la información contenida en correos institucionales, sin reconocer la existencia de la esfera privada del funcionario.

TABLA DE ABREVIATURAS

ART. = Artículo

CPT = Consejo para la Transparencia

CGR = Contraloría General de la República

CIDH = Corte Interamericana de Derechos Humanos

LOCBGA = Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración

TICs = Tecnologías de la Información y Comunicaciones

CNCA = Consejo de la Cultura y las Artes

PALABRAS CLAVES

Funcionario público - Correo electrónico - Derecho de acceso a la información - Ley de transparencia -
Derecho a la intimidad.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.	6
I ASPECTOS PREVIOS	7
II DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN ANTE LA LEY 20.285	
1 Concepto del Derecho de acceso a la información pública	10
2 Fundamento del derecho de acceso a la información. Reconocimiento implícito.	11
3 Necesidad de legislar en materia de Transparencia. Establecimiento de la Ley 20.285	12
4 Requisitos para solicitar el acceso a la información pública.	14
5 Derecho a la Intimidad como causal de secreto o reserva del Artículo 21 de la Ley 20.285.	15
III CORREO ELECTRÓNICO DEL FUNCIONARIO PUBLICO	
1 Incorporación del correo electrónico a organismos del Estado. Programa “Gobierno electrónico”.	20
2 Regulación en Chile sobre el uso del correo electrónico.	21
3 El correo electrónico en materia laboral. Dictamen N° 260/19 de la Dirección del Trabajo.	25
4 Análisis de los fallos referidos al acceso a la información contenida en la casilla institucional del funcionario público.	29
5 Análisis del Derecho comparado.	45
IV CONCLUSIÓN	55

INTRODUCCIÓN

La generalización del uso de Internet y del correo electrónico como mecanismos de comunicación activa entre las personas está generando cambios de gran calado social, significando, además, indudables ahorros de tiempo y costos, con un general incremento de la productividad.

Frente a esto, si una persona envía o recibe e-mails – en principio – actúa dentro de su esfera privada - y por lo tanto - dentro de su intimidad, pero si aquella persona posee la calidad de funcionario público y realiza la misma actividad pero a través de su correo institucional, y más aún, por medio de un computador propiedad del organismo donde ejerce sus funciones, ¿podría sostenerse que está actuando dentro de su esfera privada?, y aún si sostuviéramos que la respuesta fuese negativa, ¿Se puede invocar el derecho a la intimidad sobre el contenido de sus correos electrónicos?.

A lo largo de este trabajo analizaré los fundamentos del derecho de acceso a la información, intentando dilucidar los criterios que deben utilizarse para ejercer este derecho ante el eventual conflicto que este pudiese tener con el derecho a la intimidad.

Por otro lado, analizaré la jurisprudencia Chilena emanada del Consejo para la Transparencia, que destaca la aplicación del principio de divisibilidad como un mecanismo de solución ante este problema.

La falta de regulación en Chile, hace necesario extraer ideas de legislaciones extranjeras, en donde se busca evitar el uso del correo electrónico para fines ajenos a los asignados al funcionario público.

CAPITULO I.

ASPECTOS PREVIOS.

Primeramente es necesario dilucidar el objeto de análisis de este trabajo, considerando que existen casos donde parece ser que la aplicación analógica de las normas jurídicas no resultan ser suficientes para resguardar todas las hipótesis que los constantes cambios tecnológicos, sociales y culturales van generando en el tiempo.

Frente a lo anterior, es necesario esclarecer el problema a través de las siguientes distinciones:

1. Atendiendo a la calidad de los intervinientes en la comunicación. Hay que distinguir:

1.1. Particular. En el caso de un particular tiene la libertad de utilizar su casilla de correo electrónico de la manera que se le plazca, sin perjuicio de las limitaciones que las compañías que ofrecen estos servicios – sea Gmail, Hotmail, Yahoo, etc. – establezcan en las condiciones o términos de utilización de este servicio, que la persona debe aceptar al momento de crear su casilla de correo personal. La información contenida en el correo electrónico se encuentra protegida en nuestro país por la Ley sobre Protección a la Vida Privada, la Ley N° 19.628 sobre protección de datos de carácter personal y las Garantías Constitucionales establecidas en nuestra Carta Fundamental.

1.2. Funcionario público. Dentro del personal que forma parte de los organismos del estado, hay que distinguir la existencia de cuatro tipos, tomando en consideración la relación que tiene este con la administración pública, y por tanto, la legislación que le será aplicable:

1.2.1. Personal de planta: Es el personal designado para desempeñar un cargo que corresponde a aquellos asignados por ley de manera permanente por cada institución. Dentro de este se encuentra el personal de carrera (sujetos a la carrera funcionaria), los de exclusiva confianza (elegidos por el Presidente de la República o la Autoridad facultada para disponer de su nombramiento, y el personal de la alta dirección pública.

1.2.2. Personal a contrata: Personas que desempeñan labores permanentes mediante su adscripción a cargos de carácter transitorio, que se consultan en la dotación de la institución.

1.2.3. Personal contratado a honorarios: Estos no poseen la calidad de funcionario público.

1.2.4. Personal bajo el Código del Trabajo: Estos no son funcionarios públicos, sin embargo, son personas que suscriben un contrato de trabajo en virtud de una norma especial que lo autoriza, quedando regido por las disposiciones del Código del Trabajo. Esta categoría de personal no tiene el carácter de funcionario público, por lo tanto, no se le aplica el Estatuto administrativo ni las normativa relativa a la función pública.

Tanto el personal de planta como el personal a contrata, ostentan la calidad de funcionario público, y en consecuencia, podrían eventualmente ser objeto de una solicitud por parte de cualquier particular de transparentar la información contenida en sus correos electrónicos de carácter institucional, por otra parte, el personal bajo el Código del Trabajo posee un análisis distinto, del cual me referiré en el acápite referido a “El correo electrónico en materia laboral”
Capítulo III.

2. Atendiendo al soporte utilizado. Dentro de esta categoría es necesario distinguir las siguientes hipótesis:

2.1. Compañías que prestan el servicio de acceso a internet: Generalmente esas casillas de correo son particulares y forman parte del contrato de prestación de servicios de acceso a la red, donde junto con la creación de la dirección, le otorgan al cliente un espacio determinado en sus servidores para que almacenen sus correos enviados y recibidos. Los mensajes pueden ser alojados tanto en el computador del cliente como en los servidores del proveedor.

2.2. Compañías que prestan servicio de correo electrónico de manera gratuita a sus usuarios. Al igual que el caso anterior, se trata principalmente de direcciones de correo para uso particular y están asociadas a un contrato específico de prestación de servicios de correo electrónico, de carácter gratuito en la mayoría de los casos.

2.3. Compañías que prestan servicios de alojamiento de datos: Se trata generalmente de empresas especializadas que proveen a particulares, empresas o instituciones (tanto públicas como privadas) servicios de administración de sistemas de correos electrónicos.

2.4. Empresas, instituciones y organismos públicos o privados que crean direcciones para uso preferentemente laboral, pero en la práctica también son utilizadas para fines personales por los trabajadores y empleados.

Respecto de la última hipótesis señalada la situación es distinta a las demás, puesto que se genera una pugna entre dos derechos, por una parte el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas y por otra, el derecho de propiedad de quién entrega las herramientas o soporte del correo electrónico.

Álvarez Valenzuela considera que nuestra Carta Fundamental lo que protege es el acto comunicativo privado en sí mismo, el flujo de la expresión de la dignidad y la libertad de las personas, no le interesa de ninguna manera el medio por el cual se realice dicho acto comunicativo.¹

3. Atendiendo al contenido

El contenido puede ser Público o Privado, este aspecto será analizado más adelante.

¹ Álvarez Valenzuela, Daniel (2004): Inviolabilidad de las Comunicaciones Electrónicas, en Revista Chilena de Derecho Informático, Chile, N° 5, pp. 191 – 202.

CAPITULO II.

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN ANTE LA LEY 20.285

1. Concepto del Derecho de acceso a la información pública.

En un principio, la Constitución Política de 1980 no contenía ninguna norma explícita referente al derecho de acceso a la información, sin embargo, y con la reforma constitucional del 2005, se dieron nuevas luces sobre el reconocimiento constitucional de este derecho a través del Artículo 8 que consagra el Principio de Transparencia y la Probidad de la función pública, señalando que “son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y procedimientos que utilice”.

El derecho de acceso a la información, es en nuestra Carta fundamental, una garantía que no se encuentra explícitamente consagrada, sino que surge como consecuencia del principio de transparencia y de Derechos Fundamentales tales como los establecidos en el Art. 8 inciso 2° referidos a los principios de probidad y publicidad, Art.19 n° 4 y n° 12, el primero interpretado a contrario sensu y el segundo que alude a la libertad de opinión e información.

Pedro Mújica señala que “En sentido amplio, el derecho de acceso a la información pública se entiende como el derecho que tienen todos los ciudadanos de acceder a la información sobre hechos que tengan relevancia o interés público, permitiendo la formación de una opinión razonable y fundamentada”.²

Es importante destacar, en cuanto a este concepto, que el contenido de la información a la cual una persona desea acceder, debe tener el carácter de pública y no de privada o particular, ya que en ese caso se estarían vulnerando los derechos fundamentales consagrados en el Art. 19 n° 4 y n°5 de nuestra carta fundamental.

² Mújica, Pedro (2005): Acceso a la información pública en el sistema jurídico chileno. Disponible en <http://participa.cl/wp-content/uploads/2007/05/marco-legal-acceso-a-la-info-150905.pdf> . Fecha última consulta: 10 de noviembre del 2011.

Conforme a lo anterior, entendemos como información pública aquella que se encuentra en manos del estado, es decir, en poder del organismo público sin importar el soporte en que se encuentre ni la razón por la cual se desea acceder a ella.

2. Fundamento del derecho de acceso a la información.

El Derecho de acceso a la información más que un garantía en sí misma, es una herramienta esencial para que el ciudadano haga valer sus Derechos frente al estado. De hecho, es la naturaleza representativa del gobierno la que convierte al Derecho de acceso a la información en una garantía fundamental. Lo que busca este Derecho es promover la transparencia de las instituciones públicas y fomentar la participación ciudadana en la toma de decisiones.

El derecho de acceso a la información busca crear un sistema de retroalimentación entre el Estado y el ciudadano, puesto que el Estado obtiene sus fondos procedentes de los contribuyentes, y por lo tanto, toda información que no sea objeto de reserva o secreto, debe ser conocida por la ciudadanía.

A nivel internacional, los Tratados ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, reconocen al Derecho de acceso a la información como una garantía fundamental. Por un lado se encuentra la Declaración de derechos civiles y políticos, que en su Artículo 19 señala: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.” Misma idea se repite en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos. Por otra parte, la Convención Americana sobre los derechos humanos en su Artículo 13 señala “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.”

La CIDH interpretó que este artículo “ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla”, toda vez que la entrega de la información a una persona “puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla”. De esta forma – señala la Corte-, “el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado”.³

En Europa, existen convenciones que van más allá y reconocen explícitamente el Derecho de acceder a todo tipo de información de carácter público, así lo indica el Convenio del Consejo de Europa sobre Derecho de Acceso a la Información (2008) y la Convención para el Acceso a Documentos Oficiales.

3. Necesidad de legislar en materia de Transparencia. Establecimiento de la Ley 20.285.

A partir de 1990, se inició en nuestro país el camino a la consagración de una ley que permitiera el ejercicio de la garantía del acceso a la información pública, motivada por razones tales como la respuesta a las violaciones de los derechos humanos en el marco del “derecho a la verdad”, la incorporación en la agenda pública de nuevas demandas ciudadanas que requerían acceder a la información en poder del estado, tales como la defensa del medio ambiente, la protección del consumidor, la libertad de prensa y por último, la lucha contra la corrupción.

En 1995, el poder ejecutivo envió el proyecto llamado “Sobre acceso a la información administrativa”, que si bien no tuvo gran acogida, estableció un sinnúmero de materias que luego fueron incorporadas a la actual Ley 20.285. Éste proyecto tenía como principios rectores: El libre acceso a los documentos que se encuentren en poder de la administración del Estado, las causales de reserva de la información, el procedimiento de acceso a la información administrativa y las normas sobre transparencia activa.

³ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006): Claude Reyes y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, N° 151. párr. 77.

En diciembre de 1999, se dictó la LOCBGA, que sirvió como antecedente para la positivización a la garantía del acceso a la información pública, reconociendo el carácter público de los actos administrativos. Es así como el Artículo 13 inciso 3° señala: “son públicos los actos administrativos de los órganos de la administración del Estado y los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial”. Además, contempla el procedimiento a seguir para requerir la información a las autoridades. Sin embargo, esto no solucionaba el problema, ya que no existía una consagración expresa de los principios generales que amparan el derecho de acceso a la información pública ni la existencia de un organismo autónomo que se pronunciase sobre la negativa del jefe de servicio respectivo.

En el año 2005, por recomendación de la Comisión Nacional de Ética Pública, se incorporó el principio de probidad y publicidad en la función pública, consagrada en la actualidad en el Artículo 8 de nuestra Carta Fundamental.

En septiembre del 2006, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, condenó al Estado de Chile en el caso Claude Reyes a “adoptar, en un plazo razonable, las medidas necesarias para garantizar el derecho de acceso a la información bajo el control del Estado”. Esto provocó la urgente necesidad de legislar sobre el tema, para ello se convocó a un comité de expertos el mismo año. Dicho comité creó un informe “sobre las medidas para favorecer la probidad y eficiencia de la gestión pública”, entre los cuales recomendó: limitar las causales de reserva en conformidad a las normas constitucionales, la positivización del acceso a la información reconocidos internacionalmente (estos principios se encuentran actualmente consagrados en el Artículo 11 de la ley 20.285, entre los cuales cabe destacar los principios de relevancia, libertad de información, apertura, máxima divulgación, divisibilidad), la consagración del deber de transparencia activa (que consiste en “La obligación de los órganos del Estado de difundir regularmente información actualizada sin que nadie lo solicite, como una manera de transparentar la gestión), y la creación de un órgano autónomo con rango constitucional cuya tarea fuere garantizar el acceso a la información pública (este órgano se llama Consejo para la Transparencia).

Luego de su correspondiente discusión en el parlamento, se promulgó la Ley sobre acceso a la transparencia el 11 de Agosto del 2008, publicada en el diario oficial el 20 de agosto del mismo año.

4. Requisitos para solicitar el acceso a la información pública.

Los requisitos que debe contener la solicitud de acceso a la información pública por parte de un particular al Estado, conforme al Artículo 12 de la Ley 20.285 son los siguientes:

- a) Nombre, apellidos y dirección del solicitante y de su apoderado, en su caso.
- b) Identificación clara de la información que se quiere.
- c) Firma del solicitante estampada por cualquier medio habilitado.
- d) Órgano Administrativo al que se dirige.

En cuanto a la legitimación del solicitante para ejercer este Derecho, el Artículo 10 de la Ley señala que toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece la ley, es más, la normativa no exige expresión de interés, causa, motivo o fundamento para requerir información. Esta idea se complementa con lo establecido en el Artículo 4 del Reglamento de la Ley 20.285, en donde señala que “toda persona tiene derecho a solicitar, acceder y recibir información que obre en poder de los órganos de la administración del Estado”.

Los requisitos a) y c) anteriormente señalados, pasan a ser meras formalidades tras el comentario anterior, sin embargo, las exigencias señaladas en b) y d) merecen un mayor análisis a la luz del tema analizado.

En cuanto a la “Identificación clara de la información”, hay que tener presente lo que establece la ley 20.285 en su Artículo 21 letra c), indicando que: “Tratándose de requerimientos de carácter genérico, referidos a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes o cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales”. Este criterio fue utilizado en la Resolución exenta N° 2967, que se

refería al acceso a la información contenida en los correos electrónicos enviados o recibidos de todas las casillas institucionales pertenecientes tanto a la presidente Michelle Bachelet como también del actual presidente Sebastián Piñera.⁴

Por otra parte, en cuanto al requisito “Órgano Administrativo al que se dirige”, cabe señalar que debe tratarse de información que contengan organismos públicos que formen parte del ámbito de aplicación de la Ley sobre acceso a la información pública. El artículo 2º señala que las disposiciones de esta ley serán aplicables a los ministerios, las intendencias, las gobernaciones, los gobiernos regionales, las municipalidades, las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa (inciso 1), agrega el inciso 3º a las empresas públicas creadas por ley y a las empresas del Estado y sociedades en que éste tenga participación accionaria superior al 50% o mayoría en el directorio.

Otro requisito implícito en la Ley, consiste en que información solicitada debe tener el carácter de pública. Conforme al Artículo 5 de la Ley 20.285, son públicos los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación (inciso 1), como también tienen este carácter la información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procedimiento.

5. Derecho a la privacidad como causal de secreto o reserva del Artículo 21 de la Ley 20.285.

Nuestra Carta Fundamental establece en su Artículo 8 que “son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones

⁴ Resolución Exenta de la Directora administrativa (s) de la Presidencia de la República (2010) : n° 2967.

de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación, o el interés nacional”.

Dentro de estas causales establecidas en el Artículo 21 de la Ley 20.285, se encuentra la reserva o secreto referente a información cuya publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente – entre ellas- la esfera de su vida privada. Frente a esto, quien considere afectados sus derechos por la posibilidad de que esa información sea de público conocimiento, es que la ley 20.285 regula un procedimiento para oponerse, ya que si la persona posiblemente afectada en sus derechos no ejerce la oposición, se entenderá que accede a la publicidad de la información solicitada. Lo anterior es así porque la regla general es que la información en poder del Estado sea pública y de general conocimiento, y lo excepcional es que la información sea secreta o reservada.

Los elementos que componen la causal de secreto o reserva son la seguridad, la salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico pueden ser englobados en el concepto de “privacidad de las personas”, ya que estos se refieren a datos “privados”, lo que es una concreción del “derecho a la privacidad” consagrado en la Constitución Política en su Artículo 19 n° 4. Por su parte la doctrina entiende por vida privada “el conjunto de asuntos, conductas, documentos, comunicaciones, imágenes o recintos que, el titular del bien jurídico protegido, no desea sean conocidos por terceros sin su consentimiento previo. La intrusión en ellos quebranta, en consecuencia, el bien jurídico constitucionalmente asegurado”.⁵

Por otro lado, el Derecho de acceso a la información – tal como se ha señalado dentro de este trabajo- encuentra una causa mediata en la garantía constitucional establecida en el Artículo 19 n° 12 de la Constitución, esto es la libertad de emitir opinión e informar.

Tomando en consideración el derecho de acceso a la información que consagra tanto nuestra Carta Fundamental y la ley 20.285 – por una parte-, y por otro lado, el derecho a la intimidad que consagra igualmente nuestro Código Político y las causales de reserva o secreto que la

⁵ Álvarez Valenzuela, Daniel. Inviolabilidad de las Comunicaciones Electrónicas. Revista Chilena de Derecho Informático. N° 5, diciembre de 2004, Chile.

misma ley 20.285 es que nos encontramos frente a colisión de derechos fundamentales, lo que implicaría una labor de ponderación entre ambos Derechos fundamentales. Esta ponderación en principio debería ser resuelta por el jefe del servicio respectivo del cual el particular le solicita la información, en segundo lugar, a través del conocimiento que tome el Consejo para la Transparencia de un amparo (en el caso que el jefe del servicio respectivo denegara el acceso a la información requerida), y en tercer lugar, por la Corte de Apelaciones a través de un recurso de ilegalidad cuando el CPT declarara inadmisibile el amparo presentado.

Dentro de las facultades que tiene cada órgano para denegar o acoger esta solicitud, se encuentra una disposición que genera cierta controversia, el cual es el Artículo 20 de la Ley 20.285, en donde se señala que una vez “deducida la oposición en tiempo y forma por este tercero afectado , el órgano requerido quedará impedido de proporcionar la documentación o antecedentes solicitados, salvo resolución en contrario del Consejo”. Esto implica que el consejo puede revisar si la invocación de un derecho a la honra que afecta a una persona, se justifica en el caso concreto para la denegación de acceso a la información o no.

En relación al eventual conflicto que pudiere existir entre los derechos establecidos en los Artículos 19 n° 4 y 19 n° 12, la doctrina ha resuelto el conflicto de diversas maneras:

Un primer criterio consiste en que el derecho a la privacidad debe primar sobre la libertad de acceso e información, es así como en el fallo “Luksic Craig, Andrónico y otros c/ Martorell Cammarella, Francisco y otros”, Recurso de Protección causa Rol 21053 – 93 de la Excm. Corte Suprema se señala que “el respeto a la vida privada, a la dignidad y a la honra de la persona humana y de la familia constituyen valores de tal jerarquía y transcendencia que la sociedad política se organiza precisamente para preservarlos y defenderlos, de modo que no puede admitirse concepción alguna del bien común que permita el sacrificio de ellos, ni convertir el sacrificio en medio para que prevalezca otra garantía constitucional: 4º) Que la procedencia de la protección ante la sola amenaza, se afirma al considerar que los valores en cuestión son por su naturaleza de tal índole que el solo inicio de su vulneración genera daños imposibles de reparar en términos equivalentes al bien que significa su respeto para quien los posee y requiere conservarlos íntegros e inviolados...”.

Grisolía por su parte señala que : “Tradicionalmente, las sentencias de nuestros tribunales superiores se han fijado casi exclusivamente en los problemas que suscita el elemento subjetivo de los delitos contra el honor, inclinándose por la presencia o ausencia del animus injuriandi. En términos generales las líneas dominantes de todos los fallos son dos: la injuria se configura en la medida que ocurre el supuesto elemento subjetivo del tipo llamado animus injuriandi y el honor prevalece sobre la libertad de expresión”.⁶

De acuerdo con lo dicho anteriormente, si un tercero desea solicitar el acceso al contenido de algún correo electrónico que se encuentra en la casilla institucional del funcionario público, es necesario indagar en la intencionalidad del que pide la información (ya que el acceso a la información podría tener por objeto una divulgación con animus injuriandi), para que luego el organismo requerido tome la decisión en cuanto si otorga o no la solicitud. Frente a una solicitud con animus injuriandi debería prevalecer el derecho a la privacidad.

Un segundo razonamiento se asienta en que el derecho a la privacidad debe ponderarse en equilibrio con la libertad de información con presunción favorable a esta última.

Esta tendencia forma parte de la doctrina Europea señalando que “el postulado básico de la jurisprudencia europea es afirmar la necesidad de una ponderación de los bienes jurídicos en conflicto, declarándose una presunción favorable a la libertad de expresión (información), sujeta a una serie de condiciones que se van elaborando casuísticamente para fundamentar el ejercicio legítimo de un derecho como causa de justificación por la naturaleza irradiante de la libertad de expresión”.⁷

⁶ Grisolía Corbatón, F. (2004) : Libertad de expresión y Derecho a la Honra, pp. 303 y sgtes. Editorial Lexis Nexis, Santiago.

⁷ Grisolía Corbatón, F. (2004) : Libertad de expresión y Derecho a la Honra, pág 223. Editorial Lexis Nexis, Santiago.

Una tercera postura se alude a que el conflicto entre libertad de información y derecho a la intimidad es una pugna normativa que debe resolverse para una adecuada interpretación judicial.

Esta postura es planteada por Grisolí Corbatón, quien señala cuales son los requisitos propiamente tales de la justificación para lesionar el algún bien jurídico (en este caso es la intimidad o vida privada) son: 1) Que exista un interés público de la información; 2) Una actitud positiva del actor hacia la verdad y 3) La necesidad, esto es, que no haya una mejor alternativa. Frente a esto, el trabajo del órgano que tome conocimiento de la solicitud de acceso no es simple, puesto que no tan solo se remitirá a verificar si concurrió o no una causal prevista por el constituyente para hacer valer la reserva o secreto, sino que además deberá ponderar derechos en conflicto, debiendo considerar la doctrina y jurisprudencia que verse sobre la materia.

Llevando el tema a la hipótesis específica de este trabajo, no se podría solicitar el acceso a la información (invocando la ley 20.285) contenida en la casilla institucional del funcionario público si el contenido es de carácter privado – como por ejemplo - las fotos íntimas enviadas por la cónyuge a la casilla institucional del funcionario público, ya que su publicidad no buscaría satisfacer el interés de la ciudadanía, sino que más bien el morbo del solicitante, en este caso es donde el derecho a la privacidad se sobrepone a la libertad de información. Lo importante – apoyando la postura de Grisolí – es la actitud del solicitante, ya que el derecho de acceso a la información es la transparentación de información de actos públicos y no busca satisfacer necesidades particulares cuando el contenido del cual se desea tener conocimiento solo resulta relevante para las personas involucradas en la comunicación. En mi opinión, si bien toda persona tiene derecho a solicitar información que obre en poder de los órganos del Estado, cabe tener presente que si esta petición de información afectase el derecho de privacidad de un funcionario público o de un particular, entonces no es posible desconocer este derecho fundamental que tiene el ser humano y que se encuentra expresamente reconocido en la Constitución, y si bien en ambos casos se está frente a una garantía constitucional, en el segundo, claramente ella es “personal”, y sólo se justificaría la intromisión y posterior afectación, cuando obedezca a razones realmente poderosas en protección también de otros funcionarios o ciudadanos.

CAPITULO III. CORREO ELECTRÓNICO DEL FUNCIONARIO PÚBLICO.

1. Incorporación del correo electrónico a organismos del Estado. Programa “Gobierno electrónico”.

La evolución en la eficacia y rapidez de las comunicaciones en el último siglo ha sido fundamental para que las personas puedan interactuar de manera más fácil encontrándose a grandes distancias, es así como del telégrafo pasamos al teléfono o como de la carta escrita a mano pasamos al correo electrónico, la finalidad de estos instrumentos no es más que hacer de las comunicaciones algo mucho más simple y expedito.

Los Estados por su parte no podían quedar atrás frente a estos avances tecnológicos, es por eso que en el año 2001 en nuestro país se comenzó a implementar el programa “Gobierno Electrónico”, Esto implica la incorporación de Tecnologías de la Información y Comunicaciones (TICs) en organizaciones del Estado, con el objetivo de mejorar la gestión interna, y también la interacción con los proveedores y los ciudadanos.⁸

La finalidad del programa Gobierno Electrónico es “intentar estandarizar e integrar su documentación electrónica, mejorar los servicios de información ofrecidos a la sociedad, incrementar la eficiencia, eficacia, la transparencia del sector público y participación ciudadana”.⁹

Por lo tanto, la entrega del correo institucional a los funcionarios públicos es una herramienta que busca acercar al gobierno con la ciudadanía. La información que contengan los correos que envíe o reciba el funcionario en su casilla institucional solo serán relevante en la medida que sea de interés de la ciudadanía.

⁸ Claudio Gutiérrez, M. Cecilia Bastarrica, Rodrigo Frez, et al . GOBIERNO ELECTRÓNICO EN CHILE, DESAFÍOS, PERSPECTIVAS Y OPORTUNIDADES. Disponible en <http://www.dcc.uchile.cl/~prossel/descarga/articulos/PaperIN3Final.pdf>

⁹ Claudio Gutiérrez, M. Cecilia Bastarrica, Rodrigo Frez, et al . GOBIERNO ELECTRÓNICO EN CHILE, DESAFÍOS, PERSPECTIVAS Y OPORTUNIDADES. Disponible en <http://www.dcc.uchile.cl/~prossel/descarga/articulos/PaperIN3Final.pdf>

2. Regulación legal sobre la casilla de correo electrónico del funcionario público.

El 28 de julio del año 2006, entró en vigencia el Decreto n° 93 del Ministerio Secretaría General de la presidencia que contempla la “Norma técnica para la adopción de medidas destinadas a minimizar los efectos perjudiciales de los mensajes electrónicos masivos no solicitados recibidos en las casillas electrónicas de los órganos de la administración del estado y de sus funcionarios”, esto a partir de la creación por parte del Ministerio de Economía del Comité de normas para el documento electrónico, cuyos principales objetivos eran “determinar las directrices esenciales para la adopción de medidas destinadas a minimizar la recepción de mensajes electrónicos masivos no deseados en las casillas electrónicas de dichos órganos y en las asignadas a sus funcionarios”¹⁰, “adoptar medidas destinadas a minimizar la recepción de mensajes electrónicos no deseados, lo que contribuirá al aumento de eficiencia y a la reducción de costos operacionales de los órganos de la Administración del Estado” .¹¹

Si bien el Decreto n° 93, no posee entre sus finalidades principales la regularización del uso que un funcionario público debe darle a su casilla de correo electrónico institucional, contempla dentro de sus disposiciones normas que establecen criterios sobre este tema. El Artículo 3° parte segunda señala que “En ningún caso la aplicación de estos sistemas podrá conculcar o vulnerar los derechos que la Constitución garantiza a todas las personas, por lo que en su diseño y operación deberán adoptarse las medidas y protecciones que aseguren el pleno respeto de aquellos”, entre los cuales se encuentra el Derecho a la intimidad y la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada. Esto en concordancia con el Artículo 7°, que señala: “Los sistemas de procesamiento de mensajes electrónicos que el órgano de la administración del Estado ponga a disposición de sus usuarios deben entregar facilidades para su filtrado con una configuración que garantice un nivel de protección adecuado, con especial consideración respecto de la inviolabilidad de las comunicaciones electrónicas”, esta última norma citada resulta ser interesante, puesto que no tan solo se reconoce como límite a las garantías

¹⁰Decreto Ministerio Secretaría General de la Presidencia (2006): n° 93 Considerando 2).

¹¹ Decreto Ministerio Secretaría General de la Presidencia (2006): n° 93 Considerando 3).

fundamentales, sino que van más allá y alude directamente a la garantía destinada a asegurar la inviolabilidad de comunicación electrónica.

A pesar que el decreto se refiere al procesamiento y manejo de mensajes electrónicos masivos no deseados, existen disposiciones que se refieren a la utilización de casillas electrónica pertenecientes a los funcionarios públicos. El Artículo 9 del decreto n° 93, nos da -en primer lugar - a conocer los deberes que los órganos del Estado tienen la obligación de cumplir en relación con esta materia. Por una parte, deberán instruir a sus funcionarios acerca de la adecuada utilización de las casillas institucionales que se les asignen para el cumplimiento de sus funciones...”, y por otro lado deberán “... Propender a que (las casillas institucionales) sean utilizadas exclusivamente para fines relacionados con las competencias propias del respectivo órgano”.

Sin embargo, esta misma disposición se refiere específicamente a las comunicaciones privadas que realice un funcionario público a través de su casilla institucional, indicando que “La utilización de dichas casillas para comunicaciones personales o privadas quedará prohibida cuando así lo ordene expresamente la respectiva autoridad o jefe superior de servicio, caso en que se autorizará a los funcionarios para habilitar y acceder a una casilla personal desde el terminal o equipo computacional que tengan asignado en la institución”.

Esta disposición nos permite concluir que las comunicaciones privadas a través de casillas electrónicas institucionales solo serán prohibidas cuando así lo ordene la respectiva autoridad o jefe superior del servicio, por lo tanto, sin la existencia de esta prohibición el funcionario podría utilizar su casilla electrónica institucional para comunicaciones privadas, y que frente a la prohibición por parte del jefe del servicio o la autoridad respectiva, se podrá autorizar al funcionario para habilitar y acceder a una casilla personal desde la terminal o equipo computacional que se le haya asignado en la institución respectiva, por lo que si bien no puede utilizar una casilla institucional para usarlo para fines particulares, podría eventualmente dar uso a su casilla electrónica personal para dichos fines.

Si bien, las normas citadas no abarcan específicamente la hipótesis objeto de esta investigación, ni tampoco poseen la jerarquía normativa suficiente como para establecer reglas de aplicación general, si son susceptibles para que en el futuro puedan servir de base frente a una eventual regularización acerca de la situación de las comunicaciones que se efectúen en las casillas de correo electrónico del funcionario público, teniendo en vista los costos que para el estado pueda significar la utilización de casillas de correo electrónico institucional para fines particulares, pero sin dejar de lado que existen derechos fundamentales reconocidos para todas las personas.

El Subcomité de Gestión de Seguridad y Confidencialidad del Documento Electrónico – organismo perteneciente al Ministerio del Interior – confeccionó en noviembre del año 2006 la “Guía modelo de protección de casillas electrónicas”. Este documento tiene por finalidad proponer a los distintos estamentos y Servicios Públicos mecanismos y alternativas para proteger sus servicios de correo electrónico propios de cada repartición de amenazas electrónicas que interfieran, entorpezcan o interrumpan el correcto funcionamiento de éstos. Dentro de las recomendaciones que el usuario debe tener en cuenta para el correcto funcionamiento de su casilla institucional se encuentra la de considerar el destino o propósito que deben tener este tipo de casillas: “Tenga presente que la dirección e-mail institucional está destinada principalmente para un uso laboral; cualquier otro tipo de utilización, en concordancia con lo que indique la política institucional al respecto, debe ser derivado a instancia fuera de la organización (física y lógicamente), como por ejemplo el hogar”¹², en otro acápite del documento agrega que: “La información intercambiada por este medio deberá restringirse a propósitos institucionales y la organización estará facultada para aplicar todas las medidas necesarias para garantizar la estabilidad del servicio y su uso correcto sujeto a la ley vigente.”¹³

¹² Subcomité de Gestión de Seguridad y confidencialidad del documento electrónico. Guía modelo de protección de Casillas electrónicas. Noviembre del 2006. Página 16. Consultada el día 18 de Agosto del 2011. Disponible en <http://www.comunidadtecnologica.gob.cl/interoperabilidad/guia-modelo-de-proteccion-de-casillas-electronicas/>

¹³ Subcomité de Gestión de Seguridad y confidencialidad del documento electrónico. Guía modelo de protección de Casillas electrónicas. Noviembre del 2006. Página 23. Disponible en <http://www.comunidadtecnologica.gob.cl/interoperabilidad/guia-modelo-de-proteccion-de-casillas-electronicas/>

Cabe hacer presente que este documento es una Guía, un documento que establece una serie de recomendaciones para el buen uso de las casillas electrónicas que los servicios públicos tiene a su disposición, y que por lo tanto busca que los jefes de servicio tomen en consideración estos criterios al momento de permitir o no el uso de estos correos para fines extra laborales.

Un ejemplo de regulación acerca del uso del correo electrónico por parte del funcionario público del correo institucional, es lo establecido en la Resolución exenta n° 1428 dictada el 22 de febrero del 2010 referida a “Normas y política del ministerio del interior sobre seguridad y uso de los sistemas de tratamiento de información, de las redes y del correo electrónico”. Tal como señala el Artículo 1 de esta normativa, indica que el objeto de estas disposiciones es establecer las características mínimas obligatorias de seguridad y confidencialidad que se deben cumplir respecto de los sistemas informáticos proporcionados por el Ministerio del Interior, y al envío, recepción, almacenamiento, acceso y distribución de documentos electrónicos.

El Artículo 6 de este cuerpo legal señala cuales son las buenas prácticas de uso, señalando que “El uso de cuenta de correo electrónico, de las redes y de los sistemas informáticos, proporcionados por la División de Informática, deben enmarcarse dentro del ámbito de competencia del Ministerio del Interior y tener como finalidad el ejercicio de las funciones propias e inherentes para las cuales el usuario ha sido contratado o se ha convenido su prestación de servicios”. Incluso va más allá y se refiere al Uso de correo para fines no institucionales, señalando en el Artículo 12, “las comunicaciones mediante correo electrónico, cuyos fines sean ajenos al ejercicio de las funciones del usuario o que no guarden relación con el ámbito de competencia del Ministerio del Interior, deberán efectuarse a través de una cuenta distinta a la institucional, y siempre que ello no signifique una distracción del uso común y regular al que deben estar avocados estos servicios en conformidad al Artículo 6°”.

Esto quiere decir que el funcionario público del Ministerio del Interior podría utilizar el correo electrónico particular para realizar comunicaciones privadas, y en consecuencia, protegidos por las garantías constitucionales que cualquier persona puede invocar. Por tanto, los correos enviados o recibidos de carácter privado utilizando su propio correo no-institucional por un

funcionario público en ejercicio de sus funciones es privado, ya que no se configuraría el requisito consistente en que el acto tenga el carácter de público para efectos de la Ley 20.285.

3. El correo electrónico en materia laboral. Dictamen N° 260/19 de la Dirección del Trabajo.

Tal como se ha señalado en este trabajo, gran parte del personal de la administración del estado no se encuentran sometidos a la legislación laboral, sin perjuicio de aquello, es esta rama del derecho la que a lo largo de los años se ha pronunciado acerca del uso que el trabajador debe darle al correo electrónico otorgado por su empleador.

Dejando de lado las diferencias que puedan existir entre el vínculo de subordinación y dependencia generada por una relación laboral y el vínculo generado entre el funcionario público y el Estado por medio del Estatuto administrativo, como también los aspectos referidos a la transparencia y publicidad a las cuales no se encuentra – en principio- sometido un trabajador, analizaré a continuación aspectos laborales que podrían ser extrapolados como posible solución al tema del uso del correo electrónico por parte de los funcionarios públicos.

En esta rama del Derecho la pugna se centra en dos derechos fundamentales, por un lado se encuentra la garantía constitucional referente a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada y por otro lado la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar su empresa, que emana de la garantía constitucional del derecho de propiedad, lo que en nuestro análisis tiene ciertos matices, puesto que no en todos los casos se puede invocar la inviolabilidad de la comunicación privada, cuando el funcionario público efectúa comunicaciones a través de medios otorgados por el Estado y por medio del soporte informático facilitado por el mismo, donde la excepción a esta garantía se funda en finalidades de seguridad y protección del soporte informático o cuando el jefe del servicio respectivo no ha autorizado el uso del correo institucional para fines privados.

Conforme al dictamen n° 260/19 de fecha 24 de enero del año 2002 y de conformidad al Artículo 5° inciso 1 del Código del Trabajo: "El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial, cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos". Frente a esto, el empleador no podría a partir de la regularización del uso formal de los bienes infringir – en este caso – la garantía de la inviolabilidad de las comunicaciones, como por ejemplo, acceder al contenido del correo enviado o recibido por un trabajador que no tenga relación con su función. Lo que sí puede hacer el empleador es "... tomar la iniciativa para formalizar esta normativa interna de la empresa y, en el ámbito de sus facultades de administración, podrá también incorporar preceptos a este reglamento con el fin específico de regular, limitar o restringir el empleo de los correos electrónicos por los dependientes", y señala más aún, "esta regulación podrá recaer en el uso del correo electrónico, no en la garantía constitucional de inviolabilidad de la comunicación privada."

Por lo tanto, en materia laboral "podrá regularse radicalmente el uso del correo electrónico por alguna de las formas descritas precedentemente, en términos tales que todo envío del personal se efectúe con copia a alguna Gerencia o Unidad de la empresa, envío que de esta forma perderá - en el instante - su condición de comunicación privada, regulación que sin embargo no es practicable en el caso de la recepción de correspondencia electrónica, y por tanto, en este aspecto, esta modalidad de comunicación conserva siempre su carácter privada, como asimismo, permanecerá plenamente amparada por la referida y correspondiente garantía constitucional". Por lo tanto, el empleador puede regular, limitar o restringir el uso del correo electrónico por medio del reglamento interno (cuando son más de diez trabajadores) o a través del contrato individual de trabajo (cuando la empresa este compuesta por menos de diez trabajadores), pero jamás podrá vulnerar los derechos fundamentales reconocidos por la Carta Fundamental.

Sin embargo, existe un argumento esbozado por la doctrina comparada sobre esta materia que es de gran interés destacar. El jurista Miquel Ángel Falguera señala que "Siendo el titular de la empresa el pagador de los gastos inherentes al uso del correo electrónico, no se le puede, de entrada, exigir que vaya a su costa la utilización del mismo para fines personales del asalariado

o no relacionado directamente con la propia producción o la prestación del servicio de que se trate: se trataría de un enriquecimiento injusto, cuando no, en determinados casos, de un abuso de derecho o una deslealtad contractual".¹⁴

Un fallo laboral utilizado por el voto disidente del CPT (fallos ROL C406-2011 y C640-10) para defender la postura referida a que el contenido de los correos electrónicos enviados o recibidos por funcionarios públicos desde o hacia sus casillas institucionales es de carácter privado, es el RIT T -1-2008 de 15 de septiembre del 2008. A diferencia del fallo anteriormente analizado, este trata sobre conversaciones a través de Messenger, siendo esta una herramienta electrónica de comunicación que requiere de un computador para su uso, no teniendo – desde ese punto de vista – grandes diferencias con el correo electrónico.

En esta causa, la trabajadora utilizaba dentro del horario de trabajo un computador de la empresa que no era de su exclusivo uso para realizar comunicaciones de carácter privado con otras personas, esta fue despedida luego que su empleador encontrase el historial de conversaciones del chat que la trabajadora utilizaba. Luego de revisar exhaustivamente estas conversaciones, el empleador procedió a despedir a la trabajadora por haber enviado información confidencial de la empresa a terceros. Lo que cuestiona la trabajadora es la infracción que sufrió a sus derechos fundamentales, ya que su empleador revisó conversación de carácter privado.

El Juzgado de Letras del Trabajo de Copiapó, señaló que: “toda vez que queda en evidencia que esta información correspondía a una conversación entre la trabajadora afectada y un tercero, la cual circunstancialmente quedó respaldada en una carpeta del escritorio del computador, pero que en ningún caso, ello significa, que por esa situación, la información pasa a transformarse en pública, 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

¹⁴ Miguel Angel Pereira i Baró, "Uso por el trabajador del correo electrónico de la empresa para fines extraproductivos y competencias de control del empleador", http://www.comfia.net/historico/documento/estudio/falguera_ce.pdf (consultado día 15 de agosto del 2011).

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”.¹⁵

Como no existe norma que regule este supuesto específico, el juez decidió aplicar el principio de proporcionalidad en sentido amplio, considerando que el empleador no dio suficientes fundamentos ni hubo proporcionalidad de las medidas adoptadas, puesto que no podría considerarse como accidente que el empleador revisara más de 30 páginas de conversación hasta encontrar la información que le sirvió para fundar el despido de la trabajadora.

En cuanto a la relación que pudiere existir entre el Derecho Laboral y la hipótesis que se analiza en este trabajo, el Código del Trabajo - en principio- no es aplicable a los funcionarios públicos, tal como señala el Artículo 1 inciso de dicha normativa : “Estas normas no se aplicarán, sin embargo, a los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional y del Poder Judicial, ni a los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquellas en que éste tenga aportes, participación o representación, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial”.

Sin embargo. el inciso 3º del artículo 1º, otorga al Código el carácter de legislación supletoria de las normas laborales del sector público, básicamente del Estatuto Administrativo, señalando que: “Con todo, los trabajadores de las entidades señaladas en el inciso precedente se sujetarán a las normas de este Código en los aspectos o materias no regulados en sus respectivos estatutos, siempre que ellas no fueren contrarias a estos últimos.” estableciendo el carácter supletorio de la legislación del trabajo.

Por lo tanto, es importante destacar que en la hipótesis analizada en este trabajo, efectivamente se puede rescatar de la legislación laboral, que sobre el uso del correo electrónico este puede

¹⁵ Sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de Copiapó (2008) : RIT T – 1 – 2008.

regularse por el superior, sin embargo, es una infracción a los derechos fundamentales el revisar el contenido de los correos electrónicos para determinar si esto es público o de privado conocimiento.

4. Análisis de los fallos referidos al acceso a la información contenida en la casilla institucional del funcionario público.

A continuación expondré algunas resoluciones del Consejo de Transparencia y de la Dirección Administrativa Presidencial que se refieren al tema en cuestión, y que entregan elementos relevantes para el análisis de ciertos aspectos que se toman en cuenta al momento de conceder o rechazar una solicitud de acceso a la información contenida en casillas institucionales de funcionarios públicos.

4.1 Resolución exenta N° 2967.

En Santiago 2 de septiembre del 2010 se solicita don Eduardo Villavicencio a través de Sistema de Gestión de Solicitudes de Acceso a la Información, ubicado en el sitio web www.gobiernodechile.cl, banner “Gobierno transparente”, el acceso a la “copia digital de contenido de los correos electrónicos, recibidos y enviados, desde todas las cuentas de correos electrónicos financiadas por el Estado de Chile para el uso de la Presidenta de la República, señora Bachelet de enero de 2009 a marzo de 2010, y del Presidente de la República, señor Piñera, de marzo del 2010 al 31 de julio de 2010”.

Esta solicitud llama la atención, puesto que el solicitante pide el acceso a los correos electrónicos “...recibidos y enviados...”, es decir, no tan solo aquello que atañe al contenido que los presidentes respectivos puedan haber elaborado, sino que también al contenido elaborado por terceras personas. Más aún, la solicitud abarca “...todas las cuentas de correos electrónicos...”, no realizando ninguna distinción entre la multiplicidad de casillas de correos electrónicos que pudiese manejar una autoridad de la magnitud de un presidente de la república.

Por último agrega el solicitante, que requiere el acceso a las casillas “...financiadas por el Estado de Chile...” . De conformidad al Artículo 10 inciso 2º de la Ley 20.285, “El derecho de acceso a la información comprende a toda información elaborada con presupuesto público...”, por lo tanto, estaría frente a uno de los supuestos necesarios para acceder a algún tipo de información pública. Sin embargo, que esté elaborada con presupuesto del Estado no significa que se deba conceder el acceso, sino que también se deben tomar en consideración los principios generales que rigen en la Ley 20.285.

La regla general, en conformidad a los principios de transparencia y publicidad que inspiran la ley 20.285 es que la información que obre en poder de la administración del Estado se presume pública, salvo casos contemplados en el Artículos 21 de la misma ley, estos son, las causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información.

Si frente a esta solicitud la Directora administrativa (s) de la Presidencia de la República accediera efectivamente a la entrega de la información solicitada vulneraría algunos supuestos de reserva o secreto contenidos en el Art. 21 de la ley sobre acceso a la información pública.

En primer lugar, se encuentra el Art. 21 n° 1, indicando que se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente:

c) Tratándose de requerimientos de carácter genérico, referidos a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes o cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus laborales habituales. Esto en relación con el Artículo 7 del Reglamento de la Ley, que señala “Se entiende por requerimientos de carácter genérico, aquellos que carecen de especificidad respecto de las características esenciales de la información solicitada, tales como su materia, fecha de emisión o período de vigencia, autor, origen o destino, soporte, etcétera.”

Resulta evidente conforme a lo anterior que la solicitud en cuestión carece de cualquier tipo de especificidad, esto pues el solicitante no expresa ninguna materia, es más, requiere todos los

correos contenidos en las casillas electrónicas de los Presidentes de la República mencionados, sin discriminación alguna. En cuanto a la fecha de emisión, el solicitante debió indicar las fechas de cada uno de los correos electrónicos enviados o recibidos por las autoridades objeto de la solicitud, cuestión que no consta en el requerimiento. Por otro lado, en el caso de los e-mails enviados, queda en evidencia quienes resultan ser los emisores del mensaje, sin embargo, no queda claro quién es el emisor en el caso de los mensajes recibidos. Por último, en cuanto al origen o destino - según mi opinión - este criterio de especialidad no ha sido abarcado completamente por el solicitante, ya que podríamos decir que el origen de los correos electrónicos proviene de la casilla presidencial, sin embargo, el solicitante requirió el acceso tanto a los correos enviados y recibidos, es decir, solo se determinó el origen en el caso de los mensajes enviados y el destino en caso de los mensajes recibidos, pero no estableció el origen para los mails recibidos ni el destino para el caso de los mails enviados.

Otra causa de secreto o reserva que se vería vulnerada si es que efectivamente se otorgara el acceso a la información se encuentra señalado en el Artículo 21 n°2, indicando que “Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico”.

Cabe recalcar que la calidad de Presidente de la República, no excluye la calidad de persona y ni la de titular de los Derechos Fundamentales establecidos en nuestra Carta Fundamental. Esta causal habla de la “esfera de su vida privada”, y por lo tanto, reconoce a los numerales 4 y 5 del Artículo 19 referidos a la vida privada y la intimidad de las personas.

Por último, en cuanto a las causales del n°3 y n°4 del Art. 21 de la Ley 20.285, es necesario indicar que la calidad de alta autoridad que inviste el presidente de la república, implica tener conocimiento de información, cuyo conocimiento a la luz pública puede eventualmente afectar tanto la seguridad de la nación como también el interés nacional.

Por lo tanto, y en conformidad a lo fallado por la directora administrativa de la Presidencia de la República, “la publicidad, en éste caso, puede impedir o entorpecer el debido cumplimiento

de las funciones de su cargo, o provocar grave daño a la causa pública, derechos públicos y privados, sin perjuicio, de vulnerar la intimidad de la autoridad como la de terceros indeterminados, seguridad de las personas, la salud, la vida privada o derechos, de la nación en su conjunto, defensa nacional, orden público, interés nacional, relaciones internacionales e intereses económicos o comerciales del país.”.

La Directora administrativa (s) de la presidencia de la republica, decide denegar el acceso a la información solicitada por Eduardo Villavicencio, amparándose en las disposiciones de la Ley de Acceso a la Información pública ya aludidas.

Sin embargo, el desarrollo argumentativo del numeral 2 del Art. 21, da lugar a una especie de solución definitiva al problema del acceso a la información contenida en casillas de correos electrónicos institucionales, señalando así que prevalecería la esfera privada del funcionario público por sobre la esfera pública que es propia de su desempeño profesional, lo que es una conclusión totalmente errada, en esta situación no tan solo se habla de una afectación a la esfera privada del Presidente de la República, sino que también se alude a la eventual afectación de la seguridad de la nación y el interés nacional. Por lo tanto, no se está fallando tan solo sobre la base de un Derecho fundamental que en su aplicación concreta para esta situación podría ser considerada como controversial, sino que también se toman en cuenta otras causales de secreto o reserva, que buscan reforzar la idea de la inaccesibilidad a la información contenida en las casillas institucionales de los titulares del poder ejecutivo.

4.2. Decisión amparo ROL C640-10.

El 3 de Agosto de 2010 don Fabián Díaz Saldías solicitó al Director Regional del Consejo de la Cultura y las Artes (desde ahora CNCA) de la VI Región de O'Higgins, copia del mensaje remitido por un tercero al correo electrónico de una funcionaria del Servicio, en la que se le habría desprestigiado personal y profesionalmente, anulando su posibilidad de trabajar en la señalada repartición pública. La dirección respondió señalando que el solicitante participaba de un proceso de selección, se resolvió no seleccionarlo por existir otro postulante que se ajustaba de mejor manera a los requerimientos del servicio.

El 9 de septiembre de 2010 el solicitante reclamó el amparo a su derecho de acceso a la información solicitada, éste participó en un proceso de selección para proveer un trabajo temporal en el Consejo de la Cultura y las Artes de la VI región. Posteriormente, se comunicó con la funcionaria, quien le habría señalado que se había hecho una modificación para el trabajo antes mencionado y que no había sido designado. Pero además, le indicó que por consecuencia de un e-mail de un tercero ajeno al servicio el cual informaba sobre un problema que esta persona habría tenido en el Registro de Propiedad Intelectual y que dicha información recibida por el Consejo habría influido en su contra en el proceso de selección. Frente a este argumento, cabe aclarar que se trata de un correo de contenido privado enviado por un tercero y recibido en la casilla institucional de una funcionaria pública, por lo tanto, se hace necesario hacer presente que el solicitante busca acceder a información que tendría – en principio – el carácter de privado.

Por otro lado , la solicitante cuestiona que el organismo funde su negativa a la entrega de la información en el carácter “informal” de la comunicación requerida, toda vez que, a su entender, los medios electrónicos son un medio formal de comunicación. Este argumento a mi parecer es débil, puesto que si bien lo sostenido por el solicitante es afirmativo, en el sentido que los medios electrónicos son un medio formal de comunicación, el significado de la palabra “informal” para esta situación, más bien se refiere al carácter privado de la comunicación por correo electrónico entre la funcionaria pública y el tercero.

De los descargos y observaciones del organismo, es necesario rescatar algunos elementos: en primer lugar, se recibió en la casilla electrónica institucional de una funcionaria del Consejo de la Cultura y las Artes de la VI región, un mensaje que solicitaba asistencia técnica para la búsqueda de los antecedentes de un proyecto – agregando que - dicho correo electrónico informaba una situación personal que habría afectado a su remitente, como también, señalaba algunos pasajes de la vida privada de terceros. El órgano consultó al remitente del mensaje acerca de la posibilidad de entregar dicha misiva, quien se opuso a ésta aduciendo que ello perjudicaría la integridad y tranquilidad mental de las personas mencionadas en él.

Lo solicitado es la copia de un mensaje enviado por un particular, en calidad de usuario del CNCA, dirigida a la casilla del correo electrónico institucional de un funcionario de un órgano de la administración del estado, el cual solicita la asistencia técnica del funcionario pero, adicionalmente, informa de antecedentes y relata pasajes de la vida privada tanto de terceros como de su remitente. Conforme a lo anterior, la divulgación de toda información supone una afectación a los derechos del tercero involucrado, en los términos del artículo 21 n° 2 de la ley de transparencia, esto es, cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte (...) la esfera de su vida privada, como también del artículo 19 n° 5 que alude a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, pues la comunicación requerida da cuenta de pasajes de la vida privada de terceros y de su autor, que resultan ajenas a dicho servicio.

Entre los argumentos esbozados por la mayoría de los miembros del Consejo para la Transparencia, y cuya decisión no comparto, se encuentra la alusión al Artículo 5 inciso 2° de la Ley de Transparencia que establece como “pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la administración, cualquiera sea el formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas”. En mi opinión, si bien efectivamente la información obra en poder de los órganos de la administración, ya que se encuentra ubicado en la bandeja de entrada de la casilla de correo electrónico institucional de la funcionaria pública, no se hace hincapié en el carácter de privado o particular que tiene la casilla de correo electrónico desde donde proviene el correo en cuestión.

Por otro lado, Conforme al Artículo 11 letra c) de la Ley de Transparencia, el Principio de Apertura indica que toda la información en poder de los órganos de la administración del estado se presume pública, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas en el Artículo 21, entre las que se encuentra que su publicidad afecte la seguridad o la esfera privada de la persona. Si bien el emisor del mensaje no indicó los derechos que vulnerarían la divulgación de la información requerida, es dable deducir que su negativa se fundamentaría en el Artículo 21 en concordancia con los números 1,4 y 5 de nuestra Carta Fundamental.

Dado que el mensaje objeto de la presente reclamación constituye una solicitud de información en los términos del artículo 12 de la Ley de Transparencia, ésta forma parte de un procedimiento administrativo que -en principio- es de naturaleza pública, por lo cual es dable relativizar el carácter “privado” del mensaje del emisor, toda vez que el particular no pudo sino conocer el carácter público del destinatario de su mensaje y del medio utilizado. Sin embargo, siendo el objetivo de la inviolabilidad de las comunicaciones la protección de la privacidad del sujeto y el ejercicio de otros derechos, es igualmente menester determinar si revelar el contenido del mensaje requerido afecta la vida privada de su emisor u otros derechos.

Que, en cuanto al contenido de la información, el CPT señala que el objeto del mensaje es el ejercicio de funciones públicas, respecto de documentos que obran en la administración del estado, y que por lo tanto tienen el carácter de públicos. Si bien existe información que eventualmente podría tener el carácter de privado, esta información ya fue dada a conocer en un procedimiento judicial y público, por lo tanto se concluye que no se puede hablar de la esfera privada del emisor, ya que en cualquier caso la información ya se encuentra divulgada. Por otro lado, la identidad del emisor del mensaje resulta conocida por el reclamante. En cuanto a los elementos centrales del mensaje son de conocimiento público, producto de su divulgación en un proceso judicial, su publicidad no afectaría los derechos a la inviolabilidad de las comunicaciones ni a la vida privada del tercero involucrado. Y por lo tanto, no afectándose la seguridad del autor del mensaje requerido y de las personas citadas en él, tal alegación deberá ser desestimada.

Sin embargo, critico el fallo del CPT, puesto que este organismo no tomó en cuenta los principios consagrados en el Artículo 11 de la Ley 20.985, entre los cuales se encuentra el Principio de Divisibilidad, éste último debió haberse utilizado para distinguir el contenido de este correo electrónico recibido por el funcionario público, entre la “identificación de la información contenida” y las “motivaciones personales que el emisor señala para solicitar ciertos documentos de carácter público”, este último, según explica el propio fallo, expone antecedentes acerca de la vida privada del emisor del mensaje y de su relación con terceras personas. Por otra parte, cuando la información solicitada puede afectar la esfera privada de

otras personas, estas se encuentran protegidas por la misma Constitución Política, incluso más, cabe agregar que la propia Ley de Acceso a la Información Pública en su Artículo 21 n° 2 indica expresamente, que “se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información cuando su publicidad afecte la esfera de su vida privada”.

La debida protección del contenido esencial de los derechos fundamentales, siempre resultará menos gravoso elegir aquellas opciones que impliquen una limitación menor de esos derechos y que sean aquellas estrictamente necesarias con relación a los objetivos que se pretenden lograr, en este caso, promover la probidad y la rendición de cuentas de las autoridades y funcionarios del estado, y posibilitar la participación y el control social de los ciudadanos. Por lo tanto, el CPT estaría cumpliendo con este objetivo si permitiera el acceso a la información solo en la parte que versa sobre la petición planteada a la Administración, manteniendo la reserva de aquella otra parte de la información o antecedentes acerca de la vida privada del emisor del mensaje y de su relación con terceras personas.

Frente a lo sostenido por la mayoría del Consejo y por el voto disidente, debo señalar que la contenido privado de un correo electrónico recibido en la casilla institucional de un funcionario público, no puede presumirse de carácter público, puesto que no existe norma legal que haga extensible esa presunción a ese medio de comunicación. En esta situación nos encontramos con un correo electrónico con contenido mixto, es decir, que contiene tanto información pública como privada. Considero que el voto mayoritario no tomó en cuenta el principio de la divisibilidad, consagrado en la Ley 20.285, y que haría que la información fuese separada, sin embargo, el hecho de que los datos privados hubiesen sido conocidas en un juicio anterior, dio lugar a creer que esa información podía ser pública.

A diferencia de lo que ocurre en otros países, en Chile no existe una legislación expresa sobre el tema, por lo que cabe aplicar las normas jurídicas existentes en nuestro ordenamiento jurídico para solucionar este tipo de problemas. No cabe duda, que la información dada a

conocer en un procedimiento judicial es por lo general pública, sin embargo, al amparo de la ley 20.285, no pareciera serlo, frente a los argumentos ya expuestos.

4.3. Decisión amparo C83-10.

El 8 de enero de 2010, doña Carolina Araos Barraza solicitó al Servicio Electoral (en adelante, indistintamente, SERVEL), la siguiente información: Copia de los correos electrónicos enviados por doña Ximena Gómez, Gerente de imprenta de NCR, el 28 de diciembre de 2009, al SERVEL, los cuales contendrían un reclamo respecto del trabajo efectuado por la solicitante en dicha empresa y nómina del personal del SERVEL (nombres y apellidos) a quienes se divulgó el contenido de los precitados correos electrónicos.

Esta solicitud versa sobre el acceso a la información contenida en un correo electrónico enviado por un particular a la casilla institucional de Servel, en virtud de un trabajo efectuado por el solicitante en dicha empresa. Además, hay que destacar la relación existentes entre ambas partes, que se trate de un particular no significa que la información enviada por éste posea implícitamente el carácter de privado, y por lo tanto, no pueda darse a conocer por el Consejo para la Transparencia al solicitante.

Entre los descargos y observaciones del organismo en cuestión, éste argumenta que las comunicaciones entre privados y alguna Jefatura de la entidad no se encuadra en los términos del artículo 10 de la Ley de Transparencia. Personalmente, no concuerdo con este razonamiento, ya que en mi opinión y - para este caso en específico- , la relación entre el particular y la entidad en cuestión si se encuadra en lo establecido en el Artículo 10 de la Ley de Transparencia, ya que estamos ante una relación contractual, y el e-mail recibido es consecuencia de aquello, el Artículo 10 inciso 2 de la ley, señala que el acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en contratos, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga. Además, hace presente que el artículo 98 de la Ley N° 18.556, orgánica constitucional sobre sistema de inscripciones electorales y servicio electoral,

establece que “el personal del Servicio Electoral deberá mantener absoluta reserva acerca de los antecedentes o documentos que conozca en el cumplimiento de sus labores, sin perjuicio de las publicaciones que deban efectuarse y de las informaciones que pueda proporcionar dicho Servicio en conformidad a la Ley”. Considero que la ley 20.285 en su Artículo 21 n°5 indica que solo será considerada causal de reserva o secreto aquellas informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el Artículo 8 de la Constitución. En este caso, la ley 18.556 es una ley Orgánica Constitucional, no formando parte de la hipótesis contenida en la ley sobre acceso a la información pública.

Por otra parte, el inciso 2° del artículo 5° de la Ley de Transparencia señala que “es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas”. Esta norma permite el acceso a la información sin tomar consideración de quién sea el emisor o receptor del mensaje ni contenido del mensaje, por lo tanto, lo único que se requiere para que la información tenga el carácter de público, es que la información se encuentre en la casilla de correo electrónico de un organismo o funcionario público, lo que parece vulnerar los Derechos Fundamentales, es por eso, que el Consejo para la Transparencia no debe interpretar esta norma de manera extensiva para así no afectar los Derechos que nuestra Constitución reconoce.

Como consecuencia de lo anterior, es decir, que la información obre en poder de los órganos de la administración, y aplicando en Artículo 11 letra c) de la ley 20.285, el principio de apertura señala “la información en poder de los órganos de la Administración del Estado se presume pública, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas”.

Que, conforme dispone el artículo 21 de la Ley de Transparencia, constituye una causal de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información que su publicidad afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de la esfera de su vida privada.

Frente a las dos ideas señaladas anteriormente, debo señalar que en este caso particular, en virtud de la naturaleza de la relación entre las partes no se puede hablar de vida privada de las personas involucradas. Sin embargo, se debe determinar caso a caso la afectación de los derechos fundamentales de la parte que sea objeto de la solicitud.

En la Comisión de Estudios de la Constitución Política de 1980, Silva Bascuñán señaló que debe entenderse por comunicaciones privadas, indicando como tal “todas aquellas en que el emite singulariza el destinatario de su comunicación, y agregaría, con evidente propósito de que sólo él la reciba”¹⁶. Ante esto, Vivanco señala que “se trata de comunicaciones restringidas entre dos o más personas y, por tanto, no están destinadas al dominio público. Así, más que el medio empleado, prevalece la intención de privacidad”¹⁷. Sin embargo, en este caso, el correo enviado por el particular, versa sobre las labores efectuadas por uno de los funcionarios de dicho servicio, en el ejercicio de sus funciones, y las consecuencias de estas labores en la ejecución de los compromisos convenidos entre la empresa NCR Chile Ltda. y el SERVEL, por lo que no se puede hablar de la esfera privada cuando el contenido de la información es pública, y por lo tanto, su publicación no afectaría la vida privada del emisor ni receptor.

Finalmente, el Consejo para la Transparencia acoge la solicitud, permitiendo el acceso a esta información. Lo determinante para llegar a tomar dicha decisión, en mi opinión, es la relación contractual que mantenían ambas partes, lo que fue fundamental, al momento de considerar la posibilidad de proteger una esfera privada que en el fondo no existía.

4.4. Decisión amparo ROL C406-11

El 16 de Febrero del 2011, el Alcalde de la Municipalidad de Melipilla, Don Mario Gebauer Bringas por medio del Ordinario N° 123 solicitó a la Subsecretaría del Interior, entre otros,

¹⁶ Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República de Chile Política (1975): Historia de la Constitución Política, pp. 29, Sesión N° 129 .

¹⁷ Vivanco Martínez, Angela (2002): “Curso de derecho Constitucional: bases conceptuales y doctrinarias del derecho constitucional””. pp. 364, Volumen 2, Eds. Universidad Católica de Chile.

“los oficios, memorándums y correos electrónicos institucionales remitidos desde el Ministerio del Interior a la Gobernación Provincial de Melipilla y, desde la Gobernación Provincial de Melipilla al Ministerio del Interior, incluida la Subsecretaría que usted dirige y las cuentas de correos electrónicos, tanto de la Gobernadora Provincial Paula Gárate como la suya o del funcionario designado por el Ministerio del Interior como Contraparte de la Gobernación Provincial de Melipilla, sólo en lo relativo y pertinente a la información que por este acto se solicita la cual reviste el carácter de pública”.

Por su parte la Subsecretaría del Interior se negó a la entrega de los correos electrónicos institucionales remitidos desde el Ministerio del Interior a la Gobernación de Melipilla, y desde éste órgano al Ministerio del Interior, incluida la Subsecretaría del Interior, invocando, al respecto, la causal de secreto o reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, señalando que el acceso a dichos antecedentes vulneraría la esfera de la vida privada de las autoridades aludidas en la solicitud de información o del funcionario público designado al efecto, agregando que “tal transgresión no constituye simplemente una amenaza a un interés legítimo de aquellos, sino que una afectación directa a un derecho garantizado por la Constitución”, “... 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”.

Lo relevante de este fallo, es que la parte solicitada invoca como causal de secreto o reserva la protección de la esfera privada de los titulares de las casillas institucionales en cuestión, por lo tanto, es de especial importancia analizar las razones de forma y de fondo del pronunciamiento por parte del CPT sobre esta causal de reserva o secreto que encuentra su fundamento - nada menos - que en garantías establecidas por nuestra Carta Fundamental, por lo tanto, cabe hacer hincapié en los criterios utilizados por el Consejo para la Transparencia sobre la ponderación de ambos derechos.

Luego de la solicitud formulada por Mario Gebauer, la subsecretaría del interior negó lugar a la entrega de los correos institucionales objeto de la solicitud, indicando la causal de reserva o

secreto del Artículo 21 n° 2 de la Ley 20.285. Como señala la respuesta del organismo “tal transgresión no constituye simplemente una amenaza a un interés legítimo de aquellos, sino una afectación directa a un derecho garantizado por la Constitución”, invocando así los derechos fundamentales consagrados en el Artículo 19 n° 4 y n° 5.

Frente a esto, Mario Gebauer presenta un amparo ante el CPT, lo que obliga al Consejo a pronunciarse sobre la admisibilidad de entregar la información contenida en los correos electrónicos institucionales en cuestión.

El Consejo para la Transparencia señala que la información contenida en los correos electrónicos institucionales debe ser entregada al solicitante, tomando en consideración argumentos tales como el Artículo 5 inciso 2° de la Ley de Transparencia que señala como pública la información elaborada con presupuesto público que obre en poder de los órganos de la administración cualquiera sea su formato, soporte u origen. Además, conforme a lo dispuesto en los Artículos 2°, letra d), y 3° inciso primero, de la Ley N° 19.799 puede concluirse que los mensajes enviados por correo electrónico son equivalentes a los escritos en soporte de papel, reforzando este argumento con lo establecido en el artículo 10 de la Ley de Transparencia, ya señalado durante este trabajo. Frente a este punto el voto disidente a señalado que “los correos electrónicos más que reemplazar a los escritos en soporte de papel, han venido a reemplazar las conversaciones personales o telefónicas entre dichos funcionarios, incluso más, muchas veces estas conversaciones dicen relación con la discusión de antecedentes y deliberaciones para adoptar decisiones por parte de dichos órganos, de tal suerte que el conocimiento de dichos correos electrónicos pueda afectar el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido (Artículo 21 n° 1 ley 20.285).

Tratándose de una petición sobre los correos electrónicos institucionales enviados y recibidos por servidores públicos respecto de los fondos transferidos por el Ministerio del Interior al Municipio del solicitante, y las correspondientes rendiciones de gastos y órdenes de devolución, con ocasión del terremoto del 27 de febrero pasado, de modo que los mismos guardan relación directa con el ejercicio de las funciones públicas de dichos servidores. El voto mayoritario consideró que no puede estimarse que esta situación en específico corresponda a

comunicaciones de carácter privado (en los términos del artículo 19 n° 5 CP), pues éstas versan sobre materias vinculadas con el ejercicio de funciones y atribuciones de los órganos intervinientes, especialmente referidas a la transferencia de fondos públicos, y de la supervigilancia respecto de su correcta inversión, actividad que debe enmarcarse en la Ley 18.575, por lo que el correo electrónico sería más bien un mecanismo para llevar a cabo las funciones de los agentes públicos, y por lo tanto, no habría esfera privada que invocar como excepción. Sin embargo, el Consejo para la Transparencia reconoce la posibilidad de morigerar su razonamiento acerca del carácter público de los correos institucionales cuando se expongan antecedentes relativos a la intimidad o vida privada del emisor o receptor, que no diga estricta relación con el desempeño de sus funciones públicas. Esto es importante, porque el CPT reconoce la posibilidad de que por vía de correo electrónico se puedan enviar o recibir correos de carácter privado sin atender a la calidad de quién lo envía o recibe ni al soporte utilizado, sino que más bien a la naturaleza del contenido.

Dentro de este fallo, se analiza un punto que en vistas de este trabajo resulta necesario analizar, y que consiste en que si efectivamente el Consejo posee la facultad para conocer del contenido de estos correos electrónicos, para así determinar si indudablemente tienen el carácter de públicos o no. El Consejo para la Transparencia ha debido acudir a la interpretación normativa para establecer si efectivamente tiene competencia para conocer de los correos electrónicos cuya publicidad se le solicite, considerando que no hay norma expresa que lo faculte. El Artículo 33 letra b) le otorga al Consejo atribuciones para “resolver, fundadamente, las reclamaciones por denegación de acceso a la información que les sean formuladas de conformidad a la ley”, por otro lado, la interpretación del Artículo 24 de la Ley de Transparencia que realizó el Tribunal Constitucional respecto de la facultad del Consejo para: “recibir todos los testimonios y obtener todas las informaciones y documentos necesarios para el examen de las situaciones comprendidas en el ámbito de su competencia”. Por otro lado el solicitado a partir del Artículo 24 solo se faculta al Consejo dentro de la tramitación de un reclamo de acceso a la información, para que de oficio o a petición de parte, pueda “fijar audiencias para recibir antecedentes o medios de prueba”, y en ningún caso para revisar los correos electrónicos . Esto último se ve reforzado por el pronunciamiento que efectúa el Tribunal Constitucional acerca del proyecto de Ley sobre acceso a la información, en su

considerando 32º), respecto a que la frase “podrá, asimismo, recibir todos los testimonios y obtener todas las informaciones y documentos necesarios para el examen de las situaciones comprendidas en el ámbito de su competencia”. Por otro lado, la norma contenida en el Artículo 24 de la ley, solo será declarada constitucional por este Tribunal bajo el entendido de que el ejercicio de dicha potestad del Consejo para la Transparencia reconoce como límite las excepciones a la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado que determine el legislador de quórum calificado, de conformidad al inciso segundo del Artículo 8º de la Carta fundamental”¹⁸, lo que nos lleva justamente a la limitación establecida en la causal de reserva o secreto referente a la afectación de la esfera privada del Artículo 21 de la ley en cuestión.

Finalmente, el CPT acoge el amparo presentado, estableciendo la entrega de los correos electrónicos que se encontraban en las casillas institucionales de los organismos en cuestión, sin embargo, el Consejo resguarda o impide el acceso a todos los antecedentes que pudieran contenerse en ello relativos a la intimidad o vida privada de sus emisores o receptores, pero no los relacionados con el desempeño de sus funciones públicas, esto en virtud del principio de divisibilidad.

En mi opinión, si bien el CPT – en principio – no afectó la esfera privada de los funcionarios públicos involucrados tras la aplicación del principio de divisibilidad, sin embargo, es de especial consideración tener presente que el Consejo para la Transparencia no logró verificar si efectivamente los antecedentes solicitados tenían el carácter de público o privado, ya que perfectamente los antecedentes podrían ser en su totalidad de carácter privado, y el fallo del CPT quedaría sin efecto. Acá claramente se refleja una falta de competencia del CPT para imponer su criterio con respecto a determinar si la información es pública o privada.

Luego del análisis de estos fallos, se hace necesario dejar en claro cuáles son las tesis generales defendidas por el Consejo para la Transparencia:

¹⁸ Sentencia Tribunal Constitucional (2008) : ROL 1051. Control de constitucionalidad del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, sobre acceso a la información pública.

En primer lugar, en cuanto a que se entiende por información pública. El Consejo invoca el Artículo 11 letra C) en concordancia con el Artículo 5 inciso 2 de la Ley 20.285 para señalar que la información es pública cuando obra en poder de los órganos del Estado y ha sido realizada con presupuesto público.

Personalmente considero que si bien el Consejo invoca estas normas para hacer aludir a que se entiende por correo electrónico de carácter público, debe hacerlo tomando en consideración que frente a la publicidad de los actos administrativos existen excepciones, y es justamente una de ellas la que se está invocando. Porque no siempre que se cumplan los requisitos establecidos en dichas disposiciones vamos a estar en frente de una información de carácter público, en efecto, un correo electrónico no tiene el carácter de acto administrativo a la luz del Artículo 3 del Reglamento de la Ley de Transparencia que a su vez nos lleva al Artículo 3 de la Ley 19880 que define lo que es acto administrativo, “entendiéndose por tal las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública”. Si no se cumple alguno de estos requisitos copulativos, la información contenida en las casillas institucionales no tiene el carácter de público.

En cuanto a la naturaleza del correo electrónico. El Consejo para la transparencia concluye que los mensajes enviados a través de los correos electrónicos institucionales tienen el carácter de documentos electrónicos que equivalen funcionalmente a los escritos en soporte de papel tomando en consideración que en la práctica los correos enviados o recibidos entre funcionarios de un mismo órgano de la Administración del Estado o pertenecientes a órganos diferentes, han venido a reemplazar a los actos administrativos contenidos en formato de papel, esto además fundamentado a nivel legal por las normas establecidas en la Ley 19.799 sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación.

En mi opinión, y coincidiendo con el voto disidente de la Decisión de Amparo ROL C406-11, la mensajería electrónica más que reemplazar a los actos administrativos, buscan simplificar la comunicación del funcionario público, supliendo así a las conversaciones personales o

telefónicas, puesto que no existen normas -por ejemplo- que impidan la comunicación en términos coloquiales entre los funcionarios o estos con terceros.

En cuanto a la naturaleza de la información solicitada . El Consejo para establecer otorgar el acceso a la información solicitada analiza si la información requerida guarda relación directa con el ejercicio de las funciones del empleado público, y a partir de eso – si la información solicitada efectivamente versa sobre aspectos públicos – el Consejo establece que las comunicaciones electrónicas no pueden estimarse que revisten el carácter de privadas al amparo del Artículo 19 n° 5. Sin embargo, el Consejo ante la hipótesis de estar frente a información que no dice relación con el desempeño de las funciones o que expongan algún antecedente acerca de la intimidad o la vida privada de su emisor o receptor, puede morigerar su postura reconociendo así la existencia de la esfera privada del funcionario público en esta situación.

Frente a este punto creo que la Ley 20.285 no tiene la suficiente especificidad ni la determinación que le exige la Constitución para restringir el derecho que protege las comunicaciones vía correo electrónico, 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 Constitución, en función de resguardar al máximo posible la intimidad y la vida privada.

5. Regulación en el Derecho Extranjero.

5.1. Perú.

5.1.1. A nivel constitucional.

La legislación peruana sobre el derecho de acceso a la información pública se acerca bastante a la regulación que en nuestro país se tiene sobre este tema, sin embargo, una diferencia fundamental que existe entre ambas legislaciones es el reconocimiento a nivel constitucional que la Carta Fundamental del Perú de 1993 establece respecto a aspectos claves como son la libertad de información (artículo 2º inciso 4º) y el Derecho de petición (Art. 2º inciso 5º).

Para conocer sobre la postura que la legislación peruana posee respecto de este tema, cabe hacer un análisis más profundo sobre este, con el objeto de dejar en claro si frente a cualquier solicitud de información cuya publicación pudiere afectar la esfera privada del funcionario público, operaría efectivamente la intimidad personal como excepción.

5.1.2. A nivel legal

La antigua Ley de Transparencia y acceso a la información pública del Perú (Ley 27.086) señalaba en su Artículo 15 las excepciones al derecho de acceso, dentro de ellas se encuentra la intimidad personal, a través del siguiente enunciado: “La información referida a datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar.”. Esta norma deja en claro que no existe una intimidad personal absoluta, sino que la disposición condiciona a que exista una solicitud referida a datos personales, y que estos a su vez afecten la esfera privada de la persona que es objeto de la solicitud. La norma era incluso más clara, señalando en el penúltimo inciso que: “Los casos establecidos en el presente artículo son los únicos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho

fundamental. No se puede establecer por una norma de menor jerarquía ninguna excepción a la presente ley”.

Sin embargo, dicho texto normativo fue cuestionado por generar excesivas restricciones al ejercicio de este derecho. Para superar estos cuestionamientos, el Congreso Peruano efectuó algunas modificaciones, por lo que hoy se encuentra vigente el Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley de Transparencia y acceso a la información Pública, la que trae incorporados artículos referentes a los límites del ejercicio del derecho de acceso a la información.¹⁹

Luego de la dictación del TUO, las excepciones al Principio de Transparencia se vieron alteradas, ya que se establecieron solo tres categorías de límites: La información secreta (relacionada con la seguridad nacional), la información reservada (referida al orden interno) y la Información Confidencial, que describe a la información referida a los datos personales y a aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución, entre ellas se encuentra la intimidad personal.

Con el análisis de las normas constitucionales y legales anteriormente señaladas, queda ilustrado que el acceso a la información tiene limitaciones de carácter constitucional, y que estos deben ser interpretados restringidamente, sin embargo, y en el caso particular analizado a lo largo de esta tesina, se hace necesario indagar aún más en la legislación Peruana para aclarar ciertas aristas que permitan fundar una postura consumada acerca del acceso a la información de correos electrónicos contenidos en la casilla institucional de un funcionario público.

En la legislación peruana el tema sobre la utilización del correo electrónico por parte de un funcionario público se encuentra regulada a partir de la resolución jefatural n° 088 – 2003 – INEI, que aprueba Directiva sobre “Normas para el uso del servicio de correo electrónico en las entidades de la administración pública”, sin perjuicio, que existen otros cuerpos legales, cuya existencia son consecuencia del establecimiento de esta norma, como lo es por ejemplo, la

¹⁹ Zegarra Valdivia, Diego.”El ejercicio del Derecho de Acceso a la Información Pública en el Perú: Marco jurídico Administrativo”. Transparencia en la Administración Pública. Legal Publishing ,Chile.

“Directiva General n° 007 – 2004 –PRODUCE”, que regula el uso adecuado del correo electrónico por parte de los usuarios del Ministerio de la Producción.

Esta Directiva, primero que todo establece una definición de lo que es el “correo electrónico institucional”, señalando en el 5.1 de sus Disposiciones generales que “El correo electrónico institucional es una herramienta de comunicación e intercambio de información oficial entre personas, no es una herramienta de difusión indiscriminada de información, con la excepción de las listas de interés establecidas por las instituciones para fines institucionales”.

La Resolución señala algunos aspectos que reflejan la tendencia de la Legislación Peruana sobre el problema. Esto, puesto que el funcionario público no puede ignorar la diferencia entre el correo electrónico institucional y el correo electrónico privado, puesto que el primero es una herramienta de comunicación e intercambio de información oficial.²⁰

En Perú, “los funcionarios son responsables de todas las actividades que realizan con sus cuentas de correo electrónico proporcionado por la institución donde laboran. Cualquier usuario que deje su cuenta de correo abierta en un lugar público es responsable de todo aquello que se realice desde dicha cuenta”.²¹ La legislación va más allá, señalando que “las cuentas de correo para empleados de las instituciones públicas deben usarse para actividades que estén relacionadas con el cumplimiento de su función en la institución”.²²

En la legislación del Perú, la institución debe garantizar la privacidad de las cuentas de correo electrónico institucional de todos los usuarios. Sólo en el caso de que se detecte que un usuario está cometiendo una falta grave contra lo establecido por la institución por medio de su cuenta de correo, la Oficina de Informática (o quien haga sus veces) podrá tomar las medidas que más le convenga respecto de dicha cuenta de correo. La Oficina de Informática (o quien haga sus

²⁰ Disposiciones generales n° 5.3, RJ – 088 – 2003- INEI, Perú.

²¹ Disposiciones generales n° 5.5, RJ – 088 – 2003- INEI, Perú.

²² Disposiciones generales n° 5.6, RJ – 088 – 2003- INEI, Perú.

veces) establecerá los procedimientos para la detección de faltas graves cometidos por los usuarios mediante correo electrónico.

5.2. Costa Rica.

En este país, a diferencia del resto de los países objeto de análisis, no cuenta con una legislación referida a la transparencia o al acceso a la información pública, lo que no afecta el derecho que tiene ostentan los ciudadanos de participar en su gobierno, controlando, criticando y velando por el buen funcionamiento de las instituciones.²³

Alejandra Castro Bonilla, destacada abogada Costarricense especialista en Derecho informático, en su artículo “El uso legítimo del correo electrónico”, se refiere en su trabajo al uso del correo proporcionado por la administración pública, en la que indica ciertos aspectos que señalan el deber del funcionario público a utilizar el correo electrónico institucional para los fines estrictamente necesarios, descartando tajantemente el uso de estas casillas para fines privados o personales. La autora señala que las casillas institucionales de los funcionarios públicos son asignados para que ejerza sus funciones ordinarias y para permitir la comunicación entre los servidores públicos, las instituciones estatales y los ciudadanos. Por otro lado, el funcionario público y sus actuaciones conforman la imagen pública del Estado hacia la sociedad, por lo tanto sus actos deben ceñirse a las funciones propias de su cargo público. Es más, al momento de realizar actuaciones y en la medida que cumplan los requisitos, los documentos que emiten los funcionarios públicos a través de los correos enviados desde sus casillas electrónicas pueden tener el carácter de Documento Público lo que genera importancia aún mayor en materia de publicidad y transparencia de estos documentos.

El principio de transparencia exige que la Administración ponga a disposición de los ciudadanos todos los documentos que emite, salvo que afecte la seguridad y defensa del estado; pues el derecho de la información administrativa, el derecho de acceso a los archivos y los registros no declarados Secreto de Estado no pueden ser limitados en las nuevas

²³ El Uso Legítimo del Correo Electrónico II. Alejandra Castro Bonilla. 15 de Diciembre de 2002, Costa Rica.

comunicaciones generadas por internet. Por lo tanto, las comunicaciones electrónicas de la Administración son públicas y no privadas, por lo que no rige en esta tipología el principio de intimidad de las comunicaciones al no haber sujeto pasivo sobre el cual resguardar tal intimidad, pues el Estado es un ente público. Sin embargo, existe un nuevo principio que se ha esgrimido en la nueva sociedad de la información, el cual se trata del principio de la seguridad digital, en virtud del cual es legítimo establecer restricciones de acceso a esos documentos, pero el acceso jamás podrá prohibirse, ni siquiera a la luz de la intimidad de un servidor público, quien está obligado a no tramitar asuntos personales a través de su cuenta de correo laboral.

.Al margen del análisis doctrinario anterior, existe un documento que es de interés analizar, se trata del “Pronunciamiento acerca del uso del correo electrónico en oficinas públicas (c-003-2003)”, si bien su propósito fue examinar la existencia del posible uso indebido de los bienes y herramientas de carácter informático facilitados u otorgados por el Estado por parte de los funcionarios públicos a que tengan acceso como medio de atender las funciones propias de su cargo, este análisis fue realizado dentro del contexto de una auditoría, lo que no invalida un examen de este documento para efectos de este trabajo.

Dentro de este pronunciamiento cabe recalcar que desde el punto de vista de la ética de la función pública, en donde ésta “se funda en valores y en tal medida debe propiciar que el comportamiento de los servidores públicos se oriente en el sentido de la realización eficaz y eficiente del servicio y en el uso de los recursos del Estado en cumplir sus fines, sin desviaciones que signifiquen traspaso de recursos públicos a fines particulares ajenos al servicio. Los valores imponen una determinada forma de conducta al funcionario público. Por ello, valores como probidad, lealtad, responsabilidad, eficiencia, honestidad son fuente de obligaciones y deberes para el funcionario; así deber de confidencialidad, de imparcialidad, de objetividad en el desempeño de su cargo.²⁴ Este punto de vista enfatiza al funcionario como servidor del estado, por lo tanto, la utilización de bienes y servicios públicos para fines personales - independientemente de la infracción legal o reglamentaria que esto pudiese generar – va en contra de algo netamente valórico, como es la ética. La doctrina sobre este punto en

²⁴ Pronunciamiento de la Procuraduría acerca del uso del correo electrónico en oficinas públicas. C-003-2003. Pág 1, 14 de enero del 2003. Costa Rica

específico equipara moralmente a la falta de ética pública con la corrupción (uno de los finalidades por las cuales se buscó dictar en Chile la Ley 20.285 fue la de combatir la corrupción), por lo tanto, no sería inaudito relacionar este punto de análisis con el fin de la transparencia en sí misma. En síntesis, según lo señalado en este pronunciamiento, “conforme los principios que rigen la ética de la función pública, los servidores públicos deben usar los recursos públicos para el cumplimiento de sus fines, sin desviaciones que signifiquen traspaso de recursos públicos a fines particulares ajenos al servicio. Este uso está, además, relacionado con la eficacia y eficiencia en la prestación de las funciones y servicios públicos”.²⁵

5.3. México.

Los Estados Unidos Mexicanos, al igual que en nuestro país, cuenta con una regulación legal en materia de acceso a la información pública, titulado “Ley federal de transparencia y acceso a la información pública gubernamental” del año 2002, que regula el acceso a la información de manera estricta y extendiendo lo más posible el principio de la máxima divulgación . A diferencia de los países anteriormente analizados, México regula el uso de correos electrónicos por parte de los funcionarios públicos a través de las llamadas “ Recomendaciones para la organización y conservación de correos electrónicos institucionales de las dependencias y entidades de la administración pública federal” , estas han sido referidas en diversas resoluciones del Consejo para la Transparencia de nuestro país, tales como la Decisión de amparo ROL C83 -10 y C640- 10, anteriormente estudiadas en el Capítulo de análisis jurisprudencial.

En el Estado Azteca, se reconoce la posibilidad de realizar comunicaciones de carácter privado por parte de un funcionario público utilizando su correo institucional, es más, si el contenido del correo contenido en la casilla institucional no es de carácter público, ese documento no es objeto de la Ley de Transparencia Mexicana, así lo señala el considerando 2º: “Que las comunicaciones enviadas y recibidas a través de correos electrónicos institucionales por los servidores públicos, en ejercicio de sus atribuciones, constituyen documentos al amparo de la

²⁵ Pronunciamiento de la Procuraduría acerca del uso del correo electrónico en oficinas públicas. C-003-2003. Pág final, 14 de enero del 2003. Costa Rica

Ley federal de transparencia y acceso a la información pública gubernamental, por lo que pueden ser objeto de solicitudes de acceso a la información por parte de los ciudadanos, **con** excepción de las comunicaciones de carácter estrictamente personal que se reciban, sobre las cuales podrán disponer los servidores públicos al ser titulares de la información que contienen”.²⁶

En el considerando siguiente se indica “Que exclusivamente aquellos correos institucionales que reflejen el ejercicio de atribuciones de los sujetos obligados y la actividad y desempeño de los servidores públicos serán considerados como correos electrónicos de archivo”, definiendo a los correos electrónicos de de archivo en su Cuarta Disposición General como “Aquellos correos institucionales que registran información relativa a un hecho, acto administrativo, jurídico, fiscal o contable, generado, recibido o conservado bajo cualquier título, en la organización del trabajo, en el ejercicio de atribuciones de las dependencias o entidades y la actividad o desempeño de los servidores públicos, incluidos los procesos deliberativos respectivos.”, dejando en claro que no forman parte de este tipo de correos aquellos cuyo contenido sea privado o de carácter personal, no siendo estos objeto de regulación de la Ley de transparencia Mexicana.

Por tanto, los requisitos necesarios para que el contenido de los correos electrónicos que forman parte de la casilla institucional de un funcionario público sean objeto de publicidad por medio de la Ley federal de transparencia y acceso a la información pública gubernamental son: 1) Que el funcionario público se encuentre en ejercicio de sus funciones, 2). Que la información enviada o recibida en la casilla institucional asignada al funcionario público sea de carácter público, de lo contrario se encuentra excluido, así lo señala expresamente la segunda Disposición General: “Los correos electrónicos de carácter estrictamente personal que no guardan relación con el ejercicio de las atribuciones de la dependencia o entidad, ni con el desempeño o actividades de las personas en su calidad de servidores públicos, no son objeto de las presentes recomendaciones”.

²⁶ Instituto federal de acceso a la información pública. Recomendaciones para la organización y conservación de correos electrónicos institucionales de las dependencias y entidades de la administración pública federal, México, 10 de febrero del 2009.

Todo lo dicho anteriormente, es sin perjuicio de la responsabilidad que pueda recaer sobre el funcionario público haga mal uso del correo institucional asignado, puesto que, cada Estado Federado tiene la facultad de regular el uso de correo electrónico institucional atendiendo a los recursos públicos de que dispone.

CONCLUSIÓN

El uso de la casilla institucional para fines particulares por parte del funcionario público no se encuentra regulado a nivel legal en nuestro ordenamiento jurídico, solo existen normas técnicas que permiten al funcionario – siempre que el superior jerárquico o una resolución exenta por parte del servicio respectivo lo autorice – utilizar su casilla institucional para fines particulares. Frente a esto, una solicitud por parte de cualquier persona a acceder a la información contenida en los mensajes almacenados en la casilla institucional del funcionario genera una pugna entre el derecho de acceso a la información y el derecho a la intimidad cuando la información enviada o recibida por el funcionario es de carácter privado.

En nuestro país, la evidente falta de regulación sobre este tema, ha generado una ausencia de criterios claros y específicos sobre qué debe entenderse por información privada en el contexto de la función pública. Por su parte, la Ley de Acceso a la Información no le entrega al Consejo para la Transparencia facultades específicas que le permitan analizar, ponderar y resolver el conflicto que generan ambas garantías, solamente puede aplicar el principio de divisibilidad que en ningún caso lo resuelve.

La jurisprudencia del Consejo para la Transparencia permite vislumbrar que la decisión sobre si el contenido de las casillas institucionales es público o privado solo puede determinarse al tomar en consideración factores tales como la intención del solicitante al momento de requerir el acceso a la información, la calidad de los intervinientes y si el jefe del servicio autorizó o no su uso para fines particulares - como también - cualquier indicio que acredite que el contenido de ese correo debe encontrarse amparado en la esfera privada del funcionario.

Por mi parte, considero que el principio a la intimidad debe primar sobre el de acceso a la información, de manera que mientras no exista regulación en el tema, el contenido de los correos electrónicos debe entenderse de carácter privado, y en el caso más extremo aplicar el principio de divisibilidad para permitir el acceso de la información solicitada en cuanto a su función se refiere, pero mantener su privacidad intacta.

En conclusión, se hace necesario regular sobre este caso en específico, estableciendo si el funcionario público efectivamente puede utilizar el correo electrónico institucional para fines particulares, y de ser así, de qué manera este funcionario público podría ver respetada su esfera privada ante una posible solicitud de acceso a la información.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

Grisolía Corbatón, F. (2004) : Libertad de expresión y Derecho a la Honra, Editorial Lexis Nexis, Santiago.

Vivanco Martínez, Angela (2002): “Curso de derecho Constitucional: bases conceptuales y doctrinarias del derecho constitucional”. Volumen 2, Eds. Universidad Católica de Chile.

Harasic Yaksic, Davor (2010) : “Historia de la consagración del derecho fundamental de acceso a la información pública en Chile” en Transparencia en la administración pública. [Letelier Wartenberg, Raúl coordinador, Rajevic Mosler, Enrique Petar coordinador, Allesch Peñailillo, Johann](#) (coords.), 1ª ed. , Legal Publishing, Santiago, Chile.

Zegarra Valdivia, Diego (2010) “El ejercicio del Derecho de Acceso a la Información Pública en el Perú: Marco jurídico Administrativo”. en Transparencia en la administración pública. [Letelier Wartenberg, Raúl coordinador, Rajevic Mosler, Enrique Petar coordinador, Allesch Peñailillo, Johann](#) (coords.), 1ª ed. , Legal Publishing, Santiago, Chile.

Fabián Huepe Artigas (2010): “El acceso a la información y el secreto o reserva fundado en el derecho a la privacidad” en Transparencia en la administración pública. [Letelier Wartenberg, Raúl coordinador, Rajevic Mosler, Enrique Petar coordinador, Allesch Peñailillo, Johann](#) (coords.), 1ª ed. , Santiago, Chile.

Thayer Arteaga, William; Novoa Fuenzalida, Patricio (1998): “ *Manual de Derecho del Trabajo*”, T. II, 3ª edición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 15.

Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República de Chile (1975): Historia de la Constitución Política.

ARTICULO

Álvarez Valenzuela, Daniel (2004): Inviolabilidad de las Comunicaciones Electrónicas, en Revista Chilena de Derecho Informático, Chile, N° 5, pp. 191 – 202.

DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS

Claudio Gutiérrez, M. Cecilia Bastarrica, Rodrigo Frez, et al (2005): “Gobierno Electrónico en Chile, Desafíos, Perspectivas y Oportunidades” , en Revista Chilena de Ingeniería Volumen 117, Número 2,, Anales del Instituto de Ingenieros de Chile. Disponible en <http://www.dcc.uchile.cl/~prossel/descarga/articulos/PaperIN3Final.pdf> . Fecha última consulta: 12 de Agosto 2011.

Subcomité de Gestión de Seguridad y confidencialidad del documento electrónico (2006): Guía modelo de protección de Casillas electrónicas. Página 16. Disponible en <http://www.comunidadtecnologica.gob.cl/interoperabilidad/guia-modelo-de-proteccion-de-casillas-electronicas/>. Fecha última consulta: el día 18 de Agosto del 2011

Miguel Angel Pereira i Baró (2000) "Uso por el trabajador del correo electrónico de la empresa para fines extraproductivos y competencias de control del empleador”, en Revista Relaciones Laborales N° 22, España, noviembre de 2000, página 24 Disponible en http://www.comfia.net/historico/documento/estudio/falguera_ce.pdf . Fecha última consulta: día 15 de agosto del 2011).

Instituto federal de acceso a la información pública (2009): “Recomendaciones para la organización y conservación de correos electrónicos institucionales de las dependencias y entidades de la administración pública federal”, México. Disponible en http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5079833&fecha=10/02/2009 . Fecha última consulta: 13 de septiembre del 2011.

Castro Bonilla, Alejandra (2002) : “El Uso Legítimo del Correo Electrónico II”, Costa Rica. Disponible en : <http://www.delitosinformaticos.com/delitos/correo.shtml> . Fecha última consulta: 12 de octubre del 2011.

Mújica, Pedro (2005): Acceso a la información pública en el sistema jurídico chileno. Disponible en <http://participa.cl/wp-content/uploads/2007/05/marco-legal-acceso-a-la-info-150905.pdf> . Fecha última consulta: 10 de noviembre del 2011.

CUERPOS LEGALES.

Constitución Política de la Republica de Chile

Ley 18.834 sobre Estatuto Administrativo.

Ley 20.285 sobre acceso a la información pública.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Declaración de Derechos Civiles y Políticos.

Decreto n° 93 del Ministerio Secretaria General de la presidencia sobre “Norma técnica para la adopción de medidas destinadas a minimizar los efectos perjudiciales de los mensajes electrónicos masivos no solicitados recibidos en las casillas electrónicas de los órganos de la administración del estado y de sus funcionarios”.

Resolución exenta n° 1428 dictada el 22 de febrero del 2010 referida a Normas y política del ministerio del interior sobre seguridad y uso de los sistemas de tratamiento de información, de las redes y del correo electrónico.

PAGINAS DE INTERNET

www.consejoparalatransparencia.cl

www.bcn.cl

www.contraloria.cl

www.poderjudicial.cl

SENTENCIAS.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006): Claude Reyes y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, N° 151. párr. 77.

Sentencia Tribunal Constitucional (2008) : ROL 1051. Control de constitucionalidad del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, sobre acceso a la información pública.

Sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de Copiapó (2008) : RIT T – 1 – 2008.

Pronunciamiento de la Procuraduría General (2003): acerca del uso del correo electrónico en oficinas públicas: C-003-2003. Pág 1. Costa Rica

Decisión amparo del Consejo para la Transparencia (2011): ROL C406-11

Decisión amparo del Consejo para la Transparencia (2010): ROL C640-10

Decisión amparo del Consejo para la Transparencia (2010): ROL C83-10

Resolución exenta de la Directora administrativa (s) Presidencia de la República. (2010): N°2967 .

Dictamen de la Dirección del Trabajo (2001): N° 260/19

Sentencia de la Excma. Corte Suprema (1993): Rol 21053 – 93

Dictamen Contraloría General de la República (1999), nº 12.538/1999

Resolución jefatural – 088 – 2003- Instituto Nacional de Estadística e Informática (2003):
Disposiciones generales nº 5.6, Perú.