



Universidad de Valparaíso
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Escuela de Derecho



Tesina en Derecho

“Publicidad de los correos electrónicos de los funcionarios de la Administración del Estado”

Profesora Guía: Patricia Reyes Olmedo

Alumnos :Alejandro Daniel Paz Cisternas
Álvaro Felipe Velásquez Miranda

Diciembre de 2013

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	5
CAPITULO I: Marco Teórico	7
1.1.- Comunicaciones electrónicas	7
1.2.- Internet.....	8
1.3.- Correo Electrónico.....	8
1.4.- Comunicaciones Electrónicas entre Funcionarios de la Administración del Estado	10
1.5.- Conflicto de Bienes Jurídicos	12
1.5.1.- Inviolabilidad de las Comunicaciones Electrónicas Privadas.....	13
1.5.2.- Protección de Datos Personales.	14
1.5.3.- Derecho de acceso a la información	17
CAPITULO II: Legislación comparada	20
2.1.- Legislación Española.....	20
2.1.2.- Proyecto de ley sobre Transparencia en España.	21
2.1.3.- Protección de los datos personales.....	22
2.2.- Legislación Europea	24
2.2.1.- Protección de datos	24
2.2.2.- Acceso a la información.....	26
2.3.- Legislación de Estados Unidos	29
2.3.1.- Protección de Datos	30
CAPITULO III: Situación en Chile	31
3.1.- Inviolabilidad de las comunicaciones privadas	31
3.2.- Protección de datos personales	32
3.3.- Derecho de acceso a la información pública	34
CAPITULO IV: Análisis de Jurisprudencia	38
4.1.- Rol 2246 del Tribunal Constitucional, de 31 de enero de 2013.	38
4.1.1.- Los funcionarios públicos tienen derechos constitucionales.	39
4.1.2.- El derecho a la información no es absoluto	40

4.1.3.- La Interpretación de la Constitución a la luz del Progreso Tecnológico.	41
4.1.4.- Conflicto de Bienes: Comunicaciones privadas versus Acceso a la Información	42
4.2.- Sentencia Rol 2496 de 2013, Corte de apelaciones de Santiago.	45
CAPITULO V: Situación del proyecto que modifica la ley de Transparencia.....	48
CONCLUSIONES	52
BIBLIOGRAFÍA	60

RESUMEN

Este trabajo tiene por finalidad examinar el problema de la publicidad de correos electrónicos de funcionarios públicos, en cuanto son requeridos por medio de una solicitud de Derecho de Acceso a la Información. Para este efecto se analizan las comunicaciones electrónicas, como género en cual se encuentran los correos electrónicos, los derechos que protegen la privacidad de éstos últimos, específicamente, la protección de datos personales y la inviolabilidad de las comunicaciones, tanto en su regulación nacional como internacional, todo lo cual se revisa a la luz de la jurisprudencia nacional.

Palabras Clave: Correos Electrónicos – Funcionarios Públicos – Inviolabilidad de las Comunicaciones – Derecho de Acceso a la Información – Protección de Datos Personales.

INTRODUCCIÓN

Las comunicaciones electrónicas han sido un avance tecnológico importante, pues han logrado conectar de manera casi instantánea a personas en los más variados lugares del mundo.

No obstante esta asombrosa ventaja, los flujos de información, cada vez más abundantes en la redes, sobre todo, la información referida a aspectos personales de la vida íntima, ha dado lugar al nacimiento de bastas bases de datos, que han recolectado este tipo de datos por diversos medios.

En el caso de los correos electrónicos, las bases de datos que sobre los mismos se han creado, buscan ser un soporte al servicio prestado por empresas que permiten, a través de sus servidores, la comunicación entre emisores y receptores alrededor del mundo.

Como vemos, la complejidad que involucra estas tecnologías de la comunicación, han producido problemas en las legislaciones mundiales en cuanto a la protección que se le debe dar a las mismas, de aquí que los legisladores, jueces y juristas se han dedicado a realizar una relectura, tecnológicamente actualizada, de los derechos involucrados en este tipo de actos, específicamente, el Derecho a la Inviolabilidad de las comunicaciones y el Derecho de Protección de Datos Personales.

Por si no fuera proco, el panorama se vuelve aun más complejo al entrar a escenario el Estado, que ha visto en estas tecnologías, un medio para agilizar las labores que se realizan al interior de sus órganos, por lo cual, ha dotado a los funcionarios de la administración del Estado de “casillas electrónicas institucionales”.

El problema se suscita cuando el contenido de estos correos son solicitados por particulares mediante el uso del Derecho de Acceso a la Información, bajo la premisa de que por ser comunicaciones de los miembros de la administración del Estado, es ineludible que tiene un carácter público.

Es en este punto, donde se desarrolla este trabajo, buscando encontrar una respuesta adecuada y plausible para distinguir si este tipo de comunicaciones son públicas, y por lo

tanto, accesibles para todas las personas, o privadas, lo cual trae como consecuencia la imposibilidad de acceder a ellas.

CAPITULO I: Marco Teórico

1.1.- Comunicaciones electrónicas

El avance de las tecnologías de la información y la comunicación, han generado un cambio radical en el modo en que las personas interactúan entre sí.

Tradicionalmente el mecanismo clásico por el cual se realizaba la comunicación entre las personas, consistía en el envío de cartas manuscritas, cuando producto de la larga distancia en que se encontraban el emisor y receptor, era imposible una comunicación fluida entre los mismos.

Hoy contamos con nuevos medios para realizar este intercambio de información de manera eficiente y casi instantánea, los que se conocen como Telecomunicaciones o Comunicaciones Electrónicas.

Las Telecomunicaciones o Comunicaciones Electrónicas, pueden ser definidas como *“La Técnica de transmitir un Mensaje desde un punto a otro, normalmente con el atributo típico adicional de ser bidireccional”*. Proviene del griego *“tele”*, que significa distancia y *“comunicatio”* como acción o efecto de comunicar. Este término cubre todas las formas de comunicación de este tipo, incluyendo Radio, Telegrafía, Televisión, Telefonía, Transmisión de datos o Interconexión de Ordenadores¹.

En consecuencia, hoy las comunicaciones de este tipo se nos presentan como un “Universo Virtual” en donde los datos se mueven a diversas velocidades (luz, ondas de radio, ondas electromagnéticas, etc.) por medio de redes telemáticas que hacen posible que mucha información que antes no era accesible para las personas, hoy se encuentre a su alcance. Es así como el acceso a bases de datos remotas, a transmisiones de datos, sonidos e imágenes en tiempo real en cualquier parte del planeta, son ya hechos consumados².

¹ Disponible en: http://www.ecured.cu/index.php/Comunicaci%C3%B3n_Electr%C3%B3nica; Última visita 30 de noviembre de 2013

²FERNANDEZ, María Luisa; “Nuevas Tecnologías, Internet y Derechos Fundamentales”; Editorial Mc Graw Hill, Madrid, 1998; pág. XX; por medio de ARRIETA COTÉZ, Raúl; “Derecho a la Vida Privada:

1.2.- Internet

Dentro de estos medios destacamos uno en específico en el cual se desarrolla el tipo de comunicación al que este trabajo se aboca, “*Internet*”, que puede ser definido como “*una serie finita de computadores conectados entre sí a través de múltiples redes de comunicaciones, de diversa naturaleza, y que utilizan un mismo protocolo o lenguaje de comunicación (TCP/IP)*”³.

En éste encontramos diversas formas de comunicación particulares, como Conferencias electrónicas, Bulletin Boards Systems (BBS), Listas de Interés⁴, y el Correo electrónico⁵, constituyendo este último el tema principal a que se aboca el presente trabajo

1.3.- Correo Electrónico

Puede ser definido como “*Un conjunto de instrucciones redactadas bajo un protocolo determinado en el cual se transportan contenidos determinados por un remitente, los que son entregados a destinatarios definidos previamente por éste. Este conjunto de información es fragmentada en varios paquetes etiquetados con la indicación de su origen y destino. Los paquetes viajan a través de redes y sistemas de internet, por diversas vías, hasta encontrarse en los equipos de los destinatarios, lugar donde son agrupados automáticamente, posibilitando su lectura*”⁶. Del concepto se desprende que éste constituye

inviolabilidad de las comunicaciones electrónicas”; Revista Chilena de Derecho Informático, edición 2005, N°6; pág. 150.

³ ÁLVAREZ VALENZUELA, Daniel; “*Inviolabilidad de las Comunicaciones Electrónicas*”; Revista Chilena de Derecho Informático N° 5, edición 2004, pág. 196.

⁴ Conferencia electrónica es una estructura utilizada para mantener una discusión o un espacio para el intercambio de información entre usuarios que participan desde diferentes lugares y en diferentes momentos o tiempos. Listas de interés son sistemas de discusión electrónica, consisten en foros de discusión sobre variados temas. Y los Bulletin Boards Systems o tableros de anuncios que trabajan en un computador brindando servicios de mensajería, como correo y conferencias electrónicas listas de interés intercambio de archivos. Disponible en: <http://lanic.utexas.edu/la/region/networking/clacsoman.html>; Última visita 1 de Diciembre de 2013.

⁵ Disponible en: <http://lanic.utexas.edu/la/region/networking/clacsoman.html>; Última visita 1 de Diciembre de 2013.

⁶ ÁLVAREZ VALENZUELA, Daniel; “*Inviolabilidad de las Comunicaciones Electrónicas*”; Revista Chilena de Derecho Informático N° 5, edición 2004, pág. 196.

un tipo de comunicación electrónica dentro de un medio superior de transmisión de datos, Internet.

Así, en tanto comunicación, se caracteriza por su⁷:

- a) Virtualidad, pues tanto emisor como el o los receptores no se encuentran físicamente presentes, pues éstas – las comunicaciones – se desarrollan a distancia a través del “Cyber Espacio”.
- b) Instantaneidad, ya que el mensaje se transmite a la velocidad de la luz, por lo cual la información es recepcionada casi en tiempo real.
- c) Multidireccionalidad, pues en él pueden participar varios emisores y receptores, que incluso pueden cambiar sus roles.
- d) Multimedial, ya que son muchos los tipos de datos que se pueden transmitir, ya sea video, sonido, texto, etc.
- e) Ubicuidad, ya que el correo puede ser abierto en cualquier lugar del planeta donde se den los medios técnicos para ello.

En tanto comunicación electrónica se caracteriza por⁸:

- a) Son una forma de comunicación, pues por este medio se transmiten mensajes entre un emisor y uno o varios receptores.
- b) Para su desarrollo requiere un soporte técnico, por ejemplo, redes informáticas, programas informáticos, protocolos de transferencia en Internet, etc.
- c) Se transmite por un canal cerrado, por tanto, a éste no pueden acceder terceros
- d) Es una comunicación digitalizada, pues se transmite en código binario (ceros y unos) que conforman los bits (binary digits).

Para realizar este tipo de comunicaciones se requiere de empresas prestadoras de servicios de comunicación electrónica (V.gr: Gmail, Hotmail, Yahoo, etc.), que interviene de modo

⁷ LAMBEA RUEDA, Ana; “*El correo electrónico*”; Revista de Derecho Privado, Madrid, diciembre 2002, pp. 936-963; a través de Tribunal Constitucional de Chile, sentencia Rol 2246 – 2013; considerando vigésimo primero.

⁸ RODRÍGUEZ SILVA, Eduardo; “*El correo electrónico*”; Revista Chilena de Derecho Informático, N° 3, 2003. Disponible en : <http://www.derechoinformatico.uchile.cl/index.php/RCHDI/article/viewArticle/10661/11413>; Última visita 17 de noviembre de 2013

directo, ya que es dueño de un dominio de internet y de un servidor⁹, los cuales son facilitados para la realización de la comunicación. La información generada por los correos electrónicos es almacenada durante el tiempo que el usuario determine, y en ocasiones, el que el administrador establezca. Por tanto, la información puede quedar almacenada tanto en el ordenador del emisor como del receptor y en los servidores del prestador de servicios.

Así, respecto de quienes proveen los servicios de creación y mantención de correos electrónicos, y en consecuencia, tienen en su poder este tipo de información, podemos distinguir:

- 1) Compañías prestadoras de servicios de acceso a internet
- 2) Compañías que prestan servicios de correos electrónicos de manera gratuita a sus usuarios.
- 3) Compañías que prestan servicios de alojamiento de datos
- 4) Empresas, Instituciones u Organismos Públicos y Privados, que crean direcciones de correo electrónico a su personal.

1.4.- Comunicaciones Electrónicas entre Funcionarios de la Administración del Estado

En cuanto al cuarto caso mencionado en el acápite anterior, resulta relevante en lo referente a los organismos públicos que entregan a sus funcionarios o empleados direcciones de correo electrónico institucionales.

Preferentemente éstos son entregados para su uso laboral, pero en la práctica, también son utilizados para fines personales por los trabajadores y empleados. Para acceder a éstos, se

⁹ Un Dominio de Internet Es una forma de identificación que está asociada a un grupo de computadoras conectadas a Internet. El propósito de los nombres de dominio de Internet y del sistema de nombres de dominio (DNS) es traducir la dirección IP (Internet Protocolo) de cada computadora conectada a ellos a términos fáciles de encontrar. Este tipo de abstracción posibilita que cualquier servicio de red pueda moverse de un lugar a otro en la red.

Un Servidor, por otro lado, es un ordenador remoto que provee los datos solicitados por parte de los navegadores de otras computadoras. Disponible en: <http://okhosting.com/dominios-web/que-es-dominio-web-funcion-y-definicion>; Última visita 17 de diciembre de 2013.

requiere de una clave o password, que es proporcionada por el administrador del sistema, la que puede ser modificada posteriormente por el usuario.

Los registros de los mensajes enviados y recibidos se alojan tanto en el computador asignado al funcionario público como en los servidores del Estado. Como consecuencia de lo anterior, es deber del Estado el procurar la inviolabilidad de estos registros, ya que al ser él administrador estos bancos de datos es responsable por la publicidad de ellos.¹⁰

Cabe destacar, que la Dirección del Trabajo de Chile, considera que las facultades de administración, solo se remiten a la “*Condiciones, Oportunidad y Frecuencia de uso del correo electrónico*”, pero en ningún caso podrá tener acceso a la correspondencia electrónica enviada y recibida por los trabajadores (funcionarios públicos en este caso).¹¹

Por lo anteriormente expuesto resulta relevante desarrollar a continuación la inviolabilidad de este tipo de comunicaciones.

¹⁰ ÁLVAREZ VALENZUELA, Daniel; “*Inviolabilidad de las Comunicaciones Electrónicas*”; Revista Chilena de Derecho Informático N° 5, edición 2004, pág. 199.

¹¹ Dirección del Trabajo Chile; Dictamen 260-19-2001.

1.5.- Conflicto de Bienes Jurídicos

Como expusimos en la introducción, nos hemos propuesto dilucidar la publicidad de los correos electrónicos de los funcionarios de la administración del Estado. Para dar respuesta a esta pregunta, debemos analizar los derechos fundamentales que pudieran verse involucrados y eventualmente enfrentados.

A saber, el Estado maneja grandes cantidades de información de diversa índole, política, económica, etc., la cual es usada por éste en diversos aspectos de su administración, como planificación, gestión, orden público, entre muchos otros. Ésta es almacenada, registrada y procesada por el gobierno, ahora bien, el conflicto puede generarse cuando aquella es solicitada y contiene datos personales de los individuos, y en nuestro caso de análisis, cuando una solicitud de información se refiere a los correos electrónicos de los funcionarios de la administración, que por ser tales, se presume por los solicitantes la naturaleza pública de dichos datos.

Así el conflicto en cuestión se da entre el “*derecho de acceso a la información*” en tanto, el bien jurídico protegido por éste es el “*interés público*”, y del cual, en tanto derecho fundamental, son titulares todos los ciudadanos, versus dos derechos que giran en torno a los correos electrónicos, por un lado el “*derecho de protección de datos personales*”, que intenta proteger, con un carácter amplio, todo el haz de Derechos Fundamentales reconocidos a los individuos, y por otro, “*la inviolabilidad de la comunicaciones privadas*” que busca proteger todo tipo de mensajes que los individuos puedan enviarse entre ellos. En consecuencia, el problema se da cuando la información solicitada corresponde a datos personales de los individuos, y en este caso específico, cuando se trata de comunicaciones entre personas¹⁴.

A mayor abundamiento, el principio de máxima divulgación y el de finalidad de los datos personales, han tornado difícil el equilibrio de ambos derechos. Por esto, para la Organización de Estados Americanos, representa un desafío para sus miembros, la adopción de medidas legislativas en resguardo de la información privada, el establecimiento de

¹⁴ MATUS ARENAS, Jessica; “*La Relación entre el Derecho de acceso a la Información pública y la Protección de los Datos Personales*”, Fundación Pro Acceso, año 2012; pág. 26.

procedimientos de acceso a este tipo de datos, políticas adecuadas de tratamiento y cesión de éstos, la obligación de su confidencialidad y reserva y la determinación técnica de las comunicaciones protegidas por la inviolabilidad¹⁵

A continuación pasaremos a desarrollar estos derechos en pugna.

1.5.1.- Inviolabilidad de las Comunicaciones Electrónicas Privadas

La inviolabilidad de las comunicaciones en general puede ser conceptualizada como *“aquél derecho, derivación y concreción del derecho a la vida privada. En virtud del cual se prohíbe a los poderes del Estado y a los particulares, la captación, interceptación, grabación y/o reproducción ilegal de una comunicación privada”*¹⁶.

Del concepto, se reconoce como bien jurídico protegido el derecho a la vida privada, lo cual se concretiza por medio del mandato de este derecho, en cuanto establece como prohibida cualquier intromisión proveniente tanto de particulares, como de funcionarios o autoridades en las comunicaciones y documentos de privados.

El carácter privado de una comunicación viene dado por la intención del emisor de que éste tenga un destinatario determinado o no sea de público conocimiento. El simple hecho de estar protegida, en tanto comunicación, no significa que adquiere el carácter de secreta o reservada, por cuanto la inviolabilidad no se reduce a esto, sino al ejercicio mismo de la libertad de comunicación.

En este punto, el uso masivo de las tecnologías de la comunicaciones, es decir las telecomunicaciones, y para nuestro caso específico el correo electrónico, han constituido un desafío para este derecho, pues el acelerado avance de los nuevos medios de conectividad entre las personas ha significado un gran esfuerzo de los intérpretes para lograr desarrollar

¹⁵ MATUS ARENAS, Jessica; *“La Relación entre el Derecho de acceso a la Información pública y la Protección de los Datos Personales”*, Fundación Pro Acceso, año 2012; pág. 23.

¹⁶ ÁLVAREZ VALENZUELA, Daniel; *“Inviolabilidad de las Comunicaciones Electrónicas”*; Revista Chilena de Derecho Informático N° 5, edición 2004, pág. 192.

un concepto de sistemas de comunicación que abarque incluso aquellos que aún no han sido creados.

Por esto mismo, ha habido un arduo trabajo para superar los sistemas tradicionales de comunicación del siglo XX, en busca de una definición “Tecnológicamente Neutra”. Convenciones internacionales como la Declaración Americana de Derechos Humanos y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, se han encargado de esto.

Parten desarrollando el concepto de “*Correspondencia*” (como sistema clásico de comunicación a distancia), que según la Real Academia Española consiste en “*el conjunto de cartas que se reciben y expiden*”, entendiéndose a su vez por carta “*el papel escrito y ordinariamente cerrado, que una persona envía a otra para comunicarse con ella*”.

De este análisis ambas convenciones han determinado como elemento central subyacente la idea de comunicación, siendo las cartas, documentos epistolares, mensajes telegráficos, etc. Solo el medio material por el cual la información se traslada de un emisor a un receptor¹⁷.

Por tanto, esta protección puede ser extendida a todo “sistema de comunicación”, en tanto lo relevante es la interacción de los individuos por medio de éstos, con lo cual se resguarda también a los correos electrónicos.

1.5.2.- Protección de Datos Personales.

Como ya expusimos, el conflicto radica en el tratamiento de estos datos, su almacenamiento, y el control que tienen sus titulares sobre éstos. Ello ocurre porque no siempre este tipo de información se entiende cubierta por el derecho de inviolabilidad de las comunicaciones a que aquél da lugar, y por la proliferación de diversos bancos de datos, tanto públicos como privados que guardan y registran todo tipo de información, la que luego es usada para distintos fines. Es por eso que desde los años 70 ha habido un creciente desarrollo de lo que entendemos por datos personales y la protección de los mismos.

¹⁷ ÁLVAREZ VALENZUELA, Daniel; “*Inviolabilidad de las Comunicaciones Electrónicas*”; Revista Chilena de Derecho Informático N° 5, edición 2004, pág. 194.

Entenderemos por datos personales “*toda información sobre una persona identificada o identificable*”¹⁸. Este concepto se encuentra recogido, por el convenio 108 del consejo de Europa y la Directiva 95/46/CE del Parlamento de Europa.

A su vez, esta definición puede ser sub clasificada en atención al contenido de los datos personales:

- a) Datos Sensibles: Son aquellos datos personales que se refieren a características físicas o morales de las personas o a hechos, circunstancias de la vida privada o la intimidad, tales como, los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas o convicciones religiosas, los estados de salud físicos, psíquicos y la vida sexual.
- b) Datos Residuales o No Sensibles: Son aquellos que no reciben un tratamiento normativo especial, de forma que se les aplica la regla general.
- c) Datos Estadísticos: Son aquellos que en su origen o a causa de tratamiento no son asociables a un titular identificado o identificable¹⁹.

Éste es un derecho autónomo, lo cual se manifiesta por los principios que lo rigen y estructuran, entre los cuales encontramos la licitud, veracidad, proporcionalidad y finalidad.

El principio de licitud implica que el tratamiento de los datos personales debe ser legítimo y legal.

El principio de veracidad que implica que los datos sean exactos y representen en todo momento el estado actual de su titular.

El principio de proporcionalidad impone sobre el responsable del tratamiento de los datos la obligación de que el tratamiento sea adecuado, pertinente y no excesivo para los fines que han sido recolectados.

¹⁸ GAMBOA MONTEJANO, Claudia; “*Datos personales: Estudio Teórico Conceptual, de su regulación actual y de las iniciativas presentadas para la creación de una ley en la materia*”; Centro de Documentación, Información y Análisis, Cama de Diputados de México; Septiembre de 2009; pág. 10.

¹⁹ Ley 19.628; “*Sobre Protección de la Vida Privada*”; Ministerio Secretaria General de la Presidencia de Chile; Santiago; Agosto de 1999; Artículo 2 Letra g). Disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=141599&buscar=19628>; Última visita 28 de Diciembre de 2013.

El anterior principio se encuentra íntimamente vinculado con el principio de finalidad, el que consiste en que los datos recolectados sólo pueden ser objeto de tratamiento para fines determinados, los que deben ser explícitos y legítimos²⁰.

Ahora bien, en cuanto al tratamiento de estos datos, el profesor Hernán Corral menciona los casos en que no sería necesario requerir el consentimiento del titular de los mismos para su tratamiento: *“La regla general es que se requiere el consentimiento de la persona a la que se refiere una información (a la que la ley llama titular de los datos) para que ésta sea manejada, almacenada y comunicada por otras personas. No es necesario el consentimiento cuando la ley lo autorice en ciertos casos o cuando los responsables de registros o bancos de datos obtengan la información personal de fuentes accesibles al público, esto es, de registros o recopilaciones de datos de acceso no restringido o reservado a los solicitantes”*²¹. Aquí se nos presenta el conflicto estudiado, en tanto las direcciones de correo electrónico entregadas a los funcionarios de la administración del Estado, son de propiedad de éste, por lo mismo han surgido opiniones disidentes en torno a cuáles serían las posibilidades en torno a la publicidad o no de estos datos, fundados en la propiedad de los mismos.

Para algunos, en tanto los correos institucionales son herramientas entregadas a los funcionarios o trabajadores para el desempeño de sus funciones, y son propiedad de quien los suministra, no podrían ser considerados como parte del ámbito privado de quien los utiliza. Y como consecuencia de lo anterior tampoco lo serían los contenidos que a través de ellas se transmiten.

La opinión que pugna con la anterior, argumenta que lo que se busca proteger es el contenido de la comunicación (como ya expusimos anteriormente), como una expresión de la dignidad y libertad de la persona, ignorando totalmente el medio por el cual se realiza.

²⁰ STEINMEYER ESPINOSA, Alfredo; *“¿Permite el Derecho de Acceso a la Información Pública, el Acceso a los Datos Personales?”*; Serie Biotecnología y Gestión de Información N°79, Febrero 2013, pág. 15.

²¹ CORRAL TALCIANI, Hernán; *“Lecciones de Responsabilidad Civil Extra Contractual”*; año 2011; pág. 271.

1.5.3.- Derecho de acceso a la información

El principio de la transparencia se ha vuelto basal en las instituciones de los Estados democráticos y puede ser definido como *“el deber de la Administración Pública de informar a los administrados de los diversos aspectos de la gestión administrativa y en los derechos correlativos de los administrados a ser informados, por parte de la Administración Pública, veraz y objetivamente y a buscar información en éstas”*²².

Como consecuencia de lo anterior, el derecho de acceso a la información es una parte importante de las democracias actuales. Su implementación efectiva constituye un aspecto fundamental para la consolidación del derecho a la libertad de expresión, fomenta la lucha contra la corrupción, contribuye de manera decisiva al establecimiento de políticas de transparencia, necesarias para fortalecer la democracia y el respeto por los Derechos Humanos, así como promueve mercados económicos estables, justicia socio económica y facilita prácticas efectivas de negocios²³.

Hoy se ha reconocido su carácter de derecho fundamental por una doble vertiente, tanto como un Derecho de toda persona a *“buscar”* información y como una obligación positiva del Estado de entregar la información solicitada. La interpretación de la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos, ha sido perentoria en lo siguiente: *“el derecho de acceso a la información es un derecho fundamental recogido por Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 13, que reconoce la libertad de buscar y recibir Información”*²⁴.

En cuanto al objeto de este derecho, debemos entender que a lo que se tiene acceso es a la información y no sólo a los documentos calificados por un Estado como públicos, dado que se debe comprender este concepto en un sentido amplio, en tanto los datos relacionados con las actividades de la administración pueden encontrarse en una gran variedad de sistemas de

²² JINESTA LOBO, Ernesto; *“Transparencia Administrativa y Derecho de Acceso a la Información Administrativa”*; Revista Ivstitia año 17, Numero 201 – 202, Septiembre y Octubre, 2003; pág. 2.

²³ MENDEL, Toby; *“Libertad de Información: Comparación Jurídica”*; UNESCO 2003, segunda edición, revisada y actualizada 2008; pág. 5.

²⁴ GARCIA P, Gonzalo, y CONTRERAS V, Pablo; *“Derecho de Acceso a la Información en Chile: Nueva Regulación e Implicancias para el sector de la Defensa Nacional”*; Estudios Constitucionales, Año 7, Numero 1; pág.141.

comunicación²⁵, como por ejemplo, correspondencia, libros, planos, mapas, dibujos, fotografías, films, microfilms, audios, videos, y cualquier otro medio. Lo anterior resulta relevante para nosotros en cuanto comprende los correos electrónicos.

El derecho de acceso a la información tiene dos facetas, una pasiva y otra activa, esta última no será desarrollada en el presente trabajo, pero corresponde a la obligación del Estado de publicar y hacer accesible la información pública a los ciudadanos.

La faz pasiva también llamada transparencia pasiva, reactiva o derecho de acceso a la información propiamente tal, se refiere a quienes pueden solicitar información al Estado, cuestión que pueden hacer todas las personas, sin la necesidad de acreditar un interés directo en la información solicitada, en tanto ésta tenga una naturaleza pública.

Lo anterior tiene su sustento en que la información pública no es propiedad del Estado, pertenece a los individuos que son parte de la sociedad, por tanto, que éste garantice su acceso, no se debe a la obra y gracia del mismo, pues su deber es solo almacenarla y administrarla, y en tanto representante de todos los ciudadanos, realiza esta clase de labores en nombre de ellos. Así en última instancia, toda la información relacionada con la gestión de los órganos de la administración del Estado y sus diferentes actuaciones públicas pertenecen a todos. De esta forma corresponde al Estado promover políticas de transparencia tanto en la sociedad como en todos los niveles de su estructura.

El derecho de acceso a la información se basa en una serie de principios gestores, a saber:

1) Principio de Relevancia y apertura:

Refiere a que toda información que obra en poder de órganos del Estado es relevante y pública.

2) Principio de Máxima Divulgación:

Es la obligación de los órganos del Estado de entregar la información en los términos más amplios posibles.

3) Principio de Gratuidad:

²⁵ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos; *“Estudios especial sobre el Derecho de Acceso a la Información”*, año 2007; Pág. 37.

En virtud del cual la entrega de la información por parte de la administración debe ser, por regla general, no onerosa, en cuanto, los gastos pueden constituir una barrera de ingreso para el ciudadano, que finalmente desincentive el ejercicio de este derecho o que establezca una discriminación que atente contra el principio de igualdad ante la ley.

4) Principio de Completitud o Actualización:

En cuanto la información que se difunde y/o entrega debe ser verdadera, completa, clara y estar debidamente actualizada. Si un acto contiene información reservada y pública a la vez, debe ser dividida, manteniendo en reserva la primera y dando acceso a la segunda.

5) Principio de Responsabilidad:

El incumplimiento de estas obligaciones por parte de los órganos del Estado, origina responsabilidad y da lugar a las sanciones establecidas en el ordenamiento jurídico.

Todos estos elementos que estructuran el Derecho de Acceso, buscan combatir la opacidad en la administración, la cual hoy se materializa cuando una información es calificada como secreta o reservada²⁶.

Estos derechos en conflicto no sólo han sido un problema para nuestra legislación. Los diferentes ordenamientos jurídicos del mundo se han hecho cargo de esta relación compleja con el fin de llegar a una solución adecuada y plausible.

²⁶ REYES OLMEDO, Patricia; “*Open GOV Data y el Derecho de Acceso a la Información Pública*”; Febrero 2012; pág. 9 a 10.

CAPITULO II: Legislación comparada

2.1.- Legislación Española

A raíz de la crisis económica que ha golpeado a Europa, España ha sido uno de los países más afectados por la inestabilidad económica y política, es en este contexto de descontento y baja de confianza de los ciudadanos españoles con su gobierno es que nace este impulso reformista, que además de salir de la crisis, busca fortalecer la confianza en las instituciones y el gobierno.

Para comenzar indicaremos que en la legislación española no encontramos un reconocimiento a nivel constitucional del derecho a la información pública propiamente tal, pero a pesar de ello algunos postulan que se puede extraer este derecho del artículo 20 de la Constitución Española que habla sobre la libertad de expresión e información y la libertad de los medios de comunicación.

Las disposiciones existentes sobre el tema se pueden encontrar desde el artículo 105 b) de la Constitución de España, hasta la ley 30/1992²⁷, sobre régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, que en su artículo 37 desarrolla el acceso a la información que obre en manos de la Administración. Otra normativa que contiene disposiciones relativas al derecho de acceso es la ley 27/2006²⁸, que regula el derecho de acceso a la información, la participación pública y acceso a la justicia en materia medioambiental.

Llama la atención la ley 11/2007²⁹ de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, pues este reconoce el derecho de los ciudadanos a relacionarse con la administración por medios electrónicos, con esta ley se busca ir eliminando la burocracia

²⁷ Ley 30/1992, “*Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Común*”; España, 26 de noviembre 1992. Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1992-26318>; Última visita 13 de diciembre de 2013.

²⁸ Ley 27/2006, “*derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente*”. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2006-13010>; Última visita 13 de diciembre de 2013.

²⁹ Disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/11-2007.tp.html; Última visita 15 de diciembre 2013.

innecesaria y acercar la tecnología a la Administración, de modo que crezca la participación y fiscalización ciudadana.

La ley 11/2007, en sus principios generales, dispone como uno de sus ejes centrales la protección de los datos de carácter personal, así como el derecho al honor, la intimidad personal y familiar. Otro principio rector es el de accesibilidad a la información y a los servicios por medios electrónicos, a través de sistemas que permitan obtenerlos de manera segura y comprensible, garantizando especialmente la accesibilidad universal

Pese a lo que hemos señalado de estas disposiciones, que resultan un avance en materia de acceso, éste ha sido insuficiente, por lo que el proyecto de ley lo que busca es ir llenando vacíos y buscando complementar la normativa vigente.

2.1.2.- Proyecto de ley sobre Transparencia en España.

Recientemente se ha presentado un proyecto de ley en España sobre Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

El proyecto español manifiesta que los objetivos centrales de la ley son: incrementar y reforzar la transparencia, reconocer y garantizar el acceso a la información, a la vez establecer obligaciones de buen gobierno, así como las sanciones de su incumplimiento. Plantea en sus motivos el proyecto que, si bien existen normas aisladas sobre transparencia éstas resultan insuficientes, por lo que el proyecto viene a profundizar aquello.

La iniciativa en su capítulo III configura de manera amplia el derecho de acceso a la información pública del que son titulares todas las personas y que podrá ejercerse sin necesidad de motivar la solicitud. Este derecho solo se verá limitado, en aquellos casos en que sea necesario por la propia naturaleza de la información requerida³⁰. Este capítulo del proyecto se dedica más concretamente a lo que es la transparencia pasiva disponiendo que, en principio son titulares del derecho de acceso todas las personas y que podrá ejercerse sin

³⁰ Proyecto de Ley de Transparencia, Acceso a la Información y buen gobierno, España; 5 de diciembre de 2013. Disponible en: <http://www.leydetransparencia.gob.es/anteproyecto/index.htm>; Última visita 13 de diciembre de 2013.

necesidad de expresar motivación de la solicitud; sólo se establecerán límites a este derecho en la medida en que sea necesario por la naturaleza de la información requerida.

El proyecto estima que hay una estrecha relación entre el derecho de acceso a la información y la protección de los datos personales, aclarando que por un lado, en la medida en que la información afecte directamente a la organización o actividad pública del órgano prevalecerá el acceso, mientras que, por otro se protegen los datos que la normativa califica como especialmente protegidos, para cuyo acceso se requerirá, con carácter general, el consentimiento de su titular.³¹

Para reclamar el derecho de acceso, el proyecto contempla un procedimiento ágil con un breve tiempo de respuesta, creando unidades de información en la administración para facilitar la orientación del ciudadano respecto a quien debe dirigirse.

2.1.3.- Protección de los datos personales

España tiene la ley 15/1999 orgánica de protección de datos de carácter personal, que rige en España desde el 14 de enero del año 2000 hasta la fecha, la que se complementa con un reglamento que ejecuta el contenido de la ley. En la presente ley se regulan aspectos como el tratamiento de los datos personales, además de entregar algunos conceptos básicos en el tema, V. gr.: define dato personal como cualquier información concerniente a la persona física identificada o inidentificables, también define que se debe entender por tratamiento de datos, entre otras. En su artículo 1º establece que su objeto es “garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar”³².

³¹ Proyecto de Ley de Transparencia, Acceso a la Información y buen gobierno, España; 5 de diciembre de 2013; Disponible en: <http://www.leydetransparencia.gob.es/anteproyecto/index.htm>; Última visita 13 de diciembre de 2013.

³² Ley Orgánica 15/1999, “Protección de datos de carácter personal”; España, 13 de diciembre 1999. Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1999-23750>; Última visita 13 de diciembre 2013.

En cuanto a su ámbito de aplicación el artículo 2º inciso 1º dispone que esta ley se aplicará a los datos de carácter personal registrados en soporte físico, que los haga susceptible de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por sectores públicos y privados.

Los datos que están especialmente protegidos por esta ley son los enumerados en su artículo 7º, entre los cuales encontramos los números uno y dos, según el primero nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología religión o creencias; el segundo en cuanto sólo con consentimiento expreso y por escrito del afectado podrán ser objeto de tratamiento los datos de carácter personal que revelen ideología, religión, creencias, entre otras. Estas disposiciones son indiciarias de la importancia que tiene la protección de los datos.

De lo expuesto podemos indicar que en España encontramos legislación que es insuficiente de acuerdo a las necesidades actuales de acceso a la información pues, hay una necesidad de consolidar la confianza en las instituciones y el gobierno, por lo cual han nacido iniciativas parlamentarias en este aspecto.

En cuanto a la protección de datos personales notamos que en España hay una especial protección expresada en su ley orgánica, ahora pese a que hay un acercamiento en cuanto al tema de los correos electrónicos entre las personas y la administración, esta ha sido insuficiente, por lo que falta un equilibrio entre la protección de datos y el acceso a la información, y a esto es lo que apunta la iniciativa legislativa. En cuanto a la publicidad de los correos electrónicos diremos que mientras estos contengan información personal ellos no serán exhibidos, por cuanto de lo que tenemos certeza es que hay un especial cuidado con esta información que es presupuesto de otro derechos fundamentales.

2.2.- Legislación Europea

2.2.1.- Protección de datos

La comunidad Europea se ha preocupado por temas como la protección de los datos personales y el derecho de acceso a la información dentro del marco regulador de los medios de comunicación electrónicos, procurando reforzar la confianza de los usuarios en estas formas de comunicación.

Una de las normativas que regula a los datos personales es el Convenio 108³³. Este tiene como objetivo la protección de los datos personales como condición previa al ejercicio de otros derechos fundamentales como la libertad de expresión y la libertad de conciencia. En él se establecen los principios de una gestión adecuada de los datos personales. Tales como³⁴:

- a) Los datos deben obtenerse y utilizarse con una finalidad determinada y no deberán volver a utilizarse con un objetivo no relacionado.
- b) Sólo deberán ser almacenados y tratados los datos estrictamente necesarios para esta finalidad;
- c) Los datos tratados deberán ser exactos y estar actualizados;
- d) Los datos deberán conservarse únicamente por el tiempo necesario para cumplir la finalidad para la cual se hayan registrado.

Los datos personales también están recogidos en la directiva 95/46/CE³⁵ que crea un marco regulador destinado a establecer un equilibrio entre protección de las personas y la libre circulación de datos personales dentro de la Unión Europea.

³³Consejo de Europa, Convenio 108; “*para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal*”, Estrasburgo 28 de Enero de 1981. Disponible en: http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/dataprotection/Global_standard/Conv%20108_es.pdf.; Última visita 14 de diciembre de 2013.

³⁴ Visto

en: http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/dataprotection/global_standard/D%C3%A9pliant%20Conv108_e_s.pdf. Última visita 14 de diciembre de 2013.

³⁵Directiva 95/46/CE; “*relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos*”; Parlamento de Europa y Consejo; 24 de octubre de

Dicha directiva se dirige a los datos tratados por medios automatizados, y tiene como objetivo proteger los derechos y las libertades de las personas en lo que respecta al tratamiento de datos personales, estableciendo principios de orientación para determinar la licitud de dicho tratamiento.

Dentro del tratamiento de datos hay algunas categorías que hay que resguardar especialmente, tales como, los orígenes étnicos, la orientación sexual y los estados relativos a la salud de los individuos, entre otros.

En lo que respecta a las comunicaciones electrónicas están reguladas en la directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio del año 2002, relativa al tratamiento de datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas, esta forma parte del “paquete de telecomunicaciones”, que es un conjunto de normas que modifica la normativa existente en la comunidad Europea. Esta directiva afecta principalmente al tratamiento de datos de carácter personal en el marco de la prestación de servicios de comunicaciones.³⁷

En cuanto a la confidencialidad de las comunicaciones, esta norma procura, que los Estados miembros, a través de su legislación nacional garanticen la confidencialidad de las comunicaciones electrónicas. En particular han de prohibir que personas distintas de los usuarios escuchen, intercepten o almacenen comunicaciones sin el consentimiento de los usuarios afectados. El usuario del cual se almacene información debe ser previamente informado sobre las finalidades del tratamiento de sus propios datos.

La Directiva en su artículo 1 se refiere al ámbito de aplicación y objetivo, siendo pertinente señalar que este artículo establece la necesidad de armonizar la legislación de las naciones Europeas para tener “un nivel equivalente de protección de libertades y los derechos fundamentales y, en particular, del derecho a la intimidad y la confidencialidad, en lo que respecta al tratamiento de los datos personales en el sector de las comunicaciones

1995. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:es:NOT>; Última visita 13 de diciembre 2013.

³⁷ Disponible en: http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/legislative_framework/124120_es.htm; Última visita 13 de diciembre de 2013.

electrónicas, así como la libre circulación de tales datos y de los equipos y servicios de comunicaciones electrónicas en la Comunidad”³⁸

En cuanto a su contenido la Directiva se refiere en su artículo 4 a la seguridad en el tratamiento, en el cual obliga a los prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas a adoptar las medidas necesarias para garantizar la máxima seguridad para los usuarios del servicio; para eso deben utilizar las técnicas más avanzadas para tener una garantía acorde con el riesgo existente.

Se establece en este mismo artículo un estándar mínimo, garantizando que solo el personal autorizado tenga acceso a los datos personales para fines autorizados por la ley. Así mismo se protegerán los datos personales almacenados o transmitidos de la destrucción accidental o ilícita, la pérdida o alteración accidentales o el almacenamiento, tratamiento, acceso o revelación no autorizados y garantizará la aplicación efectiva de una política de seguridad con respecto al tratamiento de datos personales.

Los Estados Europeos, deben garantizar, a través de su legislación nacional, la confidencialidad de las comunicaciones, y de los datos de tráfico asociados a ellas, realizadas a través de las redes públicas de comunicación y de los servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público. Lo que significa que hay que garantizar la protección de los datos personales de manera rigurosa, resguardando los datos contenidos en los medios electrónicos, entre los cuales se encuentra el contenido de los correos electrónicos.

2.2.2.- Acceso a la información

En cuanto al acceso a la información, existe en el concierto Europeo el convenio 205³⁹, que se refiere al derecho al acceso de la información como un presupuesto básico y primordial

³⁸ Directiva 2002/58/CE; “relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas”; Parlamento de Europa y consejo; 12 de julio de 2002, Artículo 1. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2002L0058:20091219:ES:PDF>; Última visita 13 de diciembre de 2013.

³⁹ Convenio 205; “Sobre el Acceso a los Documentos Públicos”; Consejo de Europa, 18 de junio de 2009. Disponible en: <http://www.access->

para lograr la integración y la unidad de los Estados miembros en las decisiones y la fiscalización de las autoridades.

Este convenio considera que en principio todos los documentos son públicos y solamente pueden ser retenidos para proteger otros derechos o intereses legítimos.

El convenio en su artículo 1 contiene disposiciones generales de que debe entenderse por autoridades públicas, definiéndolas de manera amplia, incluyendo al gobierno, la administración, los órganos legislativos y las autoridades judiciales, además de personas naturales o jurídicas cuando ejercen como una autoridad administrativa.

Esta misma disposición nos orienta en qué debemos entender como un documento público, “significa toda información registrada de cualquier forma, elaborada o recibida en posesión de las autoridades públicas.”⁴⁰

Ahora más concretamente en su artículo 2º el convenio regula de manera más concreta el derecho de acceso a la información de los documentos públicos, garantizando sin discriminación de ningún tipo a acceder, bajo petición, a los documentos públicos en posesión de las autoridades.

En su artículo 3 este convenio regula los límites del derecho de acceso, restringiendo el ejercicio de este derecho a situaciones como: a) la seguridad nacional, la defensa y las relaciones internacionales; b) la seguridad pública, c) la prevención y el procesamiento de actividades criminales; d) las investigaciones disciplinarias e) la inspección, control y supervisión por autoridades públicas; letra f) *que le da protección expresa a la intimidad y a otros intereses privados legítimos*; g) los intereses económicos y comerciales; h) las políticas estatales de cambio de moneda, monetarias y económicas; i) la igualdad en los procedimientos judiciales y la administración eficaz de la justicia; j) el medio ambiente o;

[info.org/documents/Access_Docs/Advancing/Council_of_Europe/Convention_on_Access_to_Official_Documents_CofE_es.pdf](http://www.access-info.org/documents/Access_Docs/Advancing/Council_of_Europe/Convention_on_Access_to_Official_Documents_CofE_es.pdf); Última visita 14 de diciembre de 2013.

⁴⁰Convenio 205; “*Sobre el Acceso a los Documentos Públicos*”; Consejo de Europa, 18 de junio de 2009; Artículo 1. Disponible en: http://www.access-info.org/documents/Access_Docs/Advancing/Council_of_Europe/Convention_on_Access_to_Official_Documents_CofE_es.pdf; Última visita 14 de diciembre de 2013.

k) que protege las deliberaciones dentro o entre autoridades públicas en lo referente al examen de un asunto.

De este artículo destacamos las letras a), b), f) y k), por cuanto estas son demostrativas que lo que se busca es la protección de los asuntos de interés nacional, además de proteger y de facilitar el ejercicio de la función pública a través de la protección del privilegio deliberativo, y a la vez proteger la intimidad de las personas.

En este convenio se regula el acceso a la información de manera pasiva en su artículo 4 y siguientes, que dispone el procedimiento a seguir por los particulares para poder acceder a los documentos públicos. El artículo 4 dispone en su número 1 que un solicitante no podrá ser obligado a dar sus razones para tener acceso a un documento.

Con lo ya expuesto podemos señalar que en Europa la protección a los datos personales es condición previa al ejercicio de otros derechos fundamentales, su la legislación busca uniformar criterios de protección, que tiendan al equilibrio entre la protección de los derechos de las personas y la libre circulación de los datos. Cabe señalar que la protección de datos se da en el marco de la prestación de servicios de comunicación, procurando la confidencialidad de las comunicaciones.

La legislación europea apunta a la búsqueda de una armonía entre la protección a la vida íntima y el acceso a la información que permita la participación y la fiscalización de la gestión de los órganos del Estado, siendo lo más respetuoso posible de la vida íntima de las personas.

2.3.- Legislación de Estados Unidos

Estados Unidos de Norte América fue un pionero en la regulación del acceso a la información pública, al promulgar en el año 1966 la Freedom of Information Act (FOIA), ley de libertad de información, que consagra el derecho de las personas de acceder a los datos que obren en manos de los órganos de la administración del gobierno federal.

A través de la FOIA se regula la obligación del gobierno de poner a disposición de las personas sin necesidad de pedir, una serie de documentos, a la vez que esta dispone excepciones a los principios que rigen en la ley de transparencia.⁴¹

Debemos señalar que solo están afectos a esta norma las agencias o departamentos del Poder Ejecutivo Federal, por lo que no se acogen a esta ley, el Poder Legislativo, el Poder Judicial ni el Presidente y sus asesores, de estos últimos hay que decir que la documentación e información generada por la Casa Blanca está disponible a través de la ley de libertad de información solo entre 5 y 12 años posteriores a la conclusión del mandato presidencial, dependiendo del contenido de la información del acto.⁴²

La información y documentación que se puede obtener por medio de la FOIA va desde documentos impresos, fotografías, videos, mapas, correos electrónicos, y otros que hayan sido creados u obtenidos por la dependencia y que están en manos de la misma al momento de que se hace la solicitud de información.⁴³

A mayor abundamiento, la FOIA establece en el artículo 3 de la sección 552, que la solicitud debe señalar con exactitud los registros requeridos, estando obligada la agencia a ponerlos a disposición de la persona que así lo ha solicitado lo más pronto posible. “De esta manera, la

⁴¹ POZO VALDÉZ, Natalia; *“El Estado en la Búsqueda de Transparencia de su Actividad Pública y la Protección de Datos de Carácter Personal”*; Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias jurídicas; Universidad de Chile; Santiago, Chile, 2010. Pág. 83

⁴² Cuadro comparativo las leyes de Acceso a la Información en México, Estados Unidos y Canadá. Disponible en: <http://inicio.ifai.org.mx/Estudios/estudio16.pdf>; Última visita 13 de diciembre de 2013.

⁴³ MARTINEZ MORALES, Emilene; *“Acceso a la información en los Estados Unidos/ George W. Bush y Barack Obama.”*; En Cuartas Jornadas Archivo y Memoria; Madrid 2009. Disponible en: http://www.sedic.es/5-1_Acceso%20a%20la%20informacion%20en%20los%20EEUU_G%20W%20Bush%20y%20B%20Obama.pdf; Última visita 09 de diciembre 2013.

Agencia deberá proveer el registro en la forma o formato pedido por la persona, si este fuese inmediatamente reproducible de ese modo. Asimismo, la Agencia deberá hacer los esfuerzos razonables para buscarlos en forma o formato electrónico, excepto cuando dichos esfuerzos interfieran significativamente con el funcionamiento del sistema informático de datos de la Agencia.”⁴⁴

Hay que destacar que al igual que en nuestro país para velar por el cumplimiento de esta norma se creó en 1972 un organismo encargado de garantizar el cumplimiento de la FOIA, la Freedom of Information Clarning House. El cual vela por el respeto del derecho de acceso a la información.

2.3.1.- Protección de Datos

En Estados Unidos la Protección de Datos Personales está reglada por la Privacy Act de 1974, cuyo objeto es regular la obtención y el uso de la información personal dentro del sector público.

La Privacy of Act se aplica a los sistemas de información, de cualquier tipo bajo el control de la administración federal, clasificado por el nombre de las personas o por algún número o signo identificativo o cualquier otro dato identificativo asignado al individuo⁴⁵. La Privacy of Act prohíbe la revelación de información de un sistema de registros de no existir el consentimiento escrito de la persona que participa, a menos que la revelación sea conforme a las excepciones legales.

⁴⁴ POZO VALDÉZ, Natalia; “*El Estado en la Búsqueda de Transparencia de su Actividad Pública y la Protección de Datos de Carácter Personal*”; Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias jurídicas; Universidad de Chile; Santiago, Chile, 2010. Pág. 85.

⁴⁵ GUICHOT, Emilio; “*Acceso a la información y protección de datos. Estado de la cuestión*”; Pág. 3. Disponible en: http://www.avpd.euskadi.net/s04-20375/es/contenidos/evento/4_encuentro_apds/es_intro/adjuntos/PONENCIA_GUICHOT.pdf; Última visita 9 de diciembre 2013.

CAPITULO III: Situación en Chile.

3.1.- Inviolabilidad de las comunicaciones privadas

En nuestro ordenamiento jurídico, la inviolabilidad de las comunicaciones privadas se encuentra consagrada en el artículo 19 número 5 de la Carta Fundamental, como un derecho fundamental de carácter civil y político, en los siguientes términos:

“La Inviolabilidad del Hogar y de toda forma de comunicación privada. El hogar solo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley”

A su vez, por medio del artículo 5 inciso segundo de la Constitución, también es reconocido en tanto se establece el mandato constitucional de *“respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados por la constitución, como por tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigente”*. Así los cuerpos normativos internacionales ratificados por Chile tienen aplicación directa en nuestra legislación. Entre ellos, encontramos La Convención Americana de Derechos Humanos que consagra este derecho en su artículo 11 en los siguientes términos: *“Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”*. De igual forma el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 17 establece *“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”*.⁴⁶

Es evidente que determinar el sentido del término “comunicaciones” reviste una importancia monumental, ya que sabiendo esto podremos entender que es lo inviolable.

⁴⁶ ÁLVAREZ VALENZUELA, Daniel; *“Inviolabilidad de las Comunicaciones Electrónicas”*; Revista Chilena de Derecho Informático N° 5, edición 2004, pág. 193.

La Comisión de Estudios para la Nueva Constitución, se pronunció sobre la aplicación conceptual de este término en nuestro ordenamiento. Establece que “la redacción del texto tiende a cubrir toda forma de correspondencia, o sea, toda forma de comunicación espiritual y material entre dos individuos proyectado el uno al otro, por cualquier medio que esté dentro de las posibilidades técnicas del país y de la sociedad de que se trata”⁴⁷.

Lo que se buscó con esto fue que esta definición tenga un carácter tecnológicamente neutral, ya que lo que se protege es la comunicación, no los medios materiales por los cuales se realiza. Con esto se cubren no solo los mecanismos de comunicación que existen hoy, sino que también los que puedan existir mañana⁴⁸.

A su vez, la Comisión también especificó cuando una comunicación debe entenderse como privada, estipulando que lo es cuando “el remitente escoge singularizadamente a la persona que la recibe”⁴⁹. Hoy en caso de que el destinatario no sea determinado, se ha establecido, a la luz de las nuevas tecnologías de la comunicación, que por lo menos es determinable, es decir, que sea posible establecer a ciencia cierta quién o quiénes son los receptores.

3.2.- Protección de datos personales

En nuestra legislación para algunos autores encuentran un implícito reconocimiento Constitucional a través del Derecho a la Intimidad o Derecho a la Privacidad, establecido en el Artículo 19 número 4 de dicho texto, en los siguientes términos “*La constitución asegura a todas las personas: El Respeto y Protección de la Vida Privada y a la honra de la persona y de su familia*”⁵⁰.

Junto a ello, han existido diversos esfuerzos legislativos orientados a su reconocimiento de la mano de la evolución tecnológica actual, ya que en el último tiempo, el surgimiento de

⁴⁷ Actas de Comisión de Estudio para la Nueva Constitución; “*Estudio de la garantía relativa al respeto a la vida privada y a la honra de la persona y su familia. Inviolabilidad del hogar y de la correspondencia. Constancia de la Comisión acerca del alcance que debe dársele al concepto “hogar” y a las formas de interceptación de las comunicaciones*”; Chile 12 de junio de 1975; sesión Número 129, pág. 4.

⁴⁸ Actas de Comisión de Estudio para la Nueva Constitución; sesión Número 129, pág. 10.

⁴⁹ Actas de Comisión de Estudio para la Nueva Constitución; sesión Número 129, pág. 23.

⁵⁰ Constitución Política de la República de Chile, Artículo 19 Número 4.

abundantes bases de datos de todo tipo hacen imperativa su regulación, en cuanto al uso y control de éstos, ya que el tratamiento ilegítimo de aquellos puede afectar los aspectos más sensibles de la vida⁵¹.

Se le ha dado desarrollo legal a esta garantía constitucional a través de la ley 19.628, llamada “Ley de Protección de Datos de carácter Personal”, pero en su tramitación legislativa, no se le reconoció el carácter de derecho fundamental, no obstante esto ha sido desarrollado por la jurisprudencia y la doctrina nacional, como en el fallo 2246 de 2013 del Tribunal Constitucional, que más adelante pasaremos a analizar.

En esta ley se consagra un sistema de protección de la intimidad, que es aplicable tanto al ámbito público como privado, regulando conceptos relevantes como por ejemplo, datos personales, el almacenamiento de datos, datos sensibles, las fuentes accesibles al público, el registro o banco de datos, el titular de los datos, y el tratamiento de los mismos.

Destacaremos dos que a nuestro criterio resultan relevantes para nuestro trabajo, a saber, el artículo 2 letra f), en cuanto se entenderá por datos personales *“los relativos a toda cualquier información concerniente a persona natural, identificada o identificable”*, definición que toma varios elementos característicos de este ya mencionados anteriormente⁵², Y la letra m) del mismo artículo, en cuanto se denomina base de datos *“un conjunto de datos personales sea automatizados o no y cualquiera sea la forma o modalidad de su organización, que permita relacionar los datos entre sí, así como realizar todo tratamiento de datos”*⁵³.

La Ley, en su título primero, establece las reglas para hacer el tratamiento de esta información y los deberes que debe respetar el administrador de éstos, como por ejemplo el secreto y la eliminación de los datos cuando no exista fundamento legal para su almacenamiento o hayan caducado.

⁵¹ Boletín N° 5883 – 07, Proyecto de Ley para el reconocimiento explícito del Derecho de Protección de los Datos Personales como Derecho Fundamental. Disponible en: http://sil.congreso.cl/cgi-bin/sil_proyectos.pl?5883-07; Última visita 10 de Diciembre de 2013.

⁵² CAPITULO UNO, Apartado 1.6.1; *“Protección de datos personales”*.

⁵³ Ley 19.628; *“Sobre Protección a la Vida Privada”*; Chile, 28 de Agosto de 1999; Artículo 28 letra f) y m). Disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=141599&buscar=19628>; Última visita 28 de Diciembre de 2013.

Así, en cuanto a la confidencialidad de estos datos el artículo 7 menciona, que solo tendrán este carácter en cuanto los datos sean recolectados de fuentes no accesibles al público, como también otro tipo de información y antecedentes relacionados; obligación que no cesa por haber terminado sus actividades en este campo. De lo anterior, se desprende que existe este mismo deber respecto de los correos electrónicos, pues en principio, son documentos que no están destinados por su emisor a ser conocidos por el público.

Como consecuencia de dichos actos, el administrador debe actuar con la debida diligencia, de lo contrario será responsable de los daños que la publicidad de esta información ocasione⁵⁴.

Es relevante para nuestro caso el título cuarto de la presente ley que se refiere al tratamiento de datos por los órganos públicos, establece los casos en que el Estado puede realizar aquello. El artículo 20 establece que *“El tratamiento de datos personales por parte de un organismo público sólo podrá efectuarse respecto de las materias de su competencia y con sujeción a las reglas precedentes. En estas condiciones no necesitará el consentimiento del titular”*⁵⁵. Por tanto, el Estado puede disponer libremente de esta información, mientras cumpla con los parámetros que esta ley impone.

Así cuando éste o cualquier otro organismo realice cualquier tipo de tratamiento de datos de carácter personal, no solo se encuentra sometido a los imperativos constitucionales ya expuestos, sino que también a la ley señalada.

3.3.- Derecho de acceso a la información pública

Este derecho tiene un reconocimiento expreso, como derecho a través del artículo 8 de la Constitución, que establece la transparencia como un principio común a toda la administración del Estado, y como una de las bases de la institucionalidad del mismo, en tanto establece: *“Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como*

⁵⁴ Ley 19.628; Artículo 11.

⁵⁵ Ley 19.628; Artículo 20.

sus fundamentos y los procedimientos que utilicen...”. Por otra parte, si bien no tiene un reconocimiento expreso como derecho fundamental, este carácter se desprende implícitamente de el artículo 19 Numero 12 y 14 de ésta, el cual expresa, en el primero de éstos, que “La Constitución asegura a todas las personas: La Libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio.....”, y en el segundo “El derecho de presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes”.

Esto se respalda por el mismo Tribunal Constitucional que reafirma este reconocimiento implícito, además de calificar a este derecho como esencial en cuanto permite dar vigencia plena al régimen democrático, es indispensable para que el Estado asuma la responsabilidad de sus actos, en tanto lo obliga a rendir cuentas de los mismos.

Dentro de los mecanismos de protección de los derechos fundamentales, este derecho tiene gran valor, en cuanto permite el ejercicio y defensa de ellos de manera adecuada frente a actuaciones u omisiones provenientes de los órganos de la administración del Estado.

Este derecho ha sido sistematizado por medio de una legislación especial, la ley 20.285, llamada “Ley sobre acceso a la Información Pública” que establece la estructura y el procedimiento para el ejercicio de este derecho en Nuestro Ordenamiento Jurídico. Se suma a lo anterior el Decreto Supremo número 13 de 2009, del Ministerio de la Secretaria General de la Presidencia, que aprueba el reglamento de la misma.

Esta ley establece un órgano encargado de conocer de los conflictos que puedan nacer de las solicitudes de información, el Consejo para la Transparencia, que a través de sus instructivos, resoluciones y recomendaciones es un importante guía para los órganos de la administración.

Dentro del articulado de esta ley encontramos elementos relevantes, como el ámbito de aplicabilidad en su artículo 2 en los siguientes términos “*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”⁵⁶

En sus artículos 3 y 4 establece el deber y la obligación de toda la función pública de actuar en base a la transparencia como principio rector.

El artículo 5 de la ley, de importante relevancia para este trabajo, establece la información que será considera publica *“En virtud del principio de transparencia de la función pública, 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, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado.*

Asimismo, 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”⁵⁷.

A su vez, el artículo 10 establece el derecho a realizar tales solicitudes, y los documentos específicos a los que se puede acceder, así *“Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esta ley.*

El acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales”⁵⁸.

Como contrapartida, se han estipulado limitaciones para el ejercicio de éste, que tiene relación con el secreto o reserva, que el mismos artículo 8 de la Constitución establece,

⁵⁶ Ley 20.285; “Sobre Acceso a la Información Pública”, Chile; 20 de Agosto de 2008; Artículo 2. Disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=276363&buscar=20285>; Última visita 28 de Diciembre de 2008.

⁵⁷ Ley 20.285; Artículo 5.

⁵⁸ Ley 20.285; Artículo 10.

puesto que es necesaria una ley de quórum calificado para establecer la reserva o secreto de la información, o bien, cuando la publicidad de ésta afectare el debido cumplimiento de las funciones de los órganos del Estado, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional⁵⁹.

Sobre esto, la ley en su artículo 21 enumera las cinco causales de secreto y reserva de la información pública, por las cuales se puede denegar total o parcialmente el acceso.

La primera causal se da cuando la publicidad afecte las funciones del órgano requerido, que puede ser:

- a) Si es en desmedro de la prevención, investigación y persecución de un crimen o simple delito o se trate de antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales.
- b) Tratándose de **antecedentes o deliberaciones previas** a la adopción de una resolución, medida o política, **sin perjuicio que los fundamentos de aquéllas sean públicos una vez que sean adoptadas.**
- 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 labores habituales.

La segunda es de gran importancia para este trabajo, ya que se da cuando se afecten 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. Las otras tres se dan cuando se afecte la seguridad nacional, el interés nacional.

⁵⁹ Constitución Política de la Republica de Chile; “Reformado por ley 20.050”; de 26 de agosto de 2005, Artículo 8. Disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=241331&buscar=20050>; Última visita 28 de Diciembre de 2013.

CAPITULO IV: Análisis de Jurisprudencia

4.1.- Rol 2246 del Tribunal Constitucional, de 31 de enero de 2013.

El 8 de junio de 2012 el señor Juan José Soto solicitó a la Subsecretaría General de la Presidencia copia de los correos electrónicos contenidos en la cuenta de correo institucional del Ministro Secretario General de la Presidencia, entre los días 18 y 21 del mismo mes y año, en cuanto se tratara de correos enviados a o recibidos de otros funcionarios públicos y que aludieran al desempeño de la función pública del Ministro. Su solicitud fue contestada, denegando el acceso a los correos electrónicos, fundado en que ellos no constituían información pública conforme al artículo 8° de la Constitución y en la concurrencia de las causales de secreto o reserva de los numerales 1° y 2° del artículo 21 de la Ley de Transparencia, esto es, cuando la publicidad de la información afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido y cuando la misma publicidad afecte los derechos de las personas, en relación con las garantías contenidas en los números 4° y 5° del artículo 19 de la Constitución, a saber, protección de la vida privada e inviolabilidad de las comunicaciones privadas.

En el fallo el tribunal fija elementos relevantes para responder la pregunta planteada, “¿son públicos o no los correos entre funcionarios de la administración del Estado?”, marcando un precedente importante en la jurisprudencia nacional, en tanto aborda el tema de los correos electrónicos y su relación con el artículo 19 n° 5 de la constitución, disposición que establece la garantía de la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, en oposición, al mandato constitucional del artículo 8 de la misma carta, que consagra la transparencia como principio rector de los actos de órganos que componen el Estado, que se cristaliza a través del derecho al acceso a la información reconocido implícitamente como garantía constitucional en el artículo 19 numero 12 de la carta fundamental cuyo desarrollo normativo se realiza a través de la ley 20.285.

El tribunal estableció como criterios básico para su fallo:

- 1) Los funcionarios públicos tienen derechos constitucionales.
- 2) Que el derecho de acceso a la información no es un derecho absoluto.
- 3) La interpretación de la Constitución a la luz del progreso tecnológico.

A continuación se reproducen los principales fundamentos para cada uno de estos criterios

4.1.1.- Los funcionarios públicos tienen derechos constitucionales.

La relación que existe entre éstos y el Estado se caracteriza por ser legal y de derecho público, ya que encuentra su origen en la ley, y no en un contrato de trabajo entre la administración y los funcionarios. El desarrollo de esta relación esta dado por estatutos jurídicos previamente promulgados como es la ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado⁶⁰ (LOCBGAE) y Estatuto Administrativo⁶¹.

Sin embargo, este régimen estatuario de los funcionarios se limita a regular la actividad funcionaria y nos suspende los derechos que la constitución garantiza a toda persona ya que como señala el mismo artículo 19 de la carta fundamental “*la constitución asegura a todas las personas....*”, con lo cual establece una titularidad amplia para los derechos fundamentales.

Pueden existir limitaciones a éstos, pero requieren de una expresa estipulación, que en este caso podemos encontrar tanto en la Constitución, con el artículo 19 número 16 que limita el derecho a huelga de los funcionarios públicos, como en las leyes que regulan esta relación, así LOCBGAE establece la obligación de realizar una declaración de intereses y patrimonio, cuestión que afecta la vida privada (artículo 57 y siguientes); establece ciertas inhabilidades que afectan la libertad de trabajo (artículo 54). Y en el caso del Estatuto administrativo encontramos la prohibición de realizar cualquier actividad política dentro de la administración (artículo 84, letra h)); o obligación de los funcionarios de llevar una vida social acorde a la dignidad del cargo (artículo 61 letra i)).

⁶⁰ Ley 18.575, Republica de Chile, promulgada el 12 de noviembre de 1986, última versión año 2000

⁶¹ Ley 18.834, Republica de Chile, promulgada el 16 de junio de 2004, última versión año 2009

Como se observa, las limitaciones tienen que ver con derechos muy específicos y están señaladas excepcional y determinadamente. Otros fallos han reconocido la titularidad de estos derechos para este caso particular, tanto de modo general⁶² y particular⁶³.

4.1.2.- El derecho a la información no es absoluto

El sentenciador establece que este derecho no emana del mandato de publicidad establecido en nuestra carta fundamental, sino que implícitamente del artículo 19 número 12 de la misma, que establece la libertad para emitir opinión y informar, respaldado en jurisprudencia anterior de la misma magistratura⁶⁴.

A su vez, la idea de información, no se entiende en sentido amplio, ya que el fallo la limita a los elementos que el mismo artículo 8 inciso 2 de la carta establece “*Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen*”, por lo tanto, para la corte, solo se podría tener acceso a estos actos administrativos, en tanto existe un expediente administrativo en donde consten los elementos citados por la disposición mencionada, además para que un correo electrónico tenga este carácter debe tener una firma que lo valide, ya sea electrónica, simple o avanzada.

Como contrapunto a lo anterior, se pronuncia sobre el artículo 5 inciso 2 de la ley 20.285, en cuanto éste dispone “*Asimismo, 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*” cuestión que para el tribunal excede al mandato constitucional, que se debe limitar a los actos anteriormente expuestos.

⁶² Sentencia Tribunal Constitucional de Chile; Causa Rol 1990 – 2012.

⁶³ Sentencia Tribunal Constitucional de Chile; Causa Rol 640 – 2006.

⁶⁴ Sentencias Tribunal Constitucional de Chile; Causas Rol 634 - 2007, 1990 - 2012, 2153 - 2012.

Además en su considerando vigesimoquinto, arguye que la naturaleza humana tiende a ser más prudente y recatada si sus actos son conocidos, pero genera como contrapunto una falta de franqueza y dureza en el dialogo dentro de los órganos llamados a tomar decisiones, es decir, deben tener un cierto margen para la discusión privada, es aquí donde aparece la figura del “privilegio deliberativo”. Esto no significa que carezcan de control alguno, para eso existe procedimientos administrativos establecidos, recursos administrativos y la Contraloría General de la Republica.

A mayor abundamiento, es una labor primordial de los órganos de la administración del Estado “*promover el bien común, atendiendo las necesidades públicas en forma continua o permanente y fomentando el desarrollo del país*” (artículo 3 de la ley 18.575), lo cual deben realizar con pleno respeto de los “*Derechos y Garantías*” (artículo 1 de la Constitución Política de la Republica).

Por tanto este derecho es un límite al mandato constitucional de publicidad de la información que obra en poder del Estado.

4.1.3.- La Interpretación de la Constitución a la luz del Progreso Tecnológico.

Cada vez es más necesaria la labor hermenéutica en nuestro Ordenamiento Jurídico, ya que la falta de regulación normativa de las nuevas tecnologías que han ido surgiendo con el avance de las ciencias de la informática, se contraponen a la imposibilidad de pedirle al legislador que se haga cargo de esta realidad constantemente, por lo mismo, es tarea de los intérpretes de la carta fundamental, darle el enfoque actualizado a las normas que componen la misma, podemos encontrar ejemplos vivos de esto como la libertad de prensa electrónica, la libertad de reunión electrónica, y el tema que nos atinge, las comunicaciones electrónicas.

Con estas herramientas el tribunal se propone dar una solución al conflicto presentado por los actores.

4.1.4.- Conflicto de Bienes: Comunicaciones privadas versus Acceso a la Información

Ahora bien es necesario relacionar estos elementos expuestos con el artículo 19 número 5 de la constitución, en tanto, los correos electrónicos quedan comprendidos por el enunciado del mismo artículo, ya que habla de “todo tipo de comunicaciones privadas”, con lo cual se buscó proteger tanto las formas actuales como futuras de comunicación.⁶⁵

Luego, el tribunal desarrolla otro concepto importante de este artículo, la “*inviolabilidad*” de las comunicaciones, en tanto, establece que la garantía de protección del “*documento*”, es decir, el soporte material empleado en este proceso, que es a su vez la constancia de una comunicación ya realizada y concluida, trasciende el tiempo en el cual se realiza la transmisión del mensaje, extendiéndose hasta más allá de concluida la comunicación.

Sobre este punto, el voto disidente del fallo, redactado por don Gonzalo García Pino y don Domingo Hernández Emparanza, se opone a lo planteado por el tribunal, ya que, en el caso en particular, los correos electrónicos, son un tipo de comunicación privada, indirecta y a distancia, por tanto, no se encuentra protegida por la instantaneidad de la comunicación presencial, así la norma garantizaría este tipo de comunicaciones con preferencia, producto de falta de protección autónoma.

Como ésta debe realizarse por un medio, es común que de estas comunicaciones quede un soporte documental, ya sea en una base de datos electrónica de un tercero que suministra el servicio, o en los computadores del emisor y del o los destinatarios, por tanto, el problema se presenta en que entender que la protección se extiende a una comunicación ya concluida es desnaturalizar esta garantía constitucional, ya que para los sentenciadores disidentes, los bienes jurídicos comprendidos en esta protección son la libertad de entablar una comunicación y el secreto, que se refiere a la inviolabilidad, es decir, la no intervención de terceros en la comunicación, por lo cual todo lo que suceda antes o después de concluida esta no queda comprendido por esta garantía.

⁶⁵ Sentencia Tribunal Constitucional de Chile; causa Rol 2246 – 2013; Considerando cuarenta y seis.

Capital para todo este análisis resulta una afirmación realizada por el tribunal, citando al profesor Ricardo Martín Morales, que *“el carácter inviolable de las comunicaciones no tiene que ver tampoco con el contenido de las mismas. Se protege el mensaje, sea que tenga que ver con aspectos públicos o privado, sea que se refiera a aspectos trascendentes o intrascendentes, afecten o no la vida privada. Este derecho no se confiere en virtud del contenido de la comunicación; no tiene que ver con el carácter confidencial o privado de lo que se transmite”*.⁶⁶

Esta inviolabilidad también puede romperse, pues tiene *“límites”*, que según la constitución se establecen *“en los casos y formas determinados por la ley”*. Así los posibles afectados pueden prever las situaciones en que esto puede ocurrir.

Asociado a esto el tribunal establece que la ley 20.285 no es el mecanismo para romper la inviolabilidad, ya que establece en forma genérica los actos que pueden hacerse públicos, contrastando con el mandato constitucional que exige *“casos y formas”* determinados, argumenta que no tendría sentido haber establecido procedimientos de acceso restringido, como por ejemplo en el caso de las intervenciones telefónicas en sede penal, que requieren un interés de por medio, frente a un sistema de libertad absoluta para solicitar información en poder de funcionarios de la administración pública. De este modo, se limita el ejercicio del derecho de acceso a la información,

Frente a esto, los sentenciadores disidentes argumentan porque este sí sería el desarrollo normativo del derecho de acceso a la información, primero, porque el desarrollo de conceptos como el de transparencia, acceso a la información, secreto o reserva se encuentra establecido en esta ley, siendo más específicos, en los artículos 5, 10, 11 letra a) y 21. En segundo lugar, los modos que la misma carta establece para acceder a estas comunicaciones son mediante su *“intercepción, apertura o registro”*, pero la *“solicitud de información”* no se encuentra establecida como un modo de acceder a las comunicaciones, es más, el desarrollo de estos accesos en tanto es una manifestación del principio de transparencia,

⁶⁶ MARTÍN MORALES, Ricardo; *“El Régimen Constitucional del Secreto de las Comunicaciones”*; Editorial Civitas, Madrid; 1995, pág. 33.

debe imbuir a toda la institucionalidad que compone el Estado, ya que se establece en la carta como una de las bases de la institucionalidad del mismo.⁶⁷

Incluso el argumento de la falta de interés para realizar esta solicitud es inapropiado en tanto se estaría exigiendo el máximo estándar para solicitar la información, casi como en una causa penal, lo cual no se condice con la intención del constituyente al crear el artículo 8 de la Constitución, tornándolo casi inaplicable.

Otro aspecto prácticos que resalta el fallo, es el hecho de que a los funcionarios públicos, al asumir este cargo, se les dota de elementos técnicos para el desarrollo del mismo, es decir, dispositivos móviles (celulares), computadoras, correos institucionales, etc, los cuales por sus características no son ajenos a la realidad cotidiana, generando que la frontera que existía entre la función pública y la vida privada de estos sea borrada.

Para regular esto se han creado normas que tratan de indicar a los funcionarios cual es el correcto uso de estos medios entregados por el Estado, destaca el decreto supremo N° 96 de 2006, del Ministerio de la Secretaria General de la Presidencia donde destacan, primero, la instrucción de los Órganos del Estado a los funcionario sobre la adecuada utilización de sus casillas institucionales, y en segundo término, el que éstas deben ser usadas propendiendo a su exclusivo fin institucional.

Así la regla general en esta materia es que, salvo prohibición expresa, las casillas institucionales pueden ser usadas para comunicaciones personales o privadas⁶⁸.

En resumen, el tribunal constitucional, ha continuado un precedente poco regular en esta materia, en tanto pareciera que a simple vista ha reconocido la superioridad de la protección de las comunicaciones privadas versus el acceso a la información, pero es necesario tener en cuenta el carácter casuístico de este fallo, la decisión que adopta el tribunal refleja aquello, ya que el mismo señala que dependerá mucho de la información a la que se quiera acceder, en el caso en análisis.

⁶⁷ Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Causa Rol 2246 – 2013; Considerando vigésimo y vigesimoséptimo.

⁶⁸ Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Causa Rol 2246 – 2013; Considerando Sexagésimo

4.2.- Sentencia Rol 2496 de 2013, Corte de apelaciones de Santiago.

Luego de acogida la inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducida por la Subsecretaria General de la Presidencia ante el Tribunal Constitucional, ésta apela el amparo acogido por el Consejo de Transparencia ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

Los sentenciadores de esta última magistratura, conociendo de dicha apelación, se oponen a los argumentos considerados en el análisis realizado por el Consejo para la Transparencia al acoger la solicitud de información.

El Consejo, aceptó la petición luego de concluir que los correos emanados de los funcionarios públicos, enviados o recibidos desde su casilla institucional y en ejercicio de funciones públicas, son públicos si no se acredita la concurrencia de una causal legal específica de secreto o reserva, característica que depende del contenido y no del continente, pues sólo así son posibles el control y la participación ciudadana en el ejercicio de las funciones públicas y el adecuado ejercicio de la libertad de expresión⁶⁹.

A mayor abundamiento, expone el Consejo, que el derecho de acceso a la información se encuentra en un mejor pie que el de protección de datos personales, en tanto se encuentra regulado dentro de las Bases de la Institucionalidad que establece la Constitución, específicamente, en su artículo 8, a su vez que es reconocido como un derecho fundamental en el artículo 19 número 4 de la misma.

El tribunal parte oponiéndose a este postulado señalando que *“ello no es efectivo, pues el derecho a la protección de la vida privada y la inviolabilidad de las comunicaciones, si bien se consideran dentro del listado de garantías del artículo 19 de la misma Constitución, han de entenderse en su expresión concreta respecto de los correos electrónicos, como una extensión en la vida moderna del carácter personalísimo que tiene dicha forma de comunicación, y estas garantías son base y expresión de la libertad individual, íntimamente ligada a la dignidad de las personas, valores fundamentales consagrados en el artículo 1° de la Constitución Política de la República”*⁷⁰.

⁶⁹ Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago; Causa Rol 2496 – 2013; Considerando Segundo.

⁷⁰ Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago; Causa Rol 2496 – 2013; Considerando Séptimo.

A su vez reconoce que los funcionarios de la administración pública, son titulares del derecho a la protección de sus datos personales, ya que los derechos fundamentales, en su origen, nacen como una herramienta de protección de los derechos subjetivos de los ciudadanos frente al Estado, pero que hoy, se han expandido en un sentido horizontal y también respecto de la actuación centralizada y descentralizada del Estado, en tanto están sometidas al control de los tribunales de justicia⁷¹.

Como consecuencia de lo anterior, para el tribunal, los correos electrónicos de los empleados públicos, se encuentran amparados por el Derecho a su inviolabilidad.

A mayor abundamiento, se expone que el Derecho de Acceso a la Información no es un fin en sí mismos, sino que un medio para consolidar la transparencia de los órganos de la administración del Estado, lo cual no se logra escarbando en las comunicaciones privadas de los funcionarios aun cuando estén contenidas en casillas de correo electrónicas de quienes ejercen la función pública⁷².

Además, éstos pueden contener información personal, opiniones o juicios respecto de materias confidenciales por razones de institucionalidad o de la naturaleza del cargo, abarcando una multiplicidad de situaciones humanas, por lo carecen de interés público⁷³, y en caso de no darse lo anterior, aun nos queda el privilegio deliberativo, ya que si estas comunicaciones pueden quedar comprendidas dentro de éste, no son accesibles por medio de la ley de transparencia.

Por todo lo anteriormente expuesto, finalmente, considera el tribunal, que entender que los correos electrónicos no se encuentran protegidos por el secreto o reserva, significa un atentado contra las garantías fundamentales, en específico, contra la Vida Privada.

⁷¹ Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago; Causa Rol 2496 – 2013; Considerando Octavo.

⁷² Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago; Causa Rol 2496 – 2013; Considerando Decimo.

⁷³ Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago; Causa Rol 2496 – 2013; Considerando Undécimo.

Por estos argumentos, la Corte acoge la pretensión de la Subsecretaria General de la Presidencia, con lo cual deja sin efecto la decisión del Consejo para la Transparencia que ordena la entrega de los correos electrónicos.

CAPITULO V: Situación del proyecto que modifica la ley de Transparencia.

La iniciativa tiene como objetivo modificar la ley de transparencia, con el propósito de rectificar algunas de sus normas tras dos años de vigencia y reforzar la institucionalidad del Consejo para la Transparencia.

Este proyecto de ley se plantea legislar sobre siete temas que han producido dificultades en la aplicación de la ley de Transparencia que son:⁷⁴

- a) Perfeccionamiento normativo en materia de transparencia activa;
- b) Derecho de acceso a la información y notificación a terceros;
- c) Plazo de reserva o secreto;
- d) Procedimiento de reclamo y amparo;
- e) Funciones del Consejo para la Transparencia;
- f) Sanciones a las normas de transparencia.

Se comprende entre estos temas la situación de los correos electrónicos de los funcionarios de la Administración. A su respecto el proyecto dispone:

Se asegura el derecho a solicitar de cualquier órgano de la administración del Estado, el acceso a los correos electrónicos que, en el ejercicio de sus funciones, se hayan enviado o recibido en las casillas electrónicas institucionales, siempre que se trate de actos y resoluciones finales de los órganos de la Administración, así como de sus fundamentos o de aquellos que les sirvan de sustento o complemento directo o esencial, y siempre que su divulgación no implique publicar deliberaciones.⁷⁵ Dando así un reconocimiento expreso al acceso a la información pública contenida en estos medios, estableciendo un procedimiento claro para ello.

El numeral 11 agrega un nuevo artículo 20 bis, que en su inciso primero se refiere a que la solicitud verse sobre el contenido de un correo electrónico y en esta solicitud se afecten

⁷⁴ Informe de la comisión de gobierno, descentralización y regionalización. Boletín n° 7. 686-7Pág. 2.

⁷⁵ Informe de la comisión de gobierno, descentralización y regionalización. Boletín n° 7. 686-7, Pág. 8

derechos de terceros, caso en el cual esta solicitud se dirigirá a la autoridad, funcionario o servidor público titular de los correos requeridos⁷⁷

Su inciso segundo preceptúa que el titular de las comunicaciones contenidas en correos electrónicos podrá ejercer su derecho de oposición dentro del plazo y forma establecidos en el artículo 20 de la ley de transparencia (afectación de derechos de terceros), caso en el cual el órgano requerido quedará impedido de proporcionar la documentación o antecedentes solicitados mientras no exista decisión firme a su respecto. En caso de no deducirse la oposición dentro del plazo, se entenderá que el titular no accede a la publicidad.

De un somero análisis podemos decir que, el proyecto plantea un filtro para solicitar información contenida en correos electrónicos de funcionarios y autoridades de la Administración, siendo éste el segundo frente de protección, pues la información que puede ser solicitada tiene que tratarse de actos finales y de sus fundamentos que sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y no meras deliberaciones, lo que limita el campo de acción para solicitar acceso a información contenida en este medio; de modo que se protege el privilegio deliberativo de las autoridades de la Administración y del mismo modo protege la vida privada de los funcionarios públicos.

El Ministro Secretario General de la Presidencia, en su intervención destaca que el proyecto aborda la información contenida en correos electrónicos a los que puede tener acceso al público.

Luego, agrega “dos sentencias del Tribunal Constitucional, que se refieren al asunto y dan la posibilidad de acceder a estos documentos, siempre que cumpla con exigencias”⁷⁹:

- 1) Que el correo electrónico haya sido enviado y recibido desde casillas electrónicas institucionales.
- 2) Que los correos se refieran a materias que importen el ejercicio de una función de autoridades o servidores públicos.

⁷⁷Informe de la comisión de gobierno, descentralización y regionalización. Boletín n° 7. 686-7. Numeral 11 Pág. 11.

⁷⁹Informe de la comisión de gobierno, descentralización y regionalización. Boletín n° 7. 686-7, Pág. 25

3) Que se trate de actos y resoluciones finales de los órganos de la Administración; de sus fundamentos y de los correos que sean sustento o complemento directo y esencial y que, en lo que atañe a la divulgación de estos últimos, no implique la publicidad de las deliberaciones de autoridades y funcionarios.

4) Que exista interés público en su divulgación.

5) Las causales de reserva también son aplicables a estos casos.

Estos criterios nos dan mayor seguridad jurídica en cuanto a la protección de los derechos de los funcionarios y el resultado de las solicitudes de información, pues viene a llenar una laguna en cuanto a las razones que se deben tener en cuenta a la hora de ponderar sobre la conveniencia y la pertinencia de la divulgación de esta información.

Respecto al procedimiento para solicitar esta información el Ministro Secretario General de la Presidencia se refirió también que se agregarán 2 artículos el 20 bis y 25 bis. El primero regula el procedimiento de notificación al emisor de los correos y a los terceros emisores y el modo de ejercer su derecho de oposición.

El art. 25 bis regula el procedimiento de amparo ante el Consejo para la Transparencia, resguardando los derechos de las personas titulares y emisoras de los correos. Sólo los miembros del Consejo están autorizados para conocer su contenido antes que se declare su resolución firme.

En su intervención, el señor Jorge Jaraquemada, Presidente del Consejo para la Transparencia, se pronunció sobre las modificaciones con mayor relevancia para el Consejo, señalando que “la Ley de Transparencia carece de la especificidad y determinación para levantar el secreto de las comunicaciones privadas (aun cuando se trate de correos electrónicos enviados o recibidos en servidores institucionales)”. Lo que quiere decir es que la ley 20.285 carece de fuerza y claridad respecto a los correos electrónicos, es decir, no entrega la facultad al Consejo, ni tiene la precisión para decir que esta ley es suficiente para proteger los derechos de los interlocutores de estos correos.

“Para cumplir con el estándar de especificidad y que los correos electrónicos puedan ser requeridos vía solicitud de acceso a la información, en el proyecto de ley se regula

expresamente el acceso a los correos electrónicos como información a la cual se aplica la Ley de Transparencia, consagrándose un procedimiento especial ante el Consejo que garantiza la privacidad de dichas comunicaciones”⁸⁰.

⁸⁰ Informe de la comisión de gobierno, descentralización y regionalización. Boletín n° 7. 686-7.

CONCLUSIONES

De la presente investigación se desprenden una serie de ideas relevantes a saber:

Que los correos electrónicos son protegidos tanto por la inviolabilidad de las comunicaciones como por la protección de los datos personales. Por la inviolabilidad, cuando se refiere a comunicaciones que se realizan actualmente, es decir, cuando el correo es enviado desde la casilla del emisor a la del receptor o receptores. Por la protección de datos personales, cuando las comunicaciones ya han concluido, porque en este caso la parte del correo electrónico que se protege es el registro que queda de él en una base de datos.

Ambas protecciones son en última instancia expresiones de la Dignidad y Libertad de toda persona.

Frente a éstas se encuentra el Derecho de Acceso a la Información, que en nuestro ordenamiento jurídico ha sido cristalizado por medio de la ley 20.285, que en su artículo 21 número 2 protege la esfera privada calificando la información perteneciente a ésta como secreta o reservada, razón por la cual se puede denegar total o parcialmente el acceso a ella. En consecuencia, el acceso a los correos electrónicos puede ser denegado total o parcialmente.

Estos tres derechos no son ajenos entre sí ya que son reconocidos como derechos fundamentales tanto por la legislación nacional como extranjera. Como tienen esta naturaleza, la titularidad de ellos pertenece a todos los individuos, entendiendo por individuos, a los miembros de la sociedad, dentro de los cuales encontramos a los funcionarios públicos, ya que no existe, en nuestro ordenamiento jurídico, una norma que limite por completo el ejercicio de estos derechos en el caso de los miembros de la administración del Estado.

Así, esta protección se hace extensiva a los correos electrónicos institucionales que el Estado entrega a los funcionarios públicos, en tanto éste ha reconocido y permitido el uso de estas casillas para fines personales, a pesar de ser entregadas con el fin de desarrollar su labor pública.

A su vez, debemos tener presente que la solicitud de información no opera como un mecanismo para levantar la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, pues su objeto es acceder a información que tiene un carácter público, con el fin de fiscalizar los actos del gobierno.

No obstante lo anterior, como ya sabemos la información contenida en ellos puede estar o no relacionada con estas la función pública

Es así como la falta de un procedimiento claro para acceder a este tipo de comunicaciones a llevado a los tribunales a hacerse cargo del tema, fallando en favor de la protección de la esfera privada y dejando constancia en sus fallos de la carga legislativa que pesa sobre este tema.

Recientemente los parlamentarios de nuestro país se han hecho cargo elaborando un proyecto de ley destinado a regular expresamente el acceso a la información contenida en los correos electrónicos de los funcionarios públicos, pues actualmente la ley no establece los mecanismo adecuados para solucionar el conflicto entre el interés público de acceder a la información relacionada con el funcionamiento del Estado y los intereses de los funcionarios de la Administración en proteger su esfera personal.

En definitiva, los correos electrónicos de los funcionarios de la administración del Estado en principio son privados salvo que contengan información relacionada con su labor pública.

BIBLIOGRAFÍA

1. ÁLVAREZ VALENZUELA, Daniel; “*Inviolabilidad de las Comunicaciones Electrónicas*”; En Revista Chilena de Derecho Informático, tomo n° 5; año 2004. Disponible en: <http://www.revistas.uchile.cl/index.php/RCHDI/article/viewFile/10736/11004>. última vez visto 10 de noviembre 2013.
2. ARRIETA CORTÉZ, Raúl; “*Derecho a la vida privada: Inviolabilidad de la comunicaciones electrónicas*”; En Revista Chilena de Derecho Informático, Tomo n°6; año 2005. Disponible en: <http://www.derechoinformatico.uchile.cl/index.php/RCHDI/article/viewFile/10726/11014>. Última vez visto 10 de noviembre 2013.
3. CORRAL TALCIANI, Hernán; “*Lecciones de Responsabilidad Civil Extra Contractual*”; Editorial Jurídica de Chile; año 2011.
4. COVARRUBIAS, Ignacio; “*Las falencias del test de interés público como instrumento de ponderación entre el acceso a la información pública ya la vida privada*”; en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, n° 38; julio 2012. Disponible en http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-8512012000100012&script=sci_arttext. última visita 14 de octubre, 2013.
5. FENUCCI, Francesca; “*Acceso a la Información Pública: La Situación en el Reino Unido*”; En Seminario Internacional de Acceso a la Información Pública; 7 de Octubre de 2008. Disponible en <http://www.slideshare.net/CoalicionProAcceso/acceso-a-la-informacin-pblica-la-situacin-en-el-reino-unido>. Última visita 13 de noviembre, 2013.

6. GAMBOA MONTEJANO, Claudia; “*Datos personales: Estudio Teórico Conceptual, de su regulación actual y de las iniciativas presentadas para la creación de una ley en la materia*”; En Centro de Documentación, Información y Análisis, Cama de Diputados de México; Septiembre de 2009.
7. GARCÍA Gonzalo y CONTRERAS Pablo. “*Derecho de acceso a la información en Chile: Nueva regulación e implicancias para el sector de la defensa nacional*”. En Estudios Constitucionales, año 7, n°1. Centro de Estudios Constitucionales de Chile. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002009000100005&script=sci_arttext#n08. Última visita 7 de Noviembre de 2013.
8. GARRIDO IGLESIAS, Romina , “*Habeas data y la ley de protección de datos en Chile*”, En Serie Bibliotecología y Gestión de Información N° 83, Junio 2013
9. GUICHOT, Emilio. “*Acceso a la información y protección de datos. Estado de la cuestión*”. Disponible en: http://www.avpd.euskadi.net/s04-20375/es/contenidos/evento/4_encuentro_apds/es_intro/adjuntos/PONENCIA_GUICHOT.pdf . Última visita 9 de diciembre 2013
10. JINESTA LOBO, Ernesto; “*Transparencia Administrativa y Derecho de Acceso a la Información Administrativa*”; En Revista Ivstitia año 17, Numero 201 – 202, Septiembre y Octubre, 2003.
11. LAMBEA RUEDA Ana, “*El correo electrónico*”, en revista de derecho privado Madrid, diciembre de 2002, y RODRIGUE SILVDA Eduardo, “*el correo electrónico*”, en revista chilena de derecho informático n°3
12. MARTIN MORALES, Ricardo; “*El Régimen Constitucional del Secreto de las Comunicaciones*”; Editorial Civitas, Madrid; año 1995.

13. MARTINEZ MORALES, EMILENE: “*Acceso a la información en los Estados Unidos/ George W.Bush y Barack Obama*”. En *Cuartas Jornadas Archivo y Memoria*. Madrid; año 2009. Disponible en: http://www.sedic.es/5-1_Acceso%20a%20la%20informacion%20en%20los%20EEUU_G%20W%20Bush%20y%20B%20Obama.pdf. Última visita 09 de diciembre 2013
14. MATUS ARENAS, JESSICA “*La relación entre derechos a la información pública y protección y la protección de los datos personales*”. Fundación Proacceso; 12 de agosto de 2012.
15. MENDEL, Toby; “*Libertad de Información: Comparación Jurídica*”; UNESCO 2003, segunda edición, revisada y actualizada 2008
16. PÉREZ ROYO, Javier; “*Curso de Derecho Constitucional*”, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Políticas S.A., Madrid; año 2000.
17. POZO VALDÉS, Natalia: “*El Estado en la Búsqueda de Transparencia de su Actividad Pública y la Protección de Datos de Carácter Personal*”. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias jurídicas, Universidad de Chile. Santiago de Chile; Año 2010
18. RAJEVIC MOSLER, Enrique, “*La jurisprudencia inicial del Consejo para la transparencia*”, en revista del consejo de defensa del Estado; año 2009.
19. REYES OLMEDO, Patricia; “*Open GOV Data y el Derecho de Acceso a la Información Pública*”; Febrero 2012.
20. REYES OLMEDO, Patricia; “*La regulación del correo electrónico por el empleador*”; Febrero 2013.

21. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos; *“Estudio Especial sobre el Derecho de Acceso a la Información”*; año 2007
22. STEINMEYER ESPINOSA, Alfredo *¿Permite el derecho a de acceso a la información pública, el acceso a los datos personales?*, Serie Biotecnológica y Gestión de Información N° 79; Febrero 2013.
23. TOLEDO BAÉZ, M.C. *“Aproximación a la protección de datos personales en España, Inglaterra y Francia como ejercicio de Derecho comparado previo a una traducción”*, en *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, marzo 2010. Disponible en: <http://www.eumed.net/rev/cccss/07/mctb.htm>. Última visita 20 de Noviembre 2013.
24. VELÁSICO SAN MARTIN, Cristos. *“Privacidad y protección de datos personales en internet ¿es necesario contar con una regulación específica en México?”*. En Boletín de de Política Informática n°1, 2003. Disponible en: <http://www.inegi.org.mx/inegi/contenidos/espanol/prensa/contenidos/Articulos/tecnologia/libertad.pdf>. Última visita 16 de septiembre de 2013.
25. Actas de Comisión de Estudio para la Nueva Constitución; *“Estudio de la garantía relativa al respeto a la vida privada y a la honra de la persona y su familia. Inviolabilidad del hogar y de la correspondencia. Constancia de la Comisión acerca del alcance que debe dársele al concepto “hogar” y a las formas de interceptación de las comunicaciones”*; Chile 12 de junio de 1975.
26. Boletín N° 5883-07, proyecto de ley para su reconocimiento explícito como derecho fundamental. 23 de junio de 2008. Disponible en: http://sil.congreso.cl/cgi-bin/sil_proyectos.pl?5883-07. Última visita 10 de Diciembre de 2013.
27. Boletín n° 7. 686-7. Informe de la comisión de gobierno, descentralización y regionalización. 26 de marzo de 2013.

28. “*Comunicación electrónica*”; Disponible en:http://www.ecured.cu/index.php/Comunicaci%C3%B3n_Electr%C3%B3nica.
Última visita 17 de diciembre de 2013.
29. Constitución Política de la Republica de Chile; “*Reformado por ley 20.050*”; de 26 de agosto de 2005. Disponible en:
<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=241331&buscar=20050>; Última visita 28 de Diciembre de 2013.
30. “*Convenio 108 para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal*”; Julio de 2008. Disponible en:
http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/dataprotection/Global_standard/Conv%20108_es.pdf. Última visita 14 de diciembre de 2013.
31. “*Convenio 205 del consejo de Europa sobre el acceso a los documentos públicos*”; 18 de junio de 2009. Disponible en: http://www.access-info.org/documents/Access_Docs/Advancing/Council_of_Europe/Convention_on_Access_to_Official_Documents_CofE_es.pdf. Última visita 14 de diciembre de 2013.
32. Corte de Apelaciones de Santiago; Sentencia Rol 2496 de 2013
33. Dirección del Trabajo Chile; Dictamen 260-19-2001.
34. Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo; “*relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos*”; 24 de octubre de 1995.
Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:es:NOT> Última visita 13 de diciembre 2013.
35. Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo; “*relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos*

- personales y a la libre circulación de estos datos*”; 24 de octubre de 1995.
Disponible en:
http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/data_protection/114012_es.htm. Última visita 14 de diciembre de 2013.
36. Directiva 2002/58/CE; “*Directiva relativa al tratamiento de datos personales y la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas*”; 12 de julio de 2002. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2002L0058:20091219:ES:PDF>. Última visita 13 de diciembre de 2013.
37. Disponible en: <http://inicio.ifai.org.mx/Estudios/estudio16.pdf>. Última visita 13 de diciembre de 2013.
38. Ley 19.628; “*Sobre Protección de la Vida Privada*”; Santiago, Chile, 28 de Agosto de 1999. Disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=141599&buscar=19628>; Última visita 28 de Diciembre de 2013.
39. Ley 20.285; “*Sobre Acceso a la Información Pública*”, Chile; 20 de Agosto de 2008. Disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=276363&buscar=20285>; Última visita 28 de Diciembre de 2008.
40. Tribunal Constitucional; Sentencia Rol 1990-2011.
41. Tribunal Constitucional de Chile; Sentencia Rol 2153-2012.
42. Tribunal Constitucional de Chile; Sentencia Rol 1990 de 2012.
43. Tribunal Constitucional de Chile; Sentencia Rol 2245-2012.

44. *“Protección de datos en el sector de las comunicaciones electrónicas”*; Disponible en:

http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/legislative_framework/124120_es.htm. Última visita 13 de diciembre de 2013.

