

## ¿TIENEN DERECHO A LA INVIOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES LOS SERVIDORES PÚBLICOS? PUBLICIDAD DE LOS CORREOS ELECTRÓNICOS INSTITUCIONALES Y LA NECESIDAD DE PONDERACIÓN

FRANCISCO ZAMBRANO MEZA\*  
UNIVERSIDAD DE CHILE, CHILE  
fzambrano@derecho.uchile.cl

*Los doctos brillarán como el fulgor del firmamento,  
y los que enseñaron a la multitud la justicia,  
como las estrellas, por toda la eternidad.*

DANIEL 12:3  
ROLANDO PANTOJA BAUZÁ  
IN MEMORIAM

RESUMEN: A partir del desarrollo del Principio de Transparencia y la instalación del Derecho de Acceso a la Información Pública, hemos visto diversos procesos jurisdiccionales que han dibujado la extensión de estos valores jurídicos y los límites con otros derechos fundamentales como el Derecho a la Intimidad, a la Protección de los Datos Personales o a la Inviolabilidad de las Comunicaciones.

Un reciente comunicado del Tribunal Constitucional señalando que acogió un Requerimiento de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad de la Ley 20.285 a los correos institucionales, nos motiva a emprender una reflexión respecto de la colisión del principio de Transparencia con el Derecho a la Privacidad de las Comunicaciones.

La privacidad de los servidores públicos se ha puesto en entredicho con la mayor cantidad de controles públicos que los pondrían en situación desigual frente a otros ciudadanos desde la perspectiva de la protección de los Derechos Humanos.

El Derecho de Acceso a la Información Pública parece ser el tiro de gracia a una intimidad cada vez menos reconocible de los servidores públicos. No debe olvidarse que son éstos, también, sujetos de derechos fundamentales.

---

\* El autor es egresado de Derecho de la Universidad de Chile. Se desempeña como Ayudante de la Cátedra de Derecho Administrativo y de la Cátedra OCDE de Probidad y Transparencia Pública, del departamento de Derecho Público y de la Cátedra de Derecho del Medio Ambiente del Departamento de Derecho Económico de la misma Universidad. CONTACTO: fzambrano@derecho.uchile.cl

Es así que la ponderación de los órganos del Estado se vuelve clave para el resguardo de bienes jurídicos protegidos de tan amplia envergadura.

Palabras Clave: *Inviolabilidad de las Comunicaciones, Transparencia, Ponderación, Correos Institucionales*

## DO PUBLIC SERVANTS HAVE RIGHT TO THE INVIOABILITY OF COMMUNICATIONS? PUBLICITY OF INSTITUTIONAL E-MAILS AND NECESSITY OF CONSIDERATION

ABSTRACT: Since the development of open government doctrine and the right of access to public information, we have seen various judicial processes that have demarcated the extension of these limits legal values and its limits with other fundamental rights such as right to privacy, personal data protection or communication privacy.

A recent statement from the Chilean Constitutional Court stating that admits a requirement of unconstitutionality about Law 20.285 to institutional emails motivates us to foster a debate about the collision between open government doctrine and the right to communication privacy.

Privacy of public servants has been called into question along with most public controls that would put them into an unequal position in comparison to other citizens from the perspective of Human Rights protection.

The right of access to Public Information seems to be the coup de grace to an increasingly less recognizable public servants' privacy, keeping in mind that they are also subjects of fundamental rights.

Thus, consideration made by organs of the state becomes the key to safeguarding legal rights protected by such a wide scale.

Keywords: *inviolability of communications, open government, consideration, emails*

### 1. PRESENTACIÓN

Owen Fiss,<sup>1</sup> evocando a Jeremy Bentham,<sup>2</sup> nos propone un verdadero “panopticon inverso” para explicar gráficamente la actual situación de la Transparencia que impregna al Estado: “en el diseño de Bentham la visibilidad era unidireccional. Los guardias de la garita podrían ver hacia afuera, sin embargo, gracias a dispositivos diversos tales como toldos o mamparas, no podían

<sup>1</sup> Fiss, Owen. ¿Tienen los servidores públicos derecho a la Intimidad?, En ACKERMAN, John (coord.). *Más allá del Acceso a la Información. Transparencia, Rendición de Cuentas y Estado de Derecho*. México D.F., México: Editorial Siglo XXI, 2008. pp. 311-323

<sup>2</sup> Vid. BENTHAM, Jeremy. *Panopticon*. Editorial James Moore, Dublín, 1796.

ser vistos”,<sup>3</sup> ello, por supuesto, aplicaba para recintos carcelarios, donde los servidores públicos requerían de cierto espacio de opacidad para el mejor desempeño de sus funciones; donde la transparencia o plena visibilidad de los guardias de la garita era contrario al objetivo para el cual estaban situados en él.

No obstante FISS, al enunciar el “panopticon inverso”, donde los servidores públicos (guardias de la garita) se exponen a un control público amplio, incluso en su vida social, familiar y privada,<sup>4</sup> propone que “tal visibilidad no es sólo casualidad de la modernidad o simplemente producto de los excesos de los medios masivos de comunicación. Se trata de una consecuencia de los imperativos de la democracia en sí misma”.<sup>5</sup>

Nótese entonces que no estamos ante un problema únicamente jurídico, no estamos frente a una mera configuración normativa de teóricos juriconsultos que se afanan en dar con un estatuto preciso para el sistema que se le impone a quien se sienta en el sitio de un servidor público. Estamos frente a un asunto de mucha mayor envergadura, sin duda político y sociológico a la par que jurídico, puesto que “la democracia requiere que los servidores del Estado rindan cuentas ante la sociedad, y una condición esencial de esta responsabilidad se encuentra en que la sociedad esté totalmente informada de las actividades de sus mandatarios”.<sup>6</sup>

Ahora bien, no es menos importante preguntarse respecto de qué actividades de los servidores públicos requerimos estar informados los demás ciudadanos. Las exigencias para los funcionarios públicos son amplias, como es el caso de la probidad administrativa,<sup>7</sup> que para la Contraloría General de la República

“no sólo constituye un sinónimo de honestidad, sino que alcanza a todas las actividades que un funcionario público realiza en el ejercicio de su cargo, teniendo, incluso, por aplicación de tal principio, el deber de observar una vida privada acorde con la dignidad de la función, en conformidad con la letra i), del artículo 58 de la ley N° 18.883”,<sup>8</sup>

Ello pareciera excesivo toda vez que este principio constitucional y legal pretendería normar la intimidad de los funcionarios, lo que se ve morigerado con la exigencia del artículo 61 letra i) de la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo: “observar una vida social acorde con la dignidad del cargo”.

¿Cuál es entonces el objeto de la exigencia para los funcionarios públicos? ¿La vida privada o la vida social?

<sup>3</sup> FISS, Owen. op. cit. p. 312.

<sup>4</sup> Esta exposición es mucho más amplia en Estados Unidos (desde donde escribe FISS), que en nuestro país.

<sup>5</sup> FISS, Owen. op. cit. p. 313.

<sup>6</sup> *Ibíd.*

<sup>7</sup> Vid. artículo 8° de la Constitución Política de la República y los artículos 3°, 13, 52 y siguientes de la Ley 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

<sup>8</sup> Dictamen de la Contraloría General de la República n° 49.580 de 22 de octubre de 2008.

Ante esta diatriba, fue la propia Contraloría la que precisó que

“el estatuto administrativo no se refiere ni norma la conducta estrictamente privada de los funcionarios públicos, ni los efectos que este comportamiento pudiera tener en su vida individual o familiar, salvo cuando se trate de conductas que afecten o trasciendan a la vida social y entren a comprometer el prestigio del servicio, por lo que referidas conductas no pueden por sí solas ser consideradas como vertientes de responsabilidad administrativa ni afectar la evaluación funcionaria”.<sup>9</sup>

Es decir, la vida privada no es objeto de aplicación de este principio, salvo cuando esta vida privada afecte la vida social del funcionario, y que al mismo tiempo, afecte a su desempeño en la repartición a la que pertenece o afecte el prestigio de la misma.

Esto es, que el principio de probidad administrativa si bien observa esferas privadas de los funcionarios, no es un inquisidor de la intimidad del funcionario, sino un resguardo de la Administración del Estado frente a la conducta personal del empleado público en todo cuanto pueda afectarla.

Es así entonces como la exigibilidad sigue siendo, entonces, de *lo* público o de lo que en ello repercute, y debe reservarse un espacio de privacidad necesaria para el servidor público quien no pierde su calidad de sujeto de derechos fundamentales entre los cuales encontramos la privacidad o la intimidad.

Luego de un pertinente análisis respecto de la consagración del Principio de Transparencia y el Derecho de Acceso a la Información del Estado como integrantes del sistema internacional de Derechos Humanos, plantaremos la colisión de derechos fundamentales que se produce en el ejercicio del derecho ya esgrimido frente a la necesaria protección del derecho a la Intimidad, y como manifestación de ella, del derecho a la Inviolabilidad de toda forma de comunicación.

Pondremos el énfasis en el ejercicio de ponderación que debe existir frente a esta colisión de derechos fundamentales y cómo ha sido resuelto, por la exhortación al legislador, mediante los mecanismos jurisprudenciales y doctrinarios pertinentes.

Asimismo, analizaremos desde esta colisión, el problema jurídico que se ha suscitado recientemente en nuestro país respecto de la solicitud de acceso a la información pública (que prescribe el artículo 10<sup>10</sup> de la Ley 20.285 sobre Transparencia y Acceso a la Información de los Órganos de la Administración del Estado) que recayó sobre los correos institucionales entre altas autoridades de Gobierno, como lo fue el subsecretario del Interior y el gobernador de la Provincia de Melipilla, así también el caso de los correos electrónicos del Ministro Secretario General de la

<sup>9</sup> Dictamen de la Contraloría General de la República n° 11.964 de 1 de abril de 1998

<sup>10</sup> Artículo 10: “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”.

Presidencia, o los que intercambiaron el Ministro del Interior y Seguridad Pública y el Jefe de la División de Estudios de la misma cartera.

Como escribía Marc CARRILLO: “la difusión de lo público ha de ser sin duda la regla operante en una sociedad democrática”,<sup>11</sup> lo que no implica que de esa regla no existan excepciones o matices que debamos considerar.

## 2. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN DEL ESTADO COMO DERECHO FUNDAMENTAL

Las declaraciones y convenciones de derechos humanos, los instrumentos internacionales que reconocen estos derechos, han avanzado notablemente en los deberes que le imponen a los Estados de entregar información.

A mediados del siglo XX, las declaraciones más importantes, reconocían simplemente la libertad de recabar información. Así la Convención Interamericana de Derechos Humanos (artículo 13),<sup>12</sup> y la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 19),<sup>13</sup> reconocían el derecho a la libertad de expresión y de información y dentro de éste se enmarcaba el derecho a recibir (y por ende solicitar) información sin distinción (en la que se entendió incorporada la información del Estado). Esta consagración era bastante débil y requería de una argumentación concatenada para determinar que el derecho de solicitar información pública era considerado como derecho fundamental.

Diecisiete años después de aprobados los tratados antes señalados, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos volvió a consagrar el derecho de buscar y recibir información dentro de la libertad de expresión, pero también estableció una regulación algo más específica y que merece una mención ya que limita esta libertad. En el artículo 19.2<sup>14</sup> simplemente reitera la consagración de las declaraciones precedentes, pero es el artículo 19.3<sup>15</sup> el que indica que el ejercicio del derecho de buscar, recibir y difundir información trae consigo *deberes y responsabilidades especiales*.

<sup>11</sup> CARRILLO, Marc. *El Derecho a no ser molestado*. Navarra, España: Editorial Thomson-Aranzadi. 2003. p. 24.

<sup>12</sup> Artículo 13.1: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

<sup>13</sup> Artículo 19: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

<sup>14</sup> Artículo 19.2: “Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

<sup>15</sup> Artículo 19.3: “El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

- a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
- b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

Esos deberes y responsabilidades provocan restricciones al libre ejercicio del derecho y el Pacto exhorta al legislador a establecerlas expresamente. Ello es destacable pues proscribiera cualquier otra forma de regulación o limitación, cual puede ser la dictación de resoluciones administrativas que vengán a limitarlo, como es el caso chileno hasta el año 2005 con la aprobación del nuevo texto del artículo 8° de la Carta Fundamental.

Además el mismo tratado establece como limitaciones los derechos y la reputación de las demás personas y bienes jurídicos indeterminados que motivan el desarrollo de la regulación legal: la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas.

En materia de no discriminación existen diversos tratados que reconocen en menor medida estos derechos: Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (vigente desde 1969),<sup>16</sup> Convención sobre eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (vigente desde 1979),<sup>17</sup> la Convención sobre los Derechos del Niño (vigente desde 1989) que incluye una de las regulaciones más amplias en estas materias, incluye su consagración, excepciones y sus garantías;<sup>18</sup> y finalmente la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (vigente desde 2008), reconoce en su artículo 21 expresamente la “libertad de expresión y de opinión y acceso a la información”, cuyos estándares son la igualdad de condiciones y “mediante cualquier forma de comunicación que elijan”.<sup>19</sup>

Desde los años setenta, y hasta la primera década del año 2000, no hubo grandes avances en textos positivos internacionales que reafirmaran fuertemente el Derecho de Acceso a la Información del Estado como un derecho humano, puesto que reiteran las voluntades de las convenciones previas y lo especifican en distintos sujetos en virtud de la no discriminación. No obstante, en esa década se materializan esfuerzos de algunos años atrás en torno a frenar el cáncer de la corrupción especialmente en los países en vías de desarrollo, además de los desarrollados.

Como bien refleja el profesor Zalaquett:

“se hizo patente, en la mayor parte de los países de América, así como en otras latitudes donde procesos similares [guerra civil o dictaduras] habían tenido lugar, que no bastaba con la

<sup>16</sup> Artículo 5.d.viii: El derecho a la libertad de opinión y de expresión.

<sup>17</sup> Artículo 16.1.e: Los Estados Partes (...) asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: (...) Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos.

<sup>18</sup> Artículo 13.1: El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.

2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias:

a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o

b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas.

<sup>19</sup> El trabajo de esta recopilación ha sido en parte gracias a la colaboración de los funcionarios de la Casa de la Cultura Jurídica del Estado de Zacatecas en México, y los materiales que tuvieron a bien facilitar, entre ellos: SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Compilación de normas y criterios en materia de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación -7° Edición-* México D.F., México: Unidad de Enlace para la Transparencia de la SCJN, 2011.

recuperación de los necesarios aspectos formales de la democracia, en la medida en que sistemas políticos continuaran afectados por debilidades institucionales (...), o bien por la corrupción”.<sup>20</sup>

Los académicos, diplomáticos, políticos y juristas llegaron a la misma convicción a la que habían llegado los franceses a fines del siglo XVIII, cuando en aquella famosa Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano sostuvieron en el preámbulo que “la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del Hombre son las únicas causas de las calamidades públicas y de la corrupción de los Gobiernos”.

Es así entonces como con una nueva orientación, como es la exclusión de la corrupción, se fortaleció el ejercicio de los *derechos* de la ciudadanía para combatir la *ignorancia* de la información pública. Entre más supieran los ciudadanos, más herramientas tendrían para fiscalizar los actos de los gobiernos. Entre más acceso tuvieran a la información, más podrían ejercer otros derechos. El *derecho a saber*, se transformó en un pilar esencial de un Estado Moderno Social y Democrático de Derecho.

Como indicó el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de México:

“[El Derecho a la Información] se encuentra estrechamente vinculado con el respeto a la verdad. Tal derecho es, por tanto, básico para el mejoramiento de una conciencia ciudadana que contribuirá a que ésta sea más enterada, lo cual es esencial para el progreso de nuestra sociedad. Si las autoridades públicas, elegidas o designadas para servir y defender a la sociedad, asumen ante ésta actitudes que permitan atribuirles conductas faltas de ética, al entregar a la comunidad una información manipulada, incompleta, condicionada a intereses de grupos o personas, que le vede la posibilidad de conocer la verdad para poder participar libremente en la formación de la voluntad general, incurren en violación grave a las garantías individuales”.<sup>21</sup>

El 31 de octubre de 2003, se aprobó la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, que en su artículo 10<sup>22</sup> dispuso que cada Estado tendría el deber de avanzar en los procesos de transparencia de la Administración Pública, justificándolo desde la perspectiva de la necesidad de combatir la corrupción en cada Estado y por cierto la corrupción a nivel

<sup>20</sup> ZALAQUETT, José. Introducción, en ZALAQUETT, José y MUÑOZ, Alex (edit.). *Transparencia y Probidad Pública. Estudios de Caso de América Latina*. Santiago, Chile: Ediciones Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2008. p. 11.

<sup>21</sup> TRIBUNAL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (México), solicitud 3/96. 23 de abril de 1996. <En línea>. [citado en julio de 2012] Disponible en la World Wide Web: <[http://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Epocas/Pleno/Novena%20%C3%A9poca/1996/3\\_96\(6\).pdf](http://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Epocas/Pleno/Novena%20%C3%A9poca/1996/3_96(6).pdf)>

<sup>22</sup> Artículo 10: “Habida cuenta de la necesidad de combatir la corrupción, cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, adoptará las medidas que sean necesarias para aumentar la transparencia en su administración pública, incluso en lo relativo a su organización, funcionamiento y procesos de adopción de decisiones, cuando proceda. Esas medidas podrán incluir, entre otras cosas:

La instauración de procedimientos o reglamentaciones que permitan al público en general obtener, cuando proceda, información sobre la organización, el funcionamiento y los procesos de adopción de decisiones de su administración pública y, con el debido respeto a la protección de la intimidad y de los datos personales, sobre las decisiones y actos jurídicos que incumban al público; La simplificación de los procedimientos administrativos, cuando proceda, a fin de facilitar el acceso del público a las autoridades encargadas de la adopción de decisiones; y

La publicación de información, lo que podrá incluir informes periódicos sobre los riesgos de corrupción en su administración pública”

internacional. En el primer literal de dicho artículo se instruye específicamente la creación de mecanismos de acceso a la información pública con una importante limitación: “con el debido respeto a la protección de la intimidad y de los datos personales”.

Por su puesto todo ello en función de las calidades personales de dicha información, puesto que

“los datos personales en sí mismos y como datos no constituyen elemento suficiente de protección sino cuando entre ellos conforman identidades, personalidades o características propias que pudieran identificar a alguien, sus hábitos, vicios, enfermedades, tendencias de consumo, religión o posiciones ideológicas (...). El principio de máxima publicidad encuentra en la información proveniente de la vida privada y de los datos personales un límite claro para toda aquella autoridad que maneje información relativa a dichos ámbitos. (...) Con ello se sienta el principio de protección de vida privada y datos personales al menos frente a actos de autoridad provenientes del derecho de acceso a la información”.<sup>23</sup>

En seguida, en el primer numeral del artículo 13<sup>24</sup> de la misma Convención, y en el marco del rol de los ciudadanos frente al Estado y la Administración Pública se reforzó la imperiosa necesidad de fomentar la participación de la ciudadanía, y para ello se establecieron dos deberes destacables que los Estados debían reforzar especialmente a tal efecto: “garantizar el acceso eficaz del público a la información” y la consagración reforzada de la libertad de buscar, recibir, publicar y difundir información relativa a la corrupción con las restricciones que ya enunciara el Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

Es así entonces como se fue desarrollando el Derecho de Acceso a la Información Pública en el marco de los Derechos Humanos, entendiendo que si bien puede tener una especialización propia como disciplina académica, tiene una raíz profunda en el campo en el que nos estamos refiriendo.

El combate a la corrupción es un imperativo ineludible para todo Estado que pretenda alcanzar el desarrollo, ya que con ella se contamina el comercio internacional, los derechos políticos y sociales, la gestión pública y por supuesto, la ética pública.

<sup>23</sup> TENORIO, Guillermo. *El Derecho a la Información. Entre el Espacio Público y la Libertad de Expresión*. México D.F. México: Editorial Porrúa, México, 2009. pp. 67-68. Cfr. GOZAINI, Osvaldo. *Habeas Data*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Rubinzal-Culzoni, 2001. p. 113; y DAVARA, Miguel. *La Protección de Datos en Europa*, Madrid, España: Ediciones Universidad Pontificia de Comillas, 1998. Los autores hacen hincapié en que el dato personal no es el que emana de una persona, sino el que puede identificar a una persona, el que lo caracteriza e individualiza.

<sup>24</sup> Artículo 13.1: “Cada Estado Parte adoptará medidas adecuadas, dentro de los medios de que disponga y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, para fomentar la participación activa de personas y grupos que no pertenezcan al sector público, como la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones con base en la comunidad, en la prevención y la lucha contra la corrupción, y para sensibilizar a la opinión pública con respecto a la existencia, las causas y la gravedad de la corrupción, así como a la amenaza que ésta representa. Esa participación debería reforzarse con medidas como las siguientes: Aumentar la transparencia y promover la contribución de la ciudadanía a los procesos de adopción de decisiones; Garantizar el acceso eficaz del público a la información; Realizar actividades de información pública para fomentar la intransigencia con la corrupción, así como programas de educación pública, incluidos programas escolares y universitarios; Respetar, promover y proteger la libertad de buscar, recibir, publicar y difundir información relativa a la corrupción. Esa libertad podrá estar sujeta a ciertas restricciones, que deberán estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: Garantizar el respeto de los derechos o la reputación de terceros; Salvaguardar la seguridad nacional, el orden público, o la salud o la moral públicas”.



Concordamos con el profesor Zalaquett cuando sostenía que “los principios de probidad pública, transparencia y la obligación de rendición de cuentas de las autoridades a sus representados, así como el derecho de los ciudadanos de fiscalizar las medidas estatales y las políticas públicas, son principios generalmente aceptados de la ética política democrática”,<sup>25</sup> y es desde esta perspectiva que se debe comenzar a referir los asuntos de Buen Gobierno, gestión pública y participación ciudadana.

Son estos principios los que van a configurar una “ética democrática”, como lo propone Zalaquett, que debe servir como fundamento para las actuaciones de los servidores públicos. Este concepto ha sido definido por el profesor reseñado, diciendo que “por ética democrática entendemos un corpus de principios, criterios y normas sobre el deber ser de las instituciones políticas, las políticas públicas y la conducta de los agentes públicos en una sociedad basada en los principios de la igualdad en dignidad y derechos fundamentales de toda persona, la soberanía popular y el estado de derecho”.<sup>26</sup>

Este es el desarrollo y la consolidación de la Transparencia en el contexto de los derechos humanos y el reconocimiento del Acceso a la Información Pública como uno de ellos, por lo cual, y en virtud del artículo 5° inciso segundo de nuestra Constitución Política de la República,<sup>27</sup> debe entenderse incorporado a nuestro ordenamiento jurídico a lo menos a nivel constitucional sino supraconstitucional. No obstante, el actual artículo 8° inciso segundo,<sup>28</sup> ya ha introducido expresamente el principio de publicidad y el Derecho de Acceso a la Información de los órganos del Estado en términos amplios y similares a las convenciones ya reseñadas y exhortando al legislador de quórum calificado para la limitación de este derecho.

Si bien es reciente esta positivización explícita de nuestro constituyente (data de la Reforma Constitución de 2005), hay quienes han reconocido “antecedentes remotos del principio de transparencia en el Derecho chileno (...) en los primeros textos constitucionales dictados durante la primera mitad delo siglo XIX”,<sup>29</sup> en los que se hace alusión a controles, registros, procedimientos y rendición de cuentas *públicos*. En la Carta de 1980, insiste el profesor Navarro en que existen antecedentes al principio de Transparencia en el uso del concepto “público” al referirse al sistema electoral público, la vida pública, contabilidad de los partidos políticos, incluso la publicación de la ley. Sin embargo, debemos hacer una precisión, por cuanto la Publicidad en tanto principio no es idéntico al de Transparencia o al Derecho de Acceso a la Información.

<sup>25</sup> ZALAUQUETT, José. op. cit. p. 10.

<sup>26</sup> *Ibíd.*

<sup>27</sup> Artículo 5° inciso segundo: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

<sup>28</sup> Artículo 8° inciso segundo: “Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés general”.

<sup>29</sup> NAVARRO, Enrique. Bases Constitucionales del Principio de Transparencia. *En Revista de Derecho Público*, vol. 73, pp. 45-58. Santiago, Chile: Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile

Un acto puede ser público, aunque la toma de decisión no lo sea. El principio de Transparencia es integrante de la ética pública y por lo tanto impone un deber incorporado al Buen Gobierno. Es un estándar de actuación mucho mayor a la simple exposición de los actos administrativos.<sup>30</sup> Incluso la Ley 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, definió teleológicamente la Transparencia como estándar de actuación: “la función pública se ejercerá con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella”.

Sin lugar a dudas la Publicidad es anterior a la Transparencia puesto que ésta última exige un estándar mayor y una disposición de la Administración del Estado proactiva y abierta frente a los administrados. Si bien existirían buenas razones de texto en los primeros ordenamientos constitucionales para afirmar que hay fundamentos decimonónicos para el Principio de Publicidad al instruir que determinadas actuaciones del Estado se hagan con una mirada *pública* (en el sentido “estatal”), ello no nos puede hacer concluir que lo sean del Principio de Transparencia.

Coincidimos parcialmente con el profesor Tomás VIAL que sostuvo que el nuevo artículo 8° del Código Político introducía

“un principio general del derecho público chileno y no un derecho constitucional. La existencia de un deber de publicidad impuesto al Estado no implica necesariamente ni por sí sólo que exista un derecho ciudadano a la información (...). El que se entienda la publicidad como un principio y no como un derecho individual posee efectos en la forma en que se resolverán los eventuales conflictos que el acceso a la información produce (...). La consecuencia es que entre la publicidad y la protección de otros derechos constitucionales, es previsible que los tribunales prefieran, sin mayor cuestión, el proteger aquellos a costa de la publicidad”.<sup>31</sup>

Es así como se hizo necesaria la dictación de la Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública que vino a generar mecanismos para hacer efectivo el derecho fundamental de acceso a la información pública y el principio constitucional señalado.

En la instalación del Principio de Transparencia y su materialización en el Derecho de Acceso a la Información Pública, es imprescindible reconocer el pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Marcel Claude Reyes y otros contra la República de Chile, donde se dijo:

“[E]l valor del acceso a la información comprende la promoción de los objetivos más importantes

<sup>30</sup> En este sentido, HERNÁNDEZ, Domingo. Notas sobre algunos aspectos de la reforma a las Bases de la Institucionalidad en la reforma constitucional de 2005: regionalización probidad y publicidad de actos, en NOGUEIRA, Humberto (edit.). *La Constitución Reformada de 2005*. Santiago, Chile: Ed. Librotecnia, p. 33: “[l]a publicidad se configura más bien como una obligación de los órganos del Estado, ligada al imperativo de dar a conocer sus actos decisorios, mientras que la transparencia se vincula a los procedimientos, contenidos y fundamentos de estos actos, tema que se asocia al derecho de las personas a ser informadas”.

<sup>31</sup> VIAL, Tomás. *Fallo Claude V. Chile de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Derecho a la Información en la Constitución*. En: Trigésimo Sextas Jornadas Chilenas de Derecho Público (30 de noviembre y 1 de diciembre de 2006, Santiago, Chile) <En línea>. p. 21. [citado en 4 de septiembre de 2012] Disponible en la World Wide Web: <[http://www.derecho.uchile.cl/jornadasdp/archivos/tomas\\_vial\\_solar.pdf](http://www.derecho.uchile.cl/jornadasdp/archivos/tomas_vial_solar.pdf)>

en las Américas, incluida una democracia transparente y efectiva, respeto por los derechos humanos, la estabilidad de los mercados económicos y la justicia socioeconómica. Es ampliamente reconocido que, sin acceso público a la información del poder del Estado, los beneficios políticos que derivan de un clima de libre expresión no pueden realizarse plenamente. El acceso a la información promueve la rendición de cuentas y la transparencia dentro del Estado y permite un debate público sólido e informado. De esta manera el acceso a la información habilita a los ciudadanos para asumir un papel activo en el gobierno, que es condición de una democracia sana. Un mecanismo transparente que brinda acceso a la información en poder del Estado es también esencial para fomentar un clima de respeto por todos los derechos humanos. El acceso a la información en poder del Estado es igualmente necesario para evitar futuros abusos de los funcionarios gubernamentales y para asegurar la garantía de contar con recursos efectivos contra tales abusos”.<sup>32</sup>

Asumir la convicción en torno a la necesidad de establecer obligaciones de Publicidad y Transparencia y de Acceso a la Información es capital para todo aquél que se diga demócrata, que crea en el Estado de Derecho el principio de servicialidad del Estado.

En palabras de Colombara y Olmedo “una democracia constitucional que adhiere los principios de transparencia y responsabilidad, como fundamento de legitimidad moral, requiere información respecto de la actividad de los órganos de la administración, pues ello es condición y requisitos previo de toda participación real de los ciudadanos y también fuente de control y crítica del ejercicio del poder”.<sup>33</sup>

Es también una oportunidad de la Administración del Estado para legitimarse frente a la ciudadanía de manera de *dar cuenta* a sus mandantes. Así lo ha sostenido el profesor Severiano Fernández: “la idea de Transparencia Administrativa, caracterizada por una evidente carga axiológica, contribuye innegablemente a ofrecer a la administración una legitimidad que es hoy en día abiertamente cuestionada, dado que la transparencia coadyuva a la consecución del rigor y de la eficacia de la acción administrativa”.<sup>34</sup>

Finalmente, como indica el profesor Miguel Rodríguez “la información pública es una realidad de doble perspectiva, ya que opera como deber del Estado de dar a conocer a la sociedad sus propias decisiones y el derecho que tienen los ciudadanos a acceder a dicha información pública basados no sólo en el derecho de peticionar a las autoridades y en la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”.<sup>35</sup>

<sup>32</sup> CIDH, 8 de julio de 2005. Cap. VII, n° 48. Citado en NAVARRO, Enrique. op. cit.

<sup>33</sup> COLOMBARA, Ciro y OLMEDO, Juan. El Control Social de la Administración y el Derecho de Acceso a la Información. La Experiencia Chilena, *En Derecho Comparado de la Información*. N° 2, México D.F., México: Ediciones Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y Comisión Estatal de Acceso a la Información Pública, 2003. p. 38.

<sup>34</sup> FERNÁNDEZ, Severiano, *El Derecho de Acceso a los documentos públicos*. Madrid, España: Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 1997. Citado en COLOMBARA, Ciro y OLMEDO, Juan. op. cit. p. 38.

<sup>35</sup> RODRÍGUEZ, Miguel. “El Acceso a la Información pública en Argentina” *en Derecho Comparado de la Información*. N° 2, México D.F., México: Ediciones Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y Comisión Estatal de Acceso a la Información Pública, 2003. p.128.

### 3. EL DERECHO A LA INVIOABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES COMO DERECHO FUNDAMENTAL

El Derecho a la Inviolabilidad de las Comunicaciones ha sido reconocido profusamente y por lo tanto no requiere mayor conceptualización ni configuración en el plano de los Derechos Humanos dado que tiene un contenido claro y explícito dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

Es así como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas la ha incluido en su artículo 12<sup>36</sup> poniendo la protección de las comunicaciones al mismo nivel que la vida privada, la familia, el domicilio, la honra y la reputación, proscribiendo toda *injerencia arbitraria* en estos bienes jurídicos, a la vez que exhorta nuevamente al legislador para que éste proteja al ciudadano de tal ataque.

En idéntico sentido se pronuncia la Convención Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos, en los tres numerales del artículo 11,<sup>37</sup> haciendo de nuevo referencia a que toda *injerencia arbitraria* se encuentra vedada.

Asimismo el artículo 17<sup>38</sup> del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reitera una vez más las mismas ideas que la Declaración y la Convención ya reseñadas.

Siendo uniforme entonces la positivización de este derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones, es pertinente entonces comentar lo que parece ser el estándar de ponderación respecto de la protección del derecho de marras. Al hablar de “arbitrariedad” en la injerencia, se establece un examen de razonabilidad para su calificación.

Es razonable que existan ciertas injerencias en las comunicaciones sustentadas en bienes jurídicos superiores y con el debido resguardo de su comunicación a terceros. Así, por ejemplo el Código Procesal Penal en sus artículos 219 y 222 autorizan la interceptación de las comunicaciones cuando el juez lo autorice expresamente, y si “existieren sospechas fundadas, basadas en hechos determinados”. Queda claro entonces, que la razonabilidad de la medida autoriza una injerencia que no es contraria a lo expuesto por los tratados antes detallados.

<sup>36</sup> Artículo 12: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

<sup>37</sup> Artículo 11: “Protección de la Honra y de la Dignidad  
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”.

<sup>38</sup> Artículo 17:  
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.

En el mismo sentido, nuestra Constitución Política de la República, ha consagrado en el quinto numeral del artículo 19,<sup>39</sup> la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada autorizando expresamente que puede haber injerencias cuando medie autorización legal y se haga conforme lo dispone la ley.

La Constitución y los tratados internacionales ya reseñados no hacen salvedad o distinción respecto del sujeto titular de la garantía fundamental. No se pronuncian respecto de si se encuentra o no morigerado el Derecho a la Inviolabilidad de la Correspondencia respecto de los funcionarios públicos, únicamente proponen un examen de razonabilidad (Declaración, Pacto y Convención) y la exhortación al legislador para especificar la garantía.

No obstante es un debate que se presenta con preocupante frecuencia el posicionar a los servidores públicos ante esta garantía. Así el profesor Badeni advierte que

“si bien no cabe negarles el derecho a la intimidad, su condición social o su función política en un sistema republicano reducen sensiblemente su derecho a la intimidad. El conocimiento de algunos aspectos de su intimidad responde a un derecho legítimo de la sociedad para poder calificar la idoneidad moral del funcionario, y decidir si el mismo participa de los valores éticos del pueblo que representa”.<sup>40</sup>

De esta forma, para Badeni, se satisface la indagación respecto de la idoneidad de los funcionarios públicos, a la vez que

“la necesidad de dar información a los ciudadanos para que, en un sistema republicano y representativo, puedan participar eficientemente en el proceso político seleccionando a sus gobernantes y velando para que ellos, en su vida privada, mantengan el recato impuesto en la vida pública (...) la vida pública de un funcionario es inseparable de su vida privada, cuando mayor sea la importancia política del cargo que representa”<sup>41</sup>.

Esta problemática, recordará el lector, ya la presentaba FISS en la presentación de este artículo, y no tiene fácil respuesta. El profesor Linares<sup>42</sup> recordaba que “se ha dicho que el hombre público no tiene vida privada, porque su actuación pública se proyecta inexorablemente sobre su intimidad”, lo que concuerda con el “panopticon inverso” que proponía el autor norteamericano. El asunto radica en definir cuál es el límite entre el legítimo interés de los ciudadanos para participar de los asuntos del Estado y nada más que el morbo público que contribuye sólo a la *farandulización* de la política y prácticas institucionales oclocráticas. Por otra parte, es necesario determinar el límite en que la vida privada de los funcionarios se hace pública, recordando los resguardos institucionales para la protección de la intimidad del mismo.

<sup>39</sup> Artículo 19, numeral 5°: “La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. El hogar sólo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley”.

<sup>40</sup> BADENI, Gregorio. *Tratado de Derechos Constitucionales* -2° Edición-. T. I. Buenos Aires, Argentina: Ediciones La Ley, 2006. p. 570

<sup>41</sup> *Ibíd.*

<sup>42</sup> LINARES, Segundo. *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado*, T. IV. Buenos Aires, Argentina: Editorial Plus Ultra, 1977. p. 622.

No debemos dejar de reafirmar que el funcionario no deja de ser persona y mucho menos de ser titular de derechos fundamentales por adoptar la calidad de servidor público. Entonces, al ponderar entre estas variables, a fin de dibujar los límites entre unas y otras, ¿cuál debe ser el estándar entre la actividad pública y privada de los funcionarios?

Lo cierto es que hay algunas propuestas legales para tal trazo, así hemos observado el interés del legislador administrativo por la vida social del funcionario público, y la permeabilidad de algunas comunicaciones entre órganos y funcionarios. Pero la doctrina se ha encargado de configurar algunos parámetros.

Badeni ha dicho que debe entregarse datos de la vida privada de los servidores públicos “en la medida en que la obtención de tales datos no importe una grosera violación de la intimidad del funcionario; en cuanto esté relacionada con un legítimo interés público; y si su difusión se realiza con sobriedad y mesura, mal cabe responsabilizar al difusor por incurrir en un presunto desconocimiento de los derechos personalísimos del gobernante”.<sup>43</sup>

Por otra parte, la jurisprudencia que materializa en estas materias el Consejo Para La Transparencia ha hecho gala reiteradamente de un ejercicio de ponderación que ha denominado “Test de Daño”, que el propio organismo ha definido como un “balance entre el interés de retener la información y el interés de divulgarla para determinar si el beneficio público resultante de conocer la información solicitada es mayor que el daño que podría causar su revelación”.<sup>44</sup> Lo que estaría inspirado en el derecho comparado,<sup>45</sup> pero que es perfectamente aplicable en nuestro sistema jurídico, de acuerdo a Tello, Cerna y Pavón quienes sostuvieron que “la Ley de Transparencia incorporó el test de daño como uno de los criterios para resolver la aplicación de las excepciones al principio de la publicidad. Al efecto, el artículo 21 establece la posibilidad de negar el acceso a la información, ya sea total o parcialmente “cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte (...)””.<sup>46</sup>

Efectivamente es necesario una ponderación en el caso concreto para determinar los límites que ya hemos mencionado y que es imperativo dibujar, lo que no obsta –y de hecho clama por ello– al ejercicio legislativo de fijar sin espacio para dudas algunas reservas en uno y otro sentido como es el caso que nos convoca.

La ponderación no sólo es pertinente sino que imperativa, toda vez que la calificación de la información a priori como “reservada” puede ser entregada en atención al interés público que envuelve y provoca su entrega al solicitante, siempre respetando el derecho de oposición del tercero potencialmente afectado.

<sup>43</sup> BADENI, Gregorio. op. cit. p. 571.

<sup>44</sup> Considerando 8°, Decisión en Caso A45-09.

<sup>45</sup> vid. LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio y POSADAS, Alejandro. Las pruebas de Daño e Interés Público en Materia de Acceso a la Información. Una Perspectiva Comparada. *en* *Derecho Comparado de la Información*. N° 9, México D.F, México: Ediciones Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y Comisión Estatal de Acceso a la Información Pública, 2007, p. 23.

<sup>46</sup> TELLO, Cristóbal; *et. al.*. Acceso a la Información Pública: Los Desafíos del Consejo de la Transparencia *en* *Anuario de Derechos Humanos*. Santiago, Chile: Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile., n°5, 2009, pp. 198-199.

En seguida analizaremos cómo esta interrogante se materializa en la calificación de los correos institucionales y si son o no información pública.

#### 4. ¿SON PÚBLICOS LOS CORREOS ELECTRÓNICOS INSTITUCIONALES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS?

La respuesta a esta pregunta encierra una falsa dicotomía o al menos una opción incompleta, puesto que no nos satisface para este ejercicio que la información se califique como “pública” o como “privada”, sino si es o no objeto de libre entrega. En cualquier caso, nos avocaremos en este acápite a resolver esta interrogante para determinar la calidad de “información pública” que revisten los correos institucionales, y una vez establecido esto, a si son o no de libre entrega conforme nuestro ordenamiento jurídico.

Para estos efectos seguiremos a la Dra. Gladys Camacho que ha sido clara y contundente al referirse a una conceptualización de *Información Pública*.<sup>47</sup>

Para la profesora Camacho

“por un lado, hay el empleo en un *sentido estricto* de la noción de información pública circunscrito a aquella que ha sido elaborada con presupuesto público, es decir, aquella que se ha producido gracias a la utilización de recursos públicos; y, de otro lado, el texto legal también expresa un *criterio lato* para abarcar dentro de la noción de información pública, a toda información que detenta la Administración o que esté en manos de ella, con independencia de si se ha producido mediante el empleo de fondos públicos”.<sup>48</sup>

Sometiendo nuestro objeto de estudio al marco conceptual propuesto por Camacho, debemos referirnos primeramente a si los correos electrónicos son información pública conforme al sentido estricto. Lo cierto es que lo son dado que concurren una serie de recursos públicos para la elaboración de estos correos: por lo pronto el funcionario público que lo redacta, en su computador que pertenece al organismo en el que se desempeña, durante su jornada de trabajo, con recursos eléctricos (circuitos, electricidad) y electrónicos (equipos técnicos, programas y sus licencias, internet), además de los recursos asociados a ellos, como son las unidades técnicas de mantenimiento y tecnología, el servidor institucional, incluso las propias casillas de correos.

En seguida, al someterlo al criterio lato es aún más evidente la calidad de información pública porque efectivamente el correo electrónico institucional está en poder de los órganos de la Administración, en sus servidores, computadores y respaldos.

Así entonces, es evidente que por uno y otro criterio, los correos electrónicos institucionales son incuestionablemente información pública, al menos para el criterio de la Ley 20.285 y la doctrina más señalada.

<sup>47</sup> CAMACHO, Gladys. La delimitación de la noción de Información Pública y la jurisprudencia del Consejo Para La Transparencia, en *Gaceta Jurídica*, n° 375. Santiago, Chile: Ediciones LegalPublishing, 2011. p. 7-23.

<sup>48</sup> *Ibíd.* p. 14.

Por otra parte, si bien no existen normas centralizadas sobre el buen uso de los correos institucionales, las distintas reparticiones públicas han diseñado normas de uso de los correos electrónicos. Como ejemplo, revisaremos sucintamente las del Gobierno Regional Metropolitano de Santiago,<sup>49</sup> que establece, entre otras, las siguientes normas de uso aceptable del correo electrónico institucional en un instructivo actualmente vigente para los funcionarios de su competencia:

1. El uso de la cuenta de correo electrónico debe guardar relación con el ámbito de competencia del Gobierno Regional Metropolitano de Santiago y tener como finalidad el ejercicio de las funciones propias e inherentes para las cuales el usuario ha sido contratado o se ha convenido su prestación de servicios.
2. Para efectos de su uso personal, el usuario deberá tener cuentas de correo electrónico distintas a la institucional, utilizando servicios diferentes al proporcionado por el Gobierno Regional Metropolitano de Santiago. El uso de este tipo de servicios se encuentra sujeto a la misma normativa descrita en este documento.
3. La información intercambiada por este medio deberá restringirse a propósitos institucionales y el Gobierno Regional Metropolitano de Santiago estará facultado para aplicar todas las medidas necesarias para garantizar la estabilidad del servicio y su uso correcto sujeto a la ley vigente.
4. El mismo Gobierno Regional indica los usos no aceptables del correo electrónico institucional, donde encontramos algunas normas como las siguientes:
5. Se prohíbe el envío de información con fines de proselitismo político, religioso, u otro de carácter similar.
6. Se prohíbe emitir opiniones personales en foros de discusión, listas temáticas u otras instancias de naturaleza polémica con la cuenta de correo electrónico institucional o de las redes del Gobierno Regional Metropolitano de Santiago.
7. Los usuarios deberán abstenerse de enviar/recibir por e-mail contenidos que no tengan relación con el trabajo y que sean de gran tamaño tales como videos, imágenes, archivos de audio (mp3), etc.

Lo anterior nos reporta especial interés por cuanto un importante órgano de la Administración del Estado está normando el uso de los correos electrónicos institucionales reafirmando la calidad de *públicos*, además les impone como una finalidad de uso sólo los propósitos institucionales, y proscribiera cualquiera que no sea propio de la función que realiza, así como verter opiniones personales que puedan comprometer al organismo en el que se desempeñan.

---

<sup>49</sup> GOBIERNO REGIONAL METROPOLITANO DE SANTIAGO. *Normas de Uso de Correo Electrónico. Recurso electrónico*: <En línea> p. 3-5 [citado el 30 de julio de 2012]. Disponible en la World Wide Web: <<http://fndr.gorerm.cl/intranet/archivos/politicas/pol.uso.correo.pdf>>.



Ello también confirma que los correos electrónicos son herramientas de gestión administrativa y su uso debe circunscribirse a ese ámbito. Pueden ser fundamentos, documentos que sirvan de sustento que complementen directa y sustancialmente, a la vez que elementos del procedimiento para la dictación de actos y resoluciones de la Administración del Estado, cumpliendo a cabalidad el mandato del artículo 8° de la Constitución Política de la República y del artículo 5° de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.<sup>50</sup>

Es dable también sostener que puede existir un legítimo interés público en el conocimiento o la difusión de un correo electrónico como informante de un proceso para la adopción de un decisión en forma de acto administrativo, como es el proceso deliberativo y la concreción material del itinerario decisorio que caracteriza a los órganos integrados por un gran número de funcionarios.

Como corolario, entonces, coincidiremos con la profesora Camacho al referirse a que

“la noción de información pública se refiere más a la información que reviste cierta relevancia pública y que está en poder de la Administración del Estado, fundamentalmente, contenida a través de archivos y registros públicos. Coexistiendo bajo este concepto tanto la información de titularidad pública (por ser de propiedad del Estado) como de titularidad privada, pero que ha sido recopilada para el cumplimiento de las funciones públicas encomendadas por el Ordenamiento”.<sup>51</sup>

Finalmente, y asumida la característica de información pública que *a priori* reviste a los correos electrónicos institucionales, deberemos definir si es de *libre entrega* o no a los solicitantes, o si constituye aquella clase de información que requiere de alguna prevención o ponderación previa<sup>52</sup> frente a la protección del derecho de la inviolabilidad de toda forma de comunicación de la que también es titular un servidor público.

Lo anterior resulta crucial por cuanto no necesariamente una información que es pública es de libre entrega. Así es el caso de aquella sometida a reserva temporal (artículo 21, numeral primero, literal b), el caso de los datos personales que existen en las bases de datos de los órganos de la Administración del Estado (artículo 21 numeral segundo) o las encuestas o sondeos de opinión de los órganos de la Administración del Estado (inciso final del artículo 22).

Todas ellas califican como información pública de acuerdo al sentido estricto y/o al criterio lato del concepto, pero no por ello se transforman en información de libre entrega.

<sup>50</sup> Artículo 5: “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”.

<sup>51</sup> CAMACHO, Gladys. op. cit. p. 17.

<sup>52</sup> Hay información que no exige ponderación previa, como es el caso de las normas de transparencia activa, donde el mandato es expresamente legal (art. 7° Ley 20.285).

## 5. ¿SON DE LIBRE ENTREGA LOS CORREOS ELECTRÓNICOS INSTITUCIONALES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS?

Después de las reflexiones que anteceden a este título, es dable hacer una revisión de sus conclusiones para dar una respuesta coherente a la pregunta propuesta.

En este sentido, nuestra democracia moderna exige altos estándares de Publicidad y aún más de Transparencia y su materialización en la principal herramienta: el Derecho de Acceso a la Información del Estado. No obstante, incluso desde su consagración como derecho fundamental, es claro que su contenido no es ilimitado y una de sus fronteras es la afectación de derechos de otras personas.

Dentro de esta limitación se ha configurado la problemática de la potencial afectación a los derechos de los servidores públicos que pudiera existir en la comunicación de los correos institucionales. Esta prevención se funda en otro derecho fundamental, como es la Inviolabilidad de las Comunicaciones.

Ante esta colisión de derechos fundamentales, la respuesta está en sus mutuas limitaciones en forma de exhortación al legislador y al tratamiento que éste le da a estos verdaderos instrumentos modernos de la gestión pública así como a su protección cuando eventualmente corresponda.

En este tratamiento, nos encontramos con que nuestro ordenamiento jurídico pone en un “panopticon inverso” a los servidores públicos, poniendo de relevancia incluso su vida privada en tanto puede afectar el ejercicio de sus funciones públicas. Además, la ética pública exige que los ciudadanos puedan acceder a determinada información por parte de sus mandatarios. Como escribiera el profesor BADENI “el derecho a la privacidad (...) no es absoluto y, en el caso de los gobernantes, queda subordinado a la necesidad de acreditar permanentemente su idoneidad ética mediante un comportamiento ejemplar y conforme a las exigencias provenientes de los valores morales que albergan los gobernados”.<sup>53</sup>

Dentro de esa merma de la privacidad (en la que se encuentra implícita la Inviolabilidad de las Comunicaciones) de los servidores públicos, podemos encontrarnos una serie de exhibición de información que pudiera calificarse como sensible (así la remuneración o la calificación profesional) y que se enmarca dentro de la transparencia activa que instruye el artículo 7° de la Ley de Transparencia, y otras que pueden entregarse gracias a la transparencia pasiva, por vía de solicitud de acceso a la información pública que establece el artículo 10° de la misma ley (calificaciones funcionarias, horas extraordinarias o resultados de sumarios administrativos).

Esta morigeración del derecho a la privacidad que le asiste a los funcionarios públicos en tanto sujetos de derechos fundamentales, no es una descalificación del contenido de sus derechos, en palabras de Badeni:

---

<sup>53</sup> BADENI, Gregorio. op. cit. p. 571.

“esta limitación a la vida privada de los funcionarios y hombres públicos no importa la negación de ese derecho sino, solamente, reducir el ámbito de su libertad a la intimidad por razones de orden público, moral pública y las que son propias de un sistema representativo y republicano de gobierno. Tales razones privan de arbitrariedad a ciertas injerencias en la vida privada de los funcionarios y hombres públicos”.<sup>54</sup>

Es decir, la motivación en valores de Buen Gobierno, rechaza las consideraciones de arbitrariedad que se puedan esgrimir ante tales injerencias.

Dentro del derecho a la privacidad que se vería atemperado, no incluimos algunas materias especialmente sensibles, como son las enfermedades, el credo o la opción política, lo que nos propone que la bisectriz está trazada en función de sus labores y su desempeño en el órgano y no de sus calidades personales, como parece proponer BADENI en esta especie de control “moral” que los ciudadanos tendrían derecho a ejercer respecto de los servidores públicos. Lo que, de ser el caso, deberá respetar dignidades básicas de dichos sujetos y de ninguna forma dar paso a una purga inquisitoria de conductas que puedan simularse inidóneas; aunque corramos el riesgo de “abrir las compuertas para fomentar el desarrollo de la hipocresía, de la impunidad social, de la corrupción y la inmoralidad”.<sup>55</sup>

La pregunta que nos convoca, entonces, es si los correos electrónicos institucionales se encuentran de un lado o del otro: de la información pública que puede entregarse o de la que no es de libre entrega (secreta o reservada). Y en caso de que no pudiera entregarse, si es únicamente por causal de Inviolabilidad de las Comunicaciones o hay otro estándar que podamos colegir.

Como hemos visto, la información puede ser aparentemente entregable o no, sin embargo para determinarlo es imprescindible realizar un ejercicio de ponderación para actuar sobre ella.

Gladys Camacho sostiene que

“todos los límites, y otros semejantes, extraen su fundamento constitucional del principio de servicialidad que impone la eficacia de la Administración del Estado. Ello permite, válidamente, restringir o excluir la publicidad de determinadas actuaciones o medidas previas cuyo conocimiento anticipado podría enervar su propia virtualidad. No obstante, la simple invocación del principio de eficacia no es suficiente para fundar cualquier limitación: es imprescindible una ponderación matizada de los intereses en juego para concluir, en cada caso, sobre la prevalencia de uno y otro principio”.<sup>56</sup>

Esa ponderación se realiza, en nuestro país, en tres etapas del proceso de acceso a la información pública. Por una parte, el órgano requerido dirime si entrega o no dicha información, y de no

<sup>54</sup> Ibid. pp. 571-572.

<sup>55</sup> Ibid. p. 571.

<sup>56</sup> CAMACHO, Gladys. *Publicidad y Transparencia: nuevos principios constitucionales de la actuación de los Órganos del Estado en Chile*, en FOY, Pierre (editor), *Ensayos Jurídicos Contemporáneos. Testimonio de una huella académica*. Lima, Perú: Ediciones Instituto Pacífico S.A.C., 2006. p. 77.

entregarla deberá fundamentar su reserva. En caso de negativa, el solicitante podrá recurrir de amparo ante el Consejo Para La Transparencia, conforme el artículo 24 de la Ley 20.285, quien volverá a ponderar respecto de la actuación del órgano. Y, tanto el órgano como el solicitante, según sea el caso, podrá reclamar de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante, conforme el artículo 28 del mismo texto legal; en esa sede, ocurrirá la tercera y última ponderación. Ha sido el caso en que mediante Recurso de Queja y dentro de éste o en sede de ilegalidad, mediante un Requerimiento de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad ha terminado conociendo también la Corte Suprema o el Tribunal Constitucional.

De esta forma, una serie de órganos públicos con facultades decisorias pondrán en una balanza los derechos involucrados y dirimirán en uno u otro sentido.

Así lo ha sostenido la Corte Federal Mexicana:

“la libertad de expresión y el derecho a la información operan en forma diversa tratándose de personajes públicos, quienes, como las personas privadas, se encuentran protegidos constitucionalmente en su intimidad o vida privada (...). La solución de este tipo de conflictos amerita un ejercicio de ponderación entre los derechos controvertidos, a efectos de determinar cuál de ellos prevalecerá en cada caso. Así, el interés público que tengan los hechos o datos publicados, será el concepto legitimador de las intromisiones en la intimidad, en donde el derecho a la intimidad debe ceder a favor del derecho a comunicar y recibir información o a la libertad de expresión cuando puedan tener relevancia pública, al ser un ejercicio de dichos derechos la base de una opinión pública y abierta en una sociedad”<sup>57</sup>.

Es entonces evidente la necesidad de ponderación ante la colisión de derechos fundamentales que no pueden ser priorizados sino en el caso concreto. En palabras de la misma Corte:

“En la solución al conflicto entre la libertad de expresión y el derecho a la información frente al derecho a la intimidad o a la vida privada, deberá considerarse el caso en concreto, a fin de verificar cuál de estos derechos debe prevalecer distinguiéndose, en el caso de personas públicas a la mayor o menor proyección de la persona, dada su propia posición en la comunidad, así como la forma en que ella misma ha modulado el conocimiento público sobre su vida privada”.<sup>58</sup>

Esto es, que ante un problema jurídico que comprenda estos derechos deberá observarse no sólo las condiciones de hecho, sino la relevancia de la información requerida, la posición del servidor público y el interés público que reviste su posición.

Coincidimos plenamente con Mario Vargas Llosa, reputado novelista y Premio Nobel de Literatura 2010, que en el periódico *Reforma* de México, expuso en una columna:

<sup>57</sup> Amparo Directo 6/2009. 7 de octubre de 2009. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época*, T. XXXI, Primera Sala, tesis: 1a XLIII/2010, IUS: 164992, en SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Compilación de normas y criterios en materia de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación -7° Edición-* México D.F., México: Unidad de Enlace para la Transparencia de la SCJN, p. 928.

<sup>58</sup> *Ibid.*

“la otra cara de la libertad es la legalidad y, sin ésta, aquella desaparece a la corta o a la larga. La libertad no es ni puede ser la anarquía y el derecho a la información no puede significar que en un país desaparezcan lo privado y la confidencialidad y todas las actividades de una administración deban ser inmediatamente públicas y transparentes. Eso significaría pura y simplemente la parálisis o la anarquía y ningún gobierno podría, en semejante contexto, cumplir con sus deberes ni sobrevivir”.<sup>59</sup>

En efecto, y si bien citábamos en el encabezado de este artículo a Norberto Bobbio, para recordar el principio esencial del Derecho de Acceso a la Información en torno a que la publicidad es la regla y el secreto la excepción, no es menos cierto que de esa convicción se desprende que la publicidad no es un valor absoluto (la información no es pública siempre y bajo toda circunstancia), y que sus excepciones deben entenderse incorporadas a la comprensión de este Derecho Fundamental para entenderlos correctamente en un contexto del Estado Social y Democrático de Derecho.

Es por ello que se ha depositado en distintos órganos del Estado las competencias para decidir y fijar criterios generales y, por otro lado, decidir en el caso concreto.

Vargas Llosa confirma esta aseveración indicando que

“la libertad de expresión se complementa en una sociedad libre, con los tribunales de justicia, los parlamentos, los partidos políticos de oposición y esos son los canales adecuados a los que se puede y debe recurrir si hay indicios de que un gobierno oculta o disimula delictuosamente sus iniciativas y quehaceres”.<sup>60</sup>

Huelga hacer presente que en todo caso, la decisión a que llegue el órgano cuya competencia se ha reclamado, será para el caso concreto y no vincula –al menos formalmente– los demás casos que otros o el mismo órgano pudiere conocer. No obstante los pronunciamientos del Tribunal Constitucional están revestidos de cierta convicción jurisprudencial en torno a que fijan una interpretación del texto fundamental. Así ha ocurrido en estas materias respecto de TVN (aplicable a las demás empresas públicas), el caso de la Universidad de Chile (aplicable a las demás Instituciones de Educación Superior de carácter estatal) y prontamente con la inaplicabilidad que conoce respecto de los correos electrónicos institucionales del Subsecretario del Interior y el Gobernador de la Provincia de Melipilla, hacia los correos de los demás servidores públicos.

Esta prevención es necesaria por cuanto la ponderación que harán los órganos debe ser del caso concreto, es decir, que frente a las normas constitucionales y legales, deben considerarse los hechos ocurridos y analizar los efectos que pudiera tener entregar o no la información a fin de no perjudicar el ejercicio de un derecho frente al otro. Lo que ha sido llamado, “Test de Daño”.

<sup>59</sup> Diario “Reforma” de México, domingo 26 de agosto de 2012, sección Internacional, p. 17. Columna de Mario Vargas Llosa: “Julían Assange en el Balcón”.

<sup>60</sup> *Ibíd.*

Recientemente el Tribunal Constitucional, por intermedio de su Secretaria, comunicó<sup>61</sup> con fecha 8 de mayo de 2012, que esta Excelentísima Magistratura había acogido el Requerimiento de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad del Subsecretario del Interior, por lo que no podrían entregarse *esos* correos electrónicos institucionales solicitados.

Formalmente, y conforme al principio de relatividad de las resoluciones judiciales (inciso segundo del artículo 3° del Código Civil) dicho pronunciamiento no impedirá que otros órganos entreguen correos electrónicos institucionales, no obstante servirá profusamente como causal de negativa para entregar dicha información. Ello resulta inapropiado toda vez que por las características de esta herramienta procesal, son las circunstancias del caso concreto las que determinan el pronunciamiento del Tribunal, pues deberá demostrarse que más allá de la constitucionalidad de la norma, la aplicación de ésta a los hechos que se pongan en conocimiento de dicha Magistratura, producirá efectos inconstitucionales en el caso concreto.

¿Serán todos los correos electrónicos institucionales inviolables cuya difusión esté proscrita? Lo cierto es que nos encontramos ante aquella información que es pública, pero que su entrega está limitada por cuanto existen ciertas prevenciones que debemos realizar mediante un examen de ponderación en el caso concreto de los derechos posiblemente afectados.

Así un correo electrónico que certifique el cumplimiento de la labor encargada y que sirva de fundamento del pago de honorarios a un prestador de servicios de la Administración, será necesariamente público por cuanto motiva la adopción de un acto administrativo. Más aún considerando que cada vez más la gestión interna de los órganos del Estado se realiza por esta vía, y reconocer que ella es un bolsón de inexpugnable opacidad es un retroceso para las conquistas en torno al principio de Transparencia.

Por otra parte, la comunicación de un correo que exponga al superior jerárquico una inhabilidad de las que impone el artículo 12 de la Ley 19.880 por vínculo amoroso respecto de algún ciudadano cuya solicitud ha recaído en el funcionario que se inhabilita, sería reservada dado que dicho vínculo no interesa más allá de la inhabilidad que podría provocar y que sólo requiere ser comunicada al superior jerárquico. O un correo electrónico que advierta de la detección de alguna enfermedad o el consumo de alguna sustancia luego de practicarse algún examen médico que exija la ley, será motivo suficiente para denegar dicha comunicación al conocimiento público.

Así pues, dependerá del caso concreto de la solicitud si procede o no su entrega, pero en el caso en que no proceda, no dejará de ser información pública que pueda ser examinada por diversos órganos (como el superior jerárquico o la Contraloría General de la República, incluso los Tribunales de Justicia), aunque no por el ciudadano solicitante de información.

<sup>61</sup> EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Comunicado de 8 de mayo de 2013*. <En línea> [citado en 30 de julio de 2012]. Disponible en la World Wide Web: <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/wp-content/uploads/COMUNICADO-DEL-TRIBUNAL-CONSTITUCIONAL2.pdf>>. Al respecto, vid. ZAMBRANO, Francisco. *¿Cómo hablan los Ministros del Tribunal Constitucional?* <En línea> [citado en 30 de julio de 2012]. Disponible en la World Wide Web: <<http://fzambrano.wordpress.com/2012/05/25/como-hablan-los-ministros-del-tribunal-constitucional/>>. Consultado en 30 de julio de 2012>.

Es entonces clave, una mayor capacitación y difusión de criterios uniformes (preferentemente por parte del legislador) para contribuir a una ponderación más prudente en solicitudes que pudieran recaer sobre comunicaciones en forma de correo electrónico.

## 6. CONCLUSIONES

Los servidores públicos, si bien titulares de los mismos derechos fundamentales que los demás ciudadanos, están sometidos a ciertas exigencias motivadas por principios de ética pública y de Buen Gobierno propios de sociedades más participativas y donde el rol de la ciudadanía es cada vez más preponderante.

Ante ello, se ha planteado que la intimidad de los funcionarios públicos es inexistente o al menos difusa, no obstante los criterios de limitación están orientados hacia el desempeño del funcionario y cuando se refieren a su vida privada es sólo en tanto repercutan en su desempeño como servidores públicos.

Los correos electrónicos son cada vez más usados como herramientas de gestión administrativa y son comúnmente contenedores de decisiones de la Administración que vienen a reemplazar a las figuras tradicionales de actos administrativos (oficios, circulares, resoluciones). Además de ser muchas veces fundamentos de la adopción de tales medidas.

Así pues, el conocimiento de ellos es imprescindible cuando no afecten derechos (fundamentales) de los funcionarios públicos que si bien no gozan de una inviolabilidad absoluta de su correspondencia, existen reservas que pueden venir a limitar el acceso a la información por parte de los ciudadanos.

La ética pública obliga a hacer un examen de ponderación y razonabilidad ante cualquier injerencia en las comunicaciones aunque constituyan conceptualmente información pública, pues ello no implica necesariamente que por ser públicos deban ser de libre entrega.

Esta ponderación que deben realizar los órganos de la Administración tiene que asumir criterios de Buen Gobierno, principios democráticos y por supuesto un reconocimiento a bienes jurídicos diversos que pueden ser de amplísima envergadura.

Por ser un tema de vibrante actualidad, la discusión está abierta y no pretende ser resuelta en este artículo, sino hacer una contribución al debate jurídico en torno a la ponderación de derechos fundamentales desde la óptica de los Derechos Humanos.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BENTHAM, Jeremy. *Panopticon*. Dublin, Irlanda: Editorial James Moore, 1796.

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, *Historia de la Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública*. Valparaíso, Chile: Ediciones BCN, 2008.

\_\_\_\_\_, *Historia de la Ley: Constitución Política de la República de Chile de 1980 Artículo 8 Principios de Probidad y Transparencia*. Valparaíso, Chile: Ediciones BCN, 2010.

CAMACHO, Gladys. Publicidad y Transparencia: nuevos principios constitucionales de la actuación de los Órganos del Estado en Chile, en Foy, Pierre (edit), *Ensayos Jurídicos Contemporáneos. Testimonio de una huella académica*. Lima, Perú: Ediciones Instituto Pacífico S.A.C., 2006.

\_\_\_\_\_. Las directrices constitucionales para la administración pública en *Revista de Derecho Público*, vol. 67, Santiago, Chile: Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

CARPIZIO, Jorge y CARBONELL, Miguel (coord.) *Derecho a la Información y Derechos Humanos*. México D.F., México: Editorial Porrúa, 2003.

CASTRO, Maritza. Privacidad, vida pública y honra frente a la libertad de expresión. Soluciones a un conflicto en *Revista de Derecho Público*, vol. 64, Santiago, Chile: Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

CEA, José Luis. Vida Pública, Vida Privada y Derecho a la Información: acerca del Secreto y su Reverso en *Revista de Derecho*, vol. III, Valdivia, Chile: Ediciones Universidad Austral de Chile, 1992.

COLOMBARA, Ciro y OLMEDO, Juan. El Control Social de la Administración y el Derecho de Acceso a la Información. La Experiencia Chilena, *En Derecho Comparado de la Información*. N° 2, México D.F., México: Ediciones Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y Comisión Estatal de Acceso a la Información Pública, 2003.

COMISIÓN DE ÉTICA PÚBLICA. *Informe de la Comisión de Ética Pública sobre la Probidad Pública y la Prevención de la Corrupción* <En línea>, Disponible en el World Wide Web: <<http://www.proacceso.cl/files/Informe%20CNEP%201994.pdf>>

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS *Antecedentes e Interpretación de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión* <En línea>, Disponible en el World Wide Web: <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=132&lID=2>>

CORDERO, Luis. Efectos de la reforma constitucional en materia de acceso a la información pública en *Revista de Derecho Público*, vol. 69, Santiago, Chile: Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

DAVARA, Miguel. *La Protección de Datos en Europa*, Madrid, España: Ediciones Universidad Pontificia de Comillas, 1998.

DÍAZ DE VALDÉS, José. El derecho de acceso a la información pública: su reconocimiento por el Tribunal Constitucional en *Sentencias Destacadas 2007*. Santiago, Chile: Ediciones Libertad y Desarrollo, 2008.



ERÉNDIRA, Irma (coord.). *Corrupción y Transparencia*. México D.F. México: Ediciones SigloXXI, 2009.

FERNÁNDEZ, Miguel Ángel. Objeto del Principio de Publicidad, a propósito del Artículo 5° de la Ley 20.285, en *Revista de Derecho Público*, vol. 71, Santiago, Chile: Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

\_\_\_\_\_. 1. “El principio constitucional de publicidad” en *Revista de Derecho Público*, vol. 69, Santiago, Chile: Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

\_\_\_\_\_. El Principio de Publicidad Administrativa. en BASCUÑÁN, Antonio (coord.) *La administración del Estado de Chile: decenio 1990-2000*. Santiago, Chile: Editorial Conosur, 2000.

FERNÁNDEZ, Severiano, *El Derecho de Acceso a los documentos públicos*. Madrid, España: Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 1997

FISS, Owen. ¿Tienen los servidores públicos derecho a la Intimidad?, en ACKERMAN, John (coord.). *Más allá del Acceso a la Información. Transparencia, Rendición de Cuentas y Estado de Derecho*. México D.F., México: Editorial Siglo XXI, 2008.

\_\_\_\_\_. *La ironía de la libertad de expresión*. Barcelona, España: Ediciones Gedisa, 1999.

GARCÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo.*, Madrid, España: Editorial Civitas, 2000.

GOZAINI, Osvaldo. *Habeas Data*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Rubinzal-Culzoni, 2001.

HERNÁNDEZ, Domingo. Notas sobre algunos aspectos de la reforma a las Bases de la Institucionalidad en la reforma constitucional de 2005: regionalización probidad y publicidad de actos, en NOGUEIRA, Humberto (edit.). *La Constitución Reformada de 2005*. Santiago, Chile: Editorial Librotecnia, 2005.

ISENSEE, Carlos y MUÑOZ, Jorge. *Principio Constitucional de Transparencia y su materialización en el Derecho de Acceso a la Información Pública: Análisis Crítico de su regulación Legal y Administrativa*. Memoria de Prueba (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile: Universidad de Chile, 2010.

KRAUS, Wolfgang. La Comunidad Democrática y el Problema de la Publicidad en FRIEDRICH, Carl (comp). *La Comunidad y el Derecho*, México D.F., México: Editorial Roble, 1969.

LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio. *El acceso a la información como un derecho fundamental: la reforma al artículo 6° de la Constitución mexicana. Cuadernos de Transparencia n° 17*, México D.F., México: Instituto Federal de Acceso a la Información, 2009

LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio; POSADAS, Alejandro. Las pruebas de Daño e Interés Público en Materia de Acceso a la Información. Una Perspectiva Comparada en *Derecho*, México D.F., México: Ediciones Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2011

MAGDALENO, Antonio. *Los límites de las libertades de expresión en información en el Estado social y democrático de Derecho*. Madrid, España: Ediciones del Congreso de los Diputados, 2006

MARTÍ, Luz. *Democracia y Derecho a la Información*. México D.F., México: Editorial Porrúa, 2007

MENDOZA, Ramiro. Notas sobre el acceso a la documentación administrativa (acerca de la publicidad, la transparencia y el secreto en *Revista de Derecho Público*, vol. 59, Santiago, Chile: Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

NAVARRO, Enrique. Bases Constitucionales del Principio de Transparencia”, en *Revista de Derecho Público*, vol. 73, Santiago, Chile: Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

OCHOA, Alejandra. *Impulso dado por los compromisos internacionales contraídos por Chile a la modificación del artículo octavo de la Constitución Política de la República*. Memoria de Prueba (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales), Santiago, Chile: Universidad de Chile, 2010.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *El Derecho de Acceso a la Información en el marco jurídico interamericano. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. <En línea>, 2009, [citado en septiembre de 2012] Disponible en el World Wide Web: <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/ACCESO%20A%20LA%20INFORMACION%20FINAL%20CON%20PORTADA.pdf>>

OTERO, Miguel. Los principios de la transparencia y la publicidad en la administración del Estado en BASCUÑÁN, Antonio (coord.) *La administración del Estado de Chile: decenio 1990-2000*. Santiago, Chile: Editorial Conosur, 2000.

PANTOJA, Rolando. *Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I: Derecho y Administración del Estado*. Santiago, Chile: Editorial AbeledoPerrot Legal Publishing, 2010.

\_\_\_\_\_. *Derecho Administrativo: Clasicismo y Modernidad*, Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1994.

PARADA, María. *El derecho de acceso a la información pública. Tratamiento internacional e interno chileno*. Memoria de Prueba (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile: Universidad de Chile, 2003.

RANGEL, Alfonso. *La opacidad y la transparencia*. México D.F., México: Ediciones Péndola, 2012.

RAMÍREZ, José. Probidad, transparencia y eficiencia en la actuación de los órganos del Estado: nuevos elementos tras la reforma constitucional de 2005 en *Revista de Derecho Público*, vol. 69, Santiago, Chile: Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

RODRÍGUEZ, Jesús. *Estado y Transparencia: un paseo por la filosofía política. Cuadernos de Transparencia n°4*, México D.F., México: Ediciones Instituto Federal de Acceso a la Información, 2008.