



2020

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE

Sentencia

Rol 7068-2019

[23 de abril de 2020]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD RESPECTO DE LOS ARTÍCULOS 5°, INCISO SEGUNDO, Y 10°, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY N° 20.825.

CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO
EN AUTOS CARATULADOS “PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA CON DRAGO AGUIRRE, MARCELO”, QUE CONOCE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, POR RECLAMO DE ILEGALIDAD, BAJO ROL N° 227-2019.

VISTOS:

Con fecha 22 de julio de 2019, el Consejo de Defensa del Estado ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 5°, inciso segundo, y 10, inciso segundo, de la Ley N° 20.285, en los autos caratulados “Presidencia de la República con Drago Aguirre, Marcelo”, que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, por reclamo de ilegalidad, bajo el Rol N° 227-2019.

Preceptos legales cuya aplicación se impugna

El texto impugnado dispone:

“Ley N° 20.285

(...)

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;

(...)

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.

(...)

Síntesis de la gestión pendiente

Con fecha 20 de septiembre de 2018, don Javier Morales Valdés solicitó, por vía electrónica, a la Presidencia de la República la entrega de correos electrónicos emanados desde la casilla institucional de doña Ana Lya Uriarte, relativos al cierre del Penal Punta Peuco, caso Caval y la renuncia de Sebastián Dávalos, mientras se desempeñó como Jefa de Gabinete de la ex Presidenta de la República, Sra. Michelle Bachelet Jeria.

Existiendo oposición de parte de la afectada, fue denegado el acceso a tales correos, por lo cual Javier Morales Valdés presentó un recurso de amparo ante el Consejo Para la Transparencia, que fue finalmente acogido.

Seguidamente, el requirente ha presentado reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones Santiago, cuya resolución se encuentra actualmente pendiente.

Conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

Arguye las siguientes infracciones constitucionales:

i. Infracción al artículo 8° de la Constitución. La Información Solicitada no se encuentra comprendida entre los supuestos de publicidad de actos de los órganos del Estado que emplea la Carta Fundamental. Sólo ciertos aspectos de las actuaciones de los órganos del Estado son públicos: los actos y resoluciones, sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. La Información Solicitada, en este caso, no está referida a un acto o resolución administrativa, en virtud de la cual se haya adoptado una decisión específica respecto de los temas a los que alude la Información Solicitada.



Añade que la información solicitada se encuentra protegida por las casuales de reserva que la Ley de Transparencia dispuso, por aplicación del mismo artículo 8 del estatuto constitucional. En efecto, dicho artículo dispone que las causales de reserva o secreto de información pueden fundarse en la afectación del adecuado funcionamiento de los órganos del Estado, refiriéndose los correos sobre los cuales trata la discusión, a deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política.

ii. Infracción al artículo 19 N°s 4 y 5 de la Constitución. Los correos electrónicos constituyen “comunicaciones y documentos privados”, y por lo tanto cuentan con protección constitucional, implicando la solicitud de acceso a ellos, en la gestión pendiente, una forma ilegal de interceptar comunicaciones privadas, que pugna directamente con nuestro ordenamiento.

Admisión a trámite, admisibilidad y observaciones de fondo al requerimiento

El requerimiento se acogió a trámite a través de resolución de la Primera Sala de este Tribunal Constitucional, de fecha 24 de julio de 2019, a fojas 20. Posteriormente, fue declarado admisible el día 14 de agosto del mismo año, resolución rolante a fojas 109.

Conferidos los traslados sobre el fondo a los órganos constitucionales interesados, así como a las partes de la gestión pendiente, fue evacuado traslado por el Consejo Para la Transparencia, a fojas 229, abogando por el rechazo del requerimiento.

Observaciones del Consejo Para la Transparencia:

Asevera que los correos electrónicos ordenados entregar dicen relación con asuntos de interés público, pudiendo haber constituido fundamento de una actuación o decisión de la administración, de modo que la aplicación de los preceptos legales impugnados se ajusta a lo dispuesto en el artículo 8 de la Carta Fundamental, que preceptúa que también son públicos los fundamentos de los actos y los procedimientos que utilicen los órganos de la administración.

La aplicación de los preceptos cuestionados no transgrede el derecho a la vida privada, ni la inviolabilidad de las comunicaciones privadas por cuanto se trata de correos que fueron enviados por doña Ana Lya Uriarte en el ejercicio de funciones públicas a propósito de casos atinentes a materias de interés público que le correspondió conocer a la Presidencia de la República.



No existe, por lo demás, infracción a la garantía fundamental de debido proceso, en cuanto la ley de transparencia contempla un procedimiento específico para acceder a la información que obra en poder de los órganos de la administración del Estado, que satisface garantías de justo y racional procedimiento.

Agrega, por último, refiere que el Consejo Para la Transparencia ha actuado dentro de las facultades y competencias entregadas por el legislador, resultando natural que los funcionarios públicos tienen una esfera más reducida de la vida privada.

Vista de la causa y acuerdo

Con fecha 10 de octubre de 2019 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública, alegatos de la parte requirente, del abogado Rodrigo Quintana Meléndez, y del Consejo Para la Transparencia, del abogado Rodrigo Reyes Barrientos, ambos por 15 minutos. Fue pospuesto acuerdo en igual fecha, adoptándose finalmente el 26 de noviembre de 2019, conforme certificó el relator de la causa.

Y CONSIDERANDO

I.- EL CONTEXTO FÁCTICO Y LA IMPUGNACIÓN DEDUCIDA EN AUTOS.

a. Contexto fáctico de la inaplicabilidad ejercida.

PRIMERO: Que, como punto de partida, cabe consignar que el caso de autos se origina sobre la base de una solicitud realizada con fecha 20.09.2018, por don Javier Morales formuló la siguiente solicitud de acceso a información, dirigida a la Presidencia de la República. En concreto, solicita “Acceder a los correos electrónicos de Ana Lya Uriarte referentes al cierre del penal Punta Peuco, el caso Caval y la renuncia de Sebastián Dávalos”.

SEGUNDO: Que, luego, con fecha 12.10.2018, se adjunta una carta de respuesta de la señora Uriarte, en la que hizo valer su derecho de oposición, amparándose en la garantía constitucional de inviolabilidad de las comunicaciones, establecida en el artículo 19 N° 5 de la Constitución. Luego, mediante correo electrónico de fecha 17.10.2018, Presidencia de la República dio respuesta a la solicitud de acceso a información pública, denegando el acceso a los correos electrónicos requeridos atendida la oposición deducida por la titular de los mismos.

TERCERO: Que, ante dicha respuesta, el solicitante de información recurrió de amparo de acceso a la información ante el Consejo para la Transparencia.



Con fecha 28.03.2018, el Consejo para la Transparencia decide – en votación dividida y con voto dirimente de su Presidente - dar lugar a la solicitud, en vista a los artículos 5° y 10 de la Ley N° 20.285. Decide “I. Requerir al Sr. Director Administrativo de la Presidencia de la República que: a) Entregue al reclamante de copia de los correos electrónicos enviados por doña Ana Lya Uriarte, desde su casilla institucional, durante el tiempo que desempeñó funciones en dicho organismo como Directora de Gabinete Presidencial, que digan relación al "cierre del Penal Punta Peuco", al "caso Caval" y a la "renuncia de Sebastián Dávalos".

En la decisión se invocan las normas ahora reprochadas.

CUARTO: Que, respecto a la descrita decisión del Consejo para la Transparencia, la actual requirente de inaplicabilidad dedujo, con fecha 18.04.2019, reclamo de ilegalidad respecto de la decisión del Consejo para la Transparencia, ante la Corte de Apelaciones de Santiago. En lo esencial razona que no corresponde la entrega de los correos pedidos, al estar estos amparados por las garantías de los números 4° y 5° del artículo 19 constitucional. Señala, al efecto, entre otras consideraciones, que “los correos electrónicos son una extensión de la vida privada, a través de ellos las personas intercambian información, ideas, comentarios, juicios, etc. Esta característica no se ve alterada por el hecho de que dichos correos sean institucionales. En efecto, los funcionarios públicos, al igual que cualquier otro ciudadano, aun en el ejercicio de funciones públicas, son titulares de derechos fundamentales, entre ellos, por cierto, el derecho a la vida privada y a la inviolabilidad de las comunicaciones. Estos derechos no se ven disminuidos por la mera circunstancia de emplear una casilla institucional o un servidor público. Sostener lo contrario significa establecer condiciones desmejoradas para el funcionario público en comparación con un trabajador privado, lo que infringiría abiertamente la igualdad ante la ley”.

b. La impugnación deducida en autos.

QUINTO: Que, como se encarga de sintetizar la propia requirente de autos, a fojas 03 y 04, su postura en torno a la inaplicabilidad de las disposiciones impugnadas dice relación con que con la aplicación de los preceptos reprochados se le impone el deber de entregar información contenida en un correo electrónico cuyo titular es un funcionario público, provocando con ello una serie de vulneraciones a derechos y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos.

En particular, afirma que la aplicación a la gestión pendiente de las normas legales señaladas, traerá como consecuencia la conculcación de los siguientes preceptos constitucionales:

- a) Artículos 6 y 7, que estatuyen el principio de juridicidad;



b) Artículo 8º, inciso 2º, que limita la publicidad a los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen;

c) Artículo 19 N.º 2, en cuanto consagra la garantía de igualdad ante la ley, proscribiendo el trato discriminatorio arbitrario;

d) Artículo 19 N.º 4, en tanto garantiza el respeto y protección a la vida privada y pública;

e) Artículo 19 N.º 5, que asegura la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada. Agregando que las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley;

f) Artículo 19 N.º 26, que garantiza la no afectación de los derechos en su esencia, impidiendo que se impongan condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

II.- ESTA MAGISTRATURA HA CONOCIDO PREVIAMENTE DE CASOS SEMEJANTES. CRITERIOS PERTINENTES QUE EMANAN DE LAS SENTENCIAS PREVIAS.

SEXTO: Que, antes de entrar derechamente al fondo del asunto, cabe consignar que esta Magistratura ya se ha pronunciado en torno a requerimientos que – como este – dicen relación con la entrega de correos electrónicos.

SÉPTIMO: Que este Tribunal tiene cinco sentencias específicas en la materia. En primer lugar, la STC 2153/2012, relativa a los correos del Subsecretario del Interior con la Gobernación Provincial de Melipilla, relativos a los gastos para la reconstrucción derivada del terremoto del 27 de febrero de 2010. Ahí sostuvo argumentos que importan a efectos de resolver el presente caso. Por de pronto, que los correos electrónicos eran comunicaciones privadas protegidas por el artículo 19 N.º 5 de la Constitución. También, que dichas comunicaciones estaban protegidas por el privilegio deliberativo. Enseguida, que el inciso segundo, del artículo 5º de la Ley N.º 20.285, excedía lo establecido en el artículo 8º de la Constitución, porque obligaba a revelar más de lo que dicho precepto disponía.

OCTAVO: Que, en segundo lugar, este Tribunal dictó la STC Rol N.º 2246 (31.01.2013) relativa a correos electrónicos de un Ministro de Estado sobre anteproyecto de ley, donde reiteró la doctrina emanada del fallo anterior, y agregó que los Ministros de Estado tienen, en materia de anteproyectos de ley, un privilegio deliberativo reforzado.

Luego, dictó la STC Rol N.º 2379 (29.01.2014), relativo a Correos del Subsecretario del Interior, relativos a la calificación de exonerados políticos de 1742 personas, tras haberse efectuado una denuncia pública de irregularidades en ello por



su parte. En esta sentencia, se refrendó la doctrina emanada de los pronunciamientos previos, ya aludidos.

Por último, recientemente, se dictaron dos sentencias que refrendan lo resuelto las sentencias ya aludidas. Se trata de las STC Roles N° 5841 y 6136 (ambas de 21.11.2019), vinculadas a la petición de entrega de correos electrónicos de dos funcionarios del Servicio de Impuestos Internos.

NOVENO: Que, entonces, esta Magistratura ya se ha pronunciado respecto de impugnaciones semejantes a la deducida en autos. De aquellas decisiones fluyen algunos criterios que son de particular relevancia para decidir el requerimiento deducido.

DÉCIMO: Que, en primer lugar, es preciso asentar, tal como se hiciera en las STC Roles N° 2153, 2246 y 2379, que la Constitución reconoce una titularidad amplia de derechos constitucionales. El artículo 19 comienza señalando que la Constitución asegura “a todas las personas” ciertos derechos. En esa amplia titularidad, caben los funcionarios públicos.

La Constitución consagra, entonces, que los funcionarios, al igual que el resto de las personas, sean titulares de los derechos fundamentales que ella asegura.

De hecho, la Constitución se preocupa de establecer directamente algunas restricciones en el ejercicio de ciertos derechos. Así, por ejemplo, los funcionarios públicos no pueden declararse en huelga (artículo 19 N° 16°); y las Fuerzas Armadas y Carabineros son cuerpos “esencialmente obedientes y no deliberantes” (artículo 101).

Por lo demás, la titularidad de derechos constitucionales por parte de funcionarios públicos ha sido reconocida por esta Magistratura, de modo general (STC Rol N° 1990) y de modo particular respecto de ciertos derechos (por ejemplo, STC Rol N° 640) y en relación a los correos electrónicos en particular (STC Roles N° 2153, 2246 y 2379).

DÉCIMO PRIMERO: Que, en segundo lugar, es menester refrendar que, conforme a la Constitución, son públicos sólo ciertos aspectos de la actuación administrativa: los actos y resoluciones, sus fundamentos y los procedimientos que utilicen (STC Roles 1990, 2153, 2246, 2379, entre otras).

DÉCIMO SEGUNDO: Que, en tercer lugar, cabe consignar que para que estemos en presencia de un acto administrativo producido por medios electrónicos, no basta el solo hecho de que un documento sea electrónico. Es necesaria, además, la existencia una firma electrónica. Dicha firma debe ser certificada, mediante firma electrónica simple o avanzada (artículos 7° y siguientes, Ley N° 19.799). Ello permite garantizar su autenticidad, su integridad, su seguridad, su confidencialidad. Dicha



exigencia materializa la equivalencia funcional de ambos sistemas: el que se lleva en papel y el electrónico (STC 2153,2246 y 2379).

DÉCIMO TERCERO: Que, finalmente, cabe refrendar lo afirmado en sentencias previas, en orden a que el carácter reservado o secreto de un asunto no es algo en sí mismo perverso, reprochable o susceptible de sospecha. La Constitución contempla la posibilidad de que la ley directamente o la Administración, sobre la base de ciertas causales legales específicas, declare algo como secreto o reservado. Esto no va contra la Constitución.

El carácter secreto o reservado de un acto, de un documento, de un fundamento, no es inmunidad ni ausencia de control. Existen otras formas de fiscalización, como es el procedimiento administrativo, los recursos administrativos, el ejercicio de las potestades de la Contraloría General de la República, de las atribuciones de la Cámara de Diputados, etc. Todas esas formas permiten un escrutinio de lo que la Administración hace o deja de hacer y permiten que los ciudadanos puedan realizar una crítica fundada de las decisiones de la autoridad.

Además, cabe agregar que el carácter secreto o reservado de un acto puede generar un espacio para cautelar otros bienes jurídicos que la Constitución estima tan relevantes como la publicidad. En el lenguaje de la Constitución, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación, el interés nacional, o el debido cumplimiento de las funciones de los órganos, están a este nivel. Por lo mismo, deben ser respetados y considerados.

En este sentido, los órganos de la Administración del Estado tienen como labor primordial “promover el bien común, atendiendo las necesidades públicas en forma continua o permanente y fomentando el desarrollo del país” (artículo 3° de la Ley N° 18.575), lo cual debe llevar a cabo “con pleno respeto a los derechos y garantías” que la Constitución establece (artículo 1° de la Constitución Política de la República). Así, éstos deben actuar con publicidad, pero ésta no es la única finalidad de la Administración. Para la labor que se le encarga, la Administración debe observar una serie de principios. Entre éstos están la publicidad, la participación, pero también la eficiencia, la eficacia de su actuación.

La transparencia es un bien de primera importancia para la Constitución. Sin embargo, no es el único, pues la Administración debe “crear las condiciones sociales” que permitan que las personas puedan realizarse espiritual y materialmente (artículo 1° de la Constitución). Esa inmensa labor se debe facilitar.

III.- MOTIVOS POR LOS CUALES EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO SERÁ ACOGIDO.



DÉCIMO CUARTO: Que, el requerimiento de autos será acogido. Lo anterior, en base a dos motivos:

a) Por cuanto la aplicación de los preceptos infringe la garantía del artículo 19, N° 5, de la Constitución, y

b) Que su aplicación de los preceptos excede o contraviene el artículo 8°, de la Constitución.

En las consideraciones siguientes se expondrán los fundamentos que sustentan las anteriores afirmaciones.

A) LA APLICACIÓN DE LOS PRECEPTOS IMPUGNADOS VULNERA EL ARTÍCULO 19, NÚMERO 5, DE LA CONSTITUCIÓN.

DÉCIMO QUINTO: Que, dentro de las infracciones constitucionales planteadas en el requerimiento, se encuentra aquella basada en que la entrega de los correos electrónicos solicitados, fundada en las normas impugnadas, vulnera el artículo 19 N° 5 de la Constitución.

DÉCIMO SEXTO: Que, consideramos que existen dos razones para acoger dicho planteamiento. La primera, es que los correos son, efectivamente, una comunicación privada.

Tal como lo ha dicho esta Magistratura, refiriéndose específicamente a los correos electrónicos, las comunicaciones privadas a que se refiere el artículo 19 N° 5 de la Constitución, son aquellas en que el emisor singulariza al o a los destinatarios de su comunicación con el evidente propósito de que sólo él o ellos la reciban. El precepto protege aquella forma de comunicación que dirige el emisor al receptor con el propósito de que únicamente él la reciba y ambos sepan su contenido; por tanto, se prohíbe a otras personas imponerse de éste. Las comunicaciones privadas son aquellas que no están abiertas al público. Las comunicaciones privadas son comunicaciones restringidas entre dos o más personas; no están destinadas al dominio público. En este sentido, son comunicaciones no privadas las que se llevan a efecto por la radio o la televisión. Estas tienen por objeto obtener la máxima difusión; por lo mismo, no tienen expectativa de secreto. El concepto apunta a que se trate de comunicaciones que permitan mantener al margen a terceros, sean éstos un órgano del Estado o un particular. Por lo tanto, es condición esencial que se trate de comunicaciones que se lleven a cabo por canales cerrados. No es relevante el número de los destinatarios. Pueden ser uno o muchos. En uno y otro caso, existe inviolabilidad (STC 2246/2012, 2153/2013).

El carácter inviolable de la comunicación no tiene que ver tampoco con el contenido de la misma. Se protege el mensaje, sea que tenga que ver con aspectos públicos o privados, sea que se refieran a aspectos trascendentes o intrascendentes,



afecten o no la vida privada. Este derecho no se entrega en virtud del contenido de la comunicación; no tiene que ver con el carácter confidencial o privado de lo que se transmite (STC 2246/2012, 2153/2013).

DÉCIMO SÉPTIMO: Que los correos electrónicos se enmarcan perfectamente dentro de la expresión “comunicaciones y documentos privados” que utiliza el artículo 19 N° 5° de la Constitución. Estos son comunicaciones, que se transmiten por canales cerrados, no por canales abiertos, y tienen emisores y destinatarios acotados. Por lo mismo, hay una expectativa razonable de que están a cubierto de injerencias y del conocimiento de terceros. En nada obsta a lo anterior el que no sea muy dificultoso interceptarlos o abrirlos. Nada más simple que abrir una carta. Pero desde hace doscientos años, nuestras constituciones han procurado precaver esa invasión. El correo no necesita ir encriptado o con técnicas de cifrado para recibir la protección del artículo 19 N° 5°. El amparo está dado por el hecho de llevarse a efecto por un mecanismo técnico cerrado (STC 2246/2012, 2153/2013).

DÉCIMO OCTAVO: Que no cambia la naturaleza de comunicación privada, el que los correos emanen de funcionarios públicos. En primer lugar, porque, como ya se indicó, lo que se protege con esta garantía es la comunicación, no si el mensaje es público o privado, o si se hace por canales o aparatos financiados por el Estado. En segundo lugar, no hay ninguna norma ni en la Constitución ni en la ley que pueda interpretarse para dejarlos al margen de esta garantía. Si aceptáramos que las comunicaciones de los funcionarios, por el hecho de ser tales, no están protegidas por el artículo 19 N° 5°, cualquiera podría interceptar, abrir o registrar esas comunicaciones. Eso sería peligroso para los derechos de los ciudadanos, para el interés nacional y la seguridad de la nación, dada la información que por ahí circula; y contrario al sentido común. En tercer lugar, nada cambia por el hecho de que el funcionario utilice un computador proporcionado por la repartición, una red que paga el Estado y una casilla que le asigna el organismo respectivo.

Desde luego, porque nadie diría que las conversaciones telefónicas, por el hecho de realizarse por un teléfono que proporciona el servicio, cuya interconexión cancela el mismo, pueden escucharse, grabarse y/o difundirse.

Enseguida, el Estado pone a disposición de los funcionarios una serie de bienes que pueden usarse con distintos propósitos. Una serie de bienes de la modernidad que se ponen a disposición de los funcionarios no pueden ser interpretados con los criterios de antaño, definidos para otros bienes. Lo que se debe prevenir siempre es el mal uso, porque eso afecta la probidad. El cumplimiento de la finalidad de la Administración (“promover el bien común, atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente y fomentando el desarrollo del país”) así lo exige.

Además, hay que considerar que cabe un uso legítimo de mensajes personales ineludibles.



También hay que considerar que el correo electrónico no es solamente un flujo de ida, donde el emisor es el funcionario, pues también hay correos donde el funcionario es destinatario. Y eso él no lo controla. Tampoco el emisor de estos correos puede verse expuesto a eventuales obligaciones propias del destinatario.

La regla general, entonces, es que, salvo prohibición expresa, las casillas institucionales pueden usarse para comunicaciones personales o privadas (STC 2246/2012, 2153/2013).

DÉCIMO NOVENO: Que la segunda razón por la cual consideramos que el precepto impugnado vulnera el 19 N° 5 de la Constitución, es que la Ley N° 20.285 no se ajusta a los estándares que la Constitución establece para acceder a las comunicaciones privadas.

La Ley N° 20.285 no constituye uno de los “casos y formas determinados por la ley” que permiten interceptar, abrir o registrar comunicaciones y documentos privados asociados a ellas. Así se razonó, entre otras, en las STC Roles N° 2246/2012 y 2153/2013.

VIGÉSIMO: Que, en síntesis, estas razones son, primer lugar, que nada apunta a que la intención del legislador con la Ley N° 20.285 fuera levantar la inviolabilidad de las comunicaciones. El procedimiento que diseña esta ley está construido para acceder a actos administrativos, resoluciones, informes, documentos, que pueden hacerse públicos. Es un procedimiento genérico, susceptible de utilizarse en situaciones distintas. Ello choca con que la Constitución exige “casos y formas determinados”. También, con que el Consejo para la Transparencia es un órgano público, regido por el principio de legalidad, con potestades expresas y acotadas (STC 1892/2011).

En segundo lugar, no tendría sentido que nuestro legislador se hubiera preocupado de establecer estrictas condiciones para acceder a comunicaciones y documentos privados cuando investiga un delito o una conducta antimonopólica, que contempla incluso la autorización judicial, si cualquier ciudadano, sin invocar interés alguno, pudiera acceder a esos mismos antecedentes si estuvieran en manos de un funcionario, por la vía de la Ley N° 20.285. Si permitiéramos el uso de esta ley para tal efecto, estaríamos perforando un sistema que da garantías a todos en su funcionamiento.

En tercer lugar, el legislador, de manera paciente, coherente y consistentemente, ha ido diseñando un sistema para levantar la inviolabilidad a que se refiere el artículo 19 N° 5 de la Constitución. La invocación del artículo 8° de la Constitución no nos parece un argumento suficiente para retroceder en ese diseño, pues la publicidad que establece tiene como límites los derechos de las personas, entre los cuales se encuentra el artículo 19 N° 5°.



VIGÉSIMO PRIMERO: Que, en relación a lo anterior, no puede perderse de vista que conforme a la jurisprudencia de esta Magistratura (STC Roles N° 226, considerando 47°; N° 280, considerando 29 y 1365, considerando 23°, entre otras), la limitación de un derecho fundamental no puede ser tolerada si no está rodeada de suficiente determinación y especificidad como para garantizar una protección adecuada a la esencia del derecho y a su libre ejercicio, en la especie, el del N° 5, del artículo 19, de la Constitución. La aplicación de los preceptos reprochados no satisface lo anterior.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, por tanto, existen argumentos suficientes para acoger el primer reproche de inconstitucionalidad presentado en el requerimiento.

B) LA APLICACIÓN DE LOS PRECEPTOS REPROCHADOS EXCEDE O CONTRAVIENE EL ARTÍCULO 8° DE LA CONSTITUCIÓN.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, el segundo motivo por el cual el requerimiento será acogido, dice relación con la infracción que, con la aplicación de las normas, se produce al artículo 8°, constitucional;

VIGÉSIMO CUARTO: Que, antes de entrar al examen de esta segunda infracción constitucional, cabe referirse a un argumento que – en este caso – ha esgrimido el Consejo para la Transparencia, para efectos de que el requerimiento de autos sea desestimado. Sostiene, en síntesis, que la aplicación de los preceptos reprochados no contravendría el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución. Lo anterior, pues los correos ordenados entregar dicen relación con materias o asuntos de interés público, “pudiendo haber constituido el fundamento de una actuación o decisión de la administración, de modo que la aplicación de los preceptos legales impugnados se ajusta a lo dispuesto en el Art. 8° inciso 2° de la Constitución Política, que preceptúa que también son públicos los fundamentos de los actos y los procedimientos que utilicen los órganos de la administración” (fojas 248).

VIGÉSIMO QUINTO: Que, dicha alegación – como lo fuere también recientemente entre otras en STC Roles N° 4669 (C. 8°), N° 4986 (C. 8° y 9°), 5841 y 6136 (C. 25°) - ha de ser descartada por esta Magistratura, toda vez que los conceptos a que alude el Consejo para la Transparencia para fundarla (“decisiones públicas”, “acto administrativo”, “fundamento”), no se vinculan con el inciso 2° del artículo 5°, de la Ley N° 20.285, sino que con el inciso primero de dicho precepto, que refiere a 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”. Tampoco, con la otra norma impugnada.



De modo que, en realidad, las alegaciones referidas engarzan con el artículo 5º, inciso primero, que no ha sido impugnado en autos y que, por consiguiente, no puede ser objeto de pronunciamiento por parte de esta Magistratura.

Aquellos conceptos, entonces, pertenecen al ámbito de aplicación de otro precepto de la Ley N° 20.285, que no ha sido impugnado, formando entonces del conjunto de disposiciones que el Tribunal del fondo podría considerar al resolver la reclamación que constituye la gestión pendiente de autos, debiendo entonces abstenerse este Tribunal de manifestar un pronunciamiento – aun oblicuo- a su respecto, velando con ello el respeto de los límites funcionales de esta Magistratura y de la judicatura encargada de conocer el recurso en la gestión sub lite pendiente.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, luego de precisado lo anterior, es menester señalar que, al fundar este reproche, la requirente postula que “la información cuya entrega se exige en el caso de marras (correspondencia electrónica) no se encuentra comprendida en parte alguna de la norma constitucional. En efecto, la información solicitada fue requerida con tal grado de generalidad y abstracción que no es posible identificar un acto o resolución administrativo específico al que se refiera. Por el contrario, establece correos electrónicos referidos a ciertos temas, respecto de los cuales solicita acceso. Los correos electrónicos no son actos administrativos, no son resoluciones ni contienen fundamentos de éstos ni aquellos. De aceptarse la tesis contraria, ello nos conduciría a asumir como objeto de transparencia y publicidad toda interacción entre funcionarios, lo que implicaría no sólo una grave afectación del derecho a la privacidad, sino que además una obstaculización en el desarrollo de las tareas que ejercen los órganos” (fojas 07).

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que al respecto cabe señalar que, tal como lo hemos sostenido en las STC 2246/2012, 2153/2013, 5841/19 y 6136/19, la Ley N° 20.285 introduce el concepto de información. Esta expresión, como ya lo señaló esta Magistratura (STC 1990/2012), no la usa la Constitución. En cambio, la Ley N° 20.285 la utiliza en abundancia, desde el título de la ley misma (“Sobre acceso a la información pública”) hasta en una serie de disposiciones. Baste señalar que el derecho de acceso es definido como “solicitar y recibir información” (artículo 10, inciso primero).

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, al respecto, cabe consignar que se ha sostenido en varios pronunciamientos de esta Magistratura – entre otras las STC roles N°s 2246/2012, 2153/2013, 2379/2013, 5841/19 y 6136/19 - la Ley de Transparencia introduce el concepto de información. Esta expresión, como ya lo señaló esta Magistratura (STC Rol N° 1990/2012), no la usa la Constitución.

Aquello contrasta – nítidamente - con lo preceptuado por la Ley N° 20.285, por la que se aprueba la Ley de Transparencia, cuya tendencia es utilizar la expresión “información” en abundancia, desde el título de la ley misma (“Sobre acceso a la información pública”) hasta en una serie de disposiciones. Baste señalar que el



derecho de acceso es definido como “solicitar y recibir información” (artículo 10, inciso primero).

Así por lo demás, ha sido reiterado en sentencias recientes (entre otras, STC Roles N° 5841 y 6136. Ambas de 21.11.2019).

VIGÉSIMO NOVENO: Que, por su parte, los preceptos impugnados que pertenecen a la Ley N° 20.285 constituyen un reflejo de esta tendencia plasmada en dicha Ley. Así, tanto el artículo 5°, inciso 2°, como el artículo 10, inciso 2°, obligan a entregar “la información elaborada con presupuesto público” y también “toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración”.

TRIGÉSIMO: Que, de lo señalado anteriormente fluye nítidamente que los preceptos impugnados amplían el objeto del acceso a la información vía Ley de Transparencia, “porque lo separa completamente de si se trata de actos, resoluciones, fundamentos de éstos, o documentos que consten en un procedimiento administrativo, como es aludido por la Constitución. Así, resulta difícil imaginarse una información que no esté comprendida en alguna de las dos categorías que el precepto establece, porque la Administración o produce información o la posee a algún título. El punto es que toda ella sería pública, independientemente de si tiene o no relación con el comportamiento o las funciones del órgano de la Administración” (STC Rol N° 2907, c. 35°; STC Rol N° 3974, c. 20°; STC Rol N° 4986, c. 22).

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, en contraste a lo que fluye del marco legal compuesto por las dos normas impugnadas, esta Magistratura ha entendido “que el artículo 8° de la Constitución razona sobre la base de decisiones. Por eso habla de actos y resoluciones y de lo que accede a éstas: “sus fundamentos” y “los procedimientos que utilicen”. Por eso, el mismo artículo 5°, inciso primero, de la ley, cuando se refiere a los documentos no habla de cualquiera, sino de aquellos que sirven “de sustento o complemento directo y esencial” a tales actos y resoluciones. En cambio, “información elaborada con presupuesto público” o “información que obre en poder de los órganos de la Administración”, no necesariamente tiene que ver con eso” (STC Rol N° 2907, c. 36°; STC Rol N° 3111, C. 32°; STC Rol N° 3974, c. 21°; STC Rol N° 4986, c. 23°).

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, tal como se ha considerado en ocasiones anteriores – entre otras las STC Roles N° 2246/2012, 2153/2013, 2379/2013, 2907/15, 3111/16, 3974/18, 5841/19 y 6136/19 - la pregunta pertinente estriba en determinar “si esa amplitud es lo que quiso el legislador cuando elaboró la Ley de Transparencia. Porque existe abundante información en la historia legislativa de la Ley de Transparencia que apunta en el sentido contrario. Lo que se buscó, por una parte, fue reproducir lo que establecía la Constitución. Por la otra, no innovar en los conceptos de acto administrativo que definía la Ley N° 19.880; consignándose expresamente que las deliberaciones no se consideraban actos administrativos (Historia de la Ley N° 20.285, Biblioteca del Congreso Nacional, p. 117 y siguientes)” (Entre otras, STC Rol



N° 2907, c. 37°; STC Rol N° 3111, c. 33°; STC Rol N° 3974, c. 22°; STC Rol N° 4986, c. 24°).

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, además - y tal como lo ha entendido previamente esta Magistratura - si el artículo 8° constitucional hubiera querido hacer pública toda la información que produzca o esté en poder de la Administración, no hubiera utilizado las expresiones “acto”, “resolución”, “fundamentos” y “procedimientos”. Se ha entendido que el uso de estas expresiones fue para enumerar aquello que específicamente se quería hacer público. El carácter taxativo se refleja en la forma clásica de listar que tienen las normas. El inciso segundo del artículo 8° de la Constitución comienza señalando: “son públicos” (entre otras, STC Rol N° 2907, c. 38°; STC Rol 3111N° 34°; STC Rol N° 3974, 23°; STC Rol N° 4986, c. 25°).

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, habiendo recibido aplicación aquellas disposiciones que – como se ha dicho – amplían el objeto del acceso a la información vía Ley de Transparencia, es necesario conjurar el riesgo de que en virtud de ellas, se pueda considerar como pública información que no lo es conforme al precepto constitucional, estableciendo las normas impugnadas un marco regulatorio paralelo al constitucionalmente establecido, trastocando así los precisos límites que el constituyente ha previsto al efecto.

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, en consecuencia, el artículo 5° inciso segundo de la ley N° 20.285, excede o contraviene el artículo 8° de la Constitución, y así se declarará.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

- I. QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1, DECLARÁNDOSE LA 5°, INCISO SEGUNDO, Y 10°, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY N° 20.285, EN LOS AUTOS CARATULADOS “PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA CON DRAGO AGUIRRE, MARCELO”, QUE CONOCE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, POR RECLAMO DE ILEGALIDAD, BAJO ROL N° 227-2019. OFÍCIESE.**
- II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.**



DISIDENCIA

Acordada con el voto en contra del Ministro señor GONZALO GARCÍA PINO y de la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, quienes estuvieron por rechazar la impugnación de fojas 1, por las siguientes razones:

I. Controversia sometida a la decisión de este Tribunal

1° El requerimiento de autos solicita la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 5° y 10, en sus respectivos incisos segundos, de la Ley N° 20.285, para que surta efectos en la causa rol IC N° 227-2019 de la Corte de Apelaciones de Santiago, correspondiente a un reclamo de ilegalidad interpuesto por el Consejo de Defensa del Estado en contra de la decisión de amparo rol C5003-18 adoptada por el Consejo de la Transparencia mediante el cual, acogiendo un amparo de acceso a la información pública, ordenó a la Presidencia de la República entregar una serie de correos electrónicos de la señora Ana Lya Uriarte, ex funcionaria del Gabinete presidencial.

2° En un caso anterior el voto de minoría de la Sentencia Rol 2246 de esta Magistratura se aproximó al conflicto relativo a la publicidad de los correos electrónicos, doctrina que se mantendrá metodológicamente aquí puesto que ofrece el marco desde el cual se desenvuelve el conflicto constitucional planteado.

II. Criterios interpretativos.

3° Los criterios interpretativos que guiarán esta disidencia son los siguientes. Primero, es necesario identificar qué es lo constitucionalmente amparado por el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones y cuáles sus límites internos y externos. En segundo lugar, examinaremos cómo la Constitución protege transitoriamente el privilegio deliberativo de las autoridades públicas. En tercer lugar, analizaremos la historia del establecimiento del artículo 8° de la Constitución. En cuarto término, vincularemos dicho reconocimiento con los artículos 5° y 10, incisos segundos respectivamente, de la Ley N° 20.285. Finalmente, analizaremos el estatuto del Gabinete presidencial y las obligaciones de transparencia.

a.- La inviolabilidad de las comunicaciones como derecho fundamental

4°. La inviolabilidad de las comunicaciones es un derecho fundamental cuyas características son necesarias de explicar con mayor latitud, para que su aplicación al caso de la difusión de los correos electrónicos no termine desfigurando el derecho ni desprotegiendo esta modalidad de comunicación.



Por lo mismo, parece fundamental identificar los bienes jurídicos protegidos (libertad y secreto), qué comunicaciones protege la inviolabilidad (directa o indirecta), la naturaleza del medio técnico (y su vulnerabilidad), la temporalidad de su protección (actividad o resultado), los límites de este derecho fundamental (abrir, interceptar o registrar) las garantías que cautelan este derecho (reserva de jurisdicción o reserva legal) y los efectos de su vulnerabilidad (secretos o reservas, deberes de mantenimiento de los mismos). A partir de este análisis es fundamental coordinar este derecho con otros colindantes.

5°. Los bienes jurídicos protegidos por la inviolabilidad de las comunicaciones son: la libertad y el secreto. Una comunicación privada se sostiene en dos bienes jurídicos: la libertad y el secreto. La libertad, entendida como ausencia de intromisiones, en el desarrollo de un diálogo entre dos o más personas y el secreto de la comunicación caracterizado por su condición de inviolabilidad. La vida privada tiene por condición la existencia de esa libertad y el secreto es la garantía instrumental que refuerza la propia forma en que se despliega la comunicación.

6°. Resulta fundamental identificar el tipo de comunicación que se protege. Ahora bien, la Constitución en su artículo 19, N° 5, asegura “la inviolabilidad (...) de toda forma de comunicación privada. (...) Sólo puede (...) las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley”. En síntesis, toda comunicación se garantiza, pero no toda comunicación posee la misma inviolabilidad. Hay dos problemas que plantea el texto constitucional: si lo protegido es la comunicación directa o no y verificar qué entenderemos por el alcance de la expresión “comunicación privada”.

La comunicación de la que se predica esta característica requiere distinguir entre la comunicación personal privada directa o indirecta. La comunicación personal directa es aquella desarrollada presencialmente entre dos personas, o sencillamente, una conversación. En cambio, la comunicación personal indirecta es aquella que se produce entre dos personas, pero mediadas por un elemento tecnológico que la facilita, sea teléfono, fax, mensajería electrónica, telégrafo o correo electrónico, entre las tantas posibilidades que la Constitución cubre.

Parecería un contrasentido afirmar que se debe distinguir puesto que la Constitución no sólo no distingue entre este tipo de conversaciones, sino que aquella desarrollada, *intuitu personae*, debería tener una protección reforzada. En línea de principio la conversación interpersonal se protege sola puesto que es menos vulnerable al ejercicio de un tercero inexistente. No escapa a estos jueces que es plausible su vulneración mediante métodos intrusivos que afecten la libertad de la comunicación personal que se realiza actualmente. Sin embargo, deben existir acciones conscientes dirigidas a violentar tal secreto, cuestión que no se puede descartar pero que no resulta una condición habitual de la comunicación como sí lo es la vulnerabilidad mediante el medio técnico.



7°. Por lo mismo, el énfasis histórico de esta inviolabilidad se manifiesta, especialmente, en la vulnerabilidad añadida que tiene el hecho de conversar indirectamente a través de un medio técnico puesto que se trata de cautelar “toda forma de comunicación privada”. “El vocablo comunicación privada se refiere a todo tipo de comunicación epistolar, telefónica, radiográfica, fax, email, entre otros” (Humberto Nogueira, *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*, Tomo I, Cechoch, Librotecnia, tercera edición, 2010, p. 867).

En tal sentido, la comunicación es “todo proceso de transmisión de mensajes entre personas determinadas a través de cualquier medio técnico”. (Javier Jiménez Campos, “La garantía constitucional del secreto de las comunicaciones” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 20, Mayo- Agosto de 1987, p. 42) El riesgo de la intromisión radica en el hecho de que no controlamos el medio de desplazamiento del mensaje, desde el envío de una carta, de un telégrafo, de un fax, de una llamada telefónica o de un mensaje o correo electrónico.

8°. Es particularmente relevante identificar cuáles son los riesgos y vulnerabilidades de la comunicación mediante correos electrónicos. En este caso el control del medio técnico reside normalmente en un tercero, esencialmente en empresas públicas o privadas que prestan el servicio de mensajería electrónica o informática. Ese tercero, en el caso de los correos electrónicos, tiene un significativo poder, según lo describe un experto informático: “Es posible por tanto, que quien posea los privilegios del administrador de un computador: Revise los correos electrónicos almacenados en un computador. Configure un servidor de correo para almacenar una copia de los correos entrantes y salientes, copia que después puede ser revisada por él mismo o por un tercero. Intervenga, detenga o desvíe el despacho de un correo electrónico, cuando dicho correo cumpla o no cumpla, ciertas condiciones predeterminadas. Por ejemplo, que detenga todos los correos enviados a la Universidad de Chile, o que envíe un aviso al administrador cada vez que un mensaje de correo electrónico se adjunta con un archivo de sonido, o que no permita la recepción de mensajes que superen un cierto tamaño, o que no permita el envío de mensajes a una cierta dirección electrónica. También es posible que quien posea los privilegios del administrador: Haga copias de respaldo de los correos electrónicos para garantizar que la pérdida de un mensaje, sea transitoria, recuperando la copia almacenada. Revise, a través de programas automáticos, las bitácoras del correo electrónico para generar estadísticas de las recepciones y envíos de los usuarios de dicho servidor. Revise, a través de programas destinados para tal efecto, los correos electrónicos que transitan por el servidor buscando virus computacionales. De ser encontrados, dichos correos son rechazados para evitar la infección de los destinatarios, y devueltos al remitente con un aviso alertando sobre el problema. Todas estas acciones, pueden ser realizadas por el administrador de un computador sin que el remitente, o el destinatario de los mensajes, tenga plena conciencia de que son realizadas.” (Eduardo Rodríguez Silva, “El correo electrónico”, *Revista Chilena de Derecho Informático*, N° 3, 2003, Universidad de Chile).



Por tanto, más allá del derecho de acceso a la información pública ejercido por los ciudadanos, el principal riesgo sobre el proceso de comunicación vía e-mail es el adecuado control de la administración y soporte de los servidores de correos electrónicos. Por lo mismo, tal es el sentido del delito establecido en el artículo 4° de la Ley N° 19.223, que castiga al “que maliciosamente revele o difunda los datos contenidos en un sistema de información, sufrirá la pena de presidio menor en su grado medio. Si quien incurre en estas conductas es el responsable del sistema de información, la pena se aumentará en un grado.”.

9°. La comunicación personal indirecta tiene un problema adicional, puesto que la conversación queda, normalmente, documentada por escrito. Ese reflejo material transforma y activa el otro bien jurídico de la comunicación: esto es ejercida sin dificultad la libertad de comunicación se traslada el dilema jurídico desde la libertad a la protección del secreto, cuestión que veremos más adelante.

10° El otro problema anunciado es que la garantía constitucional abarca la protección de “toda forma de comunicación privada”. Es evidente que el alcance de la comunicación entre privados, cualquiera sea el título por el cual se reivindica la condición de particular, es plena respecto de éstos.

La interrogante a responder es si esta plenitud de garantía abarca por igual a todos los agentes públicos de la comunicación de la misma manera que la que se produce entre privados. Así la comunicación mediante correos electrónicos entre particulares y funcionarios públicos o entre éstos últimos entre sí, ¿Se da en el marco exclusivo del derecho constitucional reconocido en el artículo 19, N° 5, de la Constitución?

11°. Hay que precisar qué es lo constitucionalmente protegido por la inviolabilidad de las comunicaciones. Eso nos lleva a especificar qué es exactamente lo resguardado por esta inviolabilidad. Lo protegido por este derecho es el proceso de comunicación mientras éste se realice. Esa conversación es la que es necesaria de garantizar mediante una protección espacial de intangibilidad. La fortaleza de este derecho se logra transformando en invulnerable el medio a través del cual se realiza, sin importar nada el contenido de lo comunicado. “Lo que se considera constitucionalmente digno de protección es la limitación de acceso en sí misma, con independencia de cualquier consideración material. En otras palabras, lo decisivo no es el contenido (lo que se guarda en el domicilio o lo que se transmite en la comunicación), sino el continente (poder guardarlo o transmitirlo sin que lo sepan los demás incluido el Estado).” (Luis María Díez-Picazo, Sistema de derechos fundamentales, Civitas, Thomson, Segunda edición, 2005, p. 305).

Es la limitación de acceso en sí misma, con independencia de cualquier consideración material. Por lo mismo, la intromisión ilegítima e inconstitucional consiste en intervenir en el proceso de transmisión sin una causa admisible constitucional y legalmente.



12°. No basta el análisis del derecho sin estudiar los límites de la inviolabilidad de las comunicaciones. La inviolabilidad de las comunicaciones tiene límites desde el mismo momento en que la Constitución autoriza que “las comunicaciones y documentos privados (pueden) interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley” (artículo 19 N° 5 de la Constitución). La interceptación, apertura o registro dan cuenta de verbos rectores que protegen la actividad comunicativa.

La apertura de las cartas es la más antigua de las formas en que se protegió este derecho, pero aún en ese caso protegía la actividad comunicativa que no se perfeccionaba hasta que el propio titular abriese su correspondencia.

La interceptación cautela que no se interfiera el medio técnico que permite la comunicación, sea mediante la suspensión, intervención o retención de los mensajes durante una transmisión de los mismos. Por ende, la interceptación sólo apunta al proceso de comunicación entre personas determinadas con lo cual también alcanza al secreto de las comunicaciones el de la identidad de los comunicantes.

Finalmente, la expresión registro es ambigua por su polisemia conceptual. Son quince las definiciones que contiene el Diccionario de la Real Academia Española para referirse a ella. Las más aplicables serían: (2) Examinar algo o a alguien, minuciosamente, para encontrar algo que puede estar oculto. (9) Contabilizar, enumerar los casos reiterados de alguna cosa o suceso. (10) Inscribir mecánicamente en un disco, cilindro, cinta, etc., las diferentes fases de un fenómeno. (11) Grabar (imágenes o sonidos).” (Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, 22ª Edición). La primera expresión no es aplicable, puesto que corresponde al cacheo personal o a la indagación sobre una cosa. Las otras refieren a la actividad de grabar una conversación, a monitorear las acciones individuales de comunicación (con quiénes conversa, en qué horarios y circunstancias, etc.) En síntesis, el registro es aplicable al monitoreo de las comunicaciones de una persona, en el entendido que la identificación de sus conversaciones, y, sobre todo, de sus redes comunicativas, constituye una de las expresiones más completas de la invasión en la intimidad de una persona.

13°. El contenido constitucionalmente protegido del derecho y sus límites deben estar robustecidos por las garantías frente a la inviolabilidad de las comunicaciones.

“Las comunicaciones y documentos privados (pueden) interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley”. La regla general es que el derecho tiene un amplio margen de acción con la sola salvedad de que el legislador defina los casos susceptibles de interceptación, apertura o registro y configure la forma en que esta limitación lícitamente deba realizarse.



La trayectoria histórica de este derecho en Chile nos indica que la garantía que fortalecía esta inviolabilidad era la reserva legal, esto es, que la previa determinación legislativa permitía la interceptación, apertura o registro de la comunicación (artículos 147 de la Constitución de 1833, artículo 10 N° 13 de la Constitución de 1925 y artículo 19 N° 5 de la Constitución vigente). Con ello, se desmarca de la garantía de la reserva de jurisdicción que está presente en otros ordenamientos constitucionales.

La garantía de reserva de jurisdicción es más reforzada que la garantía de reserva legal, porque importa una doble habilitación para intervenir en las comunicaciones, primero legal y después judicial. Junto a la habilitación legal simple, se exige un control judicial preventivo que acredite la existencia de una motivación suficiente que autorice limitar esta libertad.

El camino constitucional chileno importa que la “forma” que autoriza la intervención haya sido entregada a una determinación legal previa. Ella puede o no coincidir con la autorización de un juez. Lo anterior, es fundamental, puesto que la actuación judicial se caracteriza como una garantía razonable, que puede ir acompañada de otros procedimientos.

14°. Los derechos no se entienden aisladamente, sino que, en un contexto constitucional complejo, que obliga a examinar el vínculo de la inviolabilidad de las comunicaciones con otros derechos fundamentales. La inviolabilidad de las comunicaciones es un derecho específico dentro del complejo de derechos que garantizan diversos aspectos del respeto a la vida privada. Este vínculo no es indiciario de que toda vulneración a la inviolabilidad de las comunicaciones implique, a su vez, una violación del derecho al respeto de la vida privada. Así, por ejemplo, la interceptación telefónica de una llamada intrascendente constituye violación del artículo 19 N° 5 pero no así del artículo 19 N° 4 de la Constitución. Por ende, la clave es identificar y especificar un conjunto adecuado de las relaciones jurídicas en derechos que están sometidos a nuevas formas tecnológicas que desafían sus contenidos y garantías como es el caso de esta causa.

En una perspectiva asociada al desarrollo tecnológico, es evidente que las formas en que pueda adoptarse esta intervención pueden llevarnos a una vulneración de un derecho diferente. Por ejemplo, una conversación personal con otra persona dentro de mi hogar, que es monitoreada por sistemas intrusivos de detección de la conversación, constituye una vulneración de la inviolabilidad del domicilio y no de la comunicación.

Si lo protegido es la comunicación mientras ésta se desarrolla su garantía se perfecciona hasta el mismo momento en que ésta concluye. Así, por ejemplo, lo comunicado entre dos personas satisface en plenitud el ejercicio de la inviolabilidad de las comunicaciones, pero si una de ellas manifiesta a terceros su contenido deberá verificarse el derecho fundamental nuevo transgredido. Si difunde un secreto personalísimo, será el derecho al respeto a la vida privada, o si lo difundido es una



creación o innovación tecnológica, podrá ser el artículo 19 N° 25 de la Constitución el que se estime vulnerado. Por tanto, es clave identificar un nuevo derecho que se abre a partir de la difusión no consentida de una comunicación.

15°. Los efectos de la violación de secretos dependerán del estatuto constitucional de la comunicación. En la materia existen dos aproximaciones diferentes para regular el secreto violado. Por una parte, está el estatuto penal y por la otra la dimensión constitucional del secreto que se debe diferenciar. Veamos a la dimensión punitiva del Estado.

16°. Los delitos que protegen el proceso de comunicación son de índole diversa. Es así como en materia propia del Código Penal, el legislador sanciona “al que, en recintos particulares o lugares que no sean de libre acceso al público, sin autorización del afectado y por cualquier medio, capte, intercepte, grave o reproduzca conversaciones o comunicaciones de carácter privado; sustraiga, fotografíe, fotocopie o reproduzca documentos o instrumentos de carácter privado; o capte, grave filme o fotografíe imágenes o hechos de carácter privado que se produzcan, realicen ocurran o existan en recintos particulares o lugares que no sean de libre acceso al público. Igual pena se aplicará a quien difunda las conversaciones, comunicaciones, documentos, instrumentos, imágenes y hechos a que se refiere el inciso anterior. (...) Esta disposición no es aplicable a aquellas personas que, en virtud de ley o de autorización judicial, estén o sean autorizadas para ejecutar las acciones descritas”. (Artículo 161-A del Código Penal). Asimismo, se sanciona al que “maliciosamente interfiera, intercepte o interrumpa un servicio de telecomunicaciones” (artículo 36 b) de la Ley N° 18.168). En una dimensión similar, la Ley N° 19.223 establece como delito la conducta del que, con ánimo de “conocer indebidamente la información contenida en un sistema de tratamiento de la misma, lo intercepte, interfiera o acceda al él” (artículo 2°). La misma ley, sanciona al que maliciosamente revele o difunda los datos contenidos en un sistema de información, según ya vimos.

17°. Por el contrario, la explicación más relevante tiene que ver con los efectos de un secreto vulnerado en la esfera propiamente constitucional. En primer lugar, es esencial indicar que entre los comunicantes no existe tal secreto. Podrá vulnerarse la confianza personal pero no puede argüirse un secreto específico entre ambos salvo que se trate de ejercicios propios de estatutos especiales, como el secreto profesional o confesional. En segundo lugar, si existe consentimiento de los titulares de la comunicación hacia terceros en la difusión de lo comunicado, no puede estimarse vulnerado ningún derecho. En tercer lugar, el secreto protegido es formal porque no depende de su contenido. Por tanto, mientras se desarrolle la comunicación y ésta es interceptada, normalmente nos encontraremos frente a un hecho delictivo que cautela la libertad de comunicación bajo las expectativas del secreto, según ya lo vimos. En cuarto lugar, el continente es lo protegido, pero también alcanza al contenido cuando éste es aprehendido ilegítimamente. En quinto lugar, hay un problema con la difusión



de la manifestación escrita de la comunicación hecha por los propios comunicantes, sea en una carta, un fax o un correo electrónico.

¿Qué pasa cuándo lo comunicado quedó expresado en un testimonio físico y éste es develado a terceros? Dependerá de la naturaleza del bien jurídico o derecho afectado con su revelación. Aquí el secreto garantizado es meramente formal, mientras se desarrolle la comunicación. Pero si analizamos actos posteriores, ¿hay algún secreto que proteger? Aquí es donde la distinción entre los titulares de la comunicación vuelve a diferenciarse. En el caso de los privados dependerá de los derechos afectados. En cambio, en el caso de particulares que se vinculan con el Estado o en las comunicaciones entre funcionarios públicos la naturaleza de la reserva resultante protege otros bienes jurídicos muy distintos a los propiamente personales. Por ejemplo, la Ley 19.882 sobre Alta Dirección Pública o la Ley 19.886 sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios establecen restricciones a las comunicaciones en relación a las licitaciones y a concursos públicos para llenar plazas vacantes. Si el secreto es institucional la hipotética comunicación que necesariamente lo antecede también es de interés público y de efectos institucionales.

18°. Esta explicación dogmática de la inviolabilidad de las comunicaciones nos ilustra el conflicto constitucional planteado por la sentencia en su voto por acoger. Intelectualmente, uno puede distinguir en un derecho fundamental, su contenido constitucionalmente protegido, los límites al ejercicio de los mismos y la garantía que cautela el derecho (Manuel Medina Guerrero, *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, Mac Graw-Hill, Madrid, 1996, pp. 10-23, 70-93 y 117-168).

b.- El privilegio deliberativo como excepción transitoria a la regla de publicidad.

19°. La Constitución incorpora ampliamente la publicidad dentro de las Bases de la Institucionalidad, en su artículo 8°, como una directriz constitucional para todos los órganos de la Administración del Estado. La naturaleza de esta norma constitucional es amplia y admite plenamente el desarrollo legislativo. Lo anterior, es válido no sólo para el principio en sí mismo, sino que también para las excepciones que pueden ser concretizadas por el legislador. No se puede predicar amplitud de la norma constitucional que establece el principio y negarla para el mismo precepto que configura las excepciones. Evidentemente que esta amplitud no puede confundirse con la necesaria interpretación del alcance del principio de transparencia como el de la máxima divulgación y extensión y las excepciones deban ser interpretadas restrictivamente.

Justamente, ahí está en discusión de cómo un enunciado normativo constitucional se transforma en norma jurídica. Las disposiciones constitucionales, en



su principio y en su excepción, son enunciados que manifiestan un conjunto importante de normas jurídicas que deben ser determinadas por el legislador o por la interpretación constitucional.

20°. Es perfectamente plausible no derivar únicamente al legislador el desarrollo de las excepciones al principio de transparencia. Es evidente que éstas parten desde una expresa noción constitucional. Habría que remontarse pues a su base constitucional indicada en el inciso segundo del artículo 8°, cuando se sostiene que “sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos (...)”. Bajo esta fórmula existen muchas posibilidades de afectar el cumplimiento de funciones de un órgano administrativo. La legislación comparada y chilena se han puesto, por ejemplo, en la hipótesis de que un maremágnum de solicitudes simultáneas que impedirían el ejercicio habitual del servicio. Tal es el caso del artículo 21 N° 1, literal c), de la Ley N° 20.285 que permite denegar total o parcialmente la información “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”;

21° En la decisión de estos casos adquiere enorme relevancia la excepción al principio de publicidad denominado “privilegio deliberativo”. Normalmente se explica por su concretización en el artículo 21, N° 1, literal b) de la Ley de Acceso a la Información Pública que establece la posibilidad de denegar total o parcialmente el acceso a la información “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”. Su basamento está indicado en el artículo 8 inciso segundo de la Constitución antes mencionado.

Podemos definir el “privilegio deliberativo” como aquella potestad de la autoridad pública para resolver un asunto, eximiéndose temporalmente de su deber de publicidad respecto del acto y sus fundamentos, con el objeto de propiciar la libre búsqueda de una solución de política pública.

En tal sentido, “el privilegio deliberativo tiene por objeto: (i) fomentar las discusiones abiertas entre autoridades y entre éstas y sus subordinados o superiores sobre asuntos administrativos y elaboración de políticas; (ii) proteger la información frente a una divulgación prematura previa a la decisión, para evitar así la confusión del ciudadano que no podría resultar de la divulgación de razonamientos y opiniones que no se hayan utilizado como fundamento para la decisión final, y (iii) proteger de una prematura revelación las políticas de actuación, hasta su definitiva adopción” (Rams Ramos, L., *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, Editorial Reus, Madrid, 2008, pp.55-56 citado por Luis Cordero Vega, Informe en Derecho sobre la improcedencia del acceso a la información pública en el caso de correos electrónicos).



22°. Por tanto, el privilegio deliberativo cumple un papel instrumental en la libre determinación de los actos de gobierno. Pero esta dimensión es transitoria puesto que transcurrido el lapso a partir del cual se adopta la decisión vuelve a pesar el deber de publicidad. “El acceso a la información pública es un derecho fundado en una de las características principales del gobierno republicano, que es el de la publicidad de los actos de gobierno y transparencia de la administración. Esta característica se explica a partir de los propios cimientos del ejercicio del gobierno representativo: la representación democrática tiene carácter temporal, y el ejercicio de funciones públicas en nombre de la representación otorgada por el pueblo soberano está abierta al refrendo o escrutinio de la población en cuyo nombre se gobierna, a través del voto. En este sentido, la publicidad de los actos de gobierno constituye el mejor factor de control –o bien de legitimación- del ejercicio del poder por parte de los representantes” (Víctor Abramovich y Cristián Courtis, “El acceso a la información como derecho”, Anuario de Derecho a la Información, 2000, www.CEDHA.NET);

23°. La legitimidad del privilegio deliberativo se sostiene en la difusión pública posterior de la decisión, difusión de buena fe, con la completa identificación de los fundamentos y, por cierto, de la decisión misma. Como dicen autores nacionales, “es indudable que el conocimiento que se dé a los administrados de las decisiones adoptadas por el poder público favorece la aceptación de aquellos. Esto sobre todo cuando se proporciona información ex-ante de la adopción de la decisión. Desde otro ángulo, dar a conocer las decisiones a los administrados cuando éstas alteran su situación jurídica constituye una exigencia del debido proceso, pues permite ejercer el derecho a defensa mediante la impugnación de la actuación. (Jorge Bermúdez Soto, Camilo Mirosevic Verdugo, “El acceso a la información pública como base para el control social y la protección del patrimonio público”, en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXI, Valparaíso, Chile, 2o Semestre de 2008).

c.- La historia del artículo 8° de la Constitución

24° A juicio del requirente, la Constitución restringe la información pública a actos, resoluciones, sus fundamentos y procedimiento. Todo lo que no se menciona expresamente en tal disposición no sería información pública.

Sin embargo, la historia de este artículo no es tan clara como se pretende. El senador Larraín expresó en la discusión de Sala del Senado que “Por ello, la norma general consagrada en la Constitución apunta a que los actos emanados de autoridades, como el Presidente de la República o el Senado son, por definición, públicos. En todo caso, la ley puede declarar que alguna materia sea secreta si así lo dispone la Carta Fundamental. Sin embargo, el principio general es el de la publicidad. En consecuencia, el espíritu de la reforma se orienta hacia la transparencia.” (Historia del art. 8, BCN, p. 56). El Senador Espina afirmó que “[l]a totalidad de los actos,



resoluciones y procedimientos de los órganos del Estado serán públicos. De modo que la reserva o secreto tendrá carácter excepcionalísimo y se decretará mediante una ley aprobada con quórum calificado y sólo cuando afecte derechos de las personas o la seguridad de la nación.” (p. 67).

d.- La relación del artículo 8° con los artículos 5° y 10° de la Ley de Acceso a la Información Pública.

25° El artículo 8° de la Constitución establece un principio de publicidad, y como tal, es el mínimo a partir del cual se admite su desarrollo legal. La fuerza normativa del principio es esencialmente expansiva, por lo que sería un contrasentido afirmar que el artículo 8 establece un límite superior al desarrollo de la publicidad de los actos públicos. Tal como resolvió esta Magistratura en STC 1051 (control preventivo Ley N° 20.285), el artículo 5 de esta ley es constitucional y NO es una ley interpretativa de la Constitución (como lo señalaron los M. Venegas y Navarro en voto de minoría). Por tanto, este artículo no determina el alcance del artículo 8 de la Constitución, sino que es una norma legal que desarrolla el contenido constitucional. En este sentido, el artículo 8° de la Constitución no señala que «son públicos [sólo] los actos y resoluciones de los órganos del Estado», por lo que es perfectamente posible que la ley amplíe la extensión de la publicidad.

Por tanto, la alegación del requirente respecto de que los artículos 5° y 10° de la Ley N° 20.285 infringiría el artículo 8° de la Constitución porque la información cuya entrega se exige no se encuentra comprendida en la norma constitucional es incoherente. Esta interpretación no es ajena a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, pues en el control obligatorio de la ley de probidad, que cumple el mandato del artículo 8°, estimó constitucionales normas que extendían la obligación de realizar declaraciones de intereses y patrimonio a personas que no tenían la calidad de “autoridades o funcionarios”, estableciendo que “[e]l hecho que no se enmarque dentro del ámbito de la ley orgánica del artículo 8° de la Constitución, no significa que el legislador no pueda establecer una obligación de esta naturaleza. Pero eso lo hace el legislador simple, no el orgánico constitucional.” (STC 2905, c. 27°).

e.- El Gabinete Presidencial y las obligaciones de transparencia.

26° La Presidencia de la República está organizada sobre la base de una planta definida por el Decreto Ley N° 3529, de 1980. Allí se configura la planta de la Presidencia dentro de la cual figura a la cabeza su Director Administrativo (artículo 10° del DL 3529). A su turno precisa que todo el personal es de confianza exclusiva del Presidente de la República (artículo 11° del DL 3529). Todos los nombramientos de los directivos superiores se realizarán mediante Decreto Supremo.



27° La actual organización administrativa de la Presidencia de la República depende de la Resolución Exenta N° 978 de 15 de mayo de 2018 que dejó, a su vez, sin efecto la Resolución Exenta N° 2138, de 29 de septiembre de 2015, ambas de la Dirección Administrativa de la Presidencia de la República.

Bajo esta delimitación se precisa la existencia de un “Gabinete Presidencial” sin referirlo a un cargo específico, al que le corresponde “prestar asesoría y apoyo a S.E. el Presidente de la República en diversas materias de interés público, además de planificar y coordinar las actividades y programas relacionados con la agenda presidencial”.

28° En consecuencia, dentro del Gabinete Presidencial se desarrolla una tarea vicaria que solo adquiere un sentido práctico en su articulación concreta que se ejecuta en la agenda presidencial, sea que ésta se lleve a cabo o no. No existe un ámbito de autonomía decisoria al margen de la determinación del Presidente de la República puesto que todo el Gabinete está asociado al despliegue de la función gubernativa. Cuestión diferente es la dimensión administrativa que es asumida por el Director Administrativo de la Presidencia de la República.

29° El Gabinete Presidencial está articulado funcionalmente mediante Resolución Exenta, no es parte de la Administración regular del Estado, no existe oficialmente el cargo orgánico de Jefe de Gabinete de la Presidencia y su ejercicio es esencialmente dependiente del Presidente de la República, tanto por las tareas que realiza al servicio de la agenda programada de éste como por su dimensión laboral de dependencia exclusiva del mismo.

III. Caso Concreto.

30° Recapitulando, los correos electrónicos no son siempre comunicaciones privadas. En el voto de minoría de la STC 2246, se estableció que “terminada la comunicación son otras garantías o derechos fundamentales los que definen el marco de la situación creada con el registro físico del correo electrónico. Antes de terminada la acción de comunicación virtual por e-mail se protegía todo el espacio intangible del correo electrónico. Por tanto, se protegía plenamente el continente del medio por su riesgo y vulnerabilidad. Sin embargo, terminada la acción de comunicar, el estatuto constitucional de sus resultados pasa a depender del contenido” (STC 2246, voto de minoría, c. 31°).

Enseguida, dicho voto de minoría abordó los diferentes razonamientos del TC sostenidos en las STC roles 2153, 2351 y 2395 respecto de si lo protegido por toda comunicación privada es el continente o el contenido. El voto de minoría afirma que, para resolver la discrepancia, es preciso distinguir entre las comunicaciones realizadas entre privados y las realizadas entre funcionarios públicos. Al efecto, señala que “existe libertad para comunicarse entre funcionarios públicos pero la naturaleza del



secreto resultante se desplaza hacia la dimensión institucional del artículo 8 y no puede asimilarse a una conversación simple entre privados. Dicho de otra manera, la comunicación privada protegida entre privados es un derecho subjetivo y la comunicación entre funcionarios públicos está protegida por la dimensión objetiva del derecho de inviolabilidad y que se manifiesta en un conjunto de reglas que amparan el actuar del Estado del cual son integrantes esos funcionarios públicos.

En tal sentido, el estatuto de la publicidad vela por el conocimiento de la comunicación institucional y de interés público” (STC 2246, voto de minoría, c. 33°), y agrega que “no resulta lógico aplicar un estatuto privatista, esto es, entender que los correos electrónicos son siempre documentos privados, para que después muten en antecedentes propios del privilegio deliberativo. Tal alquimia es innecesaria e inconveniente. Innecesaria porque, según lo vimos, existe fundamento constitucional para defender la etapa previa de una decisión pública sin recurrir a la retórica de triunfo de los derechos. El discurso de los derechos debilita la dimensión constitucional del privilegio deliberativo. No es razonable sostener que las comunicaciones son privadas, secretas e inviolables para posteriormente protegerlas por la decisión pública que entrañan (...) Inconveniente porque significa construir limitaciones al legislador que están más allá del artículo 8 de la Constitución. Si todo el momento previo a una decisión pública es amparado como un ejercicio de documentos privados, esto es de correos electrónicos, serían simplemente inconstitucionales las leyes o proyectos de leyes que identificaran intereses públicos previos al período de toma de decisión” (STC 2246, voto de minoría, c. 34°).

31° En este orden de ideas, cabe señalar que la información solicitada dice relación con los correos electrónicos que envió y recibió doña Ana Lya Uriarte, en su función de Directora del Gabinete Presidencial de la ex Presidenta Michelle Bachelet, relativos al cierre del penal Punta Peuco, al caso Caval y a la renuncia de Sebastián Dávalos.

32° Para examinar el vínculo entre dichas solicitudes de información y los actos identificados previamente, esta Magistratura definió diversas medidas para mejor resolver a objeto de identificar la existencia de actos públicos que se originasen en los mencionados correos.

En el requerimiento 7068, según oficio del Consejo de Defensa del Estado, de fojas 289, no consta que los correos a los cuales se ha solicitado acceso en la gestión judicial pendiente hayan formado parte del proceso judicial penal pendiente.

A fs. 290, el Consejo para la Transparencia señala que quien está en mejor posición para informar sobre la Medida para Mejor Resolver es la Presidencia de la República.

En consecuencia, no existirían vínculos con decisiones esencialmente públicas, como las referidas a procesos penales.



33° La única razón que alegó el órgano requerido de información, esto es la Dirección Administrativa de la Presidencia de la República, para denegarla fue la oposición de un tercero interesado. Ahora bien, en primer lugar, las comunicaciones contenidas en los correos electrónicos se encuentran terminadas y, en segundo lugar, dichas comunicaciones, algunas de ellas no guardan relación directa con decisiones públicas y otras manifiestan un vínculo indirecto o mediato sobre decisiones adoptadas en el ejercicio de funciones públicas en temas de interés público, pero que no se refirieron a actos públicos de la Presidencia de la República, con la sola salvedad de la renuncia del responsable de la Dirección Social del mismo organismo. En consecuencia, la difusión de las mismas no resulta directamente en una completa vulneración a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, sino que habrá de admitir un régimen de divisibilidad de la información, conforme lo mandata la propia Ley N° 20.285.

34° Adicionalmente, es cuestión de legalidad y de competencia del juez de fondo verificar si el Jefe de Gabinete de la Presidencia de la República es sujeto pasivo de la obligación de dar publicidad a sus decisiones vicarias.

35° No obstante lo anterior, se advierte un problema práctico para la entrega de la información solicitada que tendría parcialmente un carácter de pública.

El problema radica en que la persona cuyos correos electrónicos se solicitan no ejerce ya el cargo en virtud del cual dichos correos fueron enviados y recibidos y gobierna una coalición de distinto signo político. Ello, porque ella ya no tendrá acceso al correo institucional para efectos de discriminar entre aquellos correos que dicen relación con la información solicitada y aquellos que tratan sobre otras materias de interés público o son de carácter personal.

En este sentido, este problema práctico podría sortearse si la entrega de la información solicitada considerara las siguientes directrices: 1) lealtad a gobiernos de signo contrario en el marco de información sensible manejada por la Presidencia; 2) divisibilidad de la información, en el sentido de entregar solo la información solicitada; y 3) protección a los datos personales, de conformidad con la Ley N° 19.628.

36° El primero de los requisitos es esencial. La disputa democrática tiene cauces naturales en la dimensión oposición/gobierno. Dentro de ello, en un régimen presidencial, dicho órgano adquiere una relevancia fundamental. Por lo mismo, no es posible sustraer de la dinámica del conflicto político, algo que es propio de la función administrativa. La primera exigencia es la buena fe en la defensa de los intereses de un Gobierno de signo contrario. En tal sentido, se ha de otorgar un acceso oportuno, expedito y razonable en el marco de una decisión respecto de la cual existe muy poco tiempo legal para su respuesta.

Así y solo así, han de concurrir los demás requisitos evidentes del acceso público, esto es, admitir el principio de divisibilidad y la protección de datos



personales. La ley, en este caso, requiere de un estándar de aplicación que respete el pluralismo político en el seno del pináculo del poder en la Presidencia de la República. Sirvan estas razones para desestimar la inaplicabilidad planteada de los artículos 5° y 10, en sus incisos segundo, de la Ley N° 20.285, por tratarse todas estas últimas cuestiones de asuntos de legalidad que le compete al juez de fondo resolver.

Redactó la sentencia la Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL (Presidenta) y la disidencia, la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 7068-19-INA

SRA. BRAHM

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, y sus Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, GONZALO GARCÍA PINO, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y el Suplente de Ministro, señor ARMANDO JARAMILLO LIRA.

Firma la señora Presidenta del Tribunal, y se certifica que los demás señora y señores Ministros concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por no encontrarse en dependencias físicas de esta Magistratura, en cumplimiento de las medidas dispuestas ante la emergencia sanitaria existente en el País.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.