

Comentario del Profesor Salvador Mohor Abuauad\*.

# Acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, Artículo 5° inciso 2°, Ley N° 20.285 sobre acceso a la información pública (rechazada).

Sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional Rol N° 2153 de 11 de septiembre de 2012 y Rol N° 2246 de 31 de enero de 2013.

Naturaleza jurídica de los correos electrónicos remitidos y recepcionados por funcionarios públicos. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional\*\*

## Doctrina:

Los correo electrónicos institucionales, por regla general, no son información pública, principalmente porque desde un punto de vista formal constituyen comunicaciones privadas, de conformidad con el Art. 19, N° 5 de la Constitución y, desde un punto de vista material, sus contenidos suelen incluir elementos propios de la relación subjetiva o personal existente entre emisores y receptores, amparados por el secreto o reserva que se deriva del Art. 19° N° 4 de la Constitución.

## Normas invocadas:

Constitución Política de la República, artículos 6, 7 y 19 N°s 2, 4, 5, y 26;

Ley 20.285 sobre acceso a la información pública, artículos 1°, 4 y 5, 10, 21 y 35; Decreto Supremo N° 93/2006 MINSEGPRES.

## I. Introducción:

\* Profesor Titular de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

\*\* Trabajo recibido el 30 de mayo y aceptado el 24 de junio de 2013.

El presente trabajo se ha plasmado sobre la base de las ideas y considerandos vertidos en los fallos del Tribunal Constitucional (T.C.) que se individualizan en el epígrafe, sin perjuicio de los desarrollos que se ha creído conveniente incorporar para una mejor comprensión y ordenación de los contenidos. Se constata que la jurisprudencia vertida por el T.C. conduce derechamente a la conclusión de que los correos electrónicos de los funcionarios son comunicaciones privadas y, por tanto, no constituyen información pública.

Ambas sentencias tienen en común la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso 2º del artículo 5º de la ley nº 20.285, sobre acceso a Información Pública, en la parte que dispone que es pública “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”.

En ambos casos, la gestión pendiente invocada es un reclamo de ilegalidad deducido por una autoridad administrativa en contra del Consejo para la Transparencia, seguido ante la Corte de Apelaciones de Santiago, mediante el cual se impugna la decisión del consejo señalado que ordena hacer entrega del contenido de correos electrónicos institucionales.

En un caso (sentencia Rol 2153-11) el reclamo de ilegalidad es deducido por la Subsecretaría de Interior en contra de la decisión del Consejo para la Transparencia que ordena entregar el contenido de correos cursados entre el Subsecretario del Interior, Rodrigo Ubilla Mackeenney, y el Gobernador Provincial de Melipilla, a solicitud del Alcalde de la Municipalidad de Melipilla, Mario Gebauer Bringas (Rol C406-11).

En el otro (sentencia Rol 2246-12), el reclamo de ilegalidad es interpuesto por el Subsecretario General de la Presidencia, Claudio Alvarado Andrade, en representación del Ministerio respectivo, y por Cristián Larroulet Vigneau, Ministro Secretario General de la Presidencia, por sí, en contra de la decisión del Consejo que ordena al Subsecretario hacer entrega de copia de los correos electrónicos contenidos en la cuenta de correo institucional del Ministro, remitidos y recepcionados entre los días 18 y 21 de julio del año 2011, a solicitud del señor Juan José Soto Cortés. Por lo que respecta a la solicitud del Alcalde de Melipilla, su interés se vincula al conocimiento de los gastos y devoluciones en que incurrió la Gobernación Provincial respectiva, con motivo del terremoto de 27 de febrero de 2010. En cuanto al señor Soto Cortés, el objetivo que le mueve es conocer antecedentes relativos al proyecto de ley que reforma el Sistema de Alta Dirección Pública.

## II. Fundamentos de derecho en que se apoya la conclusión de que los correos electrónicos institucionales no constituyen información pública, sino muy excepcionalmente.

Diversos preceptos constitucionales (y también legales) han resultado transgredidos por las decisiones del Consejo que ordenan la entrega de esos correos y son ellos los que precisamente sirven de fundamento a los reclamos de ilegalidad interpuestos ante la Corte de Apelaciones de Santiago, que han servido de base para la interposición de los recursos de inaplicabilidad ante el Tribunal Consti-

tucional y que dieron lugar a la dictación de las sentencias roles 2153 y 2246, en que se contienen tales fundamentos.

### 1. *Infracción del artículo 8º de la Constitución.*

- a) Para asegurar la probidad en las actuaciones de los titulares de una función pública, el inciso segundo del artículo 8º de la Constitución, establece que son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, sus fundamentos y los procedimientos que utilicen<sup>1</sup>.
- b) Obsérvese que el artículo 8º de la Constitución no exige que cualquier actuación, conducta o documento que se produzca o exista al interior del aparato estatal deba ser público. Ello porque materialmente sería contrario a la naturaleza de las cosas conduciendo al absurdo, y además porque su aplicación a ultranza generaría situaciones de riesgo para los bienes jurídicos que el artículo 8º busca proteger, tales como el interés nacional, la seguridad nacional, el funcionamiento de los servicios y, sobre todo, los derechos de las personas. Lo que a la Constitución interesa es asegurar la publicidad –dentro de un principio de razonabilidad normativa– solo de aquellas actuaciones que producen un efecto jurídico útil y significativo, sea en la estructura orgánico-funcional del Estado mismo, o bien, en la situación jurídico-subjetiva de las personas, y que se realizan en el ejercicio de la función pública regulada por la Constitución y las leyes. Precisamente la publicidad busca asegurar el cumplimiento de esas mismas normas. En otros términos, lo que es público son los aspectos formales del proceso de generación de las decisiones públicas. Solo hasta aquí puede razonablemente llegar la publicidad. Trascender esos límites a pretexto de que los funcionarios públicos, sus actuaciones y los implementos que utilizan se financian con los dineros del Estado, sería caer en un totalitarismo publicitario, o en una suerte de *reality* de la vida de los funcionarios públicos<sup>2</sup>.
- c) Los aspectos o elementos formales del proceso de generación de las decisiones públicas, por su naturaleza e importancia, poseen su propia dinámica de publicidad, representada por el texto del diario oficial, actas de sesiones, actos administrativos certificatorios, protocolos de escrituras públicas, archivos, registros, boletines, expedientes, oficios y circulares, en todos los cuales se contienen exactamente y de manera fidedigna los datos que puedan interesar al solicitante.

Los correos electrónicos de los funcionarios como eventual medio de publicidad, en cambio por la diversidad y lo incierto de sus contenidos, pueden llegar a ser una verdadera “caja de pandora”, pues el solicitante no sabe exactamente con qué se va a encontrar, y por tanto, si su contenido servirá o no a los propósitos que lo animan. Es como jugar y acertar a la lotería. ¿Quién razonablemente, para conocer los fundamentos de un fallo judicial, solicitaría los correos electrónicos del juez que lo dictó?

Los correos electrónicos son canales cerrados de transmisión de datos, razón por lo cual no constituyen el medio más idóneo para publicitar las actuaciones de los órganos del Estado. Nada más

<sup>1</sup> Sentencia Rol 2153-11 TC., 11 de septiembre de 2012, considerando 3º. Sentencia Rol 2246-12 TC., 31 de enero de 2013, considerando 3º, primera parte.

<sup>2</sup> Sentencia Rol 2153-11, TC. 11 de septiembre de 2012, considerandos 15º a 20º. Sentencia Rol 2246-12, TC 31 de enero de 2013, considerandos 22º a 26º.

contradictorio que dar publicidad a las decisiones de tales órganos por medio de canales cerrados de comunicación de datos<sup>3</sup>.

- d) Pero aún tratándose de actos y resoluciones de la autoridad, de sus fundamentos y procedimientos, el principio de publicidad que la Constitución consagra respecto de ellos, no es absoluto, pues el propio artículo 8º de la Carta Fundamental complementado por el artículo 21 de la Ley 20.285, establece diversas causales de reserva o secreto en aras de lo que considera bienes jurídicos superiores, entre ellos, los derechos de las personas. Pues bien, si aún en ámbito de las actuaciones públicas en que normalmente rige el principio de publicidad, la Constitución establece causales de reserva o secreto en aras de los derechos de las personas, con cuánta mayor razón no habrá de concluirse que en el ámbito de las comunicaciones privadas, como es el caso de los correos electrónicos, impera, por el contrario, el principio de secreto o reserva como regla general<sup>4</sup>.
- e) A la luz del artículo 8º de la Constitución diversas razones impiden que los correos electrónicos sean considerados información pública:
  - e.1) Los correos electrónicos institucionales no son parte del proceso formal de generación de una decisión pública, pues conceptualmente no son actos o resoluciones de una autoridad, tampoco constituyen sus fundamentos, ni son ordinariamente parte de su procedimiento de elaboración. El hecho de que eventualmente su contenido pueda hacer referencia a esos elementos, como por ejemplo a un proyecto de reforma constitucional, a un proyecto de ley, a un decreto o resolución, o a un contrato administrativo, sus fundamentos o procedimientos, no los transforma en información pública, pues su rol no es otro que el de ser un medio absolutamente informal y tangencial de transmisión de datos o mensajes sin que jurídicamente integren o formen parte de ese proceso. A menos por cierto que los correos electrónicos se emitan formalmente con firma electrónica, o formen parte de un procedimiento administrativo, y no es el caso.
  - e.2) Otra razón fundamental para no considerarlos información pública es su propia naturaleza jurídica, pues el hecho de ser canales cerrados de comunicación los transforma en comunicaciones privadas, y consecuentemente se encuentran amparados por el secreto o reserva que fluye del artículo 19 N° 5 de la Constitución, el cual asegura a todas las personas la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, independientemente de la calidad de sus emisores y receptores, de su contenido o de su financiamiento. En efecto lo que determina su calidad de comunicaciones privadas es solamente el hecho de estar dirigidos a uno o más destinatarios determinados con exclusión de cualquier otro. Así lo ha reconocido expresamente el T.C. en su más reciente jurisprudencia (Rol 2153, de 2012, y Rol 2246, de 2013)<sup>5</sup>.
  - e.3) Aun cuando la razón señalada anteriormente, es decir, el hecho de ser comunicaciones privadas, bastaría por sí solo para concluir que los correos electrónicos están amparados por el principio

<sup>3</sup> Sentencia Rol 2153, TC, de 31 de septiembre de 2012, considerandos 47 a 50. Sentencia Rol 2246 TC, de 31 de enero de 2013, considerandos 64 y 65.

<sup>4</sup> Sentencia Rol 2246-12, TC, de 31 de enero, de 2013, considerandos 22º, 46º, 48º, 82º.

<sup>5</sup> Sentencia Rol 2153, TC, considerando 42º y 43º.  
Sentencia Rol 2246, TC, considerandos 46º a 52º.

de reserva y no constituyen en consecuencia información pública, la naturaleza de su contenido no es indiferente a la hora de decidir si constituye o no información pública. En efecto, si se considera que en ellos no sólo pueden contenerse eventualmente y de manera informal y parcial referencias al proceso formal de generación de las decisiones públicas, sino que, precisamente por ser canales cerrados de comunicación, es normal que puedan incluir elementos propios de la relación subjetiva informal que espontáneamente suelen surgir entre emisores y receptores, tales como apreciaciones o manifestaciones de carácter coloquial o de distensión, incluso la atención prudente y razonable de asuntos de carácter personal, se comprenderá que a través de ellos fluyan elementos propios de la vida privada y que consecuentemente se encuentran amparados por el secreto que deriva del artículo 19<sup>a</sup> N° 4 de la Constitución referente al derecho a la vida privada de las personas. Cuando esta coexistencia de elementos se da, jurídica y prácticamente resulta ella indisoluble, puesto que pretender que el Consejo para la Transparencia tenga competencia para discernir y dividir los contenidos, es exponer al conocimientos de terceros, por decisión de un órgano no jurisdiccional, y al margen del debido proceso, contenidos propios de la esfera privada de las personas, con clara infracción a las normas del artículo 19 N° 4 de la Constitución, sin perjuicio de las dificultades de orden material que la operación involucraría, considerando el alto número de correos electrónicos que circulan al interior del aparato estatal<sup>6</sup>.

- e.4) Siempre desde el punto de vista de los contenidos, también es posible afirmar, como es evidente, que los correos electrónicos no constituyen información pública, porque siendo canales cerrados de comunicación y su contenido incierto y variado, su conocimiento público podría eventualmente poner en riesgos, aparte del derecho a la privacidad, los demás bienes jurídicos que la propia Constitución busca proteger a través de las causales de reserva o secreto en el artículo 8° y en el artículo 21 de la Ley 20.285.

En este punto debe destacarse lo dispuesto en el artículo 21, n° 1, letra b de la Ley 20.285 en relación con el artículo 8° de la Constitución, según el cual las deliberaciones, es decir, el examen atento de los pro y los contra de algo, antes de tomar o adoptar una decisión, deben mantenerse en reserva mientras la decisión no se adopte. Pues bien, el hecho de ser frecuentemente los correos electrónicos el vehículo ordinario e informal de estas deliberaciones, debiera ponerlos lógicamente al margen del conocimiento público, por disposición expresa de las normas citadas. Una vez que la decisión se adopta, parte de esas deliberaciones informales pueden eventualmente transformarse en los fundamentos de un acto o resolución y, en ese caso, lo que correspondería es solicitar copia del acto o resolución y sus fundamentos, pero no de los correos electrónicos de la autoridad que los dictó o participó en su proceso de generación.

- f) Para justificar el carácter público que se pretende atribuir a los correos electrónicos de los funcionarios públicos, se suele argumentar que de acuerdo al artículo 8° de la Constitución, solo mediante ley de quórum calificado se puede declarar el secreto o reserva de alguna de las actuaciones de la autoridad, y puesto que no se ha dictado ninguna ley de ese tipo,

<sup>6</sup> Sentencia Rol 2153, de 11 de septiembre de 2012, considerandos 11° a 14°, Ídem 56° a 63°. Sentencia Rol 2246, TC, de 31 de enero de 2013, considerandos 17° a 21°.

los correos institucionales constituirían información pública. El argumento es especioso e induce a confusión, pues con él se pretende instalar en el ámbito de lo privado (los correos institucionales lo son), el principio de publicidad, en circunstancia de que en ese ámbito impera la regla del secreto o reserva, de acuerdo a los numerales 4º y 5º del artículo 19 de la Constitución. En efecto, en la esfera propia de los elementos formales del proceso regular de generación de las decisiones públicas, impera, de acuerdo al artículo 8º, el principio de publicidad, el cual solo puede abatirse mediante ley de quórum calificado y por las razones que en ese mismo precepto se señala. En cambio, en el ámbito de las comunicaciones privadas, los correos electrónicos institucionales por ejemplo, reina el principio del secreto o reserva de los numerales 4 y 5 del artículo 19 de la Constitución, principio que solo puede abatirse en los casos y formas determinados que la ley señale, y en el marco de un debido proceso seguido ante un Tribunal de la República, de conformidad con el artículo 19º N° 3 del mismo cuerpo de normas. Precisamente por las razones que se han señalado, el Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente inconstitucional la aplicación del artículo 5º inciso 2º de la ley 20.285, en sendas reclamaciones de ilegalidad, precepto en el que precisamente el Consejo para la Transparencia se ha fundado para sostener el carácter público de los correos electrónicos de los funcionarios públicos. En efecto, el artículo 5º inciso 2º mencionado, en cuanto parece extender indebidamente la aplicación del principio de publicidad más allá de los límites formales del proceso regular de generación de las decisiones públicas deviene absolutamente inconstitucional. Recordaremos que según este precepto 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, clasificación o procesamiento. Su inconstitucionalidad es evidente<sup>7</sup>.

El T.C. declara la inaplicabilidad en la parte que dispone que es pública “toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha, origen, clasificación o procesamiento”.

### *2. Infracción del artículo 19 N° 1 de la Constitución.*

El derecho a la integridad psíquica, que este artículo asegura en lo pertinente a todas las personas, podría verse afectado en el caso de los funcionarios públicos si sus correos electrónicos quedaran expuestos al conocimiento público, especialmente considerando que su contenido puede incluir aspectos de la vida personal, quedando por eso eventualmente enfrentados a la crítica social, a la burla o a la molestia de terceros, afectándose así su estabilidad psíquica y emocional.

### *3. Infracción del artículo 19 N° 4 de la Constitución.*

Si como ya se ha dicho los correos electrónicos de los funcionarios pueden eventualmente incluir referencias a su vida personal además de las referencias al proceso formal de generación de las decisiones

<sup>7</sup> Sentencia Rol 2153-11, TC, 11 de septiembre de 2012. Considerandos 4º, 5º y 42º a 52º. Ídem, 58º a 65º.

<sup>8</sup> Sentencia Rol 2246-12, 31 de enero, de 2013, considerando 4º a 11º y 59º a 68º.

públicas, su exposición al conocimiento público infringiría su derecho al respeto y protección de la vida privada, y, por tanto, el derecho al secreto o reserva de esos mismos contenidos.

No debe olvidarse en este punto que ni la Constitución ni la ley se oponen a que los correos electrónicos de los funcionarios públicos, así como los celulares que el Estado pone a su disposición, sean prudente y razonablemente utilizados para atender asuntos personales (Decreto Supremo 93, de 2006, MINSEGPRES), como ya lo ha reconocido en reiterados fallos el Tribunal Constitucional (Rol 2153 de 11.09.2012, y Rol 2246 de 31.01.2013)<sup>8</sup>.

#### *4. Infracción del artículo 19 N° 5 de la Constitución.*

Siendo los correos electrónicos canales cerrados de comunicación de datos o mensajes, de acuerdo a la Constitución configuran lo que conceptualmente es una comunicación privada, es decir una comunicación o transmisión de datos o mensajes dirigida precisamente a uno o más destinatarios determinados, con exclusión de cualquier otra persona, razón por la cual su exposición al conocimiento público infringiría abiertamente el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados que se asegura en el artículo 19° N° 5 de la Constitución. Esto no debe sorprender pues los correos electrónicos hoy cumplen el rol que tradicionalmente han tenido el correo epistolar y las comunicaciones telefónicas.

Transformarlos en información pública conduciría al absurdo de que por el solo hecho de tratarse de correos emitidos por funcionarios públicos, cualquier persona podría darse el lujo de acceder a su conocimiento o, incluso, sentirse autorizado para abrirlos, registrarlos, o interceptarlos, con el riesgo consiguiente de los bienes jurídicos que el artículo 8° de la Constitución busca proteger, y a despecho del secreto asegurado en los numerales 4 y 5 del artículo 19 de la Constitución.

Por cierto que la protección de la vida y de las comunicaciones privadas reconoce limitaciones puesto que la propia Constitución establece que las comunicaciones privadas podrán abrirse, registrarse o interceptarse en los casos y las formas que determine la ley. Algunas de estas leyes han sido dictadas específicamente para la investigación de los delitos, de las conductas monopólicas y en materia de inteligencia militar, pero fuera de estas situaciones no existe ley alguna que determine los casos y formas en que los correos electrónicos de los funcionarios públicos podrían abrirse, registrarse o interceptarse. Se ha pretendido que la ley que lo permitiría es precisamente la ley 20.285 sobre acceso a la información pública, pero ello sería constitucionalmente improcedente, primero porque esa ley se refiere al acceso a la información pública y los correos electrónicos, como se ha demostrado, no lo son, y segundo, porque el ámbito de aplicación de la ley 20.285 es demasiado amplio y general, en consecuencia, no determina de modo específico los casos y formas que la Constitución exige en el artículo 19 N° 5 para abatir la reserva o secreto, como lo ha reconocido expresamente el TC., en los fallos que ya se han señalado<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> Sentencia Rol 2153-11, TC, 11 de septiembre de 2012, considerando 43°.

<sup>9</sup> Sentencia Rol 2153, TC, 11 de septiembre de 2012, considerandos 29° a 40°.

<sup>5</sup> Sentencia Rol 2246, TC, de 31 de enero de 2013, considerandos 46° a 68°.

### *5. Infracción del artículo 19 N° 2 de la Constitución.*

Esta disposición constitucional que asegura a todas las personas la igualdad ante la ley resultaría lesionada si los correos electrónicos de los funcionarios se transformaran eventualmente en información pública, pues dichos funcionarios resultarían privados del derecho a mantener en reserva su vida y comunicaciones privadas, derecho que, en cambio, se reconocería a todas las demás personas, configurándose respecto de ellos una discriminación arbitraria. En efecto el hecho de que los correos electrónicos sean emitidos por funcionarios públicos, no autoriza para establecer respecto de éstos un tratamiento distinto al de las demás personas, puesto que el concepto de comunicación privada no está dado en función de la calidad de las personas que lo emiten, y además porque los funcionarios públicos, por el hecho de serlo, no han perdido su derecho constitucional a la vida privada.<sup>10</sup>

### *6. Infracción del artículo 19 N° 3 de la Constitución.*

Este precepto que asegura a todas las personas el derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos que se hacen valer ante el juzgador, se vería infringido si se concluyera que los correos electrónicos son información pública, puesto que merced a una errónea interpretación de la Constitución y de la ley, el juzgador estaría haciendo víctima a los funcionarios públicos de una discriminación arbitraria que solo a ellos afectaría.

### *7. Infracción del artículo 19 N° 26 de la Constitución.*

De conformidad a este artículo, las limitaciones al ejercicio de los derechos que establece el legislador no pueden afectar su esencia ni impedir su libre ejercicio. Pues bien, si a despecho de las normas institucionales y legales que resguardan la vida y las comunicaciones privadas, se concluyera, merced a una errónea interpretación, que la ley 20.285 permite considerar como información pública los correos electrónicos institucionales, entonces de hecho se estaría configurando una limitación al ejercicio de los derechos de los numerales 1º, 4º y 5º del artículo 19 de la Constitución que afectaría su esencia e impediría su libre ejercicio y que, en consecuencia, infringiría el artículo 19 N° 26. Se afectaría la esencia de tales derechos porque perderían el secreto o reserva que les son inherentes. Y se impediría su libre ejercicio pues el uso de los correos electrónicos como medio de comunicación privada se resentiría al perder su carácter confidencial.

### *8. Infracciones a la ley 20.285.*

Pero la decisión del Consejo para la Transparencia no solo violenta claramente las normas constitucionales que ya se han señalado sino además las propias disposiciones de la ley 20.285 en las cuales pretende fundarse para justificar la publicidad de los correos electrónicos. En efecto

<sup>10</sup> Sentencia Rol 2153, considerandos 11º a 14º. Sentencia Rol 2246, considerandos 17º a 21º.



siendo esa ley un cuerpo de normas complementarios del artículo 8° de la Constitución, cuyas disposiciones busca desarrollar, no podría en caso alguno apartarse de sus directrices fundamentales que, como se ha demostrado, circunscriben la exigencia de publicidad solo a los aspectos formales del proceso de generación de las decisiones públicas. Una interpretación extensiva de la ley 20.285 con miras a justificar la pretensión de publicidad de los correos electrónicos sería por tanto absolutamente inconstitucional pues se apartaría de esas directrices fundamentales. Además ella sería contraria al criterio interpretativo que debe primar en el ámbito de las normas de derecho público cuya aplicación podría derivar eventualmente en una restricción de los derechos fundamentales. En efecto en una Constitución democrática fundada en los valores y principios de la concepción humanista occidental cristiana de la sociedad, el principio general es la libertad, y las limitaciones al ejercicio de esa libertad constituyen la excepción; siendo así, tales limitaciones son de derecho estricto y deben interpretarse siempre restrictivamente. Por lo dicho sería abiertamente inconstitucional ampliar mediante una interpretación extensiva de la ley 20.285 el ámbito de aplicación del principio de publicidad, como se desprende claramente de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que declara la inconstitucionalidad de la aplicación del artículo 5° inciso 2° de la ley 20.285, por sobrepasar los límites del artículo 8° e infringir abiertamente los numerales 4 y 5 del artículo 19. Pero la ley 20.285, interpretada de acuerdo a las directrices fundamentales de la Constitución, contiene una serie de disposiciones que apunta precisamente en la dirección correcta, como se desprende por ejemplo de los artículos 1° inciso 1°, 4° inciso 2°, 5° inciso 1°, 10° inciso 2°, 21° y 35°, de todos los cuales se desprende que lo público son los actos y resoluciones de la autoridad, sus fundamentos y procedimientos, y que la manera de publicitarlos no es precisamente a través de los correos electrónicos, sino a través de actas, expedientes, registros, contratos, acuerdos, oficios o circulares, es decir por medio de instrumentos que den testimonio fidedigno de ellos.

Todos ellos han sido desconocidos por la decisión del Consejo<sup>11</sup>.

### *9. Derecho comparado.*

Por lo que respecta al derecho comparado como criterio de resolución del problema que nos ocupa, podemos advertir que las soluciones que ofrece son muy variadas. Sin embargo dentro de la diversidad de soluciones que se observan, hay un común denominador que es posible extraer de todas ellas: la jurisprudencia en general ha concluido que los correos electrónicos de los funcionarios públicos constituyen información pública, y existiendo, en cambio, normas constitucionales y legales que conducen clara y directamente a considerarlos información privada, la jurisprudencia de nuestros tribunales ordinarios debiera orientarse en esta última dirección, como por lo demás, ya ha sucedido efectivamente, coincidiendo con la tendencia jurisprudencial del Tribunal Constitucional, que ya en dos fallos consecutivos, ha concluido en el último tiempo que los llamados correos institucionales constituyen comunicaciones privadas amparadas por el principio constitucional del secreto o reserva.

<sup>11</sup> Sentencia Rol 2153, considerandos 53° a 66°.  
Sentencia Rol 2246, considerandos 66° a 91°.

Si hoy en día se habla de legislar para asegurar el carácter público de los correos electrónicos de los funcionarios públicos, con ello se está reconociendo implícitamente que la normativa constitucional y legal hoy existente los considera comunicaciones privadas, de manera que mientras esas normas se mantengan vigentes y no se legisle en contrario, los correos seguirán siendo información privada<sup>12</sup>.

<sup>12</sup> Sentencia rol 2153-11, TC, 11 de septiembre de 2012, considerandos 8º y 9º.