

Entidad pública: Subsecretaría de Salud Pública

DECISIÓN AMPARO ROL C7827-20

Requirente: Nicolás Sepúlveda Gambi

Ingreso Consejo: 30.11.2020

RESUMEN

Por voto de mayoría dirimente, se acoge el amparo interpuesto en contra de la Subsecretaría de Salud Pública, ordenando la entrega de copia de los correos electrónicos enviados y recibidos, desde sus cuentas institucionales, por la Subsecretaria de Salud Pública, Sra. Paula Daza; por el ex Ministro de Salud, Sr. Jaime Mañalich; por el actual Ministro de Salud, Sr. Enrique Paris; por el Director del DEIS, Sr. Carlos Sans; por el Sr. Rafael Araos, del Departamento de Epidemiología; y por la Sra. Johanna Acevedo, ex Jefa del Departamento de Epidemiología y actual Jefa de la DIPLAS, entre el 1 de marzo y el 12 de septiembre de 2020, ambas fechas inclusive.

Lo anterior, por cuanto, dichos antecedentes fueron generados desde una casilla institucional, en el ejercicio de competencias públicas, desestimándose la afectación de los derechos de los terceros involucrados, no invocando el órgano causales de reserva o secreto que ponderar. (Aplica criterio contenido en las decisiones de amparo Roles C706-18 y C710-18).

En virtud del Principio de Divisibilidad, el órgano reclamado deberá tarjar todos aquellos datos personales de contexto y datos sensibles, que allí se contengan, en conformidad con lo dispuesto en la Ley sobre Protección de la Vida Privada.

El presente acuerdo se adoptó con el voto disidente de la Consejera doña Natalia González Bañados y del Consejero Francisco Leturia Infante, para quienes se configura respecto de los correos electrónicos solicitados, la causal de secreto o reserva de afectación de los derechos de las personas, procediendo; en consecuencia, rechazar el amparo deducido.

Se representa al órgano la infracción al artículo 14 de la Ley de Transparencia, como al principio de oportunidad consagrado en el artículo 11, letra h), del mencionado cuerpo legal, al no haber conferido respuesta a la solicitud de acceso a la información dentro del plazo legal.

En sesión ordinaria N° 1188 del Consejo Directivo, celebrada el 8 de junio de 2021, con arreglo a las disposiciones de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, en adelante, Ley de Transparencia, aprobada por el artículo primero de la Ley N° 20.285 de 2008, el Consejo para la



Transparencia, en adelante indistintamente el Consejo, ha adoptado la siguiente decisión respecto de la solicitud de amparo al derecho de acceso a la información Rol C7827-20.

VISTO:

Los artículos 5º, inciso 2º, 8º y 19 Nº 12 de la Constitución Política de la República; las disposiciones aplicables de la ley Nº 20.285, sobre acceso a la información pública y de la ley Nº 19.880 que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado; lo previsto en el decreto con fuerza de ley Nº 1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley Nº 18.575, orgánica constitucional sobre bases generales de la Administración del Estado; y los decretos supremos Nº 13, de 2009 y Nº 20, de 2009, ambos del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que aprueban, respectivamente, el reglamento del artículo primero de la ley Nº 20.285, en adelante e indistintamente, el Reglamento, y los Estatutos de Funcionamiento del Consejo para la Transparencia.

TENIENDO PRESENTE:

- 1) **SOLICITUD DE ACCESO:** El 12 de septiembre de 2020, don Nicolás Sepúlveda Gambi solicitó a la Subsecretaría de Salud Pública la siguiente información: *“Solicito copia de los correos electrónicos enviados y recibidos, desde sus cuentas institucionales, por la Subsecretaria de Salud Pública, Paula Daza; por el ex Ministro de Salud, Jaime Mañalich; por el actual Ministro de Salud, Enrique Paris; por el Director del DEIS, Carlos Sans; por Rafael Araos, del Departamento de Epidemiología; y por Johanna Acevedo, ex Jefa del Departamento de Epidemiología y actual Jefa de la Diplas, entre el 1 de marzo y el 12 de septiembre de 2020, ambas fechas inclusive”*.

Señala que: *“Adjunto la sentencia Rol 1.824/2019 de la Corte Suprema que consideró que la información contenida en los correos electrónicos institucionales "es información pública, en cuanto se trata de una comunicación entre funcionarios públicos, emitida a través de canales institucionales, que puede ser considerada como complementaria, de manera directa y esencial, a un acto administrativo". Misma consideración que ya había manifestado el Consejo Para la Transparencia. Invoco el principio de divisibilidad en aquellas materias contenidas en los correos que pudiesen afectar la privacidad de las personas”*.

- 2) **PRÓRROGA DE PLAZO:** Por oficio de fecha 14 de octubre de 2020, el órgano notificó a la parte solicitante la decisión de prorrogar el plazo de respuesta en 10 días hábiles, en



los términos referidos en el inciso 2º del artículo 14 de la Ley de Transparencia. Luego, con fecha 28 de octubre de 2020, la Subsecretaría notificó una nueva prórroga por igual cantidad de días.

- 3) **AUSENCIA DE RESPUESTA Y AMPARO:** El 30 de noviembre de 2020, don Nicolás Sepúlveda Gambi dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra del señalado órgano de la Administración del Estado, fundado en que no recibió respuesta a su solicitud.
- 4) **DESCARGOS Y OBSERVACIONES DEL ORGANISMO:** El Consejo Directivo de esta Corporación acordó admitir a tramitación este amparo, confiriendo traslado a la Sra. Subsecretaria de Salud Pública, mediante Oficio E21283, de 19 de diciembre de 2020, solicitando que: (1º) indique las razones por las cuales la solicitud de información no habría sido atendida oportunamente; (2º) en caso de haber dado respuesta al requerimiento de información, acredite dicha circunstancia, acompañando copia de la respuesta y los antecedentes que acrediten la fecha y medio de despacho de ésta, de conformidad a lo establecido en el artículo 17, inciso 2º, de la Ley de Transparencia y en el numeral 4.4., de la Instrucción General N° 10 del Consejo para la Transparencia, sobre el procedimiento administrativo de acceso a la información; (3º) se refiera a la eventual concurrencia de alguna circunstancia de hecho que haga procedente la denegación de la información requerida; (4º) se pronuncie acerca de la eventual concurrencia de algunas de las causales constitucionales o legales de secreto o reserva que harían procedente la denegación de la información solicitada; y, (5º) de encontrarse disponible la información reclamada, remita la misma al solicitante, con copia a este Consejo, a fin de evaluar la finalización del presente amparo, a través del Sistema Anticipado de Resolución de Controversias (SARC).

Posteriormente, a través de correo electrónico de fecha 14 de enero de 2021, este Consejo consultó al órgano reclamado por sus descargos u observaciones.

A la fecha de la presente decisión no se ha recibido presentación alguna del órgano reclamado destinada a formular descargos u observaciones.

- 5) **GESTIÓN OFICIOSA:** Con fecha 6 de abril de 2021, por medio de correo electrónico, esta Corporación requirió al órgano informar los datos de contacto de los terceros interesados referidos en la solicitud. A través de correo electrónico de fecha 9 de abril de 2021, la Subsecretaría dio cumplimiento a lo requerido, con excepción de los datos del ex Ministro de Salud Sr. Jaime Mañalich, respecto del cual señaló: *“que se desconoce debido que ya no es funcionario del Ministerio de Salud”*.
- 6) **DESCARGOS Y OBSERVACIONES DE LOS TERCEROS INTERESADOS:** De conformidad a lo prescrito en el artículo 25 de la Ley de Transparencia, el Consejo Directivo de esta Corporación acordó dar traslado del amparo a los terceros interesados, mediante Oficios E8276, E8277, E8280, E8374 y E8375, los tres primeros del 15 de abril de 2021, y los dos últimos del 16 de abril de 2021.



Mediante Ord. A/102 N° 1814, de fecha 14 de mayo de 2021, el Ministro de Salud Sr. Enrique Paris Mancilla, en calidad de tercero interesado, presentó descargos, en los que, en síntesis, manifiesta que en lo que respecta a los derechos que se verán afectados con la publicidad de la información, se debe considerar que el requerimiento versa sobre correos electrónicos que han sido recibidos o enviados por aquella autoridad, a través de su casilla electrónica institucional, por lo que, al tratarse de comunicaciones que se transmiten por canales cerrados -que tienen emisores y destinatarios acotados-, y que el hecho de ser un funcionario público no constituye por ello una excepción de tutela, puede estimarse que gozan de inviolabilidad y protección de acuerdo con lo señalado en el artículo 19, N° 4 y N° 5, de la Constitución Política de la República.

Agrega que, dentro de los correos electrónicos solicitados existe información relativa al estado de salud de personas, la cual se encuentra protegida por disposiciones contenidas en la Ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada y en la Ley N° 20.584 que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud. Luego, en el ejercicio de las funciones de la cartera ministerial, se debe velar en todo momento por el debido cumplimiento de las normas en materia de salud y el principio de finalidad en el tratamiento de la información relacionada con la salud de las personas.

De acuerdo con lo señalado, y teniendo presente los derechos que ostenta el tercero y la obligación que tienen todos los Organismos de la Administración del Estado -y funcionarios que los integran- de respetar, resguardar y ajustar sus conductas a lo dispuesto en la Constitución Política de la República, junto con el especial deber que le cabe a la autoridad de velar por el debido cumplimiento de las normas en materia de salud, se debe señalar que no es posible acceder a la entrega de la información solicitada por implicar ello una vulneración directa de los derechos, garantías y normas legales anteriormente mencionados.

Mediante Ord. A/102 N° 1813, de fecha 14 de mayo de 2021, la Subsecretaria de Salud Pública Sra. Paula Daza Narbona, en calidad de tercera interesada, formuló descargos en los mismos términos detallados en los párrafos precedentes, agregando que, los correos electrónicos requeridos se encuentran comprendidos bajo el marco de una investigación llevada a cabo por el Ministerio Público, por lo que, considerando que la investigación penal es secreta para terceros ajenos al procedimiento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 182, inciso 1°, del Código Procesal Penal, la determinación de su publicidad o reserva corresponde al Ministerio Público.

A la fecha del presente acuerdo, no consta que los terceros interesados Carlos Sans Farfán, Rafael Araos Bralic y Johanna Acevedo Romo, hayan presentado descargos u observaciones en esta sede.

Y CONSIDERANDO:



- 1) Que, el artículo 14 de la Ley de Transparencia dispone que la autoridad o jefatura del organismo requerido deberá pronunciarse sobre la solicitud, sea entregando la información solicitada o negándose a ello en un plazo máximo de veinte días hábiles contados desde su recepción. No obstante, en el presente caso la solicitud no fue respondida dentro del plazo legal indicado, por lo que, este Consejo representará a la Sra. Subsecretaria de Salud Pública, en lo resolutivo de la presente decisión, la infracción tanto a la citada disposición, como al principio de oportunidad consagrado en el artículo 11, letra h), del mencionado cuerpo legal.
- 2) Que, el objeto del presente amparo dice relación con la falta de entrega de la información requerida, correspondiente a copia de los correos electrónicos de los funcionarios públicos que se indican, solicitud que no fue respondida por el órgano reclamado.
- 3) Que, de acuerdo con el artículo 8, inciso 2°, de la Constitución Política de la República, en lo que interesa, establece que: "*son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional*". Por su parte, según lo dispuesto en los artículos 5, inciso segundo y 10 de la Ley de Transparencia, se considera información pública toda aquella que obre en poder de los órganos de la Administración del Estado, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, además de aquella contenida en "*actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público*", salvo las excepciones legales.
- 4) Que, este Consejo de manera unánime se ha pronunciado a favor de la publicidad de los correos electrónicos que constituyen el o los fundamentos de un acto administrativo. Ello por aplicación de lo dispuesto en el artículo 8, inciso segundo, de la Constitución Política de la República; y en los artículos 5, inciso primero, y 10, de la Ley de Transparencia. Así se ha resuelto en las decisiones recaídas en los amparos Roles C864-12, C1320-12 y C2757-17, entre otros. Criterio que, por lo demás, ha sido ratificado por la Excma. Corte Suprema en la sentencia recaída en el recurso de queja Rol 4060-2013, caratulada "*Subsecretaría de Transportes con CPLT*".
- 5) Que, ahora bien, y como ocurre en la especie, respecto de aquellos correos electrónicos que no constituyen antecedentes o fundamentos de un acto administrativo, sino que únicamente corresponden a los que son generados desde una casilla institucional, este Consejo, en decisión de mayoría, estima que son públicos, en la medida que digan relación directa con el ejercicio de competencias públicas. En efecto, el ejercicio actual de la función pública supone el uso de toda forma de comunicación para concretizar los fines que la Administración del Estado persigue, es por esto por lo que a cada funcionario se le otorga una casilla institucional financiada con recursos del erario



nacional, sostenidas por la plataforma técnica de las entidades respectivas, con el objeto de facilitarles el cumplimiento de sus tareas.

- 6) Que, lo anterior es una concreción de los principios de eficiencia, eficacia y coordinación consagrados en el decreto con fuerza de ley N° 1/19.653, año 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Luego, y siendo los correos electrónicos la herramienta que permite un intercambio eficaz de información, en tanto han venido a reemplazar, en parte, a los documentos administrativos contenidos en formato papel, tales como memorándums, oficios u ordinarios empleados por la Administración, no están ajenos al escrutinio y control social que la ciudadanía pueda hacer de ellos, en los términos dispuestos en los artículos 5 y 10 de la Ley de Transparencia y en el artículo 8, inciso segundo, de la Constitución Política de la República.
- 7) Que, en tal orden de ideas, si se estimara que los correos electrónicos institucionales enviados y recibidos por servidores públicos respecto de materias propias del desempeño de sus funciones son comunicaciones de carácter privado, se crearía un canal secreto que transformaría en reservados documentos esencialmente públicos por el solo hecho de ser remitidos por esa vía. Así ocurriría, por ejemplo, con los documentos adjuntos a un e-mail o con las respuestas que los órganos de la Administración otorgan electrónicamente, como ocurre en la mayoría de las solicitudes presentadas conforme a la Ley de Transparencia. De esta manera, el secreto o la reserva de la información dependen del contenido y no del continente. Sólo así son posibles el control y la participación ciudadana en el ejercicio de las funciones públicas y el adecuado ejercicio de la libertad de expresión.
- 8) Que, sobre este último punto, conviene tener presente lo resuelto por la Excma. Corte Suprema en la sentencia recaída en recurso de queja Rol N° 1824-2019, citada por el reclamante, respecto a que la Constitución Política de la República asegura el derecho de acceso a la información pública como una manifestación de la libertad de opinión y a recibir información, que se encuentra reconocido constitucionalmente como un mecanismo esencial para la plena vigencia del régimen democrático y de la indispensable asunción de responsabilidades, unida a la consiguiente rendición de cuentas que éste supone por parte de los órganos del Estado hacia la ciudadanía, sin perjuicio de representar, además, un efectivo medio para el adecuado ejercicio y defensa de los Derechos Fundamentales de las personas. En este sentido, la solicitud que da origen al amparo se circunscribe al periodo comprendido entre el 1 de marzo y el 12 de septiembre de 2020, etapa durante la cual las autoridades cuyos correos electrónicos son requeridos han debido adoptar una serie de actos y resoluciones referidos principalmente al manejo de la emergencia sanitaria ocasionada por el brote del virus Sars-Cov-2, actuaciones que apuntan en pos de un interés que comprende a la totalidad de la población, referido a asegurar la integridad física y psíquica de todas las personas -derecho consagrado en el artículo 19, N° 1, de la Constitución Política de la República-,



derivándose de ello un legítimo y razonable interés en la ciudadanía por acceder a información pública como la requerida en este amparo.

- 9) Que, luego, como manifestación de lo que se ha expuesto precedentemente, los correos electrónicos son empleados, cada vez más, como fundamentos de actos o decisiones de los órganos de la Administración del Estado. Como ejemplo pueden verse las resoluciones N° 4.140 y 8.802, de 2009; N° 95, N° 270, N° 833, N° 1.178, N° 2.954, N° 2.957, N° 2.960, N° 3.084 y N° 3.787, de 2011; y N° 9.844, N° 9.920 y N° 9.951, todas de la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo, así como el decreto supremo N° 634/2011, del mismo Ministerio; las resoluciones N° 661/2007 y N° 429/2008, de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, así como los decretos supremos N° 84/2004 y N° 13, N° 30 y N° 170, de 2006, todos de la misma cartera; la resolución N° 109/2011, de la Subsecretaría de Transportes; las resoluciones N° 550/2003 y N° 28/2007, ambas de la Subsecretaría de Economía, Fomento y Reconstrucción; y, el decreto supremo N° 157, de 2011, del Ministerio de Minería, todos ellos publicados en el Diario Oficial.
- 10) Que, la práctica señalada precedentemente no hace sino reconocer que estos correos constituyen una manera de comunicación formal entre los funcionarios públicos que forma parte del íter decisional en cada uno de esos casos, lo que supone reconocer que estas comunicaciones electrónicas tienen el carácter de información pública. A mayor abundamiento, las entidades públicas ponen servidores de correo electrónico a disposición de sus funcionarios y les entregan cuentas de correo sostenidas por la plataforma técnica de las entidades respectivas, con el objeto de facilitarles el cumplimiento de sus tareas. Se trata de una concreción de los principios de eficiencia, eficacia y coordinación establecidos en la ley orgánica constitucional de bases generales de la Administración del Estado.
- 11) Que, en consecuencia, en principio es pertinente la entrega de los correos electrónicos que fueron generados desde una casilla institucional, en el ejercicio de competencias públicas, en la medida que no concurra una causal específica de secreto o reserva a su respecto. En el presente caso, como se señaló, este Consejo confirió traslado al organismo, con la finalidad de que efectuara sus descargos y, particularmente, para que se refiriera a las eventuales circunstancias de hecho o causales legales, que hicieran procedente la denegación de la información. Sin embargo, a la fecha no existe constancia de que la Subsecretaría haya presentado descargos u observaciones en esta sede, pese a haber sido reiterada la solicitud de los mismos, lo que impide a este Consejo contar con antecedentes o medios de prueba que pueda ponderar, para determinar la configuración de causales de reserva o secreto.
- 12) Que, por su parte, dos de los terceros interesados se han opuesto a la entrega de la información, señalando que el requerimiento versa sobre correos recibidos o enviados desde una casilla institucional, por lo que, al tratarse de comunicaciones que se transmiten por canales cerrados -que tienen emisores y destinatarios acotados-, puede estimarse que gozan de inviolabilidad y protección de acuerdo con lo señalado en el artículo 19, N° 4 y N° 5, de la Constitución Política de la República, no constituyendo el ser funcionario público una excepción de tutela. Agregan que en los correos existe



información relativa al estado de salud de personas, la cual se encuentra protegida por disposiciones contenidas en la Ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada y en la Ley N° 20.584 que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, debiendo velar por el debido cumplimiento de las normas en materia de salud y el principio de finalidad en el tratamiento de la información relacionada con la salud de las personas. Por ello, no sería posible acceder a la entrega de la información solicitada por implicar una vulneración directa de los derechos, garantías y normas legales anteriormente mencionados.

- 13) Que, al respecto, se debe señalar que el carácter público de la información requerida ha sido explicado en los considerandos precedentes de la decisión, debiendo desestimarse las alegaciones que al respecto formulan los terceros. Luego, tratándose de la eventual divulgación de datos sensibles referidos a la salud de las personas, aquellos pueden ser debidamente resguardados a través de la aplicación del principio de divisibilidad consagrado en el artículo 11, letra e), de la Ley de Transparencia, no pudiendo dicho antecedente justificar la reserva o secreto de la totalidad de la información requerida. Razones por las cuales, a juicio de este Consejo, dichas alegaciones deben ser desestimadas.
- 14) Que, igualmente, una de las terceras interesadas ha manifestado que la información requerida se encuentra comprendida bajo el marco de una investigación llevada a cabo por el Ministerio Público, por lo que, considerando que la investigación penal es secreta para terceros ajenos al procedimiento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 182, inciso 1°, del Código Procesal Penal, la determinación de su publicidad o reserva corresponde al Ministerio Público. Al respecto, se debe señalar que dicha alegación ha sido solo enunciada, sin hacer referencia a los antecedentes que permitan identificar el proceso penal en cuestión o la manera en la que la entrega de la información podría generar una afectación al éxito de la investigación, sin existir antecedentes de que el órgano requerido haya efectuado la derivación de la solicitud al ente persecutor, en los términos del artículo 13 de la Ley de Transparencia, o se haya dirigido a aquel solicitando pronunciarse sobre la posibilidad de generarse perjuicios al desarrollo de la investigación al concederse acceso a la información que se reclama por medio del presente amparo. Cuestiones que permiten igualmente descartar esta alegación.
- 15) Que, al respecto, el criterio que ha aplicado uniformemente este Consejo es que la afectación alegada debe ser presente o probable, y con la suficiente especificidad que permita justificar la reserva, de modo que no cabe presumirla, sino que debe ser acreditada por el órgano administrativo requerido, o en este caso por los terceros interesados, de modo que los daños que la publicidad provocaría sean superiores al perjuicio que el secreto causaría al libre acceso a la información y al principio de publicidad, hipótesis que no se verifica en el presente caso. Al respecto, cabe tener presente que por tratarse de normas de derecho estricto –las causales de reserva-, que se contraponen al principio general de Transparencia de los actos de la Administración, dichas normas deben ser interpretadas restrictivamente.



16) Que, en consecuencia, se acogerá el presente amparo, requiriendo la entrega de los correos electrónicos solicitados. Con todo, se hace presente al órgano reclamado que, de forma previa, deberá tarjar todos los datos personales de contexto incorporados en ellos, como por ejemplo, el número de cédula de identidad, domicilio particular, fecha de nacimiento, nacionalidad, estado civil, teléfono y correo electrónico particular, entre otros, así como también aquellos de carácter sensible, particularmente asociados al estado de salud de personas específicas identificables, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 2º, letras f) y g), y 4º de la ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada, y en cumplimiento de la atribución otorgada a este Consejo por el artículo 33 letra m) de la Ley de Transparencia y el principio de divisibilidad consagrado en el artículo 11, letra e), del mismo cuerpo legal. En el mismo sentido se resolvieron los amparos Roles C706-18, C710-18 y C7206-20, referidos a correos electrónicos.

EL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA, EN EJERCICIO DE LAS FACULTADES QUE LE OTORGAN LOS ARTÍCULOS 24 Y SIGUIENTES Y 33 LETRA B) DE LA LEY DE TRANSPARENCIA, Y HABIÉNDOSE PRODUCIDO EMPATE DE VOTOS, QUE SE RESUELVE POR EL VOTO DE SU PRESIDENTA, DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 40 DE LA LEY DE TRANSPARENCIA, ACUERDA LO SIGUIENTE:

- I. Acoger el amparo deducido por don Nicolás Sepúlveda Gambi en contra de la Subsecretaría de Salud Pública, en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente.
- II. Requerir a la Sra. Subsecretaria de Salud Pública, lo siguiente:
 - a) Entregue al reclamante copia de los correos electrónicos enviados y recibidos, desde sus cuentas institucionales, por la Subsecretaria de Salud Pública, Sra. Paula Daza; por el ex Ministro de Salud, Sr. Jaime Mañalich; por el actual Ministro de Salud, Sr. Enrique Paris; por el Director del DEIS, Sr. Carlos Sans; por el Sr. Rafael Araos, del Departamento de Epidemiología; y por la Sra. Johanna Acevedo, ex Jefa del Departamento de Epidemiología y actual Jefa de la Diplas, entre el 1 de marzo y el 12 de septiembre de 2020, ambas fechas inclusive.

Lo anterior, debiendo tarjar, previamente, los datos personales de contexto y datos sensibles contenidos en la información a entregar, en los términos dispuestos en el considerando 16 de la presente decisión.

- b) Cumpla dicho requerimiento en un plazo que no supere los 5 días hábiles contados desde que la presente decisión quede ejecutoriada, bajo el apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley de Transparencia.
- c) Acredite la entrega efectiva de la información señalada en el literal a) precedente, en conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo 17 de la Ley de Transparencia, por medio de comunicación enviada al correo electrónico cumplimiento@consejotransparencia.cl, o a la Oficina de Partes de este Consejo (Morandé N° 360, piso 7º, comuna y ciudad de Santiago), de manera que esta



Corporación pueda verificar que se dio cumplimiento a las obligaciones impuestas en la presente decisión en tiempo y forma.

- III. Representar a la Sra. Subsecretaria de Salud Pública la infracción a lo dispuesto en los artículos 11, letra h), y 14, de la Ley de Transparencia, toda vez que no dio respuesta a la solicitud de información dentro de plazo legal. Lo anterior, con la finalidad de que se adopten las medidas necesarias para que, en lo sucesivo, no se reitere tal infracción.
- IV. Encomendar al Director General (S) y al Director Jurídico (S) de este Consejo, indistintamente, notificar la presente decisión a don Nicolás Sepúlveda Gambi, a la Sra. Subsecretaria de Salud Pública y a los terceros interesados.

VOTO DISIDENTE

La presente decisión es acordada con el voto en contra de la Consejera doña Natalia González Bañados y del Consejero don Francisco Leturia Infante, quienes estiman que respecto de aquellos correos electrónicos que no constituyen antecedentes o fundamentos de un acto administrativo -como ocurre en el presente caso- sino que únicamente corresponden a correos electrónicos generados desde una casilla institucional, el presente amparo debe ser rechazado, con base a las siguientes consideraciones:

- 1) Que, respecto de dichos correos electrónicos, tal como ocurre con las conversaciones telefónicas, cartas u otros medios de comunicación audiovisuales o radiofónicos, son interacciones entre personas individualmente consideradas, pudiendo incluir información, ideas, opiniones o juicios de valor confidenciales o privados, a pesar de que dichos correos electrónicos se generen en el ámbito del ejercicio de la función pública y sin perjuicio de que sean decantados en casillas institucionales. En efecto, se trata de una forma de comunicación que puede abarcar una multiplicidad de situaciones humanas o de hecho, similares a las que se producen a través de las llamadas telefónicas que las personas tienen día a día al interior de los órganos de la administración del Estado y que no tienen la relevancia necesaria para justificar su publicidad en aras del control social.
- 2) Que, cabe señalar que el Estado está al servicio de la persona humana y tiene el deber de respetar y promover los derechos fundamentales que emanan de su propia naturaleza, como lo señala expresamente la Constitución Política en sus artículos 1, inciso tercero, y 5, inciso segundo. Por su parte, los derechos constitucionales consagrados en los numerales 4° y 5° del artículo 19 de la Constitución, aseguran el respeto y protección a la vida privada de la persona y su familia, el primero, y la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, el segundo, configurando en conjunto el ámbito de protección de la vida privada. El correlato de este estatuto nacional es posible identificarlo en las disposiciones del artículo 17 del Pacto



Internacional de Derechos Políticos y Civiles y en el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

- 3) Que, en este sentido, la vida privada es *“aquella que se ejecuta a vista de pocos, familiar y domésticamente, sin formalidad ni ceremonia alguna, particular y personal de cada individuo, que no es propiedad pública o estatal, sino que pertenece a particulares”* (Silva B., Alejandro, en *“Tratado de Derecho Constitucional”*, Tomo XI, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p.188). Asimismo, *“el concepto de vida privada está directamente vinculado a la ‘intimidad’, a ese ámbito en que el ser humano y la gente de sus afectos conviven, conversan, se aman, planifican el presente y el futuro, comparten alegrías y tristezas, gozan del esparcimiento, incrementan sus virtudes y soportan o superan sus defectos, y fomentan sus potencialidades humanas para su progreso integral, todo ello sin la intervención o presencia de terceros”* (Evans de la Cuadra, Enrique, en *“Los Derechos Constitucionales”*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, p.212). De manera similar se sostiene que la vida privada es *“el conjunto de los asuntos, conductas, documentos, comunicaciones, imágenes o recintos que, el titular del bien jurídico protegido, no desea que sean conocidos por terceros sin su consentimiento previo”* (Cea Egaña, José Luis, en *Derecho Constitucional*, Tomo II Derecho, Deberes y Garantías, Ediciones Universidad Católica, Santiago, 2004, p.178). En este sentido, resulta indudable que la garantía constitucional de la vida privada abarca también los correos electrónicos, a la luz de su carácter de medio de comunicación privado, según lo expuesto en éste y en los considerandos precedentes.
- 4) Que, en el derecho comparado se ha señalado que *“la existencia de una esfera privada, en la que los demás (poderes públicos o particulares) no pueden entrar sin el consentimiento de la persona, no implica solo un reconocimiento del altísimo valor que tiene la faceta privada de la vida humana, sino que constituye también una garantía básica de libertad: en un mundo donde toda la actividad de los hombres fuera pública, no cabría la autodeterminación individual. El constitucionalismo, así, exige diferenciar entre las esferas pública y privada y, por tanto, entre lo visible y lo reservado”* (Diez - Picazo, Luis, *Sistema de Derechos Fundamentales*, Editorial Aranzadi S.A., Navarra, 2008, p.297). De la misma forma y desde la óptica del derecho a la intimidad, se ha definido a ésta como *“el derecho a no ser molestado, y a guardar la conveniente reserva acerca de los datos de una persona que ésta no quiere divulgar. Es el derecho a mantener una vida privada sin interferencias de otras personas ni del Estado, con la garantía de que estos terceros no pueden invadir los aspectos reservados de la vida de las personas”* (Balaguer C., Francisco et. al, *Derecho Constitucional*, Volumen II, Editorial Tecnos, Madrid, 1999, p.102). Por último, se ha afirmado que: *“sí hay acuerdo en que el derecho a la intimidad consiste en el derecho a disfrutar de determinadas zonas de retiro y secreto de las que podemos excluir a los demás”* (Pérez Royo, Javier; *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Políticas S.A., Madrid, 2000, p.395).
- 5) Que, en consecuencia, los correos electrónicos son una extensión moderna de la vida privada, en cuanto manifiestan una forma de comunicación de carácter personalísimo, por lo tanto, deben ser protegidos por el derecho a la vida privada, garantía que es base y expresión de la libertad individual y que está íntimamente ligada a la dignidad de las



personas, valores fundamentales consagrados en el artículo 1° de la Constitución Política de la República.

- 6) Que, asimismo, los correos electrónicos se enmarcan en la expresión “*comunicaciones y documentos privados*” que utiliza el artículo 19, N° 5, de la Constitución Política de la República. Son comunicaciones que se transmiten por canales cerrados, no abiertos y tienen emisores y destinatarios acotados, y el hecho de que esos correos sean de funcionarios públicos no constituye por ello una excepción de tutela. En efecto, lo que se protege con esta garantía es la comunicación, sin distinguir si se hace por canales o aparatos financiados por el Estado. Por otra parte, no hay ninguna norma, ni en la Constitución ni en la ley, que pueda interpretarse para marginarlos de esta garantía. Si se aceptara que las comunicaciones de los funcionarios, por el hecho de ser tales, no están protegidas por el artículo 19, N° 5, de la Carta Fundamental, cualquiera podría interceptar, abrir o registrar esas comunicaciones, o cualquiera otra que se generara al interior de la Administración del Estado, como podría ser una comunicación telefónica. Eso sería peligroso no solo para los derechos de los ciudadanos, sino eventualmente también para el interés nacional y la seguridad de la Nación.
- 7) Que, por su parte, la doctrina comparte lo anteriormente expuesto. En efecto, se ha señalado que el numeral 5° del artículo 19 “*comprende la protección de la correspondencia o de mensajes epistolares, telegráficos, telefónicos, radiales, por télex o por otros medios, que la técnica haga posible ahora y en el futuro*” (Vivanco, Ángela, Curso de Derecho Constitucional, Tomo II, Santiago, Ediciones Universidad Católica, 2006, p.365). Y, reafirmando el tema, se ha sostenido que “*no cabe duda alguna que el correo electrónico es un medio de comunicación persona a persona, que permite el desarrollo de diálogos comunicativos privados entre remitente y destinatario(s), de manera tal que se encuentra amparado por las normas del bloque constitucional de derechos humanos que conforman el sistema de garantía y protección de la inviolabilidad de las comunicaciones*” (Álvarez Valenzuela, Daniel, “Inviolabilidad de las Comunicaciones Electrónicas”, en Revista Chilena de Derecho Informático N°5, Universidad de Chile, Santiago, 2004, p.197).
- 8) Que, lo anterior encuentra su fuente en las Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución. En efecto, a fin de ampliar la protección que proporcionaba el artículo 10, N° 13, de la Constitución de 1925, la Carta Fundamental vigente se refiere a “*comunicaciones privadas*” a sugerencia del comisionado Guzmán, quien señaló que con el término correspondencia “*generalmente se está apuntando solamente al correo en el sentido que le da el Diccionario y no a todo tipo de comunicaciones. Y, precisamente, derivando de esta búsqueda de lo genérico, desea sugerir a la Comisión si acaso el término más adecuado no fuera el de “comunicaciones privadas”, porque comunicaciones cubre todo acto, no solo los que existen hoy, sino los que pueden existir mañana*” (Actas Oficiales de la Comisión Constituyente, Sesión 129, 12 de junio de 1975, p.10). En igual sentido, el comisionado Silva Bascuñán señaló que la nueva redacción pretende cubrir “*toda forma de comunicación intelectual y espiritual entre dos individuos proyectados el uno hacia el otro, por cualquier medio que esté dentro de las posibilidades técnicas del país y de la sociedad*” (Ídem, p.4).



- 9) Que, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la materia ha sido especialmente protectora de ambas garantías. La Magistratura Constitucional ha destacado que *“el respeto y protección de la dignidad y de los derechos a la privacidad de la vida y de las comunicaciones, son base esencial del desarrollo libre de la personalidad de cada sujeto, así como de su manifestación en la comunidad a través de los grupos intermedios autónomos con que se estructura la sociedad”* (Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N°389, de 28 de octubre de 2003, considerando 19). Enfatizando *“el ligamen que existe entre la dignidad de la persona y el ejercicio de este derecho esencial (19 N°5), pues la inviolabilidad de las comunicaciones privadas debe ser considerada una extensión, lógica e inevitable, sobre todo en la vida moderna, del carácter personalísimo o reservado que tienen ellas como base de la libertad individual y su proyección en los más diversos aspectos de la convivencia”*. Asimismo, ha sostenido 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, pues *“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 abrirlas”* (Sentencia Rol N° 2153, de 11 de septiembre de 2012, considerando 42).
- 10) Que, de la misma forma y en lo que interesa, la jurisprudencia, tanto judicial como administrativa, también se ha pronunciado en favor de la protección de los correos electrónicos como parte de la esfera de intimidad y privacidad de las personas:
- a) El Juzgado de Letras del Trabajo de Copiapó, en su sentencia de 15 de septiembre de 2008, recaída en la causa RIT T-1-2008, concluyó que una conversación utilizando la herramienta Messenger es privada, sin que en ningún caso pueda estimarse como pública por estar respaldada en un computador, ya que para que ello pudiese estimarse, necesariamente, se requeriría una manifestación de voluntad de la parte emisora y receptora, o al menos de una de ellas; por lo que a falta de dicha manifestación debe entenderse que la información sigue siendo privada, ya que en ella por las características que envuelve -comunicación electrónica escrita y directa de una persona determinada a otra, también determinada, por un medio cerrado- demuestra una voluntad tal de excluir del conocimiento de lo comunicado a terceros, que de haberse estimado que alguien podría haber interferido en dicha comunicación, conociéndola de cualquier modo, lo más probable es que no la hubiesen realizado (considerando 7°).
 - b) La Dirección del Trabajo, a su vez, ha confirmado la protección en el ámbito laboral señalando que el empleador puede regular las condiciones, frecuencia y oportunidad de uso de los correos electrónicos de la empresa *“pero en ningún caso podrá tener acceso a la correspondencia electrónica privada enviada y recibida por los trabajadores”* (Ordinario N° 2210/035, de 2009).
 - c) La Contraloría General de la República - en consideración a la norma contenida en el D.S. N° 93, de 2006, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia- ha reconocido que los funcionarios de los órganos públicos pueden utilizar casillas



institucionales para comunicaciones personales o privadas, a menos que expresamente la respectiva autoridad o jefe superior de servicio lo prohíba (Dictamen N°38.224 de 2009).

- 11) Que, con fecha 3 de marzo de 2021, la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó el Reclamo de Ilegalidad presentado en contra de la decisión del amparo Rol C8017-19, razonando que *“la Constitución Política de la República, consagra derechos constitucionales en los números 4° y 5° del artículo 19, asegurando el respeto y protección de la vida privada de la persona y su familia, y la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, configurándose un estatuto constitucional de protección de la vida privada (...) en atención al marco legal referido, claro es para esta Corte, que los correos electrónicos cuya publicidad se pide, corresponden a comunicaciones privadas, se trata de mensajes específicos y determinados entre personas también determinadas, que sólo pueden acceder a ellos, los titulares de los correos; constituyendo actualmente una forma de común ocurrencia de comunicación entre los individuos”*.
- 12) Que, desde la perspectiva de la historia de la ley, en particular el proyecto de ley que modifica la ley N° 20.285, Sobre Acceso a la Información Pública (boletín N° 12.100-07), lo expuesto en la Sesión 148ª Ordinaria, de 15 de octubre de 2019, de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Honorable Cámara de Diputados, que declaró inadmisibles por inconstitucional la indicación sustitutiva a dicho proyecto de ley, presentada por el Honorable Diputado Sr. Leonardo Soto Ferrada, por medio de la cual se pretendía consagrar la publicidad de los correos electrónicos de los funcionarios públicos.
- 13) Que, dicha declaración de inadmisibilidad cobra relevancia para la adecuada interpretación que esta disidencia ha dado a la publicidad de dichos correos electrónicos, especialmente desde la perspectiva del elemento histórico de interpretación de la ley, consagrado en el artículo 19 del Código Civil, norma que indica, en lo pertinente, que para interpretar una expresión oscura de la ley, se puede recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestado en la historia fidedigna de su establecimiento. De ahí entonces que dicha declaración de inadmisibilidad con ocasión de un proyecto de ley es trascendente, particularmente porque de conformidad a lo establecido en el inciso 2° del artículo 24 de la ley N° 18.918, orgánica constitucional del Congreso Nacional, no pueden admitirse indicaciones contrarias a la Constitución Política y precisamente la idea de hacer públicos los correos electrónicos de los funcionarios públicos, vulnera el contenido esencial del artículo 19, N° 5, de la Constitución Política, razón más que suficiente para declarar inadmisibles aquella indicación. Lo anterior refuerza la interpretación de estos disidentes, en línea con lo resuelto de la misma forma por los tribunales superiores de justicia y por el Tribunal Constitucional.
- 14) Que, en consecuencia, los correos electrónicos se encuentran protegidos por la garantía contenida en el artículo 19, N° 5, de la Constitución Política de la República, lo que implica el deber positivo de protección de ese espacio de intimidad y, asimismo, prohíbe acciones u omisiones que puedan afectar el núcleo esencial de este derecho



constitucional o su libre ejercicio, pues éstas contravendrían la seguridad que garantiza el numeral 26 del artículo 19 de la Carta Fundamental.

- 15) Que, el órgano requerido, para recabar la información solicitada deberá revisar las comunicaciones electrónicas solicitadas, lo que constituiría por sí sola una invasión inaceptable de la intimidad personal de los titulares de los correos electrónicos. Por ende, su publicidad es constitucionalmente admisible únicamente en los casos y formas que prescribe la ley. En efecto, el propio Tribunal Constitucional ha resuelto en sus sentencias Rol N° 226-95 (considerando 47), Rol N° 280-98 (considerando 29) y Rol N° 1365-2009 (considerando 23) que 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 este caso, el derecho a la privacidad y a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas.
- 16) Que, en suma, la Ley de Transparencia no tiene la especificidad ni la determinación que le exige la Constitución Política para restringir el derecho que protege las comunicaciones vía correos electrónicos, pues no determina los casos ni las formas en que sería admisible la limitación de este derecho fundamental garantizado por el artículo 19, N° 5, de la Carta Fundamental, en función de resguardar al máximo posible la intimidad y la vida privada de su titular. En efecto, el Tribunal Constitucional en sentencia Rol N° 2246-12, recaída en recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, de fecha 31 de enero de 2013, razonó que *“el acceso a comunicaciones privadas sólo puede permitirlo el legislador cuando sea indispensable para una finalidad de relevancia mayor, cuando sea necesario porque no hay otra alternativa disponible y lícita, bajo premisas estrictas, con una mínima intervención y nunca de manera constante y continua, sino que de forma limitada en el tiempo y siempre de modo específico, señalándose situaciones, personas y hechos”* (considerando 57).
- 17) Que, por lo anterior, a criterio de estos disidentes, se configura respecto de los correos electrónicos intercambiados por los funcionarios del órgano reclamado, desde sus casillas institucionales, la causal de secreto o reserva contenida en el artículo 21, N° 2, de la Ley de Transparencia, debiéndose, en consecuencia, rechazarse el amparo deducido.

En contra de la presente decisión procede la interposición del reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante en el plazo de 15 días corridos, contados desde la notificación de la resolución reclamada, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 28 y siguientes de la Ley de Transparencia. Con todo, los órganos de la Administración del Estado no podrán intentar dicho reclamo en contra de la resolución del Consejo que otorgue el acceso a la información solicitada, cuando su denegación se hubiere fundado en la causal del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia. Además, no procederá el recurso de reposición establecido en el artículo 59 de la ley N° 19.880, según los fundamentos expresados por este Consejo en el acuerdo publicado en el Diario Oficial el 9 de junio de 2011.



Pronunciada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, integrado por su Presidenta doña Gloria de la Fuente González, su Consejera doña Natalia González Bañados y sus Consejeros don Francisco Leturia Infante y don Bernardo Navarrete Yáñez.

Por orden del Consejo Directivo, certifica el Director Jurídico (S) del Consejo para la Transparencia don Pablo Brandi Walsen.

