



Revista Chilena de Derecho

ISSN: 0716-0747

redaccionrhd@uc.cl

Pontificia Universidad Católica de Chile  
Chile

COVARRUBIAS CUEVAS, IGNACIO  
EVALUACIÓN CRÍTICA DE LA NOCIÓN DE QUE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS TIENEN UNA  
INTIMIDAD MÁS REDUCIDA QUE LA DE UNA PERSONA ORDINARIA. (A PROPÓSITO DE  
ALGUNAS DECISIONES DEL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA)  
Revista Chilena de Derecho, vol. 41, núm. 3, diciembre-enero, 2014, pp. 871-906  
Pontificia Universidad Católica de Chile  
Santiago, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=177033389005>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica  
Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal  
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

# EVALUACIÓN CRÍTICA DE LA NOCIÓN DE QUE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS TIENEN UNA INTIMIDAD MÁS REDUCIDA QUE LA DE UNA PERSONA ORDINARIA. (A PROPÓSITO DE ALGUNAS DECISIONES DEL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA)

## *CRITICAL ASSESSMENT OF THE IDEA THAT PUBLIC OFFICERS HAVE LESS PRIVACY THAN AN ORDINARY PERSON (ABOUT SOME DECISIONS OF THE "FREEDOM OF INFORMATION AGENCY")*

IGNACIO COVARRUBIAS CUEVAS\*

**RESUMEN:** Sostendremos que la noción que afirma que los funcionarios públicos poseen una vida privada disminuida, adoptada por el Consejo Para la Transparencia, no solo contradice lo que al respecto se desprende de la Constitución y de la Ley de Acceso a la Información, sino también de lo que ha sostenido el Tribunal Constitucional y los tribunales superiores de justicia. Dicho predicamento es débil, además, a la luz de sus propias premisas, entre otros motivos, porque no contribuye a los propósitos de la libertad de información en que dice fundarse.

**Palabras clave:** Vida privada, acceso a la información pública, transparencia.

**ABSTRACT:** This work contends that the conception, sustained by the Freedom of Information Agency, that public officials have a reduced right to privacy, not only contradicts what is stated by the Constitution and the Freedom of Information Act but also what has been affirmed by the Constitutional Court and other High Courts. Likewise, we assert that the conception under criticism here is weak at the light of its own assumptions, among other reasons, because it does not contribute to the purposes of the right to freedom of information in which such idea is said to be based.

**Key words:** Privacy, access to public information, transparency.

## 1. OBJETO DEL TRABAJO Y ORDEN EXPOSITIVO

El objeto de la presente colaboración es exhibir las falencias, inconsistencias e inconveniencias del planteamiento –adoptado por el Consejo Para la Transparencia– que afirma que los funcionarios públicos padecen de una intimidad reducida frente al derecho de acceso a la información pública. Este predicamento lo ha extendido también a quienes sin ser

---

\* Doctor en Derecho, Universidad de los Andes, Magíster en Derecho Público, PUC, Licenciado en Derecho, Universidad *Finis Terrae*. Profesor de Derecho constitucional y Director Centro de Justicia Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo. Agradezco a Conicyt, ya que este trabajo es parte de los compromisos adquiridos con ocasión del Proyecto FONDECYT N° 11121381, en ejecución, titulado “La intimidad de los funcionarios públicos frente a la Leyes de Prensa y de Acceso a la Información Pública”. Mis agradecimientos a Fairus Docmac, tenaz y eficaz ayudante de investigación. Los yerros del texto son de mi exclusiva responsabilidad. Se agradecen los comentarios a: [icovarrubias@udd.cl](mailto:icovarrubias@udd.cl)

funcionarios, han recibido algún beneficio del Estado. A esta hipótesis la denominaremos, la noción del umbral disminuido o reducido de la intimidad, al depender el grado de protección de aludido derecho, del estatus o posición en que se encuentra la persona afectada, en una escala decreciente que comienza en los funcionarios públicos o personas de pública figuración, hasta las personas comunes y corrientes.

Asumimos que esta hipótesis es bastante extendida en la doctrina nacional y comparada, como lo hemos abordado en su génesis y desarrollo en reciente publicación<sup>1</sup>, por lo que basta simplemente constatarlo para los efectos del presente artículo, salvo en lo que contribuya para ilustrar algún punto sostenido por el Consejo Para la Transparencia, aspectos sobre los cuales nos pronunciaremos más adelante.

Para llevar adelante lo señalado, se expondrá la manera en que el Consejo Para la Transparencia (en adelante, “Consejo” y/o “CPLT”) ha hecho suya la hipótesis del umbral disminuido de los funcionarios públicos. Finalmente nos haremos cargo de sostener algunas objeciones al referido planteamiento. Se espera que a partir de lo abordado en el presente artículo, podamos abocarnos a elaborar una propuesta que permita satisfacer en buena medida las mismas finalidades que sustentan el planteamiento aquí cuestionado, pero sin los inconvenientes que esta noción conlleva.

Este trabajo no pretende agotar todas o la mayoría de las objeciones a la aludida hipótesis, pues muchas de aquellas son de orden más general, sino que abordar más bien directamente los argumentos con los cuales el Consejo ha formulado y fundamentado la tesis de la intimidad reducida de los funcionarios públicos.

Con todo, ha de reconocerse —como lo hemos manifestado<sup>2</sup>— que este criterio no ha impedido al CPLT brindar efectiva tutela al derecho a la intimidad de funcionarios públicos en algunos casos en que lo que ha estado en juego son los **datos sensibles** de aquellas personas, ocasiones en las que estos aspectos medulares de la intimidad (fichas médicas, información de índole sexual, etc.) han sido consideradas como una cobertura inviolable de la misma que no puede quedar sujeta a la satisfacción de ningún fin ulterior, como por ejemplo, el interés público<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> COVARRUBIAS (2013) pp. 31-253.

<sup>2</sup> COVARRUBIAS (2012a) pp. 512 y ss., en que se citan algunas decisiones en tal sentido: *J.S Walker C. con Dirección Nacional del Servicio Civil* (2009) c. 10°, letra h); *M. Riquelme A. con SII* (2009) c. 8°, e), a modo ejemplar. Asimismo véase: *O. Karadima F con USACH* (2010) c. 3° y 4°; y *E. Stockmeyer C. con Municipalidad de Viña del Mar* (2011) c. 11°.

<sup>3</sup> A modo ejemplar, véase CPLT, *F. Herreros L. con Municipalidad de Recoleta* (2010) c. 6°, que replica criterio empleado en *L. Silva Á. con DT* (2009) c. 11° a 14°, en que se señala que la comunicación de los datos personales contenidos en los expedientes solicitados —v. gr., identidad— podría afectar la estabilidad en el empleo de los denunciantes o exponerlos a represalias, por lo que en virtud de la protección de datos personales cree indispensable no autorizar la difusión de los antecedentes que, aunque personales, podrían tornarse sensibles por la circunstancias del caso. En sentido similar el CPLT en *R. Novakovic C. con Subsecretaría de Salud Pública* (2010) c. 8° y ss. a propósito de los estados de salud físicos o psíquicos, que ha reconocido implícitamente que los datos sensibles constituyen un aspecto irreducible de la intimidad.

## 2. LA ESFERA REDUCIDA EN LA INTIMIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS COMO PRINCIPIO FUNDAMENTAL EN LAS DECISIONES DEL CPLT Y ALGUNOS ARGUMENTOS CONEXOS

El Consejo Para la Transparencia ha sostenido desde un comienzo que los “funcionarios públicos, poseen una esfera de vida privada más delimitada en virtud precisamente de la función que ejercen, prevaleciendo [en el caso en cuestión] el interés público en conocer si existieron irregularidades en un órgano de la Administración del Estado”<sup>4</sup>. Esta noción de intimidad reducida ha sido reafirmada en sucesivas decisiones del referido organismo<sup>5</sup> y, en caso alguno supone entender que la esfera de su vida privada “queda anulada”<sup>6</sup> y debe, por tanto, carecer de protección.

En algunas de tales decisiones, el CPLT ha sido categórico en señalar que “se ha de tener presente que este Consejo ha sentado como principio fundamental el que la esfera de privacidad de las personas que trabajan para la Administración del Estado —en este caso, ejerciendo una función pública específica—, es más reducida que la del resto de las personas, en virtud, precisamente, de las funciones que éstos ejercen”<sup>7</sup>. Esta noción de la esfera reducida de la intimidad constituye uno de los varios elementos interpretativos e instrumentos de adjudicación de los que se ha valido el Consejo para ir demarcando la línea fronteriza entre lo que,

<sup>4</sup> CPLT, *R. Sotomayor V. con Municipalidad de Vitacura* (2009) c. 12°; *J. Gómez G. con MINEDUC* (2011) (C816-10) c. 22 y *H. Osses S. con Servicio Nacional de Aduanas* (2011) c. 11°, a modo ejemplar. Esta última decisión cita otras que habrían sustentado la noción privacidad disminuida: “(...) A47-09, de 15 de julio de 2009, A58-09, de 4 de agosto de 2009 y A95-09 y A327-09, ambas de 6 de noviembre de 2009, criterio que también se ha aplicado respecto de otros instrumentos de medición de desempeño (decisión A323-09, de 20 de noviembre de 2009), los registros de asistencia (decisiones A181-09, de 15 de julio de 2009, y C434-09, de 27 de noviembre de 2009) y el currículum vitae de algunos funcionarios (decisión C95 10)”. Sin embargo, revisadas algunas de estas —*N. Candel P. con Carabineros de Chile* (2009), *F. Oyanguren M. con Municipalidad de Temuco* (2009) y *ANCOPRODE con Corporación Municipal de San Miguel* (2009)— no parecen referirse directamente a una esfera privada disminuida, aunque hemos identificado otras posteriores que sí lo afirman, como se constata en la nota al pie siguiente. Todas, citadas, asimismo en COVARRUBIAS (2013) p. 212.

<sup>5</sup> CTPL, *P.H. Pacheco con Municipalidad de Las Condes* (2009) c. 19°; *D. Mancilla G. con Municipalidad de Talagante* (2010) c. 7°; *R. Novakovic C. con SEREMI de Salud Región Metropolitana de Santiago* (2010) c. 12°; *Y.I. Korol E. con CONICYT* (2010) c. 7°; *C. A. F Herrera J. con Gendarmería de Chile* (2010) c. 11°; *ANFUNTCH con DT* c. 11°; *H. Leiva S. con Carabineros de Chile* (2011) c. 9°; *L. Bustamante S. con Armada de Chile* (2011) c. 5°; *Concejal de Concepción con Municipalidad de Concepción* (2011) c. 10°; *R. Rincón G. con Intendencia Región del Libertador Bernardo O'Higgins* (2011) c. 6°; *R. Rincón G. con Intendencia Región del Libertador Bernardo O'Higgins, SEREMI de Bienes Nacionales Región del Libertador Bernardo O'Higgins* (2011) c. 2°; *R. Novakovic C. con SII* (2011) c. 6°; *A. P Vallette C. con Municipalidad de Iquique* (2011) c. 4°; *M. A. Correa P. con SVS* (2012) c. 11°; *A. Urzúa con PDI* (2012) c. 11°, a modo ejemplar.

<sup>6</sup> CPLT, *P. Anguita R. con Dirección Nacional del Servicio Civil* (2010) c. 9°, letra e), en que se afirma: “que no debe olvidarse que aunque este Consejo ha declarado que la esfera de privacidad de los funcionarios públicos es mucho más delimitada que la del resto de las personas en virtud de la función que ejercen no queda anulada y debe, en este caso, ser amparada”.

<sup>7</sup> *Y.I. Korol E. con CONICYT* (2010) c. 7°, en que luego de afirmar la noción de intimidad reducida de los funcionarios, se resolvió que se estimaban públicos los puntajes finales de las calificaciones de los funcionarios, en tanto “mecanismo de rendición de cuentas no solo ante las jefaturas, sino también ante la sociedad, pues se trata de un procedimiento y de información referente al desempeño de funciones públicas, no a información referida a la esfera privada de los funcionarios”. En este mismo sentido, *D. Mancilla G. con Municipalidad de Talagante* (2010) c. 7°, añadiéndose como “refuerzo de esta tesis” el hecho “que la Ley N° 19.733, conocida también como la Ley de Prensa, en su artículo 30 califica como hechos de interés público los referentes al desempeño de funciones públicas”.

a su juicio, sería parte de lo público (transparencia y/o publicidad como bien constitucionalmente relevante) y aquello que formaría parte de la esfera privada (derecho a la intimidad y/o a la protección de datos personales)<sup>8</sup>.

En apoyo al predicamento del menor umbral, el CPLT ha invocado, con mayor o menor habitualidad, el artículo 30 de la Ley N° 19.733<sup>9</sup> (asimismo e indistintamente "Ley de Prensa"), disposición que "califica como hechos de interés público los referentes al desempeño de funciones públicas"<sup>10</sup>. Asimismo, el CPLT ha afirmado que la noción del umbral reducido de los funcionarios públicos hace que "el freno que [estos funcionarios] oponen al derecho de acceso a la información es más débil, más aun cuando se está en presencia de un bien jurídico superior, como es la publicidad y transparencia de los órganos del Estado a objeto de que la sociedad pueda ejercer un control social de la forma como se ejercen las funciones públicas"<sup>11</sup>. En otras ocasiones, el Consejo ha manifestado derechamente que "la privacidad debe ceder en pos del necesario control social que debe ejercerse"<sup>12</sup> en virtud del escrutinio de la función pública.

Los señalados pronunciamientos han tenido lugar en asuntos donde se ha solicitado el acceso a la información pública de correos electrónicos<sup>13</sup>; datos de evaluadores que califican la asignación de beneficios estatales<sup>14</sup>; R.U.T<sup>15</sup>; antecedentes personales contenidos en un sumario administrativo<sup>16</sup>; currículum vitae<sup>17</sup>; domicilio<sup>18</sup>; resultados de medición de desempeño<sup>19</sup>; contratos de trabajo<sup>20</sup>; entre otros ejemplos.

<sup>8</sup> Aparte del funcionario público reducido en su intimidad, el CPLT ha acudido al denominado **test de daño**, al estimar los "datos sensibles" como barrera infranqueable al derecho de acceso y, también, el **test de interés público**, consistente este en un ejercicio de ponderación entre el beneficio que derivaría de dar a conocer la información solicitada *versus* la lesión que su develación produciría en los derechos de las personas. (Si el daño se atribuye a bienes públicos, como la salud pública o la seguridad nacional, la operación toma el nombre de **test de daño**.) Una mirada crítica al diseño y empleo de estos test en COVARRUBIAS (2012a) pp. 514-532.

<sup>9</sup> Ley N° 19.733 de 2001.

<sup>10</sup> *D. Mancilla G. con Municipalidad de Talagante* (2010) c. 7°, que afirma que el artículo 30 de la Ley de Prensa "califica como hechos de interés público los referentes al desempeño de funciones públicas". En *R. Sotomayor V. con Municipalidad de Vitacura* (2009) c. 12°, el CPLT ha sido menos críptico al señalar que la noción de una vida privada más delimitada se ve confirmado por "el hecho que la Ley N° 19.733 (...) en su artículo 30 establezca como uno de los requisitos para la procedencia de la *exceptio veritatis* en el delito de injuria cometido a través de cualquier medio de comunicación, que la imputación se refriere a hechos propios del ejercicio de funciones públicas".

<sup>11</sup> CPLT, *Consejo Nacional de la Cultura y las Artes con Consejo para la Transparencia* (2013).

<sup>12</sup> CPLT, *P.H. Pacheco con Municipalidad de Las Condes* (2009) c. 19°. Asimismo, en el mismo sentido: *R. Novakovic C. con ISP* (2012) c. 10°; *R. Novakovic C. con Subsecretaría de Salud Pública* (2010) c.20°; *D. Cea B. con Municipalidad de Limache* (2010) c. 15°; *M. Riquelme A. con SII* (2009) c. 8°; *M. Riquelme A. con SII* (2009) c. 9°; *J.S Walker C. con Dirección Nacional del Servicio Civil* (2009) c. 8°, a modo ejemplar.

<sup>13</sup> CPLT, *F. Díaz S. con CNCA* (2010).

<sup>14</sup> CPLT, *Y.I Korol E. con CONICYT* (2010). Es interesante observar que para estos efectos, el CPLT estima que tales evaluadores cumplen una función pública, aunque no sean funcionarios públicos, c. 3°.

<sup>15</sup> CPLT, *F. Torres R. con Municipalidad de el Tabo* (2010).

<sup>16</sup> CPLT, *P.H. Pacheco con Municipalidad de Las Condes* (2009); *Asociación de Funcionarios del Fondo Nacional de la Discapacidad con SENADIS* (2011).

<sup>17</sup> CPLT, *R. Novakovic C. con SII* (2011); *L. Bustamante S. con Armada de Chile* (2011).

<sup>18</sup> CPLT, *R. Rincón G. con Intendencia Región del Libertador Bernardo O'Higgins, SEREMI de Bienes Nacionales Región del Libertador Bernardo O'Higgins* (2011); *R. Rincón G. con Intendencia Región del Libertador Bernardo O'Higgins* (2011).

<sup>19</sup> CPLT, *A. P Vallette C. con Municipalidad de Iquique* (2011); *M. A. Correa P. con SVS* (2012).

<sup>20</sup> CPLT, *M. A. Galaz M. con Municipalidad de Quilicura* (2011); *H. Osses S. con Servicio Nacional de Aduanas* (2011)

El argumento de la intimidad reducida que padecerían los funcionarios públicos en el ejercicio del referido derecho fundamental se justificaría en buena medida por la incidencia que la información privada tendría en el cumplimiento de la función pública que llevan a cabo. Así, develar la identidad de árbitros ciegos en concursos con fondos públicos permitiría evaluar la idoneidad de quien cumple con la función pública de evaluar la adjudicación de los referidos fondos. Del mismo modo, conocer el *Curriculum Vitae* de la persona natural o jurídica que obtuvo un permiso, una concesión o una licitación con dinero público, permitiría examinar si se adjudicó dichos fondos a quienes gozaban de la idoneidad (conocimientos, experiencia, capital, etc.) para realizarlas, lo cual permite a su vez evaluar el cumplimiento de la labor de los funcionarios públicos que otorgaron los aludidos fondos.

Hay tres tipos de argumentos distinguibles en la hipótesis del menor umbral: el primero, esgrime la reducción de la vida privada de los funcionarios públicos atendido la función pública que desempeñan; en segundo término, el CPLT invoca una mayor debilidad de la intimidad frente a un derecho de acceso donde subyace un bien jurídico superior, como es la publicidad y transparencia de los órganos del Estado, en virtud del indispensable escrutinio de la función pública. El tercer argumento, muy vinculado al anterior, califica como hechos de interés público los referentes al desempeño de funciones públicas, citando al efecto el artículo 30 de la Ley de Prensa.

En fin, la conexión que subyace en los tres argumentos expuestos podría entrelazarse así: una persona que ejerce funciones públicas reduce su intimidad en la medida que su conducta personal pueda incidir en la función pública que lleva a cabo o mientras la exhibición de determinados datos personales permitan evaluar el desempeño de la función que realiza, información cuyo conocimiento, por tales motivos y, asimismo, por la disposición del artículo 30 de la Ley de Prensa, revestiría interés público. Atendido este argumento, la intimidad disminuida de los funcionarios públicos estaría aún más debilitada al verse confrontada con un bien jurídico que se estima superior, como es la publicidad y transparencia, motivo por el cual la vida privada habría de ceder frente a la prevalencia de aquel bien mayor.

### 3. ALGUNAS OBJECIONES A LA NOCIÓN DEL MENOR UMBRAL EN LA INTIMIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

#### 3.1. LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS SON PERSONAS ORDINARIAS EN EL EJERCICIO DE UNA FUNCIÓN PÚBLICA

Junto con añadir un par de argumentos adicionales de crítica a la hipótesis del derecho a la intimidad disminuida, observaremos que tanto la Constitución Política como algunas recientes sentencias del Tribunal Constitucional (asimismo, "TC") sobre la materia, brindan sustento complementario en refuerzo de nuestras objeciones.

Creemos que los funcionarios públicos no son personas sometidas a un estatuto especial que justifique la suspensión o reducción en el ejercicio de sus derechos fundamentales. Lo hacemos, admitiendo que la generalidad de la doctrina, antes<sup>21</sup> y después<sup>22</sup> de la

<sup>21</sup> DOMÍNGUEZ ÁGUILA Y DOMÍNGUEZ BENAVENTE (1968) p. 46 y NOVOA (1977) p. 42, a modo ejemplar.

<sup>22</sup> CEA (1992) p. 22 (con matices); BARROS (1998) p. 57; ZÚÑIGA (2000) p. 9; MEINS (2000) p. 311; RÍOS (2004) pp. 275 y ss.; NOGUEIRA (2004) p. 156, afirma que las autoridades públicas "tienen un ámbito de vida



Carta de 1980, ha coincidido en que respecto de los “personajes públicos” sí cabe sostener, en algún grado, la hipótesis del menor umbral de protección de su derecho a la honra y a la intimidad. Cabe consignar que, este argumento habitualmente está referido a los “personajes o figuras públicas”, categoría bastante más amplia que la de “funcionarios públicos”, por lo que no necesariamente aplica a estos. A partir de ello también veremos que lo que suele predicarse sobre el derecho a la honra no es **de suyo** extensible a la intimidad. Esta confusión entre bienes de entidad distinta explica parte del problema aquí denunciado.

En primer lugar, el texto constitucional, y tampoco la Ley de Transparencia, proveen de un fundamento explícito que permita sustentar una afirmación, aplicable a un grupo amplio de personas, como aquella que formula la ya expuesta noción de intimidad devaluada aplicable a los funcionarios públicos. Cuando la Carta Fundamental ha previsto **directamente** algunas situaciones de restricción o impedimento en el ejercicio de algunos derechos, tales situaciones han sido explícita e inequívocamente dispuestas, atendido el carácter excepcional de las mismas y el grado de intensidad con que los derechos son afectados.

En efecto, aquellos casos en que la **suspensión y/o pérdida** de un derecho es abordada directamente por la CPR, con efecto *erga omnes*, es el del derecho a sufragio<sup>23</sup> y el derecho a optar a cargos públicos de elección popular<sup>24</sup>. La libertad de trabajo, para “desempeñar los cargos que se mencionan en los números 1) a 6) del artículo 57”<sup>25</sup> de la Carta, puede suspenderse por haberse incurrido en el ilícito constitucional a que se refiere el artículo 19 N° 15 del texto fundamental. La **prohibición** de la huelga, en cambio, solo es aplicable a un grupo determinado de personas (funcionarios públicos y algunos particulares que ejercen determinadas funciones)<sup>26</sup>.

---

privada más reducida que las personas que no tienen una exposición pública (...), pudiendo informarse de los actos de su vida personal que dicen relación o que tienen implicancias directas con el cumplimiento de las obligaciones públicas, pero no respecto de los aspectos de la vida privada o intimidad que no son necesarios ni están vinculados con las exigencias de información de carácter relevante o de interés público”, con lo cual introduce una exigencia de vinculación directa con el desempeño de la función pública. Asimismo, NOGUEIRA (2002) p. 191; LOVERA (2006) p. 62, entre otros.

<sup>23</sup> CPR, art. 16 (suspensión del derecho de sufragio) y art. 17 (pérdida del mismo).

<sup>24</sup> CPR, art. 19 N° 15, inciso 7°: “(...) las personas que hubieren tenido participación en los hechos que motiven la declaración de inconstitucionalidad a que se refiere el inciso precedente, no podrán participar en la formación de otros partidos políticos, movimientos u otras formas de organización política, ni optar a cargos públicos de elección popular ni desempeñar los cargos que se mencionan en los números 1) a 6) del artículo 57, por el término de cinco años, contado desde la resolución del Tribunal”.

<sup>25</sup> CPR, art. 19 N° 15, inciso 7°. Los cargos a que se refiere el art. 57 son: “1) Los Ministros de Estado; 2) Los intendentes, los gobernadores, los alcaldes, los miembros de los consejos regionales, los concejales y los subsecretarios; 3) Los miembros del Consejo del Banco Central; 4) Los magistrados de los tribunales superiores de justicia y los jueces de letras; 5) Los miembros del Tribunal Constitucional, del Tribunal Calificador de Elecciones y de los tribunales electorales regionales; 6) El Contador General de la República; 7) Las personas que desempeñan un cargo directivo de naturaleza gremial o vecinal; 8) Las personas naturales y los gerentes o administradores de personas jurídicas que celebren o caucionen contratos con el Estado; 9) Los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea, el General Director de Carabineros, el Director General de la Policía de Investigaciones y los oficiales pertenecientes a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública”.

<sup>26</sup> CPR, art. 19 N° 16, inciso final: “No podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional. La ley esta-

Por otra parte, las hipótesis más ordinarias de limitación, restricción o prohibición de derechos fundamentales no son autorizadas directamente por la Constitución sino que quedan entregadas por esta a la reserva competencial del legislador, con las condiciones y garantías que el mismo texto prevé para cada derecho en particular ("la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así"<sup>27</sup>, en la libertad de trabajo) como también para todos los derechos en general (cuyo, complemento, regulación o limitación "no podrán afectar los (...) en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio"<sup>28</sup>).

De este modo, para la casi totalidad<sup>29</sup> de los derechos fundamentales, la Carta Política autoriza explícitamente al legislador su regulación o limitación (art. 19 N° 5, 7, 8, 12, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24), o lo da por sentado al encomendarle a aquel determinados aspectos del desarrollo del derecho de que se trata (debido proceso, requisitos mínimos de enseñanza, entre otros). Por su parte, las causales de prohibición del ejercicio de ciertos derechos, aparte de estar taxativamente admitidas (art. 19 N° 6, 11, 15, 16, 21), en algunos casos la CPR exige que ellas sean declaradas por el órgano legislativo (libertad de trabajo y derecho de propiedad).

En fin, el modo en que se encuentra formulada la noción de intimidad devaluada le otorga un alcance tan amplio e intenso en perjuicio del derecho a la intimidad de un grupo de personas que difícilmente resulta constitucionalmente sostenible sin los resguardos y garantías previstos por la CPR.

En segundo lugar, y sin perjuicio de ser lo expuesto derechamente constatable por el texto y contexto de la Carta Política, el entramado constitucional descrito resulta además razonable toda vez que no contribuye a sustentar la legitimidad de justificar excepciones —más o menos amplias y apriorísticamente concebidas— al ejercicio de un derecho fundamental o de un grupo de ellos, sin la concurrencia de un legislador expresamente habilitado ni de la posibilidad de que los órganos de control examinen su constitucionalidad, conforme a las parámetros sustantivos exigidos por la Ley Fundamental.

Parece lógico observar que si toda excepción a una regla general ha de ser generalmente interpretada de manera restrictiva, es razonable que esta estricta aproximación no sea extensible cuando se trata de salvedades a los derechos de las personas, máxime cuando un predicamento o interpretación supone legitimar excepciones al goce de tales derechos fundamentales. Además, como la Carta ha sido manifestamente clara y exhaustiva en contemplar aquellos casos de afectación a los derechos en particular, hay buenos motivos para pensar que en el caso de restricciones amplias y apriorísticas al ejercicio de un derecho, tales situaciones extraordinarias han de ser sustentadas por el mismo texto fundamental o, como mínimo, por el órgano legislativo, según las exigencias dispuestas por la CPR.

---

blecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso".

<sup>27</sup> CPR, art. 19 N° 16, inciso 4°: "Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo" las causales arriba citadas.

<sup>28</sup> CPR, art. 19 N° 26.

<sup>29</sup> CPR, art. 19 N° 13. Corresponde al único derecho, libertad de reunión, cuyo ejercicio, en los lugares de uso público, "se regirán por las disposiciones generales de policía".



En tercer término, lo que se ha dicho hasta ahora cobra aún mayor nitidez cuando lo que se encuentra en juego es el derecho a la intimidad. Tratándose de “la vida privada de la persona y su familia”<sup>30</sup>, la Carta Fundamental no contempla causales explícitas de restricción, a diferencia de lo que sucede con el derecho a la “inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada”, respecto del cual la Constitución solo admite intervenciones “en los casos y formas determinados por la ley”<sup>31</sup>. Por su parte, la Ley de Transparencia no autoriza injerencia alguna en la vida privada de los funcionarios públicos con ocasión del ejercicio del derecho de acceso a la información (aunque sí lo hace a través de la denominada transparencia activa<sup>32</sup>).

Por el contrario, la Ley de Transparencia es clara en reconocer los derechos de las personas como excepciones absolutas a la publicidad de la función pública, sin admitir tampoco balanceo alguno entre este objetivo *versus* otro derecho o bien público, siguiendo en esto el mandato constitucional que autoriza a una ley de quórum calificado “establecer la reserva o secreto de (...) los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen” cuando la publicidad de estos afectare “los derechos de las personas”, entre otros bienes públicos<sup>33</sup>. Estos dos aspectos, los derechos como excepciones absolutas a la publicidad<sup>34</sup> y la improcedencia de ponderar el derecho de acceso con aquellos con que se ve confrontado<sup>35</sup>, han sido recientemente afirmados por el TC, como lo explicitaremos enseguida.

Corroborar todo lo señalado, constatar que para llevar a cabo una excepción calificada a determinados aspectos de la intimidad financiera y patrimonial de un grupo predeterminado de personas que ejercen funciones públicas tuvo que efectuarse una reforma constitucional, a fin de que esta consagrare con claridad y fuera de toda duda, en su artículo 8, inciso 3, que “El Presidente de la República, los Ministros de Estado, los diputados y senadores, y las demás autoridades y funcionarios que una ley orgánica constitucional señale, **deberán declarar sus intereses y patrimonio en forma pública**”<sup>36</sup>.

<sup>30</sup> CPR, art. 19 N° 4.

<sup>31</sup> CPR, art. 19 N° 5.

<sup>32</sup> Ley N° 20.285 de 2008, art. 7, que obliga a los órganos de la Administración del Estado a mantener a disposición del público, en sus sitios web, por ejemplo, en la letra d): “La planta del personal y el personal a contrata y a honorarios, con las correspondientes remuneraciones”.

<sup>33</sup> CPR, art. 8, inciso 2°: “Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, solo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquellos o de estos, 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”.

<sup>34</sup> STC, *Artículo 10 letra h) y artículo 33 letra b) de la ley n° 20.285* (2011) Rol 1800-2010, c. 31°; *Artículo 2 inciso 1 parte final de la ley n° 20.285* (2001) Rol 1892-2011, c. 9°; *Artículo 5 inciso 3 y artículo 21 n° 1 letra b) de la ley n° 20.285* (2012) Rol 1990-2011, c. 45°, reiterado por *Artículo 5 inciso 3 y artículo 21 n° 1 letra b) de la ley n° 20.285* (2013) Rol 2290-2012, c. 8°. Este último afirma: “Si bien el Consejo para la Transparencia puede arbitrar conflictos entre las normas sobre acceso a la información pública y la protección de la vida privada (STC 1800-2010), **debe hacerlo dentro de los límites que la Constitución y el ordenamiento jurídico establecen**, sin que detente poderes omnímodos o ilimitados (STC 1892-2011). **Entre estos límites a la publicidad, está la afectación de los derechos de las personas** (artículo 8° de la Constitución)”.

<sup>35</sup> STC, *Artículo 5 inciso 2 de la ley n° 20.285* (2013) Rol 2246-2012, c. 75° en cuanto señala que la publicidad “se sacrifica cuando hay derechos de particulares involucrados” y asimismo, las citadas en la nota al pie precedente.

<sup>36</sup> Ley N° 20.314 de 2010, art. 8, inciso 3°.

Atendido que esta obligación de develar una serie de datos personales importaba una reducción *—a priori* y de un grupo mas o menos amplio de personas<sup>37</sup>— en la esfera protegida de su intimidad financiera y patrimonial es que se estimó indispensable su consagración constitucional<sup>38</sup>. Nótese que el alcance de esta reforma está circunscrita a un aspecto concreto de la vida privada, mientras que la tesitura de la intimidad devaluada es proclamada de un modo que involucra la intimidad, de un grupo, en todo lo que pueda incidir en la función pública que desempeñan. Esto, junto con dificultar la sostenibilidad de una hipótesis semejante a la del umbral reducido de los funcionarios públicos, confirma la excepcionalidad del principio general al haberse introducido esta salvedad mediante una reforma constitucional.

Lo expuesto refuerza la idea evidente de que si los derechos protegen (o deben proteger) a todos, sin distinción de su estatus o condición, cualquier menoscabo en el ejercicio de un derecho que afecte de modo general y apriorístico un grupo amplio de personas—funcionarios públicos— debe estar autorizado en la propia CPR o al menos haber habilitado directamente al legislador en tal sentido. Sin esta expresa habilitación constitucional, la noción de intimidad devaluada importaría asimismo una grave vulneración a la igualdad ante la ley, toda vez que su aplicación excluiría, anticipadamente, a un grupo de personas en el ejercicio pleno de su derecho a la intimidad o eventualmente de un aspecto sensible de este.

En cuarto lugar, si el derecho a la intimidad es predicable respecto de todas las personas, qué duda cabe que los funcionarios públicos son personas comunes y corrientes en lo que a su vida privada involucra<sup>39</sup>. Si de algo sirve la intimidad es precisamente para proteger a la persona—quienquiera que sea— en su vida ordinaria, pues las figuras públicas tienen indudablemente derecho a la reserva y resguardo de su vida e información personal y familiar, más allá de las funciones que desempeñan (funcionarios públicos) o de las actividades en las que consienten participar (artistas, figuras de renombre, etc.).

De esto modo, si en el cumplimiento de funciones públicas hay un interés público comprometido, es este aspecto del bien común el que justifica su develación y, asimismo, su reserva. Por otro lado, si las figuras del espectáculo asumen voluntariamente develar aspectos de su vida privada, es la autorización del artista lo que legitima el levantamiento del resguardo en aquella estricta medida en que el titular del derecho consintió—expresa o tácitamente— en padecer la intromisión. Como puede observarse, en ninguno de estos ejemplos la vida privada está en juego por injerencias de terceros, por lo que menos todavía puede sostenerse la minusvaloración de un derecho cuya perturbación ni siquiera ha tenido

<sup>37</sup> Por lo mismo, es perfectamente posible que un juez pueda entender que—para los estrictos efectos particulares del caso— algunos funcionarios deben develar sus remuneraciones por prevalecer, a su juicio, un interés público. Así ocurrió en STC, *Artículo 10 letra b) y artículo 33 letra b) de la ley n° 20.285* (2011) Rol 1800-2010, c. 34°: "El conocimiento de tales remuneraciones y el de las que corresponden a los funcionarios del Estado presenta un innegable interés público. En el caso sub lite la publicidad de las remuneraciones (...) se exige en razón del alto cargo que desempeñan en TVN y de la naturaleza de la empresa que dirigen, no en tanto sujetos particulares corrientes."

<sup>38</sup> CPR, art. 8, inciso 2°, reproducido en nota al pie 34.

<sup>39</sup> COVARRUBIAS (2005) pp. 189-190 y COVARRUBIAS (2013) p. 247, en que afirmamos que la persona "no puede ser escindida en sus esferas pública y privada como si se tratara de dos seres completamente escindidos", donde se cita a SORIA (1997) p. 106, quien dice que "[l]a vida privada siempre tiene un influjo en el comportamiento público". En todo caso, esto ya había sido reconocido por Tomás de Aquino, al formular el principio de tolerancia del mal.

lugar. Ningún rol cabe aquí, por tanto, a la tesis de la esfera reducida de la intimidad de los funcionarios públicos.

Todo lo señalado exhibe que la noción de intimidad devaluada es un factor desorientador a la hora de constatar que lo efectivamente relevante es el interés público representado por el ejercicio de la función pública —no el título que ostenta el funcionario— por lo que la rígida distinción persona pública vs. persona privada es un factor desorientador a la hora de resolver que lo que efectivamente está en juego es un asunto de interés público —aunque el que se vea involucrado sea el Presidente de la República o un simple mortal— precisamente porque el primero es una persona ordinaria en su vida privada. Veremos además que la tesis en cuestión tampoco contribuye decisivamente a un debate sobre asuntos de interés público, finalidad clave de la libertad de información y sustento, asimismo, del derecho de acceso a la información pública.

En quinto lugar, cabe constatar que algunos de los aspectos precedentemente tratados (v. gr., la titularidad de derechos es a la persona en cuanto tal, funcionario público o no) y otros que se abordarán más adelante (la transparencia no es un fin desequilibrante) han sido corroborados por el Tribunal Constitucional en *Correos electrónicos I* (2012)<sup>40</sup>, *Servicio Civil con CPLT* (2012)<sup>41</sup>, *Correos electrónicos II* (2013)<sup>42</sup>, como asimismo, por reciente fallos de los tribunales superiores de justicia.

Respecto de lo primero, el TC afirma que la “Constitución reconoce una amplia titularidad de derechos constitucionales” al asegurar “a todas las personas”<sup>43</sup> —sin distinción— los derechos reconocidos en su artículo 19. “En esa amplia titularidad, caben los funcionarios públicos”, por lo que “[l]a Constitución consagra, entonces, que los funcionarios, al igual que el resto de las personas, sean titulares de los derechos fundamentales que ella asegura”<sup>44</sup>. Agrega la sentencia que la titularidad de derechos “por parte de funcionarios públicos ha sido reconocida por esta Magistratura” de modo general y particular en la jurisprudencia que cita al efecto<sup>45</sup>.

En este orden de ideas, concluye el TC “que los funcionarios públicos tienen derechos constitucionales” añadiendo que el “régimen estatutario de los funcionarios se limita a regular la actividad funcional y no suspende los derechos que la Constitución garantiza a toda persona”<sup>46</sup>. De lo contrario, señala el Tribunal, el texto fundamental lo habría consagrado explícitamente, como ocurre en algunas disposiciones citadas en el fallo, que se preocupan de establecer directamente algunas restricciones al ejercicio de ciertos derechos, “por ejemplo, los

<sup>40</sup> STC, *Artículo 5 inciso 2 de la ley n° 20.285* (2012) Rol 2153-2011.

<sup>41</sup> STC, *Artículo 5 inciso 2 y 21 n° 1, letra b) de la ley n° 20.285* (2012) Rol 1990-2011.

<sup>42</sup> STC, *Artículo 5 inciso 2 de la ley n° 20.285* (2013) Rol 2246-2012. En lo que a fundamentos se refiere, esta sentencia es prácticamente idéntica a la que la precede sobre la materia, por lo que en las citas sucesivas nos referiremos a esta última sentencia.

<sup>43</sup> STC, *Artículo 5 inciso 2 de la ley n° 20.285* (2013) Rol 2246-2012, c. 18.

<sup>44</sup> STC, *Artículo 5 inciso 2 de la ley n° 20.285* (2013) Rol 2246-2012, c. 18.

<sup>45</sup> La sentencia se refiere, en general, a STC, *Artículo 5 inciso 2 y artículo 21 n° 1 letra b) de la ley n° 20.285* (2012) Rol 1990-2011, cuyo c. 42 dice: “Los funcionarios no son personas de segunda categoría ante la Constitución”.

<sup>46</sup> STC, *Artículo 5 inciso 2 de la ley n° 20.285* (2013) Rol 2246-2012, c. 16° y 18° (por ambas citas).

funcionarios públicos [que] no pueden declararse en huelga”<sup>47</sup>. Como ya lo hemos indicado, creemos que el inciso 3 del artículo 8 de la CPR, representa también un caso de restricción calificada al ejercicio del derecho a la intimidad en su vertiente económico-patrimonial.

Esta noción, que atribuye a los funcionarios públicos la titularidad de los derechos en su condición primigenia de “personas” también, sostiene el fallo, “se ve reconocida por el legislador”<sup>48</sup>. Ilustra esta afirmación con una serie de ejemplos contenidos en distintas normas legales que establecen “excepcionales restricciones a los derechos constitucionales de los funcionarios públicos”, entre ellas, “la declaración de intereses y de patrimonio” del artículo 57 y siguientes de la Ley 18.575, normativa mediante la cual –afirma el TC– “se afecta la vida privada”<sup>49</sup> de aquellos que ejercen las funciones que allí se explicitan.

El argumento de que la transparencia no constituye un fin desbordante, ni tampoco el acceso a la información un derecho desequilibrante respecto de otros derechos concurrentes, ha sido recientemente corroborado por los tribunales superiores de justicia al pronunciarse sobre algunos recursos de reclamación interpuestos por afectados por las resoluciones del CPLT que acogieron acciones de amparo en el contexto de la Ley de Transparencia. A modo ejemplar, la Corte de Apelaciones de Santiago ha expresado que el artículo 8° de la Constitución ni la referida Ley “consagran un derecho absoluto de acceso a cualquier tipo de información” al establecerse “**limitaciones en cuanto a los derechos de las personas**, la seguridad de la Nación, el interés nacional y el debido cumplimiento de las funciones de los órganos del Estado”<sup>50</sup>.

En otra sentencia la Corte capitalina también ha dicho que “de todas formas cabe advertir que el acceso a la información pública **no es un fin en sí mismo**, sino un medio para consolidar la transparencia de los actos de la Administración del Estado, lo que no se encuentra escarbando en las comunicaciones privadas de sus funcionarios, aun cuando estén contenidas en casilla de correos de quienes ejercen la función pública”<sup>51</sup>.

Al ser atribuidos los derechos a los seres humanos, el estatus funcional, social o económico de una persona no debería mudar lo referido a la titularidad de los mismos ni tampoco alterar significativamente la intensidad de su protección. Un caso ilustrativo es *Von Hannover contra Alemania* (2004), en que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo que las fotos y reportajes que exhibían a la princesa Carolina de Mónaco en varios lugares, públicos y privados, no contribuían a un debate sobre asuntos de interés general, ya que ella no aparece desempeñando en ellos su función pública y, además, los fotos y

<sup>47</sup> STC, *Artículo 5 inciso 2 de la ley n° 20.285* (2013) Rol 2246-2012, c. 18°, que expresa in extenso: “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)”

<sup>48</sup> STC, *Artículo 5 inciso 2 de la ley n° 20.285* (2013) Rol 2246-2012, c. 19°.

<sup>49</sup> STC, *Artículo 5 inciso 2 de la ley n° 20.285* (2013) Rol 2246-2012, c. 19°. (por todas). Entre otros ejemplos, aquí mismo, el fallo ilustra el caso del Estatuto Administrativo General, que “obliga a los funcionarios a” (...) “proporcionar, con fidelidad y precisión, los datos que la institución le requiera relativos a situaciones personales o de familia, cuando ello sea de interés para la Administración, debiendo ésta guardar debida reserva de los mismos”.

<sup>50</sup> *Subsecretaría de Transportes y otros con Consejo para la Transparencia* (2012), c. 4°.

<sup>51</sup> *Subsecretaría General de la Presidencia con Consejo para la Transparencia* (2012) c. 10°.

artículos se referían exclusivamente a detalles de su vida privada<sup>52</sup>. Ningún rol cupo en el fallo a la noción de la reducida intimidad de las figuras públicas<sup>53</sup>.

En fin, si la Carta Política “asegura a todas las personas” –quienquiera de que se trate y con la única salvedad del artículo 8 de la CPR– su derecho a la intimidad, no parece contar con asidero literal, contextual, lógico, ni jurisprudencial la afirmación que sustenta la devaluación de la vida privada por parte de los funcionarios públicos en general y, tampoco, en relación a todas aquellas materias respecto de las que procede el derecho de acceso a la información pública, facultad esta que no alcanza, por salvedad constitucional y legal explícitamente reconocida, los “derechos de las personas”<sup>54</sup> como tampoco “la esfera de su vida privada”<sup>55</sup>.

### 3.2. LA INTIMIDAD REDUCIDA DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS NO CONTRIBUYE A LOS PROPÓSITOS DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN NI DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

El CPLT ha dicho que la intimidad de los funcionarios públicos “es más reducida que la del resto de las personas, en virtud, precisamente, de las funciones [públicas] que éstos ejercen” y que la publicidad y transparencia de los órganos del Estado permite a que se “pueda ejercer un control social de la forma como se ejercen las funciones públicas”. Estas afirmaciones, entre otras ya expuestas, asumen que la publicidad y la transparencia de los órganos del Estado contribuye a satisfacer uno de los propósitos centrales compartidos tanto por el derecho de acceso a la información como por la libertad de expresión<sup>56</sup>, esto es, acceder a la disponibilidad de información relevante para promover un debate desinhibido, abierto y robusto acerca de los asuntos de interés general, lo cual opera como un catalizador de aquel control social indispensable para enjuiciar el ejercicio de la función pública.

Sobre este punto, el TC ha señalado que el derecho de acceso a la información pública es “un mecanismo esencial para la 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”<sup>57</sup>, motivo, entre otros, por lo que dicha magistratura ha estimado que aquel derecho está implícitamente reconocido en el artículo

<sup>52</sup> *Von Hannover contra Alemania* (2004), c. 76°.

<sup>53</sup> *Von Hannover contra Alemania* (2004). La única referencia, en el c. 42, la da la sentencia al sintetizar los antecedentes jurídicos involucrados, en que da cuenta de la Resolución 1165 (1998) del Consejo de Europa sobre el derecho a la vida privada, cuyo N° 6 afirma que “las figuras públicas deben admitir que la posición especial que ocupan en la sociedad –en muchos casos, voluntariamente– conlleva automáticamente una mayor presión sobre su privacidad”.

<sup>54</sup> CPR, art. 8, inciso 2° (que establece las causales de secreto o reserva a la transparencia pública) en relación con el artículo 19 N° 4 (que reconoce “el derecho a la vida privada de la persona y su familia”).

<sup>55</sup> Ley N° 20.285 de 2008, art. 21: “Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes: (...) 2. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico.” (Lo subrayado es nuestro).

<sup>56</sup> La dogmática nacional y comparada es bastante pacífica en afirmar la aludida finalidad de la libertad de expresión, por lo que este aspecto lo tendremos por supuesto, salvo en lo que se refiere al caso norteamericano, cuya síntesis se justificará en los párrafos siguientes.

<sup>57</sup> STC, *Artículo 13 de la ley n° 18.575* (2007) Rol 634-2007, c. 9° y, *Artículo 10 letra b) y artículo 33 letra b) de la ley n° 20.285* (2011) Rol 1800-2010, c. 12°.

19 N° 12 de la CPR y “forma parte”<sup>58</sup> de la libertad de expresión<sup>59</sup> o bien “tiene base”<sup>60</sup> en este derecho como en el artículo 8 de la Carta. En la misma línea se ha pronunciado la doctrina en lo que se refiere a la finalidad de escrutinio público de la transparencia de los órganos del Estado<sup>61</sup> como al sustento del derecho de acceso en la libertad de expresión<sup>62</sup>.

Sostendremos, con todo, que focalizar la atención en el estatus del afectado por la información antes que en el contenido de la misma, con prescindencia de su estatus, no contribuye al logro del referido propósito del derecho de acceso a la información pública. Para ello, el debate norteamericano es ilustrativo, puesto que exhibe las falencias que la distinción público/privado evidencia tanto para los efectos de los fines de la libertad de expresión como para los afectados en su derecho a la intimidad por el ejercicio de aquella, motivos que justifican de sobra un sucinto abordaje doctrinario y jurisprudencial sobre el punto.

Como se ha señalado<sup>63</sup>, a partir de *New York Times v. Sullivan* (1964), la Corte Suprema norteamericana dio un impulso decisivo a la tradicional noción de figura pública, conforme a la cual hay ciertas personas que por sus logros, fama, cargos o posición se han transformado en personajes públicos. En este caso, el Tribunal entendió que la publicación que criticaba la conducta de un funcionario público debía considerarse un tipo de actividad constitucionalmente protegida por la primera enmienda por cuanto dichas imputaciones –aunque desdorasas y falsas– eran consistentes con la doctrina emanada de la primera enmienda<sup>64</sup>, que tiene por objeto asegurar “el principio de que el debate sobre los asuntos públicos debe ser desinhibido, robusto y abierto”<sup>65</sup>, propósito para el cual el ataque “vehemente, punzante, y a veces desagradablemente mordaz respecto de la conducta funcionaria y gubernamental”<sup>66</sup> resultaba indispensable.

Se sentaba por vez primera en Estados Unidos, y probablemente en el derecho comparado, un criterio jurisprudencial en virtud del cual se legitimaba toda actividad informativa que involucrara la “conducta oficial” de un funcionario público, prohibiendo al afectado por la información difundida obtener una reparación por los daños emanados de tales afirmaciones, a menos que probare la concurrencia de “real malicia”<sup>67</sup> por parte de los ofensores.

<sup>58</sup> STC, *Artículo 13 de la ley n° 18.575* (2007) Rol 634-2007, c. 9° y *Artículo 10 letra h) y artículo 33 letra b) de la ley n° 20.285* (2011) Rol 1800-2010, c. 29°.

<sup>59</sup> Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho, interpretando el artículo 13 de la Convención Americana en el caso “*Marcel Claude y otros v. Chile*” (2006), que el derecho a la libertad de información incluye el derecho colectivo a recibir información de que disponen otros.

<sup>60</sup> STC, *Artículo 10 letra h) y artículo 33 letra b) de la ley n° 20.285* (2011) Rol 1800-2010, c. 29°.

<sup>61</sup> A modo ilustrativo: LARRAÍN (2008) pp. 36-40 y BERMÚDEZ Y MIROSEVIC (2008) pp. 439-452, entrega ocho motivos por los cuales debe promoverse la Transparencia Pública.

<sup>62</sup> HUEPE (2010), p. 332-334;

<sup>63</sup> Una versión más amplia de esta evolución en lo que se refiere a la libertad de expresión, en COVARRUBIAS (2005) pp. 167-188 y, asimismo, en COVARRUBIAS (2013) pp. 234-239 y la doctrina allí citada, entre otros, PRAGER, Eileen Carroll (1978) “Public Figures, Private Figures and Public Interest”, en *Stanford Law Review*, vol. 30, 1978, p. 162. DEL RUSSO (1982), p. 521.

<sup>64</sup> *New York Times v. Sullivan* (1964), 376 U.S. 254, 276.

<sup>65</sup> *New York Times v. Sullivan* (1964), 376 U.S. 254, 270.

<sup>66</sup> *New York Times v. Sullivan* (1964), 376 U.S. 254, 270.

<sup>67</sup> *New York Times v. Sullivan* (1964), 376 U.S. 254, 276. Si bien aquí la sentencia admite reparación en caso de probarse que las expresiones hayan sido efectuadas con “real malicia”, esto es, con conocimiento de la false-



La sentencia hizo suyo el pensamiento de Madison, quien había proclamado que la crítica abierta hacia los funcionarios públicos es “un principio fundamental de la forma de gobierno americana”<sup>68</sup>, y también de Meiklejohn (entonces el más destacado teórico de la primera enmienda), quien años antes del fallo había dicho que la libertad de expresión protege mucho más que la libertad de expresarse. Citado por la sentencia, afirma que tal derecho “[p]rotege la libertad de aquellas actividades de pensamiento y de comunicación mediante las cuales nos gobernamos”<sup>69</sup>. Esta doctrina es luego incrementada por Kalven, quien afirmó que esta “tiene un ‘significado central’ –un núcleo protegido de la palabra sin la cual la democracia no puede funcionar, sin la cual, en palabras de Madison, ‘el poder censorial’ estaría en el Gobierno sobre la gente y no ‘en la gente sobre el Gobierno’”<sup>70</sup>.

Esta doctrina de la libertad de expresión como “perro guardián de la democracia”<sup>71</sup> es complementada –en lo que se refiere el estatus del afectado– por sucesivas sentencias que fueron incorporando progresivamente distintas categorías de personas sujetas al estándar de menor esfera de protección de sus derechos por la vía de atribuirseles el carácter de figura pública. Así, el criterio que en *Times* (1964) se aplicó a un “funcionario electivo”, en lo atinente al desempeño de su función pública, en *Garrison* (1964) se extendió a la conducta privada por cuanto “cualquier cosa que pueda influir sobre la aptitud de un funcionario público para el cargo, resulta relevante”<sup>72</sup> para el libre flujo de información hacia el pueblo, vinculado a los funcionarios públicos.

En *Rosenblatt* (1966) el estándar alcanzó al “funcionario público no electivo”<sup>73</sup> y de aquí a la “figura pública”<sup>74</sup> en *Butts* (1967). Entretanto, el tribunal había adoptado la curiosa noción de “figura pública involuntaria” en *Time Inc. v. Hill* (1967), donde afirmó que una persona privada (ordinaria) bien podía ser considerada “figura pública involuntaria” para asuntos determinados, en buena medida por haberse visto involucrada en un suceso (en este caso, policial)

---

dad de la misma o con un descuido temerario acerca de su existencia, desde 1964 no se conoce caso alguno en que dicha excepción haya sido aplicada por el Tribunal.

<sup>68</sup> *New York Times v. Sullivan* (1964), 376 U.S. 254, 275.

<sup>69</sup> MEIKLEJOHN (1961) p. 255, citado por la sentencia *New York Times v. Sullivan* (1964) 376 U.S. 254, 276. Esta interpretación es respaldada por BRENNAN (1965) pp. 11-16. En la misma p. 225 agrega Meiklejohn que este derecho “no se refiere a un derecho individual [private right], sino con una potestad pública, con una responsabilidad del Estado”.

<sup>70</sup> KALVEN (1964) p. 208. Añadía –coincidiendo con Meiklejohn– que: “Este no es el completo significado de la Enmienda. Hay otras libertades protegidas por ella.” Su crítica apunta a que desde la premisa que la libertad de expresión protege la diseminación de ideas no se sigue que deba resguardarse la expresión de falsedades difamatorias.

<sup>71</sup> Tesis acogida jurisprudencialmente en *Grosjean v. American Press. Co.* (1936), 297 US 233, 249-250 y promovida doctrinariamente por MEIKLEJOHN (1948) y, luego en MEIKLEJOHN (1961) p. 245.

<sup>72</sup> *Garrison v. Louisiana* (1964), 379 U.S. 74, 77.

<sup>73</sup> *Rosenblatt v. Baer* (1966), 383 U.S. 75, 76.

<sup>74</sup> *Curtis Publishing Co. v. Butts* (1967), 388 U.S. 162-163, en que la “figura pública” fue definida como la persona que “puede alcanzar tal estatus por sí mismo” o “por su resuelta actividad equivalente al lanzamiento de su personalidad en la ‘vorágine’ de una importante controversia pública” o [quienes poseen] “suficiente acceso a medios para contraargumentar y ser capaz de ‘exponer a través de la discusión la falsedad y falacias’ de las declaraciones difamatorias” (por todas las citas).

de interés noticioso<sup>75</sup>. Esta doctrina sobre las figuras públicas padecería algunos reveses en un par de casos venideros, aunque resurgiría con nuevos bríos años más tarde<sup>76</sup>.

Así, a partir de la extensión de la elasticidad de la noción de figura pública a personas ordinarias so pretexto de considerarlas figuras públicas involuntarias en ciertas hipótesis (en *Time Inc.*), y la creencia de que la finalidad de la libertad de información justifica develar cualquier aspecto de la vida privada de un funcionario público que pudiera influir sobre su aptitud para el cargo que ejerce o que aspira a desempeñar (en *Garrison*), la Corte Suprema norteamericana comienza a brindar cobertura constitucional al rol la prensa para reportear la vida privada de las personas por su vinculación –aunque sea indirecta y remota– con el ejercicio de una función pública o por su involucramiento –de modo incluso involuntario– en hechos noticiosos<sup>77</sup>. Observaremos que el desenlace de esta evolución no solo frustró la tutela de la intimidad sino que puso en entredicho uno de los propósitos fundacionales de la libertad de informar.

Como lo habíamos advertido, Alexander *Meiklejohn*, considerado por algunos como “el padre de la teoría moderna sobre la primera enmienda”<sup>78</sup> contribuyó a llevar adelante la idea de que la libertad de prensa es esencial para el gobierno democrático. Esta noción ya había sido sostenida en algunos fallos que destacaban la función de este derecho en incentivar una discusión libre sobre los asuntos públicos, políticos o de gobierno<sup>79</sup>. Afirmaba el autor citado que el alcance de la primera enmienda consistía en promover la realización del principio de autogobierno, según el cual los ciudadanos se dirigen a sí mismos participando inteligentemente en los asuntos públicos mediante la “emisión del sufragio”<sup>80</sup>.

Luego de algunas críticas focalizadas en su noción de circunscribir el discurso público únicamente al acto de sufragar<sup>81</sup>, el autor amplía su propuesta señalando que la primera enmienda tutela asimismo “muchas formas de pensamiento y expresión dentro del rango de la comunicación humana”, tales como “la educación”, “los avances en ciencias y filosofía”, “la literatura y las artes”, así como también “la discusión pública sobre asuntos públicos”<sup>82</sup>.

<sup>75</sup> *Time Inc. v. Hill* (1967), 385 U.S. 374

<sup>76</sup> Por ejemplo, *Gertz v. Robert Welch* (1974), 418 U.S. 346, fue una vuelta atrás en la prevalencia del estatus de la persona involucrada antes que en la relevancia del asunto en cuestión. Una síntesis de la evolución de esta noción en COVARRUBIAS (2005) pp. 170-182.

<sup>77</sup> SOOPPER (1976) p. 283.

<sup>78</sup> EPSTEIN (1986) p. 782.

<sup>79</sup> En *Whitney v. California* (1927), 274 US 357, 375, el juez Brandeis destaca por vez primera en la Corte Suprema norteamericana la libertad de expresión como instrumento de la democracia: “que el debate público es un deber político; y que éste debería ser un principio fundamental del gobierno americano”. Otros fallos también enfatizan la discusión pública, a modo ejemplar, en *Grosjean v. American Press Co.* (1936) 297 U.S. 233, 249-250 y *Denis v. United States* (1951) U.S. 341 US 494, 503, entre otros. *Thornhill v. Alabama* (1940), 310 U.S. 88, 101-102 es claro al afirmar que “La libertad de expresión y de prensa (...) involucra en el fondo la libertad para discutir pública y verazmente todos los asuntos de interés público (...)”.

<sup>80</sup> MEIKLEJOHN (1948) p. 39, reiterado en MEIKLEJOHN (1961) p. 255: “El autogobierno solo puede existir en la medida que los votantes tengan la inteligencia, integridad, sensibilidad, y generoso interés por el bienestar público que, en teoría, se supone que expresa el hecho de emitir el voto”.

<sup>81</sup> Principalmente CHAFFEE (1949) pp. 899-900.

<sup>82</sup> MEIKLEJOHN (1961) pp. 255-257. En p. 257 añade que no puede restringirse “[l]a discusión pública de asuntos públicos, junto con la difusión de información y opinión referida a tales asuntos (...)”, pues aunque los funcionarios públicos “nos gobiernan, nosotros, en un sentido más profundo, los gobernamos a ellos”.

Con todo, la noción primitiva de *Meiklejohn* sigue gozando hasta hoy de un importante respaldo doctrinal<sup>83</sup>.

Llegados a este punto, la elástica función de la noción de “figura pública”, introducida por la jurisprudencia de la Corte Suprema norteamericana, produce el paradójico efecto de hacer trizas la formulación originaria de la libertad de expresión, al extender en demasía la órbita a la que circunscribía su resguardo la primera enmienda<sup>84</sup>. Así lo denunciaron destacados académicos, tales como *Robert Bork* y *Melville Nimmer*. Otros destacados autores como Owen Fiss han seguido una similar idea sobre el alcance la primera enmienda<sup>85</sup>.

El primero advierte el riesgo de que “lo político”, en sentido amplio, sea tan omni-comprendido, como ocurriría si “la primera enmienda derribara regulaciones de actividades económicas, controles de entrada al comercio, leyes [reguladoras] de la conducta sexual, matrimonial y otras similares”<sup>86</sup>. Concluye que el discurso “explícitamente político” o referido a la conducta gubernamental es el que goza de protección constitucional, esto es, el que se dirige a criticar el ejercicio de los funcionarios públicos, las medidas políticas, las propuestas legislativas o la conducta de cualquier institución gubernamental<sup>87</sup>, sin cubrir otras manifestaciones no políticas del discurso público<sup>88</sup>. *Nimmer*, en una línea similar, crítica que “[b]ajo una visión tan expansiva de las formas de expresión que se relacionan con el proceso de gobierno, queda relativamente poco de la limitación al discurso político originariamente propuesta por *Meiklejohn*”<sup>89</sup>.

Por una parte, en un sentido general, creemos que este modo tan expansivo de concebir “lo público” lleva en sí el germen que contribuye a justificar el conocimiento de todo “lo privado” por su indirecta, eventual o conjetural incidencia en la esfera pública. Por la otra, en un sentido específico, cuando los parámetros jurisdiccionales que escudan a la prensa, frente a demandas interpuestas por los afectados en su reputación o intimidad, se fundan en el estatus privado-público de la persona afectada, desde ese instante la Corte Suprema norteamericana abre la puerta a dos tipos de escollos que ponen en entredicho el propósito fundacional de la primera enmienda.

El primero estriba en que al admitirse una distinción basada en el estatus del afectado (funcionario público) por la difusión de la información antes que en la relevancia pública del contenido de lo afirmado por el demandado (periodista denunciante o el medio de comunicación o solicitante de acceso a la información) se introduce un incentivo que favorece un acu-

<sup>83</sup> A modo ilustrativo: BOBBIO (1998) p. 31; POST (2000) p. 165; DAHL (2002) p. 366 y SCHAUER (2000) p. 307. En contra: NIMMER (1968) pp. 956-966; BARENDT (1995) p. 189, quienes creen que el argumento de la democracia no es siempre aplicable.

<sup>84</sup> SÁNCHEZ (1992) p. 27. En sentido similar, MEDINA (2005) p. 142.

<sup>85</sup> FISS (1996), señala en p. 38 y 15, respectivamente, que este derecho “protege la capacidad de la gente, colectivamente, para decidir su propio destino” asegurando que el “debate público sea suficientemente rico como para permitir una verdadera autodeterminación colectiva”. En contra, POST (1997) pp. 1517-1541.

<sup>86</sup> BORK (1971) pp. 26-27.

<sup>87</sup> BORK (1971) pp. 20 y 27, en que afirma que “[l]a categoría de expresión resguardada se refiere a la expresión que dice relación con la conducta gubernamental”.

<sup>88</sup> BORK (1971) pp. 27-28, afirma que lo **político** es lo referido “al comportamiento gubernamental (...) y no cubre, por tanto, el discurso científico, educacional, comercial o literario, en cuanto tales”.

<sup>89</sup> NIMMER (1984) pp. 3-7.

cioso examen sobre la vida privada de los personajes públicos, excluyendo un escrutinio similar respecto de las vidas de personas ordinarias, aunque estas se encuentren involucradas en asuntos de interés público, en circunstancias que es la discusión sobre tales asuntos que interesan al bien común, no el estatus de una persona, lo que la libertad de expresión ha de tutelar.

Parte de esta objeción fue expuesta con claridad por el juez Brennan en *Rosenbloom v. Metromedia* (1971), quien sostuvo que “la idea de que ciertas ‘figuras públicas’ han expuesto voluntariamente sus enteras vidas a la inspección pública, mientras que las personas privadas han mantenido las suyas cuidadosamente a resguardo del ojo público es, en el mejor de los casos, una ficción”, añadiendo que esta distinción “podría fácilmente producir el paradójico resultado de aguar la discusión de asuntos de interés público o general por estar involucrados ciudadanos privados, mientras otorgaría incentivo constitucional a la discusión de aspectos de las vidas de las ‘figuras públicas’ que no se encuentran en el ámbito de interés público o general”<sup>90</sup>.

Esta lógica binaria también pasa por alto el hecho que existen personas que sin ser funcionarios públicos desempeñan una función de interés público. ¿Qué duda cabe que hay un sinnúmero de personas que bajo ningún respecto podrían ser consideradas “figuras públicas” aunque de todos modos su conducta personal podría **directamente** incidir en el ejercicio de una función pública que **materialmente** –aunque no formalmente– desempeñan? ¿Cabe alguna duda la función pública que desempeña el piloto de cualquier aerolínea, motivo por el cual determinados exámenes médicos suyos revistan interés público? Este caso rememora, en clave actual, el clásico ejemplo del funcionario de ferrocarriles cuya función consistía en cambiar los ejes de la vías para evitar que los trenes colisionaran.

El segundo escollo, derivado en alguna medida del anterior, es que una vez que se ha legitimado la discusión e información respecto de funcionarios públicos o de personas consideradas figuras públicas, admitiendo que se sacrifique su honra en pos de los expansivos propósitos de libertad de expresión, hay solo un paso para justificar intromisiones en el derecho a la intimidad de aquellos. La lógica tras esta idea puede sintetizarse así: del mismo modo como una persona ve debilitada su reputación al ser un personaje o funcionario público, no se divisa en dicho contexto argumentos poderosos para sostener por qué habrían de ser excluidos del escrutinio público los detalles de la vida privada del mismo funcionario o figura pública.

Este riesgo también fue advertido por un conocido autor de la primera enmienda, *Thomas Emerson*, quien expresó que “[t]iene poco sentido otorgar, en general, una menor protección al discurso sobre materias de interés público que al discurso sobre asuntos privados que interesan a figuras públicas”<sup>91</sup>.

Parece sensato afirmar que el estándar fundado en el estatus público-privado de la persona afectada en su derecho no presta un buen servicio a los fines –compartidos por la doctrina y por la jurisprudencia– sobre la libertad de información.

<sup>90</sup> *Rosenbloom v. Metromedia Inc.* (1971). Por ambas citas.

<sup>91</sup> EMERSON (1970) pp. 532-533.

### 3.3. LAS PREMISAS QUE SUSTENTAN LA ESFERA REDUCIDA SON DISCUTIBLES PARA LA HONRA, PERO NO PARA LA INTIMIDAD<sup>92</sup>

Si hemos dicho que la tesitura de la intimidad reducida de los funcionarios públicos no sirve a los propósitos de la libertad de información, aquí advertiremos que dicho predicamento debilita sus cimientos al incorporar en el ruedo a la intimidad ya que fue concebida más bien para tener como contrapartida a la honra.

Se ha advertido que en la confusión intimidad-honra radica buena parte del problema abordado. También se ha señalado que la doctrina que sustenta la minus-protección de los funcionarios públicos de cara a la libertad de expresión tuvo como contraparte inicial y mayoritario a la honra y no a la intimidad. La perturbación a esta última vino recién de la mano con la incorporación de las “figuras públicas involuntarias” (generalmente personas particulares) y también como consecuencia de la idea de que conocer la “vida privada” de los funcionarios públicos podía estar constitucionalmente resguardado por su indirecta o eventual incidencia en la “función pública”, cuya discusión es uno de los aspectos que la primera enmienda busca promover.

En el curso de esta evolución, la Corte Suprema norteamericana formuló dos premisas que han sustentado la idea de que los funcionarios o figuras públicas gozan de menor protección que las personas ordinarias frente al ejercicio de la libertad de prensa. Ambos argumentos han sido formulados del siguiente modo: (a) Quienes deciden participar en la esfera pública asumen voluntariamente la reducción de su vida privada en comparación con quienes permanecen en el anonimato<sup>93</sup> y, (b) los personajes públicos tienen mayor acceso de para enfrentar a la prensa o para contrarrestar la información difundida que les perjudica<sup>94</sup>. Con posterioridad, estas premisas han sido también recogidas por el Tribunal Constitucional español<sup>95</sup> y en algunas ocasiones por nuestros tribunales<sup>96</sup>, entre otras magistraturas<sup>97</sup>.

<sup>92</sup> COVARRUBIAS (2005) pp. 190-193 y COVARRUBIAS (2013) pp. 248-253 y la doctrina allí señalada.

<sup>93</sup> *Gertz v. Robert Welch* (1974). 418 U.S. 323, 363

<sup>94</sup> *Curtis Publishing Co. v. Butts*, 388 U.S. 130, 164 (1967); *Gertz v. Robert Welch*, 418 U.S. 323, 344 (1974).

<sup>95</sup> El primer argumento, en: STCE J.L. Cebrián E. y de la Sociedad mercantil anónima «Promotora de Informaciones, Sociedad Anónima», contra la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 1988 (1990), 171/1990, FJ 5 y P. J. Ramírez C., J. T. de Salas C., F. Baeta G. y la Entidad «Información y Prensa, Sociedad Anónima», contra Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 1988 (1990), 172/90, FJ 2, reiterado en la STCE A. de Alcocer T. contra la Sentencia de 17 de diciembre de 1997 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (2002), 83/2002, FJ 5. En la STCE M. Rubio C. y J. Pitarque N. contra Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 1986 (1987), 165/1987, se sostiene que las personalidades públicas, “al haber optado libremente por tal condición, deben soportar un cierto riesgo de la lesión de sus derechos de la personalidad”. El segundo, en STCE J. Estefanía M., P. A. Egurbide U., F. Monteiro de la F. y Promotora de Informaciones, S.A. contra la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 24 de noviembre de 1995 (1999), 192/1999, FJ 7.

<sup>96</sup> En Chile, una modalidad de este planteamiento se encuentra en Luz María Virginia de Lourdes Donoso Arteaga con Revista Caras (1998) considerando 3º y 9º (revocado por la C. Suprema el 3 de noviembre de 1998) en que la Corte adoptó una noción de distinta valoración entre la persona pública y la privada, al afirmar que la víctima “tuvo una vida común y corriente. No era autoridad pública ni política, como tampoco realizaba alguna actividad que pudiera interesar a la comunidad” [caso en el cual] respecto de sus actuaciones “el derecho a informar, sin censura previa, pueda adquirir otras connotaciones”, citadas en COVARRUBIAS (2013) p. 393. Parte de este argumento se esgrime también en C. Suprema, Enrique van Rysselbherge, Fallos del Mes 488, p. 1354.

<sup>97</sup> *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* (2004) párr. 26: “el ‘umbral de protección’ de quien ha aceptado servir a la república, en sentido lato, es más bajo que el de quien no se encuentra en esa situación (como lo es, por diversos

Aunque el argumento de la "aceptación voluntaria de la reducción de la intimidad" fue adoptado en *Gertz v. Robert Welch* (1974), es posible rastrearlo hasta *Time, Inc. v. Hill* (1967), sentencia que afirmó que la "[e]xposición de nuestra persona ante los demás en diversos grados, resulta algo concomitante a la vida dentro de una comunidad civilizada"<sup>98</sup>. Sin embargo, a esto ya se había contestado en *Rosenbloom v. Metromedia, Inc.* (1971), donde se afirmó que la frase recién citada, sumado al argumento de la asunción del riesgo por parte de los funcionarios o figuras públicas, debía ser fuertemente objetado, pues favorecería "producir el paradójico resultado de aguar la discusión de asuntos de interés público o general por estar involucrados ciudadanos privados, mientras otorgaría incentivo constitucional a la discusión de aspectos de las vidas de las 'figuras públicas' que no se encuentran en el ámbito de interés público o general"<sup>99</sup>.

Según la premisa cuestionada se asumiría la paradoja que supone que quien decide participar en el gobierno (funcionario público) o en el mundo profesional (persona de notoriedad pública) consentiría tácitamente en ver mermada —no se dice cómo ni en qué grado— su vida privada. Estimamos que de ser esto efectivo se correría el riesgo de incentivar el escrutinio de la vida privada de los personajes públicos, desincentivando el examen o discusión sobre materias de interés público que pudieran involucrar a los funcionarios públicos como asimismo a personas que no desempeñan —formalmente— funciones públicas<sup>100</sup> pero que pueden verse involucradas en asuntos de interés público, como lo señalábamos con anterioridad.

En segundo término, pareciera que la premisa en cuestión encierra una consecuencia que no se encuentra explicitada: que resultaría lícito indagar en la vida privada de las "figuras públicas" por un consentimiento genérico que no se ha expresado. Esto plantea la necesidad de desmenuzar la siguiente interrogante: si se asume esta minusvaloración de la intimidad de los personajes públicos ¿a título de qué se justificaría tal "reducción" de su derecho? Si lo es por causa de "autorización o consentimiento" ¿cabrían las autorizaciones tácitas y genéricas para vulnerar derechos fundamentales respecto de hechos futuros? Si es por causa de concurrir un "interés público" ¿no será mejor hablar derechamente de esta causal en vez de la de "figura pública"?

Pensamos que el "interés público", como argumento, tiene la ventaja de ser aplicable a cualquier persona, sin importar su estatus o condición. Si lo relevante en ciertos casos es

---

motivos, el de quienes libremente han querido colocarse, y así lo han hecho, en una posición de visibilidad que permite un amplio acceso público)". En similar sentido, *Fontevicchia y D'Amico v. Argentina* (2011) párr. 47 y 60 (y los fallos allí citados).

<sup>98</sup> *Time, Inc. v. Hill* (1967), 385 U.S. 374, 388. Reiterando la idea, afirma que "basta mirar cualquier periódico o revista para evidenciar el amplio rango de materias publicadas que exponen a las personas a la mirada pública, se trate de ciudadanos privados o funcionarios públicos".

<sup>99</sup> *Rosenbloom v. Metromedia, Inc.* (1971), 403 U.S. 29, 46.

<sup>100</sup> PAGE (1984) p. 487, se advierte la complejidad de la premisa. PROSSER, señala que la asunción de un riesgo en el derecho de daños supone la concurrencia de los siguientes requisitos: (a) "el demandante ha de saber que el riesgo es actual, y debe comprender su naturaleza" y (b) "su opción debe ser libre y voluntaria", toda vez que "el conocimiento del riesgo es la palabra clave de la asunción del riesgo", por lo cual "no solo debe conocer los hechos que crean el riesgo, sino debe entender y apreciar la naturaleza del peligro que enfrenta". La estrictez de estos requisitos ciertamente plantean la duda, desde el punto de vista del derecho de daños, si efectivamente las figuras públicas "entiende y aprecia" el riesgo de que su reputación como vida privada se vean vulneradas.



el “interés público” como criterio legitimador, ¿qué sentido tiene hablar de “funcionario público” o de “persona de notoriedad pública”? ¿Qué interés legítimo distinto a la mera curiosidad puede justificar el **minusvalor** del derecho a la intimidad de estos últimos que no sea su propio consentimiento o la concurrencia de un interés público?

En cuanto a la segunda premisa —**los personajes públicos pueden enfrentar o contrarrestar la información que les perjudica**— se ha dicho que si ella ya es discutible tratándose de la honra, es francamente impertinente respecto del derecho a la vida privada. El juez *Brennan*, en *Rosenbloom v. Metromedia* (1971), comenzó señalando: “[M]ientras el argumento de que las figuras públicas necesitan de menor protección dado que pueden convocar la atención de la prensa para contrarrestar la crítica puede ser cierta para alguna gente muy prominente, aun entonces es raro el caso en que el desmentido supere a la acusación original”<sup>101</sup>.

Y concluye: “Los desmentidos, retractaciones y correcciones no constituyen “noticias” y en contadas ocasiones recibe la importancia de la historia original (...) En la gran mayoría de [juicios por] difamaciones que involucran a funcionarios públicos o figuras públicas, la capacidad de responder a través de la prensa dependerá de los mismos y complejos factores de los cuales depende la capacidad de respuesta de una persona privada: la circunstancia impredecible de que la prensa siga interesada en la historia”<sup>102</sup>. Algunos autores son igualmente categóricos: *Nimmer* estima que la libertad de expresión está más en juego en una afirmación que lesione la intimidad de otro que en una que dañe su honra<sup>103</sup>. Funda su aserto en que la cura para el daño infligido por proferir expresiones contra la reputación de alguien no se produce con menos “*speech*”, sino que con más “*speech*”<sup>104</sup>, ya que la reputación que puede ser herida por afirmaciones falsas puede ser reparada por expresiones posteriores que sienten la verdad.

Lo señalado, con todo, no vale para las intromisiones en la intimidad, pues “cuando una publicación invade la privacidad, el daño se genera por el mero hecho de la publicación, y afirmaciones posteriores no pueden remediar el daño”<sup>105</sup>. En algunos casos “[n]inguna cantidad de declaraciones posteriores puede curar el daño —la indignidad y humillación que emana de la publicación. El hecho es que, a diferencia de la injuria emanada de la difamación, ‘más discurso’ resulta irrelevante para mitigar el daño causado por una invasión a la privacidad”<sup>106</sup>. En el mismo sentido, *Marshall y Gilles* sostienen que “[l]os desmentidos, desafortunadamente, a menudo solo sirven para dar crédito a las acusaciones”<sup>107</sup>.

*Mieres*, subraya “la crucial importancia de una prensa libre en un sistema democrático”<sup>108</sup> y luego afirma que “debe notarse que, a diferencia del derecho al honor,

<sup>101</sup> *Rosenbloom v. Metromedia, Inc.* (1971), 403 U.S. 29, 46; disidencia del juez Brennan, también expuesta en *Gertz v. Robert Welch* (1974), 418 U.S. 323, 363, citadas, asimismo en COVARRUBIAS (2013) p. 251.

<sup>102</sup> *Rosenbloom v. Metromedia, Inc.* (1971), 403 U.S. 29, 46; disidencia del juez Brennan, también expuesta en *Gertz v. Robert Welch* (1974), 418 U.S. 323, 363, citadas, asimismo en COVARRUBIAS (2013) p. 251.

<sup>103</sup> NIMMER (1968) p. 961.

<sup>104</sup> *Withney v. California* (1927), 274 U.S. 357, 377 (voto concurrente del Juez Brandeis)

<sup>105</sup> NIMMER (1968) p. 961.

<sup>106</sup> NIMMER (1968) p. 961.

<sup>107</sup> MARSHALL Y GILLES (1994), nota 177 en pp. 202-203.

<sup>108</sup> MIERES (2002) p. 70.

la intimidad es un bien sumamente vulnerable, cuya afectación no se contrarresta con más discurso”<sup>109</sup>, pues quien ve revelada su vida privada queda inerme y “la palabra no ayuda a eliminar una lesión ya producida y si la toma para desmentir lo divulgado contribuye a darle publicidad y agrava, así el daño”<sup>110</sup>. *González Gaitiano*, finalmente añade que, a diferencia de las lesiones a la honra, donde puede darse “una cierta restitución”<sup>111</sup>, en “la intimidad no cabe restitución posible: no se puede ‘devolver’ nada de la intimidad que ha dejado de serlo”<sup>112</sup>.

Expuesto lo anterior, parece claro que si las injerencias en la intimidad del funcionario público son francamente discutibles con miras a la satisfacción del “control social de la forma como se ejercen las funciones públicas”<sup>113</sup>, esta debilidad se torna manifiesta al constatar que algunas de las premisas sobre las que se construyó la noción de intimidad devaluada de los funcionarios públicos fueron concebidas para la honra y no para la intimidad.

### 3.4. UN HECHO ÍNTIMO QUE AFECTA EL DESEMPEÑO DE UNA FUNCIÓN PÚBLICA PUEDE SER OBJETO DE LA LIBERTAD DE INFORMAR, PERO NO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Se ha indicado que, en ocasiones, el CPLT ha acudido al artículo 30 de la Ley de Prensa, en apoyo a la noción del menor umbral<sup>114</sup>. Al calificar, tal disposición, “como hechos de interés público los referentes al desempeño de funciones públicas”, el CPLT asume que el interés público que habría en conocer la conducta personal de un funcionario público o ciertos antecedentes íntimos que pudieran incidir en el desempeño de su función, sería extensible al derecho de acceso a la información pública. Afirmaremos que ello no es posible sostenerlo categóricamente porque la configuración y el objeto de la Ley de Transparencia son distintos a los de la Ley de Prensa. Si bien en ambas subyace un interés público —promover la discusión sobre asuntos públicos— el modo en que dicho fin ha de obtenerse es muy distinto en una y otra normativa legal.

En efecto, la Ley de Prensa “considera como hechos de interés público de una persona”<sup>115</sup>, entre otras actividades que indica, aquellas que dicen relación con el “desempeño de funciones públicas”<sup>116</sup>. Esta ley únicamente hace salvedad de la calificación de interés público a “los hechos relativos a su vida sexual, conyugal, familiar o doméstica”, por estimarlos

<sup>109</sup> MIERES (2002) p. 70.

<sup>110</sup> MIERES (2002) p. 70.

<sup>111</sup> GONZÁLEZ GAITIANO (1990) p. 179.

<sup>112</sup> GONZÁLEZ GAITIANO (1990) p. 179.

<sup>113</sup> *Consejo Nacional de la Cultura y las Artes con Consejo para la Transparencia* (2013).

<sup>114</sup> *Consejo Nacional de la Cultura y las Artes con Consejo para la Transparencia* (2013). *D. Mancilla G. con Municipalidad de Talagante* (2010), c. 7°. La decisión *R. Sotomayor V. con Municipalidad de Vitacura* (2009), c. 12°, ha sido más explicativa al señalar que la noción de una vida privada más delimitada se ve confirmado por “el hecho que la Ley N° 19.733(...) en su artículo 30 establezca como uno de los requisitos para la procedencia de la *exceptio veritatis* en el delito de injuria cometido a través de cualquier medio de comunicación, que la imputación se refriere a hechos propios del ejercicio de funciones públicas”, citada en COVARRUBIAS (2013) p. 213.

<sup>115</sup> Ley N° 19.733 de 2001, art. 30, inciso 3°: “Para lo dispuesto en el presente artículo se considerarán como hechos de interés público de una persona los siguientes”, que pasa a enumerar desde la a) hasta la f).

<sup>116</sup> Ley N° 19.733 de 2001, art. 30, inciso 3°, letra a).

como sucesos “pertinentes a la esfera privada de las personas (...) salvo que ellos fueren constitutivos de delito”<sup>117</sup>, caso en el cual los referidos hechos dejarían de estar resguardados por la intimidad en virtud del mismo artículo 30 que considera como de interés público aquellos hechos “consistentes en la comisión de delitos o participación culpable en los mismos”<sup>118</sup>.

Muy por el contrario es el caso de la Ley de Transparencia. Aquí es la propia Carta Fundamental la que exceptúa a “los derechos de las personas” de la publicidad de los órganos del Estado y en concordancia con esta lo mismo lleva a cabo la Ley de Transparencia respecto del derecho de acceso a la información pública, excluyendo los mismos derechos —que luego enuncia a modo ejemplar: “seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico”— del conocimiento público a través del instrumento previsto por el legislador en la aludida disposición.

Lo expuesto brinda elementos de juicio como para sostener que para los estrictos efectos de la Ley de Transparencia, la conducta o información resguardada por la esfera privada de las personas —se trate de funcionarios públicos o de terceros— se encuentra extra muros del objeto del derecho de acceso a la información pública, atendido los rasgos definitorios de este, previstos por la Constitución Política como asimismo por el diseño legislativo llevado a cabo sobre la materia. La única salvedad podría estar en determinados datos no sensibles —nombres, antecedentes profesionales, etc.— contenidos en actos o resoluciones o que hubiesen servido de fundamento para algunos de tales actos administrativos. Fuera de ello, poco o nada puede verse comprometida la intimidad de los funcionarios públicos de cara al ejercicio de un derecho cuyo objeto preciso consiste en acceder a los “actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen”<sup>119</sup>, con excepción de los “derechos de las personas” entre otros bienes públicos que la Constitución dispone y la Ley reconoce como cotos vedados al derecho de acceso.

Despejado este punto, cabe preguntarse qué ocurriría con aquellos “actos y resoluciones” de la Administración del Estado, generados en el contexto de un procedimiento administrativo, en que uno de los elementos decisivos para la adopción de la referida actuación estuviere configurado por información o datos resguardados por el derecho a la intimidad. En concreto ¿cómo debería resolverse la situación en que el resultado de un peritaje psicológico constituyera un fundamento crucial para rechazar la postulación a un cargo público o bien para desechar la adjudicación a los participantes en un procedimiento concursal?

¿Cómo debería operar la respuesta de la Administración frente a un requerimiento que solicitase tener acceso a un acto administrativo cuya motivación estuviera configurada por información indubitadamente privada (tales como los resultados de un examen psicológico) en circunstancias que al mismo tiempo es estimada por la CPR y la Ley de Transparencia como información pública al versar sobre los “fundamentos” del acto o resolución cuyo conocimiento se pide?

<sup>117</sup> Ley N° 19.733 de 2001, art. 30, inciso final: “Se considerarán como pertinentes a la esfera privada de las personas los hechos relativos a su vida sexual, conyugal, familiar o doméstica, salvo que ellos fueren constitutivos de delito”.

<sup>118</sup> Ley N° 19.733 de 2001, art. 30, letra f).

<sup>119</sup> CPR, art. 8, inciso 2°.

Estimamos que la autoridad requerida y, por tanto, el CPLT, deberían transparentar el hecho que en el acto o resolución solicitada se tuvo a la vista un dato íntimo –v. gr., peritaje psicológico– el cual constituyó un antecedente decisivo para la decisión adoptada. Este es el “fundamento” que la CPR considera “público”. En cambio, el resultado o detalle del aludido examen médico no puede ser develado al tratarse de información “privada”, que se encuentra, por tanto, excluida por encontrarse fuera del objeto del derecho de acceso a la información pública.

Hemos observado que esta aproximación no solo se ajusta el texto, historia, contexto y fin del artículo 8 de la CPR y de la Ley de Transparencia sino que salva a estas normas de una interpretación absurda que contravendría el más elemental principio de no contradicción, de admitirse que una enfermedad sensible puede ser información privada y, al mismo tiempo, información pública.

Más todavía: es el propio **Principio de Divisibilidad**, consagrado en la Ley de Transparencia el que contribuye a zanjar la cuestión planteada, evidenciando que cualquier intento de confrontación, en abstracto o *ad casum*, entre el derecho de acceso y la información resguardada por la vida privada no pasa de ser una quimera en lo que a esta norma se refiere. En la misma dirección apunta la constatación de haberse eliminado por el legislador el párrafo que autorizaba la ponderación entre el derecho de acceso y las causales de secreto o reserva<sup>120</sup>, además de los recientes fallos del TC, aspectos algunos de los cuales ya hemos abordado.

Queda así de manifiesto por el “Principio de la divisibilidad” –uno de aquellos que informa el derecho de acceso– que dispone que “si un acto administrativo contiene información que puede ser conocida e información que debe denegarse en virtud de causa legal, se dará acceso a la primera y no a la segunda”<sup>121</sup>. Aplicado esto al caso recién expuesto, el ente administrativo debe excluir de los antecedentes cuyo acceso se solicitó aquella que se encuentra protegida por la vida privada. Y en el evento que la actuación administrativa hubiere explicitado en sus considerandos la información sensible, sea por error u otras consideraciones, ella debe ser tarjada de modo que no sea procedente admitir que un “acto”, “resolución” o “sus fundamentos” pueda ser al mismo tiempo privado y público para los efectos de la Ley de Transparencia.

Distinto es el caso de aquella información igualmente íntima pero que podría ser justificadamente revelada por razones de interés público –quienquiera que se encuentre

<sup>120</sup> COVARRUBIAS (2012a) pp. 515-516, en que constatamos que la historia fidedigna de la Ley “exhibe con claridad que si bien la moción parlamentaria que dio origen al texto hoy vigente previó de modo expreso la aplicación de un balanceo entre las causales de secreto o reserva (derechos fundamentales y bienes constitucionales en juego) y el derecho de acceso a la información, el párrafo que contemplaba dicha posibilidad fue eliminado íntegramente en su trámite legislativo ante el Senado por lo que, en el aspecto en cuestión, dicha iniciativa no pasó a formar parte del texto que en definitiva fue aprobado, promulgado y publicado como Ley N° 20. 285”. El texto desechado está transcrito en la p. 516 del trabajo citado.

<sup>121</sup> Si bien en la mayoría de los casos la información personal forma parte del contenido resguardado por el derecho a la intimidad, hay situaciones excepcionales en que la información estrictamente íntima puede ser justificadamente develada por su interés para el bien común. Un ejemplo ilustrativo es *Société Plon versus Francia* (2004) en que se estimó de interés público la información que revelaba el cáncer que padecía el ex Presidente Mitterrand durante el ejercicio de su mandato.

involucrado— y no por consideraciones de estatus o esferas apriorísticamente disminuidas en el goce de un derecho. Un buen ejemplo de asunto de interés público reconocido por la Ley de Prensa son los hechos “referentes al desempeño de funciones públicas”<sup>122</sup>. Destacable es que esta causal “considera como hechos de interés público de una persona”<sup>123</sup> aquellos vinculados al “desempeño de funciones públicas”, lo cual revela que la causal aplica a cualquier **persona** —no se refiere únicamente a esta en cuanto funcionario público. Lo segundo es que la misma disposición da cuenta que lo que legitima su conocimiento es el **desempeño** de la función pública<sup>124</sup>.

Lo anterior muestra que el interés público es atribuido por el legislador a aquello que incide en el cumplimiento de dicha función. Esto abre una rendija para que a través de la prensa pueda denunciarse la conducta personal de un funcionario público o alguna información sensible referida a él, en el estricto entendido que la aludida conducta personal incida directamente en el desempeño de su función o en cuanto un dato resguardado por su intimidad pueda razonablemente afectar el cargo que ejerce o que aspira a ocupar.

Para emplear un ejemplo similar, tal es el caso del candidato a una función pública que padece una enfermedad —v. gr. cáncer— que probablemente podría inhabilitarlo para desempeñar el cargo o para hacerlo adecuadamente. En tal evento, el dato íntimo es una información cuya pública revelación se justifica de sobra por motivos de bien común (un “hecho de interés público”), no por causa de una *diminutio* en su esfera privada o bien por la *prevalencia* de una libertad de información que hace que la vida privada deba *ceder* en pos de aquella.

Abundar sobre lo último extendería innecesariamente este trabajo al ámbito de los funcionarios públicos frente a la Ley de Prensa, lo que excedería el propósito comprometido. Valga mientras tanto lo expresado hasta aquí para reafirmar la idea de que, en ocasiones, la intimidad puede ser públicamente revelable por estar comprometido un **interés público real**, según los parámetros exigidos por la Ley de Prensa, posibilidad esta que se encuentra vedada conforme al objeto de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, no cabe invocar —como lo hace el CPLT— la Ley de Prensa en sustento de la Ley de Transparencia para ir en auxilio de la tesis de la intimidad devaluada.

### 3.5. LA TRANSPARENCIA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA NO ES UN FIN SUPERIOR NI PREVALENTE RESPECTO DE OTROS FINES CONSTITUCIONALES O DERECHOS FUNDAMENTALES

Despejado que para la Ley de Transparencia no hay ni puede haber colisión entre el derecho de acceso a la información pública y el derecho a la vida privada, nos haremos cargo del

<sup>122</sup> Ley N° 19.733 de 2001, art. 30, inciso 3°, letra a).

<sup>123</sup> Ley N° 19.733 de 2001, art. 30, inciso 3°: “Para lo dispuesto en el presente artículo se considerarán como hechos de interés público de una persona los siguientes”, que pasa a enumerar desde la a) hasta la f).

<sup>124</sup> Una y otra aproximación se ve también cohonestada con aquella disposición de la Ley de Prensa que legitima la imputación de acusaciones que, proferidas a través de un medio de comunicación, lesionen la reputación de una persona, a condición de que se “hubiere imputado hechos determinados y concurrieren a lo menos una de las siguientes circunstancias: a) Que la imputación se produjere con motivo de defender un interés público real; b) Que el afectado ejerciere funciones públicas y la imputación se refiriere a hechos propios de tal ejercicio”. Como es constatable, el disvalor del derecho se justifica aquí en la medida que la acusación diga relación con “hechos propios del ejercicio de la función pública”, con lo cual pareciera no atribuir interés público a los hechos que no son propios de tal función.

argumento sostenido por el CPLT que dice que “la privacidad debe ceder en pos del necesario control social que debe ejercerse”<sup>125</sup>. También ha señalado que la noción del umbral reducido de los funcionarios públicos hace que “el freno que oponen al derecho de acceso a la información es más débil, más aun cuando se está en presencia de un bien jurídico superior, como es la publicidad y transparencia de los órganos del Estado a objeto de que la sociedad pueda ejercer un control social de la forma como se ejercen las funciones públicas”<sup>126</sup>.

Sostendremos aquí que si la transparencia no es un fin superior al bien que supone el resguardo de otros bienes (seguridad nacional, salubridad pública, etc.) o derechos, como la intimidad, no puede afirmarse que esta deba “ceder” en beneficio de aquella.

Es evidente que una de las funciones principales que la Ley de Transparencia atribuye al CPLT es “Promover la transparencia de la función pública, la publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado, y el derecho de acceso a la información”<sup>127</sup>. Así también lo corrobora el título de la Ley, su historia fidedigna<sup>128</sup>, entre otras de sus disposiciones<sup>129</sup>. Igualmente categórico es que dicha finalidad no es la única y, creemos, que tampoco es la dominante. Además de la aludida finalidad, la Ley encomienda al CPLT “Velar por la debida reserva de los datos e informaciones que conforme a la Constitución y a la ley tengan carácter secreto o reservado” y, asimismo, “Velar por el adecuado cumplimiento de la ley N° 19.628, de protección de datos de carácter personal, por parte de los órganos de la Administración del Estado”<sup>130</sup>.

La constatación de que la publicidad y transparencia sea uno de los objetos de indiscutida relevancia —o incluso el más importante— no lo erige en una finalidad desequilibrante respecto de las otras reconocidas en la Ley, al punto que termine prevaleciendo incontestadamente sobre ellas. Tanto es así que la Ley de Transparencia ha previsto varias hipótesis en que el desempeño de la función pública puede ser negativamente afectado por la revelación de información en poder de ciertas autoridades y órganos de la Administración. Por ello, la Ley ha dispuesto que no hay derecho de acceso a aquella información cuya “publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido”, por ejemplo, si la difusión pública “es en desmedro de la preven-

<sup>125</sup> *P. Herman P. con Municipalidad de Las Condes* (2009) c. 19°. Asimismo, en el mismo sentido: *R. Novakovic C. con ISP* (2012) c. 10°; *R. Novakovic C. con Subsecretaría de Salud Pública* (2010) c. 20°; *D. Cea B. con Municipalidad de Limache* (2010) c. 15°; *M. Riquelme A. con SII* (2009) c. 8°; *M. Riquelme A. con SII* (2009) c. 9°; *J. S. Walker C. con Dirección Nacional del Servicio Civil* (2009) c. 8°, a modo ejemplar.

<sup>126</sup> *Consejo Nacional de la Cultura y las Artes con Consejo para la Transparencia* (2013).

<sup>127</sup> Ley N° 20.285, de 2008, art. 33, letra c). En directa relación con este objetivo, la Ley también encomendó al CPLT, en su art. 33, letra b), la función de “[r]esolver los reclamos por denegación de acceso a la información”.

<sup>128</sup> *Historia de la Ley 20.285*, moción parlamentaria de los senadores Jaime Gazmuri Mujica y Hernán Larraín Fernández, 4 de enero de 2005. Cuenta en Sesión 23, Legislatura 352, pp. 5-12, en que se propone agregar como párrafo final al inciso segundo del artículo 13 del D.F.L. N° 1 (2001) del Ministerio Secretaría General de la Presidencia lo siguiente: “en virtud del principio de la transparencia de la función pública, toda información que obre en poder de la Administración del Estado es por principio pública. Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir la información de cualquier órgano de la administración del Estado”. Disponible en: [http://www.leychile.cl/Consulta/portada\\_hl?tipo\\_norma=XXI&nro\\_ley=20285&anio=2008](http://www.leychile.cl/Consulta/portada_hl?tipo_norma=XXI&nro_ley=20285&anio=2008)

<sup>129</sup> Ley N° 20.285, de 2008, artículos 1, 3, 7, 10, a modo meramente ejemplar.

<sup>130</sup> Ley N° 20.285, de 2008, art. 33, letra j) y m), respectivamente.



ción, investigación y persecución de un crimen o simple delito o se trate de antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales"<sup>131</sup>.

En el mismo sentido se pronuncia la Ley al no contemplar el derecho de acceso a la información cuando "su publicidad, comunicación o conocimiento afecte la seguridad de la Nación, particularmente si se refiere a la defensa nacional o la mantención del orden público o la seguridad pública" o "[c]uando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el interés nacional, en especial si se refieren a la salud pública o las relaciones internacionales y los intereses económicos o comerciales del país"<sup>132</sup>.

Lo señalado exhibe que aun en el evento de considerar la transparencia pública como la finalidad más visible prevista por el legislador, ella no fue admitida como una que pudiera imponerse a costa de las otras finalidades reconocidas en la Ley. Esto es clarísimo desde que se contempló que la satisfacción de la publicidad de la información pública estuviera supeditada a la preservación de otros bienes concurrentes que la Ley –por mandato de la Constitución– estima de mayor importancia para los efectos del derecho de acceso, como lo son la pronta y debida administración de justicia, la seguridad de la nación, el orden o la salud pública, entre otros bienes tales como el respeto a los derechos inviolables o a aquel contenido inviolable de los derechos fundamentales en general. Tanto es así que concibió a todos estos bienes como materias extramuros del aludido derecho.

En esta misma dirección se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, al señalar que el derecho de acceso a la información y la transparencia pública "no tiene carácter absoluto"<sup>133</sup>. Lo funda en que "La publicidad es necesaria para el bien común, pero debe hacerse respetando los derechos que el ordenamiento establece (...) y otros principios, como el principio de servicialidad del Estado". Esto explica la licitud de "que el legislador, invocando o teniendo en cuenta las causales que la Constitución establece para calificar el secreto o reserva, cree excepciones a dicha publicidad"<sup>134</sup>.

Desecha el TC la confrontación entre el principio de transparencia y el derecho a la vida privada al expresar que "mientras la probidad exige siempre la 'preeminencia del interés general sobre el particular' (artículo 52, inciso segundo, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado), la publicidad tiene un énfasis distinto, pues se sacrifica cuando hay derechos de particulares involucrados"<sup>135</sup>.

En sentido análogo a lo que hemos afirmado, el TC sostiene 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" y añade que "[e]n el lenguaje de la Constitución, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación, el interés nacional, o el

<sup>131</sup> Ley N° 20.285, de 2008, art. 21 N° 1, letra a).

<sup>132</sup> Ley N° 20.285, de 2008, art. 21 N° 3 y 4, respectivamente.

<sup>133</sup> Artículo 5 inciso 2 de la ley n° 20.285 (2013) Rol 2246-2012, c. 22°.

<sup>134</sup> Artículo 5 inciso 2 de la ley n° 20.285 (2013) Rol 2246-2012, c. 22°. (STC, Artículo 13 de la ley n° 18.575 (2007) Rol 634-2006, Artículo 10 letra h) de la ley n° 20.285 (2011) Rol 1732-2010, Artículo 10 letra h) y artículo 33 letra b) de la ley n° 20.285 (2011) Rol 1800-2010, Artículo 5 inciso 2 de la ley n° 20.285 (2012) 2153-2011). (Artículo 5 inciso 3 y artículo 21 n° 1 letra b) de la ley n° 20.285 (2012) Rol 1990-2011).

<sup>135</sup> Artículo 5 inciso 2 de la ley n° 20.285 (2013) Rol 2246-2012, c. 75°.

debido cumplimiento de las funciones de los órganos, están a este nivel"<sup>136</sup>. Agrega que "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 deben llevar a cabo 'con pleno respeto a los derechos y garantías' que la Constitución establece (...)". "En este sentido, éstos deben actuar con publicidad, pero ésta no es la única finalidad de la Administración (...) "<sup>137</sup>.

Si asumimos –lo proclama la CPR<sup>138</sup> y lo dispone la Ley 18.575<sup>139</sup>– que la gran finalidad del CPLT, como órgano de la Administración del Estado, es contribuir a la promoción del bien común, cobra pleno sentido que la Ley de Transparencia haya previsto ocasiones en que el éxito del derecho de acceso a la información pública quede condicionado a que su ejercicio no ponga en entredicho el mismo bien común (v. gr., "seguridad nacional"), algunas manifestaciones de este (v. gr., "pronta y debida administración de justicia") o una exigencia integrante de su realización (el respeto a los derechos inviolables o al contenido inviolable de los mismos), según lo dispuesto por el artículo 1, inciso 4, en relación con el 19 N° 26 de la Carta Política.

Aparte de lo aquí concluido, creemos que todo lo precedentemente expuesto se inserta en una convicción no antagónica entre lo que la promoción del bien común implica y el respeto a los derechos fundamentales supone, noción esta que de algún modo, hemos afirmado hasta ahora, se encuentra reflejada en la Ley de Transparencia y cuyo abordaje dejamos pendiente para un posterior trabajo, aunque algo de esto hemos avanzado en otros artículos y colaboraciones ya publicadas<sup>140</sup>, donde se ha querido exhibir una perspectiva que entregue algunos elementos que sirvan de marco constitucional para procurar responder, aunque sea preliminarmente, a la pregunta acerca de cómo conciliar las indispensables restricciones que impone la vida en comunidad, guiada por la autoridad, con la vigencia de los derechos fundamentales.

## CONCLUSIONES

1. La Carta Fundamental, tampoco la Ley de Transparencia, junto a recientes sentencias del Tribunal Constitucional y de los tribunales superiores de justicia, conciben la noción de un derecho a la intimidad reducido por parte de los funcionarios públicos frente al ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

<sup>136</sup> Artículo 5 inciso 2 de la ley n° 20.285 (2013) Rol 2246-2012, c. 26°.

<sup>137</sup> Artículo 5 inciso 2 de la ley n° 20.285 (2013) Rol 2246-2012, c. 26° (por todas). El c. 64° complementa un aspecto de lo aquí afirmado en cuanto a que "la publicidad que establece tiene como límites los derechos de las personas, entre los cuales se encuentra el artículo 19 N° 5°".

<sup>138</sup> CPR, art. 1, inciso 4°: "El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común (...) con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece".

<sup>139</sup> Ley N° 18.575, de 2001, art. 3, inciso 1°: "La Administración del Estado está al servicio de la persona humana; su finalidad es promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente y fomentando el Desarrollo del país a través del ejercicio de las atribuciones que le confiere la Constitución y la ley (...)".

<sup>140</sup> COVARRUBIAS (2011) pp. 398-405 y similarmente, en COVARRUBIAS (2012a) pp. 533-538 y, COVARRUBIAS (2012b) pp. 462 y ss.

2. Creemos que el derecho a la intimidad es predicable respecto de todas las personas en lo que a su vida ordinaria se refiere, por lo que los funcionarios públicos son personas comunes y corrientes para los efectos de su derecho a la vida privada. Esto se desprende con claridad del modo en que la Constitución concibe a los derechos fundamentales y la forma en que la Ley de Transparencia aplica dicho marco a la relación existente entre el derecho de acceso a la información pública y el derecho a la esfera privada.

3. Si los derechos protegen a todos, sin distinción de su estatus o condición, cualquier menoscabo en el ejercicio de alguno de ellos, que afecte de modo general y apriorístico a un grupo amplio de personas –funcionarios públicos, por ejemplo– debe estar autorizado en la propia Carta o al menos encontrarse directamente habilitado al legislador en tal sentido. Sin esta expresa autorización constitucional, la noción de intimidad devaluada importaría además una grave vulneración a la igualdad ante la ley, toda vez que su aplicación excluiría, anticipadamente, a un grupo de personas en el ejercicio pleno de su derecho o de un aspecto sensible de este.

4. Cuando la Carta Fundamental ha previsto directamente algunos casos de restricción o impedimento en el ejercicio de algunos derechos, tales situaciones han sido explícita e inequívocamente dispuestas, atendido el carácter excepcional de las mismas y el grado de intensidad con que los derechos son afectados. Un ejemplo en tal sentido es el artículo 8 del texto político.

5. El estándar cuestionado es débil a la luz de algunas de sus propias premisas, ya que no contribuye a los propósitos de la libertad de información en que se funda, pues al aceptarse la distinción basada en el estatus del afectado (funcionario) por la difusión de la información antes que en el contenido de lo afirmado por el denunciante o solicitante de acceso, la atención se focaliza desmedidamente en aspectos personales del funcionario público desatendiendo la discusión pública sobre los asuntos públicos.

6. La noción de que los funcionarios o figuras públicas gozan de menor protección que las personas ordinarias frente al ejercicio de la libertad de prensa se construyó sobre la base de dos extendidas premisas que fueron concebidas para la honra antes que para la intimidad por lo que –aparte de las propias debilidades que ellas presentan– no son extensibles al derecho de acceso a la información pública.

7. Si bien subyace a la Ley de Prensa como a la Ley de Transparencia una finalidad común –promover la discusión sobre asuntos de interés público– el modo que este fin ha de obtenerse es diametralmente distinto en una y otra norma jurídica, por lo que el CPLT no puede invocar la Ley de Prensa a favor de la Ley de Transparencia para ir en apoyo de la noción de intimidad devaluada.

8. Aunque la transparencia pública sea la finalidad más visible de la Ley de Acceso a la Información, ello no fue admitido al punto que le permitiera imponerse a costa de las otras finalidades reconocidas en la Ley, pues el éxito del derecho de acceso está condicionado a que su ejercicio no ponga en entredicho el mismo bien común (v. gr., “seguridad nacional”), algunas manifestaciones de este (v. gr., “pronta y debida administración de justicia”) o una exigencia integrante de su realización (el respeto

a los derechos inviolables o al contenido sensible de los mismos), según lo dispuesto por la Carta Política y la misma Ley.

9. Si la transparencia no es un fin superior al bien que supone el resguardo de otros bienes reconocidos por la Ley (seguridad nacional, salubridad pública, etc.) o derechos, como la intimidad, no puede **lógicamente** afirmarse que esta deba "ceder" en beneficio de los fines de aquella, como lo ha afirmado el CPLT.

## BIBLIOGRAFÍA

- BARENDT, Eric (1995): *The Freedom of Speech* (Oxford, Clarendon Press, Primera Edición).
- BARRON, James H. (1890): "Warren y Brandeis, The Right to Privacy", *Harvard Law Review*, Vol. 4 N°193 *Demystifying a landmark citation*, *Suffolk University Law Review* Vol. 13 (1979): pp. 875-992.
- BARROS BOURIE, Enrique (1998): "Honra, privacidad e información: un crucial conflicto de bienes jurídicos", *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte Coquimbo*, vol. 5: pp. 45-58.
- BERMÚDEZ, Jorge y MIROSEVIC, Camilo (2008): "El acceso a la información pública como base para el control social y la protección del patrimonio público", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, vol. 31: pp. 439-468.
- BLACKSTONE, William (1768): *3 Commentaries on the Laws of England* (Londres, Lonang Institute, Segunda Edición).
- BLOUSTEIN, Edward J. (1968): "Privacy, tort law, and the Constitution: Is Warren and Brandeis's tort petty and unconstitutional as well?" *Texas Law Review*, vol. 46 N° 5: pp. 611-629.
- BOBBIO, Norberto (1998): *Estado, gobierno y sociedad* (México D.F., Fondo de Cultura Económica).
- BORK, Robert (1971): "Neutral Principles and Some First Amendment Problems", *Indiana Law Journal*, Vol. 47 N°1: pp. 1-35.
- BRENNAN, William (1965): "The Supreme Court and the Meiklejohn Interpretation of the First Amendment", *Harvard Law Review*, vol. 79, N°1: pp. 1-20.
- CARRILLO, Marc (2003): *El Derecho a no ser Moleestado. Información y vida privada* (Navarra, Thompson-Aranzadi, Primera Edición).
- CEA EGAÑA, José Luis (1992): "Vida pública, vida privada y derecho a la información: acerca del secreto y su reverso", *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, Vol. 3, N° 1-2: pp. 13-23.
- CEA EGAÑA, José Luis (2000): "Derecho Constitucional a la intimidad y a la honra en Chile", *Ius Et Praxis*, Vol. 6, N° 2: pp. 153-169.
- CHAFEE, Zechariah (1949): "Book Review", *Harvard Law Review*, Vol. 62: pp. 891-898.
- CIANCIARDO, Juan (2000): *El conflictivismo en los derechos fundamentales* (Pamplona, EUNSA, Primera Edición).
- COVARRUBIAS, Ignacio (2005): "Notas críticas a la figura del Personaje Público como criterio legitimador para las intromisiones en la vida privada de las personas", *Revista de Estudios Constitucionales*, N° 4: pp. 163-197.

- COVARRUBIAS, Ignacio (2011): "El bien común, el interés público o los fines constitucionalmente legítimos como justificación del regulador para limitar los derechos fundamentales", en ARANCIBIA, MARTÍNEZ Y ROMERO (coord.), *Litigación Pública* (Santiago, Abeledo Perrot - Thomson Reuters) pp. 397-433.
- COVARRUBIAS, Ignacio (2012a): "Las falencias del test de interés público como instrumento de ponderación entre el acceso a la información pública y la vida privada", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 38: pp. 499-541.
- COVARRUBIAS, Ignacio (2012b): "La desproporción del test de proporcionalidad: Aspectos problemáticos en su formulación y aplicación", *Revista Chilena de Derecho*, vol. 39 N° 2: pp. 447-480.
- COVARRUBIAS, Ignacio (2013): *La vida privada de las figuras públicas: el interés público como argumento que legitima la intromisión en la vida privada* (Santiago de Chile, LegalPublishing - Thomson Reuters, Primera Edición).
- DAHL, Robert (2002): *La Democracia y sus críticos* (Barcelona, Paidós).
- DEL RUSSO, Alexander (1982): "Freedom of the Press and Defamation: Attacking the Bastion of New York Times Co. v. Sullivan", *Saint Louis University Law Journal*, Vol. 25: pp. 501-542.
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón y DOMÍNGUEZ BENAVENTE, Ramón (1968): "Las servidumbres a que obliga la grandeza. La esfera de la intimidad y las personalidades públicas", *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, Universidad de Concepción Vol. 36, N°144: pp. 29-52.
- EMERSON, Thomas (1970): *The System of Freedom Of Expression* (Random House, 1ª Edición).
- EPSTEIN, Richard A. (1986): "Was New York Times v. Sullivan Wrong?" *University of Chicago Law Review*, Vol. 53: pp. 782-818.
- ESPINAR VICENTE, José María (1992): "La primacía del derecho a la información sobre la intimidad y el honor, en García San Miguel, *Estudios sobre el derecho a la intimidad*. (Madrid, Tecnos) pp. 46-67.
- FISS, Owen (1996): *Liberalism Divided. Freedom of Speech and the Many Uses of State Power* (Colorado, Westview Press).
- FLORES, Óscar (1999): *Libertad de Prensa y Derecho a la Intimidad de los Funcionarios Públicos* (trad. De V. Ferreres y J. Malem, Barcelona, Gedisa).
- GONZÁLEZ GAITIANO, Norberto (1990): *El Deber de Respeto a la Intimidad* (Pamplona, Eunsu).
- GONZÁLEZ, Jaime (1972): *El derecho a la intimidad privada* (Santiago, Edit. Andrés Bello, Primera edición).
- HERRERO-TEJEDOR, Fernando (1994): *Honor, intimidad y propia imagen* (Madrid, Colex, 2ª Edición).
- HUEPE ARTIGAS, Fabián (2010): "El acceso a la información pública y el secreto o reserva fundado en el derecho a la intimidad", en LETELIER, Raúl; RAJEVIC, Enrique (Coord.) *Transparencia en la Administración Pública* (Santiago, Abeledo Perrot, Primera Edición) pp. 331-344.
- IGLESIAS CUBRÍA, Manuel (1970): *El derecho a la intimidad (Discurso Inaugural del año Académico*, Universidad de Oviedo, 1970-71).
- KALVEN, Harry (1964): "The New York Times Case: A Note On the 'Central Meaning of the First Amendment'", *1964 Supreme Court Review*: pp. 191-221.

- KALVEN, Harry (1966): "Privacy in tort law-Were Warren and Brandeis wrong?", *Law and Contemporary Problems*, Vol. 31: pp. 326-341.
- KEETON, Page (1984): *Prosser and Keeton on the law of torts* (Page Keeton general edit., West Publishing Co., St. Paul, Minnesota, Quinta edición).
- LARRAÍN, Hernán (2008): *Transparencia y acceso a la información pública en Chile: La modernización que faltaba* (Santiago, Editorial JGE Ltda.).
- LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge (1982): "Consideraciones sobre el Derecho a la Privacidad o al Secreto de la Vida Privada", *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*, Vol. 79 N°1: pp. 65-78.
- LOVERA PARMO, Domingo (2006): "El interés público como estándar. Libertad de expresión y vida privada", en González, Felipe (edit.), *Libertad de Expresión en Chile* (Santiago, Universidad Diego Portales) pp. 55-96.
- MADRID CONESA, Fulgencio (1984): *Derecho a la intimidad, informática y Estado de Derecho* (Valencia, Universidad de Valencia).
- MARSHALL, William P. y GILLES, Susan (1994): "The Supreme Court, the First Amendment and Bad Journalism", *The Supreme Court Review*, vol. 1994: pp. 169-208.
- MEIKLEJOHN, Alexander (1948): *Free Speech and Its Relation to Self-Government* (Nueva York, Harper & Brothers).
- MEIKLEJOHN, Alexander (1961): "The First Amendment is an Absolute", *Supreme Court Review 1961*: pp. 245-266.
- MEDINA GUERRERO, Manuel (2005): *La Protección Constitucional de la Intimidad frente a los Medios de Comunicación* (Valencia Tirant lo Blanch).
- MEINS, Eduardo (2000): "Derecho a la intimidad y a la honra en Chile", *Jus et Praxis*, Talca, Vol. 6 N° 1: pp. 303-319.
- MIERES, Luis Javier (2002): *Intimidad Personal y Familiar (Prontuario de Jurisprudencia Constitucional)* (Barcelona, Aranzadi).
- NIMMER, Melville (1968): "The Right to Speak from Times to Time: First Amendment Theory Applied to Libel and Misapplied to Privacy", *California Law Review*, Vol. 56 N° 782: pp. 935-967.
- NIMMER, Melville (1984): *Nimmer on Freedom of Speech: Treatise on Theory of First Amendment* (Nueva York, Matthew Bender).
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2002): *El derecho a la libertad de opinión e información y sus límites: honra y vida privada* (Santiago, LexisNexis).
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2004): "Pautas para superar las tensiones entre los derechos a la libertad de opinión e información y los derechos a la honra y la vida privada", *Revista de derecho*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile, Valdivia, Vol. 17: pp. 139-160.
- NOVOA MONREAL, Eduardo (1977): *Derecho a la vida privada y libertad de información: un conflicto de derechos* (Ciudad de México, Edit. Siglo XXI, Primera Edición).
- PAGE KEETON, W., et al. (1984): *Prosser and Keeton on the Law of Torts* (Nueva York, West Publishing Co., Quinta Edición).
- POST, Robert (1997): "Equality and autonomy in First Amendment jurisprudence", *Michigan Law Review*, Vol. 95, N° 6: pp. 1517-1541.



- POST, Robert (2000): "Reconciling theory and doctrine in first amendment jurisprudence", *California Law Review*, Vol. 88 N°6: pp. 2355-2374; republicado en LEE C. BOLLINGER & GEOFFREY R. STONE (eds.) (2002): *Eternally Vigilant: Free Speech in the Modern Era* (Chicago, University of Chicago Press).
- PRAGER, Eileen Carroll (1978): "Public Figures, Private Figures and Public Interest", *Stanford Law Review*, Vol. 30: pp. 157-190.
- PROSSER, William (1960): "Privacy", *California Law Review*, Vol. 48 N°3: pp. 383-423.
- PROSSER, William (1971): *Handbook of the Law of Torts* (West Publishing Co., Cuarta Edición).
- RÍOS LABBÉ, Sebastián (2004): *El derecho a la intimidad en Chile y las últimas modificaciones en su protección civil en Nuevas Tendencias del Derecho*, en María Dora Martinic (coord.), (Santiago, LexisNexis, Primera Edición).
- RUIZ MIGUEL, Carlos (1995): *La configuración constitucional del derecho a la intimidad* (Madrid, Tecnos).
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Santiago (1992): *La Libertad de Expresión* (Madrid, Marcial Pons, 1ª Edición).
- SCHAUER, Frederick (2000): "Can Public Figures Have Private Lives?", *Social Philosophy and Policy University of Cambridge*, Vol. 17 N° 2: pp. 293-309.
- SOLÓZABAL ECHAVARRÍA, J.J (1989): "Libertad de expresión, información y relaciones laborales", *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 26: pp. 165-180.
- SOOPPER, Samuel (1976): "The First Amendment Privilege and Public Disclosure of Private Facts", *Catholic University Law Review*, Washington D.C, Vol. 25: pp. 271-298.
- SORIA, Carlos (1997): *El Laberinto Informativo: Una Salida Ética* (Pamplona, EUNSA).
- WACKS, Reymond (1980): *The protection of privacy* (Londres, Sweet and Maxwell, 1ª Edición).
- WARREN, Samuel y BRANDEIS, Louis D. (1890): "The Right to Privacy", *Harvard Law Review*, Vol. 4 N°5: pp. 193-220.
- WOITO, Linda N. y MC NULTY, Patrick (1979): "The privacy disclosure tort and the First Amendment: Should community decide newsworthiness?", *Iowa Law Review*, Vol. 64 N°2: pp. 185-232.
- ZÚÑIGA URBINA, Francisco (2000): "Criterios para la conciliación entre la libertad de información y el derecho a la vida privada en la jurisprudencia internacional y nacional", *Jus et Praxis*, Talca Vol. 6 N° 1: pp. 443-463.

## JURISPRUDENCIA CITADA

- Marcel Claude y otros v. Chile*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 19 de septiembre de 2006.
- Alberto de Alcocer Torra contra la Sentencia de 17 de diciembre de 1997 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo* (2002): Tribunal Constitucional Español, 22 de abril de 2002, Sentencia 83/2002 (Amparo).
- Alberto Urzúa con Policía de Investigaciones de Chile (PDI)* (2012): Consejo para la Transparencia, 5 de diciembre de 2012 (Amparo).
- Anita Paola Vallette Chacón con Municipalidad de Iquique* (2011): Consejo para la Transparencia, 4 de marzo de 2011 (Amparo).

- Artículo 10 letra h) de la ley n° 20.285* (2011): Tribunal Constitucional de Chile, 21 de junio de 2011, Rol n° 1732-2011 (Inaplicabilidad).
- Artículo 10 letra h) y artículo 33 letra b) de la ley n° 20.285* (2011): Tribunal Constitucional de Chile, 21 de junio de 2011, Rol n° 1800-2011 (Inaplicabilidad).
- Artículo 13 de la ley n° 18.575* (2007): Tribunal Constitucional de Chile, 9 de agosto de 2007, Rol n° 634-2006 (Inaplicabilidad).
- Artículo 2 inciso 1 parte final de la ley n° 20.285* (2011): Tribunal Constitucional de Chile, 17 de noviembre de 2011, Rol n° 1892-2011 (Inaplicabilidad).
- Artículo 5 inciso 2 de la ley n° 20.285* (2012): Tribunal Constitucional de Chile, 11 de septiembre de 2012, Rol n° 2153-2011 (Inaplicabilidad).
- Artículo 5 inciso 2 de la ley n° 20.285* (2013): Tribunal Constitucional de Chile, 31 de enero de 2013 Rol n° 2246-2012 (Inaplicabilidad).
- Artículo 5 inciso 3 y artículo 21 n° 1 letra b) de la ley n° 20.285* (2013): Tribunal Constitucional de Chile, 6 de agosto de 2013, Rol n° 2290-2012 (Inaplicabilidad).
- Artículo 5 inciso 3 y artículo 21 n° 1 letra b) de la ley n° 20.285* (2012): Tribunal Constitucional de Chile, 5 de junio de 2012, Rol n° 1990-2011 (Inaplicabilidad).
- Asociación de Funcionarios del Fondo Nacional de la Discapacidad con Servicio Nacional de la Discapacidad (SENADIS)* (2011): Consejo para la Transparencia, 14 de julio de 2011 (Amparo).
- Asociación Nacional de Consumidores Pro Derechos de la Educación (ANCOPRODE) con Corporación Municipal de San Miguel* (2009): Consejo para la Transparencia, de julio de 2011 (Amparo).
- Carlos Alberto Fernando Herrera Jiménez con Gendarmería de Chile* (2010): Consejo para la Transparencia, 13 de noviembre de 2010 (Amparo).
- Chaplin v. National Broadcasting Co.* (1953): Corte Suprema de Estados Unidos (Certiorari).
- Cohen v. Marx* (1949): Corte Suprema de Estados Unidos, 18 de noviembre de 1949 (Certiorari).
- Concejal de Concepción con Municipalidad de Concepción* (2011): Consejo para la Transparencia, 5 de julio de 2011 (Amparo).
- Consejo Nacional de la Cultura y las Artes con Consejo para la Transparencia* (2013): Corte Apelaciones Valparaíso, 29 de abril de 2013 (Reclamo de Ilegalidad).
- Curtis Publishing Co. v. Butts* (1967): Corte Suprema de Estados Unidos, 12 de junio de 1967 (Certiorari).
- Danilo Cea Blackwood con Municipalidad de Limache* (2010): Consejo para la Transparencia, 8 de enero de 2010 (Amparo).
- Deisy Mancilla Guzmán con Municipalidad de Talagante* (2010): Consejo para la Transparencia, 29 de junio de 2010 (Amparo).
- Denis v. United States* (1951): Corte Suprema de Estados Unidos, 4 de junio de 1951 (Certiorari).
- Directorio Nacional de la Asociación Nacional de Funcionarios del Trabajo de Chile (AN-FUNTCH) con Dirección del Trabajo (DT)* (2011): Consejo para la Transparencia, 25 de febrero de 2011 (Amparo).
- Edgardo Stockmeyer Chiuzat con Municipalidad de Viña del Mar* (2011): Consejo para la Transparencia, 11 de enero de 2011 (Amparo).

*Fabián Díaz Saldías con Consejo Nacional de la Cultura y las Artes (CNCA)* (2010): Consejo para la Transparencia, 30 de noviembre de 2010 (Amparo).

*Felipe Herreros Langlois con Municipalidad de Recoleta* (2010): Consejo para la Transparencia, 20 de agosto de 2010 (Amparo).

*Fontevicchia y D'Amico v. Argentina* (2011): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 29 de noviembre de 2011.

*Francisco Torres Rodríguez con Municipalidad de El Tabo* (2010): Consejo para la Transparencia, 29 de mayo de 2010 (Amparo).

*Freud Oyanguren Malverde con Municipalidad de Temuco* (2009): Consejo para la Transparencia, 6 de noviembre de 2009 (Amparo).

*Garrison v. Louisiana* (1964): Corte Suprema de Estados Unidos, 23 de noviembre de 1964 (Certiorari).

*Gertz v. Robert Welch* (1974): Corte Suprema de Estados Unidos, 25 de junio de 1974 (Certiorari).

*Grosjean v. American Press Co.* (1936): Corte Suprema de Estados Unidos, 10 de febrero de 1936 (Certiorari).

*Hernán Leiva Suazo con Carabineros de Chile* (2011): Consejo para la Transparencia, 10 de mayo de 2011 (Amparo).

*Hernán Osses Sudrez con Servicio Nacional de Aduanas* (2011): Consejo para la Transparencia, 18 de enero de 2011 (Amparo).

*Herrera Ulloa vs. Costa Rica* (2004): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2 de julio de 2004.

*Javier Gómez González con Ministerio de Educación (MINEDUC)* (2011): Consejo para la Transparencia, 7 de enero de 2011 (Amparo).

*Joaquín Estefanía Moreira, don Pedro Antonio Egurbide Urigoitia, don Félix Monteiro de la Fuente y Promotora de Informaciones, S.A. contra la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 24 de noviembre de 1995* (1999): Tribunal Constitucional Español, 25 de octubre de 1999, Sentencia 192/1999 (Amparo).

*José Julián Alcayaga Olivares con Superintendencia de Seguridad Social (SUSESO)* (2010): Consejo para la Transparencia, 15 de julio de 2010 (Amparo).

*José Pedro de la Carrera Valdés con Carabineros de Chile* (2009): Consejo para la Transparencia, 28 de julio de 2009 (Amparo).

*Juan Luis Cebrián Echarri y de la Sociedad mercantil anónima «Promotora de Informaciones, Sociedad Anónima», contra la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 1988* (1990): Tribunal Constitucional Español, 12 de noviembre de 1990, Sentencia 171/1990 (Amparo).

*Juan Sebastián Walker Cerda con Dirección Nacional del Servicio Civil* (2009): Consejo para la Transparencia, 11 de agosto de 2009 (Amparo).

*Lorenzo Silva Águila con Dirección del Trabajo (DT)* (2009): Consejo para la Transparencia, 31 de julio de 2009 (Amparo).

*Luis Bustamante Silva con Armada de Chile* (2011): Consejo para la Transparencia, 24 de junio de 2011 (Amparo).

- Luz María Virginia de Lourdes Donoso Arteaga con Revista Caras* (1998): Corte de Apelaciones de Santiago, 10 de agosto de 1998 (Protección).
- Manuel Agustín Galaz Muñoz con Municipalidad de Quilicura* (2011): Consejo para la Transparencia, 29 de marzo de 2011 (Amparo).
- Manuel Rubio Cañadas y Josep Pitarque Narejos contra Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 1986* (1987): Tribunal Constitucional Español, 27 de octubre de 1987, Sentencia 165/1987 (Amparo).
- Marco Antonio Correa Pérez con Superintendencia de Valores y Seguros (SVS)* (2012): Consejo para la Transparencia, 13 de julio de 2012 (Amparo).
- Mauricio Riquelme Álvarez con Servicio de Impuestos Internos (SII)* (2009): Consejo para la Transparencia, 25 de agosto de 2009 (Amparo).
- Mauricio Riquelme Álvarez con Servicio de Impuestos Internos (SII)* (2009): Consejo para la Transparencia, 25 de agosto de 2009 (Amparo).
- New York Times v. Sullivan* (1964): Corte Suprema de Estados Unidos, 9 de marzo de 1964 (Certiorari).
- Nicolás Candel Pozo con Carabineros de Chile* (2009): Consejo para la Transparencia, 4 de agosto de 2009 (Amparo).
- Oscar Karadima Fariña con Universidad de Santiago de Chile (USACH)* (2010): Consejo para la Transparencia, 6 de abril de 2010 (Amparo).
- Patricio Hernán Pacheco con Municipalidad de Las Condes* (2009): Consejo para la Transparencia, 9 de diciembre de 2009 (Amparo).
- Patricio Hernán Pacheco con Municipalidad de Providencia* (2009): Consejo para la Transparencia, 22 de septiembre de 2009 (Amparo).
- Pedro Anguita Ramírez con Dirección Nacional del Servicio Civil* (2010): Consejo para la Transparencia, 23 de febrero de 2010 (Amparo).
- Pedro J. Ramírez Codina, don Juan Tomás de Salas Castellano, don Fernando Baeta Gil y la Entidad «Información y Prensa, Sociedad Anónima», contra Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 1988* (1990): Tribunal Constitucional Español, 12 de noviembre de 1990, Sentencia 172/1990 (Amparo).
- Plon (Société) v. France* (2004): Corte europea de Derechos Humanos, 18 de mayo de 2004 (Apelación).
- Raúl Sotomayor Valenzuela con Municipalidad de Vitacura* (2009): Consejo para la Transparencia, 15 de julio de 2009 (Amparo).
- Ricardo Rincón González con Intendencia Región del Libertador Bernardo O'Higgins* (2011): Consejo para la Transparencia, 24 de agosto de 2011 (Amparo).
- Ricardo Rincón González con Intendencia Región del Libertador Bernardo O'Higgins, SEREMI de Bienes Nacionales Región del Libertador Bernardo O'Higgins* (2011): Consejo para la Transparencia, 24 de agosto de 2011 (Amparo).
- Rodolfo Novakovic Cerda con Instituto de Salud Pública de Chile (ISP)* (2012): Consejo para la Transparencia, 5 de septiembre de 2012 (Amparo).
- Rodolfo Novakovic Cerda con SEREMI de Salud Región Metropolitana de Santiago* (2010): Consejo para la Transparencia, 24 de septiembre de 2010 (Amparo).

*Rodolfo Novakovic Cerda con Servicio de Impuestos Internos (SII)* (2011): Consejo para la Transparencia, 7 de diciembre de 2011 (Amparo).

*Rodolfo Novakovic Cerda con Subsecretaría de Salud Pública* (2010): Consejo para la Transparencia, 6 de agosto de 2010 (Amparo).

*Rosenblatt v. Baer* (1966): Corte Suprema de Estados Unidos, 21 de febrero de 1966 (Certiorari).

*Rosenbloom v. Metromedia Inc.* (1971): Corte Suprema de Estados Unidos, 7 de junio de 1971 (Certiorari).

*Subsecretaría de Transportes - Errázuriz Domínguez Pedro Pablo - Pérez Gómez Patricio - Oporto Jara Ricardo - Binfa Moren Carla - Simonetti de Groote Carolina - Puga Barres Diego - Elorrieta Maira Juan Ignacio con Consejo para la Transparencia* (2012): Corte de Apelaciones de Santiago, 19 de julio de 2012 (Reclamo de Ilegalidad).

*Subsecretaría General de la Presidencia con Consejo para la Transparencia* (2012): Corte de Apelaciones de Santiago (Reclamo Ilegalidad).

*Thornhill v. Alabama* (1940): Corte Suprema de Estados Unidos, 22 de abril de 1940 (Certiorari).

*Time Inc. v. Hill* (1967): Corte Suprema de Estados Unidos, 9 de enero de 1967 (Certiorari).

*Von Hannover contra Alemania* (2004): Corte europea de Derechos Humanos, 24 de junio de 2004 (Apelación).

*Whitney v. California* (1927): Corte Suprema de Estados Unidos, 16 de mayo de 1927 (Certiorari).

*Yael Irene Korol Engel con Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica de Chile (CONICYT)* (2010): Consejo para la Transparencia, 20 de agosto de 2010 (Amparo).

## NORMAS CITADAS

Decreto N° 100 del 25 de septiembre de 2005, *Constitución Política de la República*.

Ley N° 19.733 del 4 de junio de 2001, sobre *Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo*.

Ley N° 20.050 del 26 de agosto de 2005, *Reforma Constitucional que Introduce Diversas Modificaciones a La Constitución Política de la República*.

Ley N° 20.285 del 20 de agosto de 2008, sobre *Acceso a la Información Pública*.

Ley N° 20.314 del 4 de enero de 2010, *Reforma Constitucional en Materia de Transparencia, Modernización del Estado y Calidad de la Política*.

Ley N° 18.575 del 5 de diciembre de 1986, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Resolución N° 1165 (1998), del Consejo de Europa, *sobre el Derecho a la Vida Privada*.