

**UNIDAD Y COHERENCIA EN LA INTERPRETACIÓN
CONSTITUCIONAL: ¿HACIA UN RECURSO DE NULIDAD
EN MATERIA CONSTITUCIONAL?**

UNITY AND COHERENCE IN CONSTITUTIONAL
INTERPRETATION: TOWARDS A NULLITY ACTION
IN CONSTITUTIONAL MATTERS?

ARTÍCULO INÉDITO DE INVESTIGACIÓN

CÓMO CITAR ESTE ARTÍCULO (CHICAGO) Rojo Leyton, Ignacio. «Unidad y coherencia en la interpretación constitucional: ¿Hacia un recurso de nulidad en materia constitucional?». *Revista de Derecho Aplicado LLM UC* 7 (2021). <https://doi.org/10.7761/rda.0.7.12514>

REVISTA DE DERECHO APLICADO LLM UC Número 7
Julio 2021
ISSN: 2452-4344

Recepción: 30 de abril, 2020
Aceptación: 14 de junio, 2021

Resumen

El artículo trata un asunto que afecta a la unidad y coherencia en la interpretación constitucional. En particular, analiza la reciente sentencia de la Corte Suprema (rol 1.824-2019), que autoriza el acceso a información contenida en correos electrónicos enviados entre funcionarios públicos del Servicio de Impuestos Internos. Este fallo contradice el criterio jurisprudencial uniforme del Tribunal Constitucional, que ha dictaminado que dichas comunicaciones están cubiertas por la garantía constitucional que protege la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, de acuerdo con el artículo 19, número 5 de la Constitución. Con el fin de subsanar esa discrepancia interpretativa, se sugiere la creación de un recurso de nulidad en materia constitucional ante el Tribunal Constitucional. De esta manera, se garantizaría mejor la unidad y coherencia de la interpretación de la Constitución en el ordenamiento jurídico chileno.

Palabras clave: Acceso a la información pública, inviolabilidad de las comunicaciones privadas, Tribunal Constitucional, Corte Suprema, interpretación constitucional.

Abstract

The article studies a topic related to unity and consistency in constitutional interpretation. In particular, it discusses a recent ruling by the Supreme Court of Chile (n. 1,824-2019) that authorizes the public to gain access to the information contained in emails sent by public officials of the Internal Revenue Service (SII, "Servicio de Impuestos Internos") among themselves. The ruling contradicts the uniform and settled criterion established by the Constitutional Court of Chile, according to which those communications are covered by the constitutional right that protects the inviolability of private communications, as recognized by Article 19, number 5, of the Constitution. In order to correct this interpretative disagreement or contradiction between the two tribunals, we suggest the creation of a constitutional remedy, namely, an action or recourse of nullity ("recurso de nulidad") on constitutional matters, before the Constitutional Court. This new constitutional remedy would better serve or guarantee the unity and consistency of the interpretation of the Constitution in the Chilean legal system.

Keywords: Access to public information, inviolability of private communications, Constitutional Court, Supreme Court, constitutional interpretation.

Ignacio Rojo Leyton

Pontificia Universidad
Católica de Chile
Santiago, Chile
isrojo@uc.cl

Ignacio Rojo Leyton es abogado y licenciado en Derecho por la Universidad de Atacama. Cuenta con un diplomado en Planificación y Gestión de Gobiernos Territoriales en el Nuevo Escenario de la Descentralización, por la misma universidad. Es candidato a magíster con mención en derecho constitucional y regulatorio por la Pontificia Universidad Católica de Chile. Actualmente se desarrolla en el ejercicio libre de la profesión en asuntos constitucionales, administrativos y regulatorios, asesorando a distintas personas naturales y jurídicas.

Pontificia Universidad
Católica de Chile
Santiago, Chile
isrojo@uc.cl

Ignacio Rojo Leyton is a lawyer, graduated in Law from the University of the Atacama, and has a diploma in Planning and Management of Territorial Governments in the new scenario of decentralization from the same university. He is a candidate for a master's degree with a minor in Constitutional and Regulatory Law from the Pontificia Universidad Católica de Chile. He is currently in the free exercise of the profession in constitutional, administrative, and regulatory matters, advising different natural and legal persons.

I. INTRODUCCIÓN

El Tribunal Constitucional de Chile ha mantenido durante años criterios jurisprudenciales uniformes en materia de inviolabilidad de las comunicaciones privadas, respecto de solicitudes de acceso a la información de correos electrónicos de funcionarios públicos. Estos criterios jurisprudenciales, los compartamos o no, están asentados por el máximo intérprete de la Constitución, ya que es el Tribunal Constitucional el órgano encomendado para determinar el verdadero sentido y alcance de la Constitución, a fin de asegurar su unidad y aplicación uniforme.

Sin embargo, la Corte Suprema contradice la interpretación uniforme que efectúa el Tribunal Constitucional, lo que pone en jaque la unidad interpretativa de la Carta Magna. Este problema merece ser tomado en serio y hacerse cargo de él, para evitar en el futuro quiebres o conflictos institucionales de mayor envergadura, pero sobre todo para garantizar certeza y coherencia en el ordenamiento constitucional chileno.

Como se sabe, nuestro país ha iniciado un proceso constituyente, como consecuencia de una crisis social y política, el cual fue ofrecido por la mayoría de las fuerzas políticas del país como una salida institucional. Mediante un plebiscito, las chilenas y chilenos decidieron la necesidad de una nueva Constitución y que sea redactada por una convención constitucional, escrita en su totalidad por miembros electos de manera democrática. En ese contexto, el tema abordado en este artículo es de la máxima importancia y contingencia, por cuanto intenta aportar al debate constitucional desde una perspectiva aplicada, vislumbrando la existencia de una problemática y de un diagnóstico, para discutir en un futuro cercano las eventuales atribuciones de un nuevo Tribunal Constitucional para Chile.

Como se adelantó, el artículo tiene un enfoque aplicado. Esto es, a partir de un caso, se identifica un problema jurídico, se formula una hipótesis y luego se propone una solución. La hipótesis que formulamos —que consideramos debe estar presente en el debate próximo— es la inexistencia en nuestro ordenamiento jurídico de un mecanismo eficaz que permita garantizar unidad y coherencia de la interpretación constitucional. El problema que genera esto es la incerteza jurídica en materia constitucional, al existir dos jurisdicciones que disputan su interpretación. El artículo sigue la línea investigativa del profesor Andrés Bordalí, quien desde hace algunos años viene trabajando y publicando artículos sobre la materia, en el sentido de incorporar un mecanismo jurídico que permita garantizar la unidad y coherencia de la interpretación constitucional en Chile.

Para efectos de abordar tal problemática, el texto se divide en siete secciones. Luego de una introducción, se analiza en la segunda el derecho de acceso a la información pública en el ordenamiento jurídico chileno. En la tercera, se analiza el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas. En la cuarta, se sistematizan los criterios interpretativos

del Tribunal Constitucional respecto de la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, en particular los correos electrónicos de funcionarios públicos. En la quinta, se examina la interpretación que efectúa la Corte Suprema. En la sexta, se examina la propuesta de incorporar un mecanismo jurídico que permita asegurar unidad y coherencia en la interpretación constitucional. Por último, se presentan conclusiones.

2. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

El derecho de acceso a la información pública es de reciente incorporación en el ordenamiento jurídico chileno. Este derecho nació a partir de la dictación de la Ley 20.285, de 2008, sobre Acceso a la Información Pública, lo que reforzó el mandato constitucional. En efecto, en 2005 se publicó en el *Diario Oficial* la Ley de Reforma Constitucional 20.050, mediante la cual se incorporó un nuevo artículo 8 a la Constitución Política de la República de 1980.¹

Al decir de algunos autores, el derecho de acceso a la información pública encuentra su fundamento en el principio constitucional de publicidad;² para otros, en cambio, en el estatuto de garantías de la Carta Fundamental.³ Sin perjuicio de que este derecho no se encuentra explícitamente positivado en la Constitución, tanto la doctrina⁴ como la jurisprudencia⁵ ha reconocido su existencia como derecho implícito.

En el mismo sentido, debemos considerar la importante influencia del derecho internacional de los derechos humanos y su impacto en el Estado chileno en materia de acceso a la información pública. En 2006, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte

¹ El artículo 8, inciso segundo de la Constitución dispone que 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 cuórum 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.

² Consúltense los trabajos de Miguel Ángel Fernández, «El principio de publicidad de los actos estatales en el nuevo artículo 8 inciso segundo de la Constitución», en *Reforma constitucional*, coord. por Francisco Zúñiga Urbina (Santiago: Lexis Nexis, 2005) y Enrique Navarro Beltrán, «Bases constitucionales del principio de publicidad», en *Bases de la institucionalidad: Realidad y desafíos*, coord. por Humberto Nogueira Alcalá (Santiago: Librotecnia, 2015).

³ Lo que se quiere señalar es que el derecho de acceso a la información pública integraría el derecho a la libertad de expresión o pensamiento.

⁴ Jorge Bermúdez plantea que el derecho de acceso a la información pública se incluye dentro de la libertad de expresión, consagrada en la Carta Fundamental de 1980 en su artículo 19, número 12, al establecer la libertad de recibir informaciones. Asimismo, este derecho se encuentra subsumido al derecho de petición consagrado en el artículo 19, número 14 de la Carta Fundamental. Jorge Bermúdez, *Derecho administrativo general* (Santiago: Thomson Reuters, 2014), 656.

⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional, rol 634-2006, 9 de agosto de 2007, considerando noveno.

IDH) condenó al Estado de Chile por vulnerar el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la protección judicial, frente a la negativa de brindarle a las víctimas toda la información que requerían del Comité de Inversiones Extranjeras, en relación con la empresa forestal Trillium y el proyecto Río Cóndor. Como consecuencia de tal actuar, el Estado se vio obligado a adecuar su normativa interna para cumplir los parámetros del derecho internacional de los derechos humanos.⁶

El derecho de acceso a la información pública tiene una doble naturaleza, una de carácter individual y otra social. Así lo ha entendido la Corte IDH en el caso *Claude Reyes y otros con el Estado de Chile*. En el párrafo 77 de la sentencia, señala:

La Corte estima que el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a buscar y a recibir informaciones, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo amparó el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona puede tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea.⁷

La naturaleza individual o subjetiva del derecho de acceso a la información pública se materializa en el artículo 10 de la Ley 20.285,⁸ y el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.⁹ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte

⁶ Porque el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone que los Estados parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

⁷ Caso *Claude Reyes y otros con Chile*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 16 de septiembre de 2006.

⁸ El artículo 10 de la Ley 20.285 dispone que toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece la ley.

⁹ El artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma imprecisa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

IDH, por su parte, han señalado que este derecho es una libertad fundamental del orden democrático. El derecho a la libertad de pensamiento y de expresión comprende el derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, reflejado por los términos *buscar y recibir* información: la expresión *buscar* se entiende como forma de autodeterminación que tienen todas las personas de adquirir información, mientras que la expresión *recibir* por parte de los órganos de la Administración supone una obligación positiva, lo cual lo configura como un derecho público subjetivo.

La segunda naturaleza del derecho de acceso a la información pública es política. Constituye un elemento para participar en la vida política. Es un mecanismo de control de las funciones públicas, lo que obliga a quienes ejercen una función pública a rendir cuentas de su desempeño a sus conciudadanos. Esta naturaleza constituye un mecanismo para prevenir la corrupción. La Carta Democrática Interamericana señala en su artículo 4 la importancia de la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los Gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa como componentes fundamentales del ejercicio de la democracia. Asimismo, en su artículo 6, señala que la participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo es un derecho y una responsabilidad. Es también una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia. Promover y fomentar diversas formas de participación fortalece la democracia.¹⁰

Este carácter de derecho político constituye una responsabilidad (*accountability*) y empoderamiento.¹¹ Nótese que si bien tanto la responsabilidad como el empoderamiento tienen que ver con otorgar poder y derechos a las personas «individuales», son conceptos que adquieren sentido y eficacia en la vida en sociedad. Suponen, por ende, la participación —sin restricciones que no puedan ser justificadas de manera razonable— de todas las personas.¹²

En síntesis, la reforma de 2005 significó un avance sustancial para fortalecer la democracia, al incorporar los principios de publicidad de los actos, resoluciones, fundamentos y procedimientos que utilicen los órganos del Estado. Luego, como consecuencia de la

¹⁰ La Constitución, en su artículo 1, inciso final, dispone que es deber del Estado asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional. Asimismo, el artículo 4 señala que Chile es una república democrática. Finalmente, el artículo 19, número 14 asegura a todas las personas el derecho de presentar peticiones a la autoridad sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes.

¹¹ Iván Rodrigo Silva Espinosa, *Ley de acceso a la información pública: Una aproximación desde el enfoque de derechos* (Santiago: Ediciones Jurídicas de Santiago, 2011), 17-18.

¹² Silva Espinosa, *Ley de acceso...*, 18.

sentencia condenatoria al Estado chileno por la Corte IDH, el legislador se vio obligado a dictar una ley que regulara el derecho de acceso, la cual entró en vigor en 2009.

3. EL DERECHO A LA INVOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS¹³

Este derecho, a diferencia del derecho de acceso a la información pública, tiene una tradición histórica importante. El secreto de las comunicaciones y el relativo a la correspondencia tiene su reconocimiento a nivel jurídico en 1790, año en que la Asamblea Nacional francesa estableció el decreto que configura la correspondencia como inviolable y suprimió los denominados *cabinet noir*, que eran oficinas encargadas de investigar y controlar en forma sistemática y secreta la correspondencia.¹⁴ En nuestra historia constitucional tuvo el mismo correlato: en rigor, tuvo un reconocimiento normativo desde la Constitución provisoria de 1812 hasta la Constitución de 1925.

Sin embargo, la actual Constitución no garantiza solo la correspondencia, sino que toda forma de comunicación privada, lo que por cierto la incluye. La comunicación requiere en esencia de cuatro elementos: un comunicador o emisor, un interlocutor o receptor, un medio a través del cual se logra la comunicación y, por último, el contenido, que denominamos *mensaje*, y que en ocasiones comprende en su significado los cuatro elementos citados.¹⁵

El derecho en comento es un derecho que corresponde a la persona misma por el solo hecho de ser tal, y que se debe mantener en secreto porque solo pertenece a su titular; de lo contrario, dejaría de ser privado. De esta forma, la inviolabilidad de las comunicaciones privadas es un derecho de no interferencia ante la privacidad o intimidad de la persona cuya comunicación se quiere resguardar por ser de ella y solo de ella. Es decir, existe una relación de género a especie entre la protección de la vida privada y la inviolabilidad de las comunicaciones privadas. Esta última constituye una especie de protección de la vida privada de la persona, en una de sus posibles manifestaciones.

Si bien es cierto que existe una discusión dogmática que intenta distinguir entre *privacidad* e *intimidad*, en la actualidad, dichas expresiones se entienden como sinónimas. Como sostiene Rodolfo Figueroa:

¹³ El artículo 19, número 5 de la Constitución asegura a todas las personas la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. El hogar solo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley.

¹⁴ Lucrecio Rebollo Delgado, «El secreto de las comunicaciones: Problemas actuales», *Revista de Derecho Político* 18-19 (2000): 356.

¹⁵ Rebollo Delgado, «El secreto...», 358.

La mayoría de la doctrina nacional no distingue *privacidad de intimidad* y parece una buena razón para ello: no hay criterios analíticos para apoyar la distinción. Algunos autores intentan sin éxito trazar lineamientos conceptuales; otros procuran distinguir ámbitos, asuntos o aspectos que pueden ser íntimos o privados (vida sexual, intimidad corporal, vida conyugal), pero sin fundamento, ya que todos ellos son revelables en ciertas situaciones. En efecto, todos los autores aceptan que la privacidad tiene límites y por ende es posible acceder a ámbitos protegidos por ella en circunstancias especiales, como la investigación judicial. [...] La única alternativa sensata sería pensar que lo que se revela pasa al ámbito de lo público, sea que venga de lo íntimo o de lo privado, por lo que no hace sentido distinguir entre intimidad y privacidad, sobre todo mediante la metáfora de los círculos concéntricos.¹⁶

Sin embargo, sí es posible hacer la distinción entre privacidad o intimidad, por un lado, e inviolabilidad de las comunicaciones privadas, por otra. De no ser así, no tendría sentido que la Constitución reglara estos derechos fundamentales en numerales distintos. Esta distinción la podemos encontrar en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución (CENC). En la sesión 129, el comisionado Ovalle estimó que

hay dos garantías distintas y ambas dignas de protección: una es la protección del hogar y de la correspondencia, que son protecciones de orden material que la Constitución debe consagrar y que se refieren a la inviolabilidad del hogar y de la correspondencia, y que significa que nadie puede inmiscuirse en el hogar y en la correspondencia, salvo que esté expresamente autorizado por la ley: que nadie puede inmiscuirse personalmente en la vida familiar; que nadie puede violar el domicilio de otro o la correspondencia de terceros, etcétera. Son hechos que afectan conceptos que se materializan en cosas tangibles, como es la casa o el hogar, como es la correspondencia.¹⁷

Sigue el comisionado Ovalle señalando que,

en consecuencia, debe protegerse la inviolabilidad tanto del hogar como de la correspondencia, pues ambas concepciones tienen características semejantes. Conjuntamente con ello, la Constitución tiene que proteger algunos valores de orden espiritual, que dicen relación con la manera en que el hombre vive, en algo

¹⁶ Rodolfo Figueroa García Huidobro, *Privacidad* (Santiago: Ediciones UDP, 2014), 46-47.

¹⁷ «Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución», Biblioteca del Congreso Nacional, 24 de abril de 1975, tomo 4, sesión 129, p. 332, https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/3770/2/Tomo_IV_Comision_Ortuzar.pdf.

mucho más etéreo y menos objetivo que el hogar o la correspondencia, pero más valioso, que es su intimidad como persona, que es su honra, que es la tranquilidad de su familia, que son conceptos en sí abstractos, pero sí muy claros y específicos.¹⁸

Pero como se podrá advertir, la actual Constitución no circunscribe la protección de la correspondencia como se indicaba en un comienzo al interior de la CENC, sino que más bien se amplía el contenido del derecho a toda forma de comunicación privada. El comisionado Jaime Guzmán lo expresó bien al indicar:

Sobre el problema de la inviolabilidad de la correspondencia, desea hacer una sugerencia a la comisión. En realidad, este concepto, en primer lugar, está referido en el uso del diccionario a las cartas, es decir, al correo; en segundo lugar, en el uso tradicional chileno también está referido a la correspondencia epistolar. Y tanto es así que estaba consagrada en la Constitución la inviolabilidad de la correspondencia y después se agregó la telegráfica y las comunicaciones telefónicas. Esto corrobora la idea de que en el uso frecuente o tradicional del término correspondencia, generalmente se está apuntando solamente al correo en el sentido que le da el diccionario y no a todo tipo de comunicaciones. Y, precisamente, derivando de esta búsqueda de lo genérico, desea sugerir a la comisión si acaso el término más adecuado no fuera el de «comunicaciones privadas», porque «comunicaciones» cubre todo acto, no solo los que existen hoy, sino los que pueden existir mañana. Y, al decir «privadas» el concepto se circunscribe obviamente a las comunicaciones que no son públicas, porque en las comunicaciones públicas no hay inviolabilidad, la idea es la comunicación privada: puede ser telefónica, telegráfica, epistolar o por otras formas que todavía no se conocen.¹⁹

A su vez, la evolución tecnológica ha configurado nuevas formas de comunicaciones privadas, dentro de las cuales se encuentra el sistema de correo electrónico, que es de fácil acceso en la actualidad frente a los requerimientos profesionales y laborales de toda índole. En términos técnicos, el correo electrónico es un conjunto de instrucciones redactadas bajo un protocolo, en el cual se transportan contenidos determinados por un remitente, los que son entregados a destinatarios que ha definido previamente. Este conjunto de información es fragmentado en varios paquetes etiquetados con la indicación de su origen y destino. Los paquetes viajan a través de las redes y sistemas de internet, por diversas vías, hasta encontrarse en los equipos del destinatario, lugar donde son reagrupados en forma automática, lo que posibilita su lectura.²⁰ Como indica Álvarez Valenzuela,

¹⁸ Biblioteca del Congreso Nacional, «Actas...», 332.

¹⁹ Biblioteca del Congreso Nacional, «Actas...», 338-339.

²⁰ Daniel Álvarez Valenzuela, «Inviolabilidad de las comunicaciones electrónicas», *Revista Chilena de Derecho Informático*, 5 (2001): 196.

descritas sus características esenciales, no cabe duda alguna de que el correo electrónico es un medio de comunicación persona a persona, que permite el desarrollo de diálogos comunicativos privados entre remitente y destinatarios, de manera tal que se encuentran amparados por las normas del bloque constitucional de derechos humanos que conforman el sistema de garantía y protección de la inviolabilidad de las comunicaciones privadas.²¹

De lo señalado, se puede observar que el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, a diferencia del derecho de acceso a la información pública, posee en forma exclusiva una dimensión individual y no social.

4. LA INTERPRETACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional mantiene criterios jurisprudenciales uniformes en materia de inviolabilidad de las comunicaciones privadas, y en particular relativo a casos de correos electrónicos enviados entre funcionarios públicos. Este órgano es de la postura de que estos correos electrónicos están cubiertos por el artículo 19 número 5 de la Constitución. Los razonamientos del máximo intérprete de la Constitución se pueden sistematizar de la siguiente forma:

i) Los correos electrónicos son comunicaciones privadas protegidas por la Constitución. El carácter inviolable de la comunicación no tiene que ver con su contenido. Se protege el mensaje, sea que tenga que ver con aspectos públicos o privados, sea que se refiera a aspectos trascendentales o intrascendentes, afecten o no la vida privada. Este derecho no se entrega en virtud del contenido de la comunicación, no tiene que ver con el carácter confidencial o privado de lo que se transmite.²²

ii) Los correos electrónicos se enmarcan perfectamente dentro de la expresión «comunicaciones y documentos privados», que utiliza el artículo 19, número 5 de la Constitución. Estos son comunicaciones que se transmiten por canales cerrados, no por canales abiertos, con emisores y destinatarios acotados. Por lo mismo, hay una expectativa razonable de que están a cubierto de injerencias y del conocimiento de terceros. En nada obsta a lo anterior al que no sea muy difícil interceptarlos o abrirlos; nada más simple que abrir una carta.

²¹ Álvarez Valenzuela, «Inviolabilidad...», 197.

²² Sentencias del Tribunal Constitucional, rol 6.136-2019, 21 de noviembre de 2019, considerando decimonoveno; rol 5.841-2018, 21 de noviembre de 2019, considerando decimosexto; rol 2.982-2016, 27 de diciembre de 2016, considerando 32.º; rol 2.379-2012, 29 de enero de 2014, considerando 29.º; rol 2.246-2012, 31 de enero de 2013, considerando 55.º; rol 2.153-2011, 11 de septiembre de 2012, considerando 35.º.

El correo no necesita ir encriptado o con técnicas de cifrado para recibir la protección del artículo 19, número 5. El amparo está dado por el hecho de llevarse a efecto por un mecanismo técnico cerrado.²³

iii) No cambia la naturaleza de la comunicación privada el que los correos emanen de funcionarios públicos. En primer lugar, porque —como ya se indicó— lo que se protege con esta garantía es la comunicación, no si el mensaje es público o privado, o si se hace por canales o aparatos financiados por el Estado. En segundo lugar, no hay ninguna norma en la Constitución ni en la ley que pueda interpretarse para dejarlos al margen de esta garantía. Si aceptáramos que las comunicaciones de los funcionarios, por el hecho de ser tales, no están protegidas por el artículo 19, número 5, cualquiera podría interceptar, abrir o registrar esas comunicaciones. Eso sería peligroso para los derechos de los ciudadanos, para el interés nacional y la seguridad de la nación, dada la información que por ahí circula, y contrario al sentido común. En tercer lugar, nada cambia por el hecho de que el funcionario utilice un computador proporcionado por la repartición, una red que paga el Estado y una casilla que le asigna el organismo respectivo.²⁴

iv) El correo electrónico no es solamente un flujo de ida, en que el emisor es el funcionario, pues también hay correos en que el funcionario es destinatario, y eso él no lo controla. Tampoco el emisor de estos correos puede verse expuesto a eventuales obligaciones propias del destinatario. La regla general, entonces, es que, salvo prohibición expresa, las casillas institucionales pueden usarse para comunicaciones personales o privadas.²⁵ Podemos observar que el Tribunal Constitucional es tajante en su interpretación. Le resulta indiferente la naturaleza de la información contenida en los correos electrónicos de carácter institucional enviados por funcionarios públicos. En efecto, lo que se protege

²³ Sentencias del Tribunal Constitucional, rol 6.136-2019, 21 de noviembre de 2019, considerando vigésimo; rol 5.841-2018, 21 de noviembre de 2019, considerando decimoséptimo; rol 2.982-2016, 27 de diciembre de 2016, considerando 33.º; rol 2.379-2012, 29 de enero de 2014, considerando 30.º; rol 2.246-2012, 31 de enero de 2013, considerando 59.º; rol 2.153-2011, 11 de septiembre de 2012, considerando 42.º.

²⁴ Sentencias del Tribunal Constitucional, rol 6.136-2019, 21 de noviembre de 2019, considerando 21.º; rol 5.841-2018, 21 de noviembre de 2019, considerando decimooctavo; rol 2.982-2016, 27 de diciembre de 2016, considerando 34.º; rol 2.379-2012, 29 de enero de 2014, considerando 31.º; rol 2.246-2012, 31 de enero de 2013, considerando 60.º; rol 2.153-2011, 11 de septiembre de 2012, considerando 43.º.

²⁵ Sentencias del Tribunal Constitucional, rol 6.136-2019, 21 de noviembre de 2019, considerando 21.º; rol 5.841-2018, 21 de noviembre de 2019, considerando decimooctavo; rol 2.982-2016, 27 de diciembre de 2016, considerando 34.º; rol 2.379-2012, 29 de enero de 2014, considerando 31.º; rol 2.246-2012, 31 de enero de 2013, considerando 60.º; rol 2.153-2011, 11 de septiembre de 2012, considerando 43.º.

es el mensaje mismo, la comunicación en sí, independiente del contenido del mensaje o comunicación, interpretación que ha reafirmado en casos posteriores.

5. LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

El 14 de septiembre de 2017, un particular formuló una solicitud de acceso a la información pública ante el Servicio de Impuestos Internos, para obtener una copia íntegra del correo electrónico enviado por una funcionaria de ese organismo, quien ocupaba el cargo de subdirectora de Evaluaciones. Ese correo fue enviado a los jefes de departamentos de la subdirección. El mensaje trataba sobre un sumario reabierto por un dictamen de la Contraloría General de la República.

La solicitud fue denegada por el servicio, invocando las causales de secreto o de reserva establecidas en el artículo 21, números 1 y 2 de la Ley 20.285. El servicio argumentó que la información solicitada constituía una extensión moderna de la vida privada, en cuanto manifestaban una forma de comunicación de carácter personalísimo; por lo tanto, debían ser protegidos por el derecho a la vida privada, garantía que es base y expresión de la libertad individual y que está íntimamente ligada a la dignidad de las personas.

Luego, frente a la negativa del servicio, y ante la interposición de un amparo ante el Consejo para la Transparencia, se ordena la entrega al reclamante de la copia del correo electrónico en los términos señalados. La resolución del Consejo para la Transparencia se impugna mediante un reclamo de ilegalidad, el cual fue rechazado por la Corte de Apelaciones de Santiago sin entrar al fondo del asunto, al estimar que dicho servicio no contaba con legitimación activa para incoar tal reclamación.

Finalmente, contra la resolución de la Corte de Apelaciones de Santiago se formula recurso de queja contra los ministros que resolvieron en tal instancia. En esa gestión judicial pendiente se entabla requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 5, inciso segundo de la Ley 20.285.²⁶ El Tribunal Constitucional acogió la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad con base en los razonamientos anteriormente sistematizados. Sin embargo, la Corte Suprema, al resolver el recurso de queja, efectuó una interpretación distinta a la sostenida por el Tribunal Constitucional, accediendo a la solicitud de los correos electrónicos de la funcionaria pública. En los considerandos octavo y undécimo de la referida sentencia, la Corte Suprema razonó de la siguiente forma:

²⁶ El artículo 5, inciso segundo de la Ley 20.285 dispone que, asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas.

- El correo electrónico es información pública, porque es una comunicación entre funcionarios públicos, emitida través de canales institucionales que puede ser considerada como complementaria de manera directa y esencial a un acto administrativo.
- Se trata del análisis de un acontecimiento que surge y se agota al interior del servicio, relacionado exclusivamente con el devenir de la función pública desempeñada por funcionarios que poseen la misma calidad.²⁷

En efecto, para la Corte Suprema, lo que en realidad importa es la calidad en que fue enviado el mensaje o comunicación. Si el mensaje es enviado por una persona en su calidad de funcionario público, entonces la información es pública, porque fue enviado al interior del servicio donde el funcionario naturalmente ejerce sus funciones. Esta interpretación de la Corte Suprema, como se puede observar, contradice los criterios jurisprudenciales uniformes sostenidos por el Tribunal Constitucional en esta materia, en particular sobre la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, con lo que se produce una discrepancia interpretativa de la Constitución, en particular de los derechos constitucionales.

6. ¿REPENSAR UN RECURSO DE NULIDAD EN MATERIA CONSTITUCIONAL?

La Constitución tiene fuerza normativa, lo que podría expresarse diciendo que ella obliga por sí misma y que los preceptos constitucionales son verdaderas y auténticas normas jurídicas que vinculan inmediata y simultáneamente a todos los órganos del Estado y a todas las personas y grupos.²⁸ En este sentido, la Constitución, además de su naturaleza política, es una norma jurídica aplicable.²⁹

La justicia constitucional, en cuanto disciplina de derecho constitucional, se remonta en sus orígenes al año 1803 en los Estados Unidos, cuando la Corte Suprema de dicho país dictó la sentencia en el caso *Marbury con Madison*, con lo que fundó el control judicial de las leyes, o *judicial review*. En los Estados Unidos, el término *judicial review* se refiere a la práctica jurídica de darle a las cortes el poder de determinar si una norma se encuentra conforme con los requisitos de la Constitución, es decir, si cae dentro de los poderes que el pueblo le ha otorgado a su Gobierno o si viola algún derecho reconocido por la Constitución.³⁰ El juez Marshall señaló:

²⁷ Sentencia de la Corte Suprema, rol 1.824-2019, 25 de febrero de 2020.

²⁸ Luz Bulnes Aldunate, «La fuerza normativa de la Constitución», *Revista Chilena de Derecho*, número especial (1998): 137.

²⁹ Esta afirmación existe en el contexto de reconocer dos naturalezas de la Constitución: una política, que gira en torno a la limitación y distribución del poder; y otra jurídica, entendida como norma jurídica eficaz directamente aplicable.

³⁰ Mark Tushnet, *Constitucionalismo y judicial review*, trad. por Pedro Grández (Lima: Palestra, 2013), 71.

Es un asunto demasiado llano para ser disputado, la Constitución controla cualquier acto legislativo contrario a la misma, o el Poder Legislativo puede modificar la Constitución por una ley ordinaria. No hay ninguna opción entre estas alternativas. La Constitución es una ley superior, suprema, que no puede ser modificada por medios ordinarios, o está al mismo nivel de las leyes ordinarias del Poder Legislativo, y como otras leyes, se puede modificar cuando el Poder Legislativo así lo disponga. Si es válida la alternativa anterior de la modificación, se desprende que una ley dictada por el Poder Legislativo contraria a la Constitución no es una ley; si la última parte de equipararla es cierta, entonces las constituciones escritas son un intento absurdo, de parte del pueblo, de limitar un poder en su propia naturaleza ilimitado. Todos aquellos que han elaborado constituciones escritas las consideran por cierto la ley fundamental y suprema de la nación, y por lo tanto la teoría fundacional de cada Estado debe ser que toda ley del Poder Legislativo contraria a la Constitución es nula.³¹

En este mismo sentido, existen básicamente dos modelos de control de constitucionalidad de normas infraconstitucionales: el sistema difuso y el concentrado. Hablamos de *control concentrado* de constitucionalidad cuando se asigna a un órgano exclusiva y excluyentemente la función de pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de una norma.³² Por oposición, se denomina sistema de *control difuso* aquel en que cualquier tribunal puede declarar la inaplicabilidad de un precepto, en el caso particular del cual conoce.³³

En el sistema jurídico chileno, se adoptó un sistema de control de carácter concentrado. Así, Gastón Gómez señala que, «como se sabe, en el año 2005 se reformó la Constitución, concentrándose la jurisdicción constitucional referida al control de la ley con el fin de alcanzar la unidad interpretativa y una aplicación uniforme de la carta».³⁴

En este mismo orden de cosas, el Tribunal Constitucional, en sentencia rol 591-2006, en el considerando tercero, reconoce tal función:

Antes de entrar al examen de la cuestión planteada forzoso es tener presente que, desde 1970, el ordenamiento constitucional chileno ha previsto un sistema de solución de conflictos constitucionales —recientemente reforzado con la reforma de

³¹ Caso *Marbury con Madison*, Corte Suprema de Estados Unidos, 1 Cranch 137, 1803. La traducción es nuestra.

³² Luiz Marinoni Guilherme, Álvaro Pérez Ragone y Raúl Núñez Ojeda, *Fundamentos del proceso civil: Hacia una teoría de la adjudicación* (Santiago: Abeledo Perrot, 2010), 47.

³³ Marinoni Guilherme, Pérez Ragone y Núñez Ojeda, *Fundamentos...*, 47.

³⁴ Gastón Gómez Bernal, *Las sentencias del Tribunal Constitucional y sus efectos sobre la jurisdicción común* (Santiago: Ediciones UDP, 2013), 17.

2005— que está radicado en este Tribunal Constitucional al cual se ha encomendado la interpretación definitiva e inapelable de la Constitución, interpretación que debe desarrollarse en forma integral, esto es, considerando tanto la letra como los valores, principios y espíritu de la carta fundamental, a fin de asegurar la vigencia efectiva de la supremacía constitucional, que es la que garantiza, en definitiva, la eficacia del Estado constitucional de derecho y el respeto de los derechos fundamentales de las personas.³⁵

El Tribunal Constitucional reconoce su función de ser el guardián último por excelencia de la Constitución, lo cual por cierto incluye los derechos constitucionales. Este planteamiento suscita polémica porque la protección directa de los derechos constitucionales en el sistema jurídico chileno es de competencia de la judicatura ordinaria y no del Tribunal Constitucional.³⁶ Del mismo modo, los tribunales ordinarios se sienten vinculados directamente a la Constitución y comienzan a interpretarla y aplicarla, con lo que compiten con los Tribunales Constitucionales.³⁷

En Chile, el profesor Luis Silva plantea que el Tribunal Constitucional no es el intérprete definitivo de la Constitución, en particular en sede de inaplicabilidad, puesto que sus sentencias son inútiles. Una de las razones obedecería a un mal diseño institucional. En otras palabras, para que la inaplicabilidad sea útil es preciso, entre otras cosas, un diseño institucional adecuado, y el diseño actual no lo es, por lo menos por un motivo: sus sentencias no son vinculantes para los tribunales. Esto significa que la interpretación de la Constitución hecha por el Tribunal Constitucional puede ser desconocida por los demás jueces. Luego, si la interpretación que el Tribunal Constitucional haga de la Constitución no tiene la fuerza para imponerse a los tribunales de justicia, no puede afirmarse que es el intérprete supremo de la Constitución.³⁸

Ahora bien, el nuevo papel de las normas constitucionales puede ser beneficioso para la protección de los derechos y libertades individuales, pero también complica, en gran medida, las relaciones dentro del Poder Judicial. Hay varios ámbitos en los que ambas jurisdicciones tienen que actuar en paralelo, y solo unas pocas constituciones prevén la

³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional, rol 591-2006, 11 de enero de 2007.

³⁶ La judicatura ordinaria en este sentido posee facultades conservadoras que dicen relación con la tutela o protección de los derechos fundamentales.

³⁷ Andrés Bordalí Salamanca, «La unidad en la interpretación jurisdiccional de los derechos fundamentales: Una tarea pendiente en el derecho chileno», *Revista Chilena de Derecho* 34, n.º 3 (2007): 518.

³⁸ Luis Silva Irarrázaval, «¿Es el Tribunal Constitucional el supremo intérprete de la Constitución?», *Revista de Derecho (Valparaíso)* 38 (2012): 597.

clara delimitación de sus tareas. No es de extrañar que, de vez en cuando, las posiciones tomadas por el Tribunal Constitucional puedan diferir en forma sustancial de las preferidas por la Corte Suprema. La situación requiere que ambas jurisdicciones establezcan algún modo razonable de coexistencia; sin embargo, también se producen numerosos conflictos y disputas.³⁹ Como indicaba Rubio Llorente, «se trata de un problema de estructura» que se soluciona «solo a partir de una adecuada comprensión de la competencia que a los diferentes órganos corresponde en el ejercicio de una función jurisdiccional única».⁴⁰ En gran medida, estos conflictos y disputas entre jurisdicciones son producto del auge del neoconstitucionalismo, que supone un tránsito del viejo Estado de legalidad hacia el Estado constitucional.⁴¹

El profesor Andrés Bordalí ya advertía este problema. Según el autor, hay una clara competencia entre dichos órdenes jurisdiccionales a propósito de la interpretación de la Constitución y los derechos fundamentales. Dos claras manifestaciones de ello serían el que, por una parte, la Corte Suprema tiene competencia para tutelar el derecho fundamental a un debido proceso penal por medio del recurso de nulidad (artículo 373, letra a del Código Procesal Penal). Con esta competencia, la Corte Suprema podría interpretar el derecho fundamental, rivalizando con interpretaciones previas o posteriores del Tribunal Constitucional. Por otro lado, las competencias se suscitarían porque cualquier tribunal de la república puede considerarse inmediata y directamente vinculado a la Constitución, en virtud de una interpretación en ese sentido del artículo 6 de la Constitución.⁴²

La interpretación de la Constitución que hace el Tribunal Constitucional compite con la interpretación que hacen los tribunales de justicia.⁴³ Al tener la Constitución fuerza normativa, genera una serie de dificultades respecto de su interpretación definitiva, lo que afecta en muchas ocasiones los principios de seguridad jurídica y de igualdad ante la ley. Precisamente, lo que ocurre en la sentencia que se analiza es una discrepancia interpre-

³⁹ Lech Garlicki, «Constitutional courts versus Supreme Courts», *International Journal of Constitutional Law* 5, n.º 1 (enero 2007): 52.

⁴⁰ Francisco Rubio Llorente, «Sobre la relación entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional* 2, n.º 4 (1982): 45-46.

⁴¹ Cristián Villalonga Torrijo, «Analizando el modelo del juez racional: Reflexiones sobre la teoría de la jurisdicción en el neoconstitucionalismo», *Revista Chilena de Derecho* 46, n.º 3 (2019): 767-769.

⁴² Bordalí Salamanca, «La unidad...», 523-524.

⁴³ Luis Silva Irarrázaval, *La dimensión legal de la interpretación constitucional* (Santiago: Thomson Reuters, 2016), 81.

tativa de los derechos constitucionales que efectúan ambos órganos jurisdiccionales, en particular respecto del derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas. Para el Tribunal Constitucional, lo que el artículo 19, número 5 de la Constitución protege es el mensaje o la comunicación misma, independiente de la naturaleza de la información contenida en los correos electrónicos, mientras que la Corte Suprema discrepa de dicha interpretación, al considerar que la información contenida en el correo es pública porque fue enviada por funcionarios públicos.

Bordalí, frente ante este mismo diagnóstico, formula diversas propuestas. Una es consagrar un amparo definitivo de derechos fundamentales y atribuirle el conocimiento de un proceso de amparo constitucional de los derechos fundamentales. Ello supondría mantener la competencia de los jueces ordinarios para la defensa de los derechos fundamentales. Sin embargo, agotadas las actuaciones ante la judicatura ordinaria, se abriría una vía definitiva y subsidiaria de amparo ante el Tribunal Constitucional, configurándolo de este modo como el máximo tribunal de defensa de los derechos fundamentales (como sucede en Alemania, Austria, España y Perú, por ejemplo).⁴⁴

Una segunda propuesta del mismo autor es la creación de un recurso de nulidad constitucional y de un amparo constitucional, por violación ya sea de la Constitución como de los derechos fundamentales. En efecto, la propuesta de crear un recurso de nulidad constitucional podría tener dos versiones. La primera supondría hacer del Tribunal Constitucional solo un tribunal de casación por violación de la Constitución. La segunda haría del Tribunal Constitucional un tribunal de casación tanto de la Constitución como de la ley sustantiva.⁴⁵ En este sentido, el Tribunal Constitucional asumiría en exclusiva la defensa y unidad de la interpretación de la Constitución. Esta función nomofiláctica de la ley la desarrollaría la Corte Suprema. La nomofilaxis de la Constitución, el Tribunal Constitucional. Este recurso de nulidad constitucional debería comprender tanto la violación de parte de un tribunal de la judicatura ordinaria de la norma constitucional como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia constitucional.⁴⁶

En el debate constitucional actual sobre un nuevo Tribunal Constitucional, un sector de la academia ha efectuado algunas propuestas sobre las atribuciones de un nuevo Tribunal Constitucional. Por ejemplo, en materia de acción de inaplicabilidad, un informe final de un grupo de estudio de reforma al Tribunal Constitucional propuso las siguientes reformas:

⁴⁴ Andrés Bordalí Salamanca, «El modelo chileno de jurisdicción constitucional de las libertades: Análisis en el marco de los valores de seguridad jurídica e igualdad constitucional», *Revista de Derecho (Valdivia)* 18, n.º 1 (2005): 104.

⁴⁵ Bordalí Salamanca, «El modelo chileno...», 105.

⁴⁶ Bordalí Salamanca, «El modelo chileno...», 105.

Propuesta 6: Los requerimientos de inaplicabilidad, desde la admisión a trámite y la admisibilidad hasta la resolución de la controversia de fondo, serán conocidos y resueltos íntegramente por las salas del tribunal. El pleno solo tendrá competencia para unificar la jurisprudencia cuando se produzcan interpretaciones contradictorias entre las salas, sea en criterios formales (admisión a trámite, admisibilidad o suspensiones) como de fondo. Proponemos que la admisión a trámite y la admisibilidad sean vistas por una sala, y la revisión y resolución del fondo del recurso, sea conocido por la otra sala.

Propuesta 7: Perfeccionar el estatuto procesal de la inaplicabilidad: i) la oportunidad procesal para presentar un requerimiento de inaplicabilidad, por regla general, requiere que exista sentencia, con la excepción de las acciones constitucionales de tutela y materias penales; ii) aumentando la intervención del juez de la gestión judicial pendiente en la inaplicabilidad ante el Tribunal Constitucional; iii) aumentando el estándar de fundamentación de la medida de suspensión del procedimiento; iv) obligando al juez de fondo en su sentencia a analizar la sentencia del Tribunal Constitucional de inaplicabilidad; y v) creando un recurso extraordinario ante el Tribunal Constitucional en casos excepcionalísimos en que las sentencias de inaplicabilidad que acogen el requerimiento han sido desconocidas por el juez de fondo (de la gestión pendiente).

En efecto:

1. Respecto de la oportunidad procesal de presentación del requerimiento. Como regla general, el requerimiento debe interponerse solo una vez que el precepto legal impugnado haya sido aplicado por el juez mediante sentencia. Sin embargo, en procesos de tutela constitucional de derechos fundamentales (protección, amparo, amparo económico y otros) y en materias penales, podrá interponerse en cualquier momento procesal.
2. El Tribunal Constitucional deberá notificar también al juez de la gestión pendiente, para que en un plazo de diez días se pronuncie respecto de su admisibilidad. Su informe no es vinculante para el Tribunal Constitucional, pero la sala respectiva deberá pronunciarse al respecto en la resolución que declare la admisibilidad del requerimiento.
3. Aumentar el estándar de fundamentación de la suspensión del procedimiento. En la resolución que admite a trámite, declara admisible o, en forma posterior, decreta la suspensión del procedimiento de fondo, el Tribunal Constitucional deberá fundar su resolución dando cuenta de la idoneidad y necesidad de adoptar esta medida cautelar.

4. En su sentencia, sea definitiva de primera o de única instancia o de segunda que modifique o revoque en su parte dispositiva la de otro tribunal, se referirá de manera expresa a la sentencia de inaplicabilidad dictada por el Tribunal Constitucional en su causa (gestión pendiente), y los fundamentos constitucionales que la motivan. Para ello, se modificará el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil.
5. Creación de un recurso extraordinario ante el Tribunal Constitucional, única y exclusivamente contra una sentencia que desconoce los efectos de la sentencia de inaplicabilidad dictada por el Tribunal.⁴⁷

Una de las propuestas interesantes de este informe es la sexta, que plantea que el pleno del Tribunal Constitucional estaría abocado exclusivamente a unificar la jurisprudencia cuando se produzcan interpretaciones contradictorias entre las salas, sea en criterios formales (admisión a trámite, admisibilidad o suspensiones) como de fondo. Si bien nos parece que esta propuesta es novedosa, no es menos cierto que resulta insuficiente para garantizar la unidad y coherencia de la interpretación constitucional en el ordenamiento jurídico chileno. Es insuficiente porque dicha propuesta se refiere exclusivamente a las interpretaciones contradictorias que se produzcan entre las salas del propio Tribunal Constitucional, pero no respecto de las interpretaciones contradictorias con la judicatura ordinaria.

Lo que estamos planteando aquí es incorporar un instituto procesal que permita a un particular accionar ante el Tribunal Constitucional cuando la Corte Suprema contradiga la jurisprudencia uniforme y asentada del Tribunal Constitucional en materia de derechos fundamentales, a fin de asegurar la igual interpretación y aplicación de la Constitución. Esto implica no solo mantener una unidad y coherencia en el propio Tribunal Constitucional, lo cual ya es un avance, sino que además defender la unidad de la interpretación constitucional en ambas jurisdicciones y del sistema constitucional en su totalidad.

¿Qué hacer en esta situación para propender hacia una unificación de la interpretación jurisdiccional de la Constitución, con especial referencia a los derechos fundamentales? Una alternativa posible a explorar es hacer del Tribunal Constitucional una «supercorte de casación», con el poder de anular las sentencias de la Corte Suprema que vulneren

⁴⁷ «25 propuestas para un Tribunal Constitucional del siglo XXI», Informe final grupo de estudio de reforma al Tribunal Constitucional, 28 de junio de 2019, p. 32, <https://www.cepchile.cl/documentos/Informe-Final-Grupo-Estudio-Reforma-al-TC.pdf>.

su doctrina asentada en materia de derechos fundamentales. Se trata de explorar la posibilidad de crear una especie de recurso de casación para la unificación de la doctrina constitucional.⁴⁸

Este planteamiento de consagrar un mecanismo que permita al Tribunal Constitucional conocer todos aquellos casos en que la Corte Suprema no respete su doctrina uniforme, como una especie de recurso de nulidad constitucional en materia de derechos constitucionales, es una de las posibles herramientas que podrían servir para asegurar la unidad y coherencia de la interpretación de la Constitución y de los derechos constitucionales en nuestro sistema jurídico y que podría repensarse en un futuro cercano como una nueva competencia de este órgano constitucional, para fortalecer el carácter concentrado de control de constitucionalidad en Chile.

7. CONCLUSIONES

En Chile tenemos una gran oportunidad para revisar por completo la Constitución como consecuencia del proceso constitucional que actualmente está en curso. Sin duda, uno de los tópicos más relevantes a discutir será el de la jurisdicción constitucional. Pero para discutir sobre ello se requiere de un diagnóstico de cuáles son los principales problemas que ella suscita, uno de los cuales es la existencia de dos jurisdicciones que no se entienden entre sí. La jurisdicción ordinaria (la Corte Suprema) y el Tribunal Constitucional no conversan de igual forma en materia de interpretación constitucional; esto genera un escenario desfavorable desde el punto de vista de la certeza jurídica, pero además podrían vislumbrarse en el futuro quiebres o problemas institucionales de mayor magnitud entre ambas jurisdicciones.

La sentencia objeto de análisis muestra que el problema se debe a que no existe en nuestro ordenamiento jurídico un mecanismo que permita garantizar la unidad y coherencia de dicha interpretación. Para el Tribunal Constitucional siempre se deben proteger las comunicaciones privadas, independiente del contenido o la naturaleza de la información, del emisor y el receptor, mientras que para la Corte Suprema lo que interesa es la calidad en que fue enviado el mensaje, en tanto que si es enviado por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, la información sería pública, por lo que se puede tener acceso a ella.

Esta discrepancia interpretativa de la Constitución y de los derechos constitucionales afecta los principios de igualdad ante la ley y de certeza jurídica. En ese contexto, se hace necesario incorporar a nivel constitucional un mecanismo procesal que permita

⁴⁸ Bordalí Salamanca, «La unidad...», 531.

aunar interpretaciones constitucionales, cuya competencia esté radicada en el Tribunal Constitucional como máximo intérprete de la Constitución. La propuesta que queremos formular en el escenario de una nueva constitución para Chile es la de consagrar un recurso de nulidad en materia de derechos constitucionales, que sería procedente en todos aquellos casos en que se contradiga la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional. ■

BIBLIOGRAFÍA

-
- Álvarez Valenzuela, Daniel. «Inviolabilidad de las comunicaciones electrónicas». *Revista Chilena de Derecho Informático* 5 (2004): 191-202. <https://doi.org/10.5354/0717-9162.2011.10736>
 - Bermúdez, Jorge. *Derecho administrativo general*. Santiago: Thomson Reuters, 2014.
 - Bordalí Salamanca, Andrés. «El modelo chileno de jurisdicción constitucional de las libertades: Análisis en el marco de los valores de seguridad jurídica e igualdad constitucional». *Revista de Derecho (Valdivia)* 18, n.º 1 (2005): 89-117. <https://doi.org/10.4067/S0718-09502005000100004>
 - — «La unidad en la interpretación jurisdiccional de los derechos fundamentales: Una tarea pendiente en el derecho chileno». *Revista Chilena de Derecho* 34, n.º 3 (2007): 517-538. <https://doi.org/10.4067/S0718-34372007000300008>
 - Bulnes Aldunate, Luz. «La fuerza normativa de la Constitución». *Revista Chilena de Derecho*, número especial (1998): 137-142. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2649976>
 - Fernández, Miguel Ángel. «El principio de publicidad de los actos estatales en el nuevo artículo 8 inciso segundo de la Constitución». En *Reforma constitucional*, coordinado por Francisco Zúñiga Urbina. Santiago: Lexis Nexis, 2005.
 - Figueroa García Huidobro, Rodolfo. *Privacidad*. Santiago: Ediciones UDP, 2014.
 - Gómez Bernaldes, Gastón. *Las sentencias del Tribunal Constitucional y sus efectos sobre la jurisdicción común*. Santiago: Ediciones UDP, 2013.
 - Garlicki, Lech. «Constitutional Courts versus Supreme Courts». *International Journal of Constitutional Law* 5, n.º 1 (enero 2007): 44-68. <https://doi.org/10.1093/icon/mol044>
 - Marinoni Guilherme, Luiz, Álvaro Pérez Ragone y Raúl Núñez Ojeda. *Fundamentos del proceso civil: Hacia una teoría de la adjudicación*. Santiago: Abeledo Perrot, 2010.

- Navarro Beltrán, Enrique. «Bases constitucionales del principio de publicidad». En *Bases de la institucionalidad: Realidad y desafíos*, coordinado por Humberto Nogueira Alcalá. Santiago: Librotecnia, 2015.
- Rebollo Delgado, Lucrecio. «El secreto de las comunicaciones: Problemas actuales». *Revista de Derecho Político* 48-49 (2000): 351-382. <https://doi.org/10.5944/rdp.48-49.2000.8796>
- Rubio Llorente, Francisco. «Sobre la relación entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional». *Revista Española de Derecho Constitucional* 2, n.º 4 (1982): 35-68. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=249660>
- Silva Espinosa, Iván Rodrigo. *Ley de acceso a la información pública: Una aproximación desde el enfoque de derechos*. Santiago: Ediciones Jurídicas de Santiago, 2011.
- Silva Irarrázaval, Luis. «¿Es el Tribunal Constitucional el supremo intérprete de la Constitución?». *Revista de Derecho (Valparaíso)* 38 (2012): 573-616. <https://doi.org/10.4067/S0718-68512012000100014>
- — *La dimensión legal de la interpretación constitucional*. Santiago: Thomson Reuters, 2016.
- Tushnet, Mark. *Constitucionalismo y judicial review*. Traducido por Pedro Grández. Lima: Palestra, 2013.
- Villalonga Torrijos, Cristián. «Analizando el modelo del juez racional: Reflexiones sobre la teoría de la Jurisdicción en el neoconstitucionalismo». *Revista Chilena de Derecho* 46, n.º 3 (2019): 765-789. <https://doi.org/10.4067/S0718-34372019000300765>

JURISPRUDENCIA CITADA

- Sentencia del caso *Marbury con Madison*. Corte Suprema de Estados Unidos, 1 Cranch 137, 1803.
- Sentencia del caso *Claude Reyes y otros con Chile*. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 16 de septiembre de 2006.
- Sentencia del Tribunal Constitucional, rol 591-2006, 11 de enero de 2007.
- Sentencia del Tribunal Constitucional, rol 634-2006, 9 de agosto de 2007.
- Sentencia del Tribunal Constitucional, rol 2.153-2011, 11 de septiembre de 2012.
- Sentencia del Tribunal Constitucional, rol 2.246-2012, 31 de enero de 2013.
- Sentencia del Tribunal Constitucional, rol 2.379-2012, 29 de enero de 2014.
- Sentencia del Tribunal Constitucional, rol 2.982-2016, 27 de diciembre de 2016.
- Sentencia del Tribunal Constitucional, rol 6.136-2019, 21 de noviembre de 2019.
- Sentencia del Tribunal Constitucional, rol 5.841-2018, 21 de noviembre de 2019.
- Sentencia de la Corte Suprema, rol 1.824-2019, 25 de febrero de 2020.