

EL DERECHO A LA INTIMIDAD
FRENTE A LA SOCIEDAD DE INFORMACIÓN

RODRIGO MARCELO AROS CHIA *

I. INTRODUCCIÓN

En este contexto, quisiera avanzar en algunas reflexiones sobre el derecho a la intimidad, y como el mundo en la segunda mitad del siglo XX ha sufrido una serie de cambios en la estructura básica de la sociedad, transformándose en una “sociedad de información y mediática”, que se ha proyectado en el campo del Derecho en general y, en particular, en la disciplina que nos une, que es el derecho constitucional. Es así, como conceptos tradicionales de la teoría constitucional han sido objeto de mutaciones y reformas constitucionales¹, que han buscado mecanismos que permitan adecuar las constituciones políticas a las permanentes transformaciones sociales, aunque normalmente se dirá que existirá una suerte de insuficiencia del derecho para hacer frente a estos cambios crecientes que experimenta el mundo. Sin embargo, creo que ello es un equívoco, pues la carencia de estudios normativos, que tiendan a explicar las modificaciones que sufre la sociedad y el Estado –las cuales se proyectan en la persona humana–, han dado lugar a nuevos conceptos en lo referente a los derechos fundamentales, e inclusive, al desarrollo de conceptos doctrinarios que tiendan a una nueva visión de Estado, derivada de los procesos de globalización e integración², estableciéndose un campo de discusión, que se estructura sobre la base de cuestionar conceptos

* El autor es abogado, profesor de derecho político y constitucional, en la Pontificia Universidad Católica Chile y la Universidad Alberto Hurtado.

¹ PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos, *Teoría constitucional* (Santiago, Ed. Jurídica ConoSur Ltda., 1998), pp. 79 - 107.

² Daniel YERGIN y Joseph STANISLAW, *Pioneros y líderes de la globalización* (Buenos Aires, Argentina, Ed. B. Argentina S. A., 1999), como asimismo, Miguel Angel FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, *Globalización. Rol del derecho público y transformación del Estado*, en *Revista Chilena de Derecho*, Número Especial, 1998, pp. 45 - 50; del mismo autor, véase, *A gobernar la globalización*, ponencia presentada en el marco de las III Jornadas Argentino - Chilenas, realizadas en la ciudad de Córdoba los días 4 y 5 de mayo del año 2000.

tradicionales, como serían la soberanía y el Estado³, frente a la existencia de un marco supraestatal⁴.

Es en este orden de ideas en donde me gustaría señalar algunas reflexiones en el campo de los derechos fundamentales, desarrollando el presente estudio, en lo referente al derecho a la intimidad y la controversia suscitada en torno al ejercicio de este derecho en una sociedad informática por un lado y, por otro, las medidas cautelares o de protección que lo resguardan.

II. CONCEPTO

Para comprender o determinar qué es el derecho a la intimidad, hay que entender qué es la intimidad y en su sentido natural y obvio, debe ser analizada como la: "Zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia"⁵.

Comprendiendo aquello, es menester señalar que nuestra Constitución Política de 1980, consagra lo que es el derecho en cuestión en su artículo 19° N° 4° inciso 1°, al disponer que la Constitución asegura a todas las personas: "*El respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia*".

En efecto, este derecho fundamental ha sido comprendido por la doctrina constitucional como: "(...) un derecho de la personalidad que no puede ser vulnerado en caso alguno o por persona o autoridad alguna, incluyendo aquellos que gocen de inviolabilidad (...). El concepto de "vida privada" está directamente vinculado a la "intimidad", a ese ámbito en que el ser humano y la gente de sus afectos conviven, conversan, se aman, planifican el presente y el futuro, comparten alegrías y tristezas, gozan del esparcimiento, incrementan sus virtudes y soportan o superan sus defectos, y fomentan sus potencialidades humanas para su progreso integral, todo ello sin la intervención o presencia de terceros (...). El proceso de socialización ha producido una interpenetración enorme entre la persona y la sociedad, y ya no puede concebirse el desarrollo de la persona humana en forma aislada o individual. Por otra parte, la sociedad influye enormemente y determina en muchos aspectos al individuo; todo lo cual hace que sea muy importante que ese proceso de penetración de la sociedad sobre el hombre tenga un

³ OHMAE, Kenichi, *El fin del Estado - Nación* (Santiago, Ed. Andrés Bello, 1997), pp. 109 - 112.

⁴ TOMASSINI, Luciano, *El Proceso de globalización y sus impactos socio - políticos*, en Raúl URZÚA (Ed.), *Cambios sociales y políticas públicas*, en *Revista de Análisis de Políticas Públicas*, Universidad de Chile, 1997, pp. 23 - 66.

⁵ *Diccionario de la Lengua Española*, Decimonovena Edición, p. 756, segunda acepción.

límite que le permita a éste formar, consolidar y desarrollar su propia personalidad (...)”⁶.

De modo tal, que los avances que experimenta el mundo en este nuevo orden social han desarrollado interrogantes entorno a determinar, hasta dónde puede verse establecido un límite idóneo frente a las vulneraciones que afectan o puedan afectar a este derecho.

Pienso, que esta es una tarea que aún no está determinada ni definida cabalmente, toda vez que los grados de intromisión que los medios de comunicación e información aportan, han inducido a que sean más frecuentes las filtraciones, directas o indirectas, que sufre la vida privada de las personas y su intimidad⁷.

Es así, como la influencia tecnológica e informática ha generado la existencia de toda una tendencia, que se ha traducido en orden a considerar que: “ (...) la informática y la recopilación de datos personales de diversa índole ha producido un cambio substantivo en valores tales como la intimidad o la vida privada. Por ello, (...) constituye un intento de regulación de los límites permitidos hasta donde podrán adentrarse legítimamente terceros a través del manejo de datos e informaciones personales (...) El problema es complejo en la medida que se han ideado infinitas maneras para atentar en contra de la privacidad utilizando los instrumentos o adelantos tecnológicos que permiten impunemente –por lo general– entrometerse en la esfera de lo íntimo o personal (...)”⁸.

III. ALCANCE

En la actualidad, el derecho a la intimidad ha cobrado una gran importancia como consecuencia de las características propias que tiene la sociedad contemporánea, unido al desarrollo creciente de nuevos mecanismos tecnológicos, que han incrementado el rol de los medios de comunicación⁹, lo que ha generado en el campo del Derecho Constitucional, que los Códigos Políticos del mundo tiendan a buscar mecanismos de resguardo de este de-

⁶ EVANS DE LA CUADRA, Enrique, *Los derechos constitucionales*, Tomo I (Santiago, Chile, Ed. Jurídica de Chile, Segunda Edición Actualizada, 1999), pp. 212 - 213.

⁷ CEA EGAÑA, José Luis, *Derecho constitucional a la intimidad y a la honra*, en *Revista de Derecho* (Coquimbo, Universidad Católica del Norte, 1998), pp. 29 - 44

⁸ BANDA VERGARA, Alfonso, *La vida privada e intimidad en la sociedad tecnológica actual y futura*, en *Revista de Derecho Público* (Santiago, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Vol. N° 63, Tomo I, 2001), pp. 258 - 278.

⁹ DESANTES, José María, *Sobre la condición legal del informador*, en *Revista del Centro de Estudios Públicos* N° 53 (Santiago, Centro de Estudios Públicos, verano, 1994), pp. 241 - 252.

recho frente a los atentados que pueda sufrir¹⁰.

Quizás, un tema que llama profundamente la atención, es el actuar de los medios de comunicación social¹¹ y –en este contexto– la medida en que estos atentan en contra del derecho a la intimidad, como asimismo, los conflictos que en torno a éste se desarrollan¹².

Sin embargo, en la actualidad, un fenómeno que ha generado cambios en el acontecer social es Internet y, en este sentido, una interrogante que se generará es si Internet debe ser considerado un medio de comunicación social o solo un medio de comunicación¹³.

Al respecto, creo interesante constatar, que Internet no debe ser considerado un medio de comunicación social, sino más bien un medio de comunicación, puesto que no cumple con los caracteres propios de un medio de comunicación social de aquellos señalados por la Constitución y las leyes, toda vez que Internet carece de un editor o un director responsable en contra del cual puedan dirigirse aquellas personas que consideren que han sido violentadas por medio de alguna noticia o antecedente que aparezca establecido en la Web¹⁴.

En este contexto, es necesario señalar que: “ (...) puede representarse o visualizarse con Internet una enorme red abierta y mundial de millones de computadores interconectados entre sí. En Internet no hay una única red sino muchas interconectadas sin un único punto central común. Internet no es una empresa o una organización determinada. Se trata más bien de un recurso o medio tecnológico que comparten tanto los proveedores de acceso como los proveedores de aplicaciones específicas (*e-mail*, diseño de páginas *web*, *e-commerce*, contenidos, etc.) los que permiten que gente de diversos

¹⁰ VERDUGO M., Mario - Emilio PFEFFER U. - Humberto NOGUEIRA A., *Derecho constitucional*, Tomo I (Santiago, Chile, Ed. Jurídica de Chile, Segunda Edición, 1997), pp. 250 - 253.

¹¹ CEA EGAÑA, José Luis, *Tratado de la constitución de 1980* (Santiago, Chile, Ed. Jurídica de Chile, 1988), p. 49, asimismo, véase *Estatuto constitucional de la información y opinión*, en *Revista Chilena de Derecho* (Números 1 - 6, 1981), pp. 5 - 40.

¹² CEA EGAÑA, José Luis, *Intimidad, honra e información, conflictos y soluciones en el derecho chileno* (Montevideo, Ingranusi Ltda., 2000), p. 5.

¹³ RIBAS, Xavier, *Protección de la Intimidad en Internet, en la cual se establece que La Comisión Europea está analizando la posibilidad de publicar recomendaciones (...) sobre los riesgos (...), de procesos suministrados por Internet (...); el principio es que el uso de los datos personales debe reducirse al mínimo (...)*, en www.onnet.es/03002004.htm, visitada con fecha 10 de noviembre del año 2001.

¹⁴ JIJENA LEIVA, Renato, *Informe en derecho para determinar la responsabilidad de los isp por la difusión de contenidos on line* (Estudio Jurídico Grasty, Quintana y Majlis & Cia., de fecha 10 de diciembre del año 2000). Asimismo, véase, el fallo pronunciado por la Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción con fecha 6 de diciembre del año 1999.

lugares del mundo se comuniquen interactivamente con fines tales como investigación, trabajo, negocios, educación, entretenimiento, etc (...)”¹⁵.

Por otro lado, por Medio de Comunicación Social debe entenderse: “(...) los medios creados por la ciencia y la tecnología modernas para servir a la comunicación humana, sobre todo a la dirigida a gran cantidad de personas (...)”¹⁶.

Finalmente, pienso que es en este orden de ideas donde el derecho de la intimidad deberá configurarse con el objetivo esencial de establecer los límites imputables a los medios que se han ido creando a través de las tecnologías, pero además, señalar en forma idónea, cuál es el ámbito en el que se extiende y desarrolla este derecho en el marco del siglo XXI.

IV. LA LIBERTAD INFORMÁTICA

La injerencia de la informática e información que es otorgada por un medio, ha llevado al establecimiento de una vertiente del derecho de la intimidad, cual es la Libertad Informática.

Trátase de un derecho fundamental que debe ser considerado como: “(...) Una nueva disciplina jurídica, (...) en consideración al aumento continuo, y hasta la multiplicación de los intereses económicos y jurídicos vinculados al desarrollo de la informática, y más en general, al aumento de la información en la sociedad tecnológica (...) La conciencia informática se ha transformado así rápidamente de conciencia individual en conciencia social de una nueva identidad, hasta implicar los intereses mismos del Estado. En efecto, el problema de la protección de datos en el sector informático se plantea ya en las relaciones entre Estados (...) La tecnología de la información ha producido una nueva forma de riqueza, de energía, de poder, como en otras épocas ocurrió con el uso de la piedra, del bronce y del hierro”¹⁷.

Generándose, en la actualidad todo un cúmulo de información que se transmite de un lugar a otro, que ha llevado a que el derecho a la intimidad sufra vulneraciones no sólo desde la perspectiva de los particulares, sino también, desde el punto de vista de la Administración del Estado, configurándose con ello una nueva forma de entender y comprender el *right to*

¹⁵ JUENA LEIVA, Renato, *Chile, internet, privacidad y derecho. un desafío de cara al siglo xxi en el marco de la globalización*, en *Revista Electrónica de Derecho Informático* (véase, <http://publicaciones.derecho.org/redi>, N° 39, octubre del 2001, visitada con fecha 10 de noviembre del año 2001).

¹⁶ COLOMBARA LÓPEZ, Ciro, *Los delitos de la ley de abuso de publicidad* (Santiago, Chile, Ed. Jurídica La Ley, 1996), p. 15.

¹⁷ FROSINI, Vittorio, *Informática y derecho* (Colombia, Bogotá, Ed. Temis S.A., 1988), p. 36.

*privacy*¹⁸, e incluso, son los mismos avances del mundo los que han llevado a este derecho a: “ (...) una nueva dimensión, (...) el cual ya no se entiende en un sentido puramente negativo de rechazo de la intromisión de extraños en la vida privada, de negativa a permitir la difusión de informaciones por su propia cuenta, y de renuncia a la participación en la vida social (*to be let alone*). En cambio ahora se entiende en un sentido positivo, esto es, como afirmación de la propia libertad y dignidad de la persona (...)”¹⁹.

Es por ello, que el derecho a la intimidad debe ser considerado ya no sólo como un Derecho Fundamental propio e inherente a la persona humana, sino más bien como un principio básico de todo Estado democrático, en donde el respeto por la vida privada de las personas, y su honor, no sólo debe enmarcarse o entenderse en el contexto de las relaciones íntimas de las personas y de su familia, sino también, proyectarse en el campo de las opiniones religiosas y políticas.

En consecuencia, la evolución del derecho a la intimidad frente a toda la injerencia que ejerce el proceso tecnológico, deviene en diversas comprensiones respecto de las esferas de acción en las que se desenvuelve este derecho, y que se traducen en: “ (...) La esfera íntima, la que incluye las facultades clásicas de exclusión de terceros en lo que respecta a hechos o circunstancias relativas a la intimidad, con relevancia jurídica (secretos documentales, secretos domésticos, inviolabilidad del domicilio, etc) y otros derechos reconocidos (...). Estas facultades conducen a la evitación de cualquier tentativa de abstraer el derecho a la intimidad del contexto en el que la *privacy* se imbrica con el *habeas mentem* o libertad genérica de la persona. (...) las libertades políticas, es decir, (...) la salvaguarda de esta esfera íntima que puede evitar el menoscabo de dichas libertades (...), tales como el derecho de asociación, la libertad religiosa o de conciencia, el derecho de sindicación, etc; y (...) las libertades individuales. En donde, la protección de los derechos y libertades fundamentales de la persona humana; por parte del Estado y por los mismos particulares. (...) son parte integrante de la esfera de la intimidad y la protección de garantías constitucionales relativas al cuerpo humano, al domicilio, al derecho de defensa, la presunción de inocencia y el derecho al silencio (...). En las tres esferas, del contenido positivo de la intimidad se determina el entronque del mismo con la libertad personal (...) para contemplar con ello el estatuto jurídico del hábeas data (...)”²⁰.

¹⁸ Concepto fue formulado por primera vez el año 1891, por Samuel D. Warren y Louis D. Brandeis, los cuales publicaron un ensayo en la *Harvard Law Review* y en la que señalaron que todo individuo tiene derecho *to be let alone*, esto es, a ser dejado en paz, a proteger su soledad, a su vida íntima, del mismo modo que tiene derecho a proteger su propiedad privada.

¹⁹ *Supra* nota 17, p. 69.

²⁰ RIASCOS GÓMEZ, Libardo Orlando, *La conceptualización de la visión ius - infor-*

V. RECONOCIMIENTO INTERNACIONAL

Sin perjuicio de la controversia generada entre el derecho a la intimidad y las nuevas tecnologías, es menester señalar que no sólo existe un reconocimiento de este derecho por parte de nuestra Constitución Política²¹, puesto, que el legislador²², e inclusive, diversas Convenciones Internacionales lo consagran con carácter vinculante respecto de nuestro Derecho Interno²³. Es importante mencionar en este orden de ideas, lo dispuesto por el artículo 11° inciso 2° y 3° del Pacto de San José de Costa Rica, el cual expresa que: *“Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”*.

Asimismo, el artículo 12° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, señala que: *“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra, o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”*.

En este mismo sentido se pronuncia el artículo 17° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁴, al disponer que: *“1.- Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2.- Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”*.

En consecuencia, de las normas transcritas, puede colegirse que tanto la constitución, la ley y convenciones, se complementan unas a otras aportando a la doctrina todo el sustento valórico, axiológico y dogmático, que permita establecer cuál es el ámbito del derecho a la intimidad y las limitaciones –endógenas o exógenas– que puedan ejercerse a éste, y en qué medida los datos personales²⁵ son configurativos de protección, en cuanto una vertiente del derecho en cuestión.

mática del derecho fundamental de la intimidad de las personas, parte segunda, en <http://www.informatica-juridica.com>, visitada con fecha 21 de octubre del año 2001.

²¹ Artículo 19° N° 4° de la Constitución.

²² Ley N° 19.628 publicada en el Diario Oficial el 28 de agosto de 1999, asimismo, considérese el Boletín N° 2370 - 07 de la H. Cámara de Diputados que contempla el proyecto de ley de protección civil del honor y de la intimidad de las personas.

²³ Artículo 5° inciso 2° de la Constitución.

²⁴ EKMEKDJIAN, Miguel Angel - PIZZOLO, Calogero, *Hábeas data, el derecho a la intimidad frente a la revolución informática* (Buenos Aires, Ed. Depalma, 1998), pp. 42 - 62.

²⁵ A este respecto, y a partir del año 1995, el Parlamento Europeo había comprometido a sus estados miembros a ajustar sus legislaciones nacionales a las directivas

VI. MECANISMOS CAUTELARES DE PROTECCIÓN

1. *Sentido y alcance*

El artículo 19° N° 4° de la Constitución Política de 1980, consagra el derecho a la intimidad, el que se encuentra resguardado al amparo del artículo 20° de la carta fundamental al establecer el Recurso de protección, sin embargo, el presente trabajo se elaborará respecto de otro mecanismo de orden legal que tiene por objeto la protección de la vida privada de las personas, siendo éste el hábeas data, o también denominado Derecho de Acceso o Principio de la Autodeterminación Informativa.

En efecto, el hábeas data tiene por objeto la protección de los datos personales de una persona, en el texto y contexto, que dicho recurso legal vertiente del hábeas corpus: “ (...) tienen derecho a poder controlar y autodeterminar el uso que se haga del conjunto de datos o antecedentes personales que se relacionan con su esfera íntima (...), tanto por órganos públicos o de la Administración del Estado, como por empresas particulares (...)”²⁶.

Es así como el hábeas data debe ser considerado como una garantía constitucional, en la cual el primer vocablo significa “conserva o guarda tu...”, y del inglés “data”, sustantivo plural que significa “información o datos”.

Consígñese, que es una acción que asiste a toda persona, sea identificada o identificable, para solicitar judicialmente la exhibición de los registros –

aprobadas en un plazo de tres años. Si bien los analistas políticos a la época consideraron que, debido al brillante entusiasmo que la adopción del Parlamento unificado había provocado en los miembros, poco habría que esperar para que se produjera tal adecuación de los sistemas legales de los miembros, Austria, Francia, Alemania, Irlanda, Luxemburgo y Portugal que poco han hecho para implementar tal adecuación, mientras que Dinamarca, Finlandia, Italia, Holanda, España, Suecia y el Reino Unido han ofrecido interesantes ideas a través de debates y reformulación.

²⁶ JUENA LEIVA, Renato, *Chile, sobre la no protección de la intimidad en Chile. Análisis de la ley N° 19.628, de agosto de 1999*, en *Revista Electrónica de Derecho Informático* N° 36, julio del año 2001, en <http://publicaciones.derecho.org/redi>, el cual sostiene que: “ (...), Derecho de Acceso o hábeas data. Se produce -doctrinaria y legalmente- la conciliación entre el Derecho a la Intimidad y el Derecho a la Información a través del control que para el titular de los datos posibilita el denominado Derecho de Acceso o hábeas data, una nueva garantía fundamental (o un nuevo mecanismo de resguardo y tutela), que contemplan en el Derecho Comparado tanto algunas Cartas Fundamentales como las llamadas Leyes de Protección de Datos, y una consagración del Principio de la Autodeterminación Informativa. El hábeas data es una acción cautelar de rango constitucional, heredera de otro recurso y tan importante como el hábeas corpus, que en las modernas sociedades de la información permite a los titulares de los datos personales y patrimoniales -al decir de una sentencia histórica del Tribunal Constitucional alemán- autodeterminar el uso que se haga de sus antecedentes cuando ellos son recopilados, registrados y cruzados computacionalmente (...)”.

públicos o privados— en los cuales están incluidos sus datos personales o los de su grupo familiar, para tomar conocimiento acerca de su exactitud; a requerir la rectificación, la supresión; modificación o eliminación de datos inexactos u obsoletos, o bien, que éstos impliquen una discriminación²⁷.

De modo tal, que se buscará por medio de esta acción proteger a las personas contra calificaciones sospechosas incluidas en registros que pueden llegar a perjudicarlo de cualquier modo, tanto en la esfera de su propia vida privada, como asimismo, la de su familia, configurándose, como un mecanismo que garantiza aquellos derechos personalísimos, como es el derecho a la intimidad frente a los nuevos avances tecnológicos que facilitan el manejo y circulación de la información, tratándose, por medio de este instrumento de brindar una protección inmediata y efectiva a los derechos fundamentales afectados por las prácticas de almacenamiento, procesamiento y suministro de datos, protegiendo no sólo la identidad de una persona, sino más bien, su privacidad e intimidad.

A la luz de lo expuesto, el marco en el cual puede desarrollarse el hábeas data, se determina sobre la base de la controversia jurídica que se origina respecto de un derecho esencial, estableciéndose su interposición sobre la base de los siguientes supuestos:

Primero, que exista un organismo —público o privado— o persona —natural o jurídica— que maneje información, como asimismo, los mecanismos a través de los cuales se configura el acceso a la información²⁸.

Segundo, que exista la posibilidad de solicitar, por aquella persona que ha sido afectada en su intimidad la rectificación de aquellos datos dados a conocer y que sean erróneos; incompletos o discriminatorios y que afecten directa e inmediatamente la percepción que se tiene de una persona o de su familia; y

Tercero, en el caso que la rectificación sea insuficiente, hacer efectiva la realización de mecanismos cautelares contemplados por la Constitución y las leyes, como serían el Recurso de Protección y el hábeas data, interponiéndose uno u otro, dependiendo de los motivos y entes que han configurado un acto, e inclusive una omisión, que afecte la garantía constitucional consagrada en el artículo 19° N° 4° de la Constitución Política.

2. Marco legislativo

El hábeas data fue incorporado con rango legal por medio de la Ley N°

²⁷ Supra nota 26 y artículo 19° N° 2° inciso 2° de la Constitución.

²⁸ Exclúyase aquellas profesiones que se encuentran amparadas en el secreto profesional, establecido en los artículos 201° y 360° del Código de Procedimiento Penal o, cuando se determine que se atente en contra de la libertad de expresión en los términos configurados en el artículo 19° N° 12° de la Constitución Política.

19.628²⁹, sobre protección de la vida privada, la cual contempla su regulación y reglamentación en los artículos 12°; 13°; 14°; 15° y 16°, preceptos que establecen la protección y el tratamiento de los datos.

En general, la Ley N° 19.628, pretende que toda persona tenga el derecho a exigir, a quien sea responsable de un registro de banco de datos, que se dedique en forma pública o privada al tratamiento de datos personales, para poder solicitar toda la información que estime pertinente sobre los datos relativos a su persona, su procedencia y destinatario, el propósito del almacenamiento y la individualización de las personas u organismos a los cuales sus datos son transmitidos regularmente.

Es así como nuestra legislación, complementaria de convenciones internacionales y de la constitución, señala en su artículo 12° la posibilidad de ejercer la acción de hábeas data, respecto del que sea responsable de un banco de datos personales. Pudiéndose exigir por el interesado, en caso que los datos personales sean erróneos, inexactos, equívocos o incompletos, y así se acredite, el derecho a solicitar que se modifiquen. Sin perjuicio de las excepciones legales, podrá además, exigir que se eliminen, en caso de que su almacenamiento carezca de fundamento legal o cuando estuvieren caducos.

Igual exigencia de eliminación, o la de bloqueo de los datos, en su caso, podrá hacer cuando se hayan proporcionado voluntariamente sus datos personales, o bien, ellos se usen para comunicaciones comerciales y no se desee continuar figurando en el registro respectivo, sea de modo definitivo o temporal. La información, modificación o eliminación de los datos, serán absolutamente gratuitas, debiendo proporcionarse, además, a solicitud del titular, copia del registro alterado en la parte pertinente.

a) En lo que atañe a la legitimación activa y pasiva, el legislador ha contemplado claramente cuál es el objeto que se pretende obtener mediante el hábeas data, no siendo otro que: "(...)el derecho que tiene una persona a evitar el uso abusivo de la información que se tiene sobre él, de manera que constituye un capítulo elemental de sus libertades. Y por otra parte, la finalidad inmediata de remediar la hipotética humillación que sufre el individuo por la divulgación de datos que lo registran (...) "³⁰.

Asimismo, un aspecto que es del todo complejo, dice relación sujeto activo y pasivo de esta acción. Tratándose de la legitimación activa, al tenor del artículo 12° de la Ley, se desprende que toda persona tiene el derecho a

²⁹ Recuérdese, *Boletín* N° 896 - 07, de fecha 5 de enero del año 1993, promulgada el 13 de agosto de 1999 y publicada en el *Diario Oficial* de 28 de agosto de 1999.

³⁰ GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, *El derecho de amparo, los nuevos derechos y garantías del artículo 43° de la Constitución nacional* (Buenos Aires, Ed. Depalma, Segunda Edición, 1998), p. 237.

exigir la modificación de aquellos datos personales³¹ que sean erróneos, inexactos, equívocos o incompletos, siendo del todo lógico que una persona natural solicite la protección de sus datos personales.

Empero, qué sucede con las personas jurídicas³², que no se encontrarían amparadas por este recurso, o simplemente no quedarían resguardadas en los ámbitos de esta ley, quedando al margen de cualquier protección. Creo, que este es un aspecto conforme al cual la doctrina no es pacífica³³, particularmente, por la naturaleza misma del derecho a la intimidad, puesto que el reconocimiento de éste en relación con las personas ficticias, más que configurarse en el campo estricto de la dogmática jurídica, debe comprenderse por la aplicación práctica del derecho a la intimidad en el mundo real. “ (...) ello no está demostrando cómo determinadas conductas afectan el honor y la intimidad de la persona moral de similar manera que afectan a una persona física. Una falsa e inexacta información sobre la solvencia de cualquier entidad financiera ¿no afecta su prestigio y reputación en el mundo de los negocios, de la misma manera que la falsa imputación de un delito puede afectar el honor de un individuo frente a la sociedad en general? ¿No reconoce el “ordenamiento jurídico” a ambas personas el derecho de concurrir ante el Juez competente para reclamar la reparación del daño causado mediante acción por daños y perjuicios? (...) la justificación de la protección de los datos de las personas físicas se desprende del amparo concedido a los derechos humanos individuales; en cambio, la protección de personas jurídicas hunde sus raíces (...) en derechos económicos (...). El uso incorrecto de información económica hace tan vulnerable a los individuos como a las entidades jurídicas (...), una solución posible estaría dada en considerar a las personas jurídicas no como titulares de derechos personalísimos de manera permanente sino en un determinado contexto y en situaciones o condiciones concretas en que sea necesaria su protección (...), si se considera que

³¹ BANDA VERGARA, Alfonso, *Manejo de datos personales. Un límite al derecho de la vida privada*, en *Revista de Derecho* (Valdivia, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile, 2000), pp. 55 - 70. Asimismo, la Ley N° 19.628, en su artículo 2° letra f), define lo que es dato personal señalando que son los relativos a cualquier información concernientes a personas naturales, identificadas o identificables. Y por otra parte, ese mismo precepto legal en su letra ñ), señala qué se entiende por titular de los datos, disponiendo que es la persona natural a que se refieren los datos de carácter personal.

³² Artículo 545 del Código Civil.

³³ En el derecho comparado existen algunas legislaciones que consagran una protección tanto de las personas naturales y también de las personas jurídicas, como sería el caso de Austria, Dinamarca, Luxemburgo, Islandia, Noruega y Suiza, sin perjuicio, que existen una serie de Convenciones Internacionales que también tratan el tema en cuestión. Para más profundidad, consúltese supra nota 24, pp. 87 - 94.

estos datos podrían afectar su honor comercial (...) o su intimidad (...)”³⁴.

A la luz de lo expuesto, pienso que es interesante determinar que la protección de los datos de las personas jurídicas se debe configurar sobre la base de mecanismos de responsabilidad de la entidad que registra datos, por cuanto existiría una suerte de derecho de imagen de las personas jurídicas, el cual podría ser vulnerado mediante el establecimiento de cláusulas contractuales que impliquen conductas abusivas³⁵ o discriminatorias³⁶, como sería el caso de la consagración de cláusulas de exoneración de daños –sean éstos directos o indirectos–, o limitativas de responsabilidad, las cuales podrán surgir de datos inexactos o imperfectos, todo lo cual conducirá a un uso y abuso discriminatorio de la ley contractual³⁷.

Finalmente, tratándose de la legitimación pasiva, ésta es fácil de reconocer y determinar, siendo aquel ente que registra o archiva datos personales³⁸, pudiendo ser ya sea una persona natural o jurídica, e inclusive, algún organismo del Estado.

b) Por lo que respecta al procedimiento, la interposición de este recurso se realiza a través de un procedimiento en el cual se distinguen dos etapas, una la preliminar, y otra que es de carácter eminentemente judicial.

La etapa preliminar, de acuerdo a lo señalado por el artículo 14° de la Ley, supone que el titular de datos personales puede requerir información a cualquiera de los organismos que registran un banco de datos, cuando dicha persona considera que existe información errada, equivocada, inexacta o imperfecta, solicitando al organismo de registro, que sus datos sean comunicados para determinar si es o no efectiva la desinformación existente.

Sin embargo, el artículo 15° dispone una norma de carácter prohibitivo, al disponer que no podrá solicitarse información, modificación, cancelación o bloqueo de datos personales cuando ello impida o entorpezca el debido cumplimiento de las funciones fiscalizadoras del organismo público requerido, o afecte la reserva o secreto establecidos en disposiciones legales o reglamentarias, la seguridad de la nación o el interés nacional. Tampoco podrá pedirse la modificación, cancelación o bloqueo de datos personales almacenados por mandato legal, fuera de los casos contemplados en la ley respectiva.

³⁴ Supra nota 24, pp. 82 - 84. Cfr. supra nota 30, p. 240.

³⁵ Recuérdese el caso que se establezcan cláusulas de confidencialidad en un contrato, siendo obligatorio su respeto por ambas partes contratantes y sancionable aquella que vulnere dicha reserva, como consecuencia de información que se dé respecto de materias tratadas en aquellas cláusulas.

³⁶ Artículo 19 N° 2 inciso 2 de la Constitución.

³⁷ Artículos 1545, 1546, 1437, 2314, 2329 y 2331 del Código Civil.

³⁸ Ley N° 19.628, artículo 2 letras m) y n).

Esta prohibición implica un resguardo que establece la Ley N° 19.628, en orden a velar por intereses superiores que implican una mayor certeza y seguridad jurídica, con el objeto de impedir la existencia de una utilización abusiva de esta ley.

Por otro lado, la segunda etapa que es de carácter propiamente judicial, es aquella que se desprende de las reglas procedimentales señaladas en el artículo 16° de la ley, las cuales se traducen en los siguientes aspectos:

Primero, en lo referente a la interposición del recurso, la ley establece que si el responsable del registro o banco de datos no se pronuncia sobre la solicitud del requirente dentro de dos días hábiles, o la denegare por una causa distinta de la seguridad de la nación o el interés nacional, el titular de los datos tendrá derecho a recurrir al juez de letras en lo civil;

Segundo, el Juez competente será el juez de letras en lo civil del domicilio del responsable, que se encuentre de turno según las reglas correspondientes, solicitando amparo a los derechos consagrados en el artículo 15° de la ley;

Tercero, en cuanto la aplicación del procedimiento, éste se sujetará a las siguientes reglas:

i) La reclamación señalará claramente la infracción cometida y los hechos que la configuran, y deberá acompañarse de los medios de prueba que los acrediten.

ii) El tribunal dispondrá que la reclamación sea notificada por cédula, dejada en el domicilio del responsable del banco de datos correspondiente, en igual forma se notificará la sentencia que se dicte.

iii) El responsable del banco de datos deberá presentar sus descargos dentro de quinto día hábil y adjuntar los medios de prueba que acrediten los hechos en que los funda, de no disponer de ellos, expresará esta circunstancia y el tribunal fijará una audiencia, para dentro de quinto día hábil, a fin de recibir la prueba ofrecida y no acompañada.

iv) La sentencia definitiva se dictará dentro de tercero día de vencido el plazo a que se refiere la letra anterior, sea que se hayan o no presentado descargos; si el tribunal decretó una audiencia de prueba, este plazo correrá una vez vencido el plazo fijado para ésta.

v) Todas las resoluciones, con excepción de la indicada en la letra f) de este inciso, se dictarán en única instancia y se notificarán por el estado diario.

vi) La sentencia definitiva será apelable en ambos efectos. El recurso deberá interponerse en el término fatal de cinco días, contado desde la notificación de la parte que lo entabla, deberá contener los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya y las peticiones concretas que se formulan.

vii) Deducida la apelación, el tribunal elevará de inmediato los autos a la Corte de Apelaciones respectiva. Recibidos los autos en la Secretaría de la Corte, el Presidente ordenará dar cuenta preferente del recurso, sin esperar

la comparecencia de ninguna de las partes.

viii) El fallo que se pronuncie sobre la apelación no será susceptible de los recursos de casación.

Asimismo, en caso que la causal invocada para denegar la solicitud del requirente fuere la seguridad de la Nación o el interés nacional, la reclamación deberá deducirse ante la Corte Suprema, la que solicitará informe de la autoridad de que se trate por la vía que considere más rápida, fijándole plazo al efecto, transcurrido el cual resolverá en cuenta la controversia. De recibirse prueba, se consignará en un cuaderno separado y reservado, que conservará ese carácter aun después de afinada la causa si por sentencia ejecutoriada se denegare la solicitud del requirente. La sala de la Corte Suprema que conozca la reclamación, o la sala de la Corte de Apelaciones que conozca la apelación, si lo estima conveniente o se le solicita con fundamento plausible, podrá ordenar traer los autos en relación para oír a los abogados de las partes, caso en el cual la causa se agregará extraordinariamente a la tabla respectiva de la misma sala; en las reclamaciones por las causales señaladas el Presidente del Tribunal dispondrá que la audiencia no sea pública.

Cuarto, en lo referente al cumplimiento de la sentencia, hay que tener presente que en caso de acogerse la reclamación, la misma sentencia fijará un plazo prudencial para dar cumplimiento a lo resuelto y podrá aplicar una multa de una a diez Unidades Tributarias Mensuales. La falta de entrega oportuna de la información o el retardo en efectuar la modificación, en la forma que decreta el Tribunal, serán castigados con multa de dos a cincuenta Unidades Tributarias Mensuales y, si el responsable del banco de datos requerido fuere un organismo público, el tribunal podrá sancionar al jefe del servicio con la suspensión de su cargo, por un lapso de cinco a quince días.

De modo tal que el reconocimiento de este derecho por el legislador supone que: "(...)La "modificación" de los datos personales procede cuando sean erróneos, inexactos, equívocos o incompletos, y así se acredite. La "eliminación", salvo las excepciones legales, puede exigirse, en caso que el almacenamiento de datos personales carezca de fundamento legal o cuando estuvieren caducos. Igual exigencia de eliminación, o la de "bloqueo de los datos", puede hacerse cuando se hayan proporcionado voluntariamente los datos personales o ellos se usen para comunicaciones comerciales y no desee continuar figurando en el registro respectivo, sea de modo definitivo o temporal"³⁹.

³⁹ Supra nota 26.

VI. CONCLUSIONES

El hábeas data, aunque tenga una consagración legal en nuestro derecho, en el Derecho Comparado reconoce su consagración positiva en las Constituciones Políticas, como derecho y garantía fundamental, e inclusive, se reconoce a la libertad informática⁴⁰ como una vertiente del derecho a la intimidad.

En general, es un aporte interesante que el legislador reglamente, regule y sancione lo referente a la privacidad y, más aún, el tratamiento de los datos personales, sin embargo, aunque dicha ley constituye un avance, existe una carencia que denota nuestra Constitución, que debe establecerse a través de una mayor adecuación a las realidades constitucionales del mundo, como sería la consagración constitucional de nuevos derechos que derivan del comercio electrónico y nuevas problemáticas que éste genera en el campo de la propiedad intelectual e industrial; nombres de dominio; marcas comerciales y los problemas relativos a la firma digital y certificación de documentos electrónicos⁴¹.

Creo que es un tema pendiente en nuestra doctrina constitucional que merece una interpretación más amplia y visionaria de la carta fundamental por un lado y, por otro, nuevas visiones del derecho procesal constitucional, estableciéndose reformas que tengan por objeto la consagración en la constitución política de la libertad informática y el hábeas data, con lo cual se ajustaría la carta fundamental a las realidades del derecho constitucional internacional, constituyéndose esta garantía en un real derecho y no sólo como un simple recurso, respecto del cual no existe un adecuado entendimiento y, menos aún, una aplicación cabal por parte de nuestros tribunales superiores de justicia.

⁴⁰ Al respecto, recuérdese la Constitución portuguesa del año 1976, la cual en su artículo 35 instituye el derecho de hábeas data; la Constitución española del año 1978, establece una regulación constitucional al derecho de hábeas data en sus artículos 18.4 y 105-b; la Constitución colombiana del año 1991, la cual establece una consagración pre-constitucional en el artículo 15, complementado por los artículos 20 y 74; la Constitución de Brasil del año 1988, en su artículo 5 apartado LXXII; la Constitución paraguaya del año 1992 en su artículo 135; la Constitución del Perú del año 1993 en su artículo 200 N° 3, la Constitución de Argentina del año 1994 en su artículo 43 inciso 3°. Para mayor profundidad del Régimen Normativo Constitucional a nivel Iberoamericano, véase *Ius et Praxis* (Universidad de Talca) N° 1, año 3, Talca, Chile.

⁴¹ Interesante es el debate y explicación, desarrollados en el Boletín N° 2571-19, de fecha 29 de agosto del 2000, que establece el proyecto sobre ley firma electrónica y los servicios de certificación de firma electrónica, en *Diario de Sesiones del Senado*, Legislatura 344, Ordinaria, Sesión N° 16, celebrada el martes 31 de julio de 2001, pp. 2093 - 2199.