

## HÁBEAS DATA Y MERCOSUR

MARIELA RUBANO LAPASTA  
Universidad San Sebastián

### I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto formular algunas consideraciones del recurso de hábeas data en los países del Mercosur; se examina la situación en Chile, con un doble enfoque: a) revisión de la norma constitucional y de las normas legales, b) criterios de interpretación de la doctrina y de la jurisprudencia. Por último, se señalan algunas conclusiones finales.

Se caracteriza como un derecho humano de tercera generación, que pertenece al ámbito del Derecho Procesal Constitucional, que nace como consecuencia de la influencia que la informática y las nuevas tecnologías tienen en el campo de la comunicación de las informaciones y de las ideas.

Todo ello en el marco de la globalización, proceso inevitable de producción, acceso y transferencia de información, que se acrecienta en forma más acelerada y sistemática, conforme avanza el desarrollo tecnológico.

La finalidad consiste en vigorizar el Estado Democrático y Constitucional de Derecho, en su rol regulador y garantizador de los derechos emanados de la Constitución y de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados y vigentes, que han sido incorporados al derecho nacional.

Siguiendo las enseñanzas de George Burdeau, toda Constitución debe reflejar “La idea de derecho predominante en dicho momento histórico”. Por tanto, debe tener estabilidad, permanencia en el tiempo y la flexibilidad para adecuarse a los cambios históricos, políticos, socio-económicos y culturales, producto de los avances tecnológicos y de la sociedad de la información.

En la actualidad, existe un nuevo concepto de Estado de derecho, consecuencia del desarrollo de los sistemas de comunicaciones. En efecto, el llamado comercio electrónico y la internet que forman el gran mercado virtual, lugar en que acontecen las transacciones de carácter comercial, informativo, cultural, representando un medio de comunicación abierto, sin fronteras.

El derecho, como herramienta de solución de conflictos, se enfrenta a lagunas normativas. Por tanto, se hace imprescindible considerar el medio de tutela efectiva de protección de la persona humana, en especial en su esfera valórica, puesto que están en juego la intimidad, el derecho a la propia imagen, el derecho al honor.

Desde el punto de vista etimológico, la expresión latina que designa esta garantía significa haber los datos, tener los datos o la información por parte de quien es el sujeto referido por esos datos o esa información.

En el mundo de hoy, con la difusión de la informática, cualquier individuo puede figurar en registros públicos y privados donde se concentran datos de antecedentes, de distinto carácter, ya sean políticos, ideológicos, sociales, económicos.

Por tanto, se hace imprescindible el ejercicio del derecho de toda persona a conocer qué información hay y poder producir la prueba necesaria para modificar dicha información.

La doctrina señala como objetivos de esta acción: i) acceder a la información y datos contenidos en los registros públicos o privados; ii) conocer el uso o finalidad de tales registros; y iii) solicitar la actualización, rectificación o destrucción de datos o informaciones falsas o erróneas que afectaren indebidamente los derechos.

## II. EL HÁBEAS DATA EN LOS PAÍSES DEL MERCOSUR

A continuación, se examina el instituto del hábeas data en algunas de las Constituciones de los países del Mercosur.

### 1. *Argentina*

La Constitución de 22 de agosto de 1994, en su artículo 43 establece que: *“Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesivo”*.

El inciso tercero, referido al hábeas data, establece que: *“Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística”*.

El inciso segundo trata los aspectos generales de la acción de amparo y el inciso cuarto el hábeas corpus.

Cabe señalar el artículo 50 de la Constitución de Córdoba, que dispone: *“Toda persona tiene derecho a conocer lo que de él conste en forma de registro, la finalidad a que se destine esa información y a exigir su rectificación y actualización. Dichos datos no pueden registrarse con propósitos discriminatorios de ninguna clase ni ser proporcionados a terceros, excepto cuando tengan un interés legítimo”*.

La Constitución de Río Negro, en su artículo 20 expresa: *“La ley asegura la intimidad de las personas. El uso de la información de toda índole o categoría almacenada, procesada o distribuida a través de cualquier medio físico o electrónico, debe respetar el honor, la privacidad y el goce completo de los derechos...”*.

En síntesis, el hábeas data persigue los siguientes fines: i) acceder al registro de datos; ii) añadir datos omitidos, o actualizar los datos atrasados; iii) corregir información errónea; iv) asegurar la “confidencialidad» de cierta información que no debe llegar a conocimiento de terceros; v) cancelar datos que hacen a la llamada “información sensible”, por ejemplo ideas religiosas, políticas o gremiales.

Por lo que atañe a la legitimación activa, tenemos la expresión “Toda persona”, en el sentido que puede ser un individuo o persona de existencia ideal, no es una acción popular, solo puede ejercerla el afectado, debiendo acreditar el derecho subjetivo vulnerado.

En lo concerniente a la legitimación pasiva, se trata de los “registros o bancos de datos públicos o los privados destinados a proveer informes”. Por tanto, puede plantearse contra autoridades públicas o particulares que tengan a cargo bases o registros que suministren o estén previstos para suministrar informes.

El Profesor argentino Néstor Pedro Sagués realiza la siguiente clasificación de hábeas data:

A) Hábeas data informativo, cuya finalidad es recabar información que figura en registros o banco de datos públicos o privados destinados a proveer informes (artículo 43 de la Constitución Federal). Contiene tres subespecies:

a) Exhibitorio, tiene por fin tomar conocimiento de los datos, implica el ejercicio del « derecho de accesos» a la base de datos, por parte del registrado.

b) Finalista, se trata de saber para qué y para quién se registran los datos. Además de tomar conocimiento de datos, se busca conocer la finalidad.

c) Autoral, el fin es saber quién obtuvo los datos que obran en el registro. Puede tratarse del productor, del gestor y del distribuidor de datos.

B) Hábeas data aditivo, cuyo fin es agregar más datos a los que deberían contar en el respectivo banco o base, se quiere poner al día la información atrasada, en este caso estamos frente al hábeas data actualizador (por ejemplo, si alguna persona figura como deudor, habiendo satisfecho su obligación; o si aparece como procesado, habiendo sido sobreséido).

C) Hábeas data rectificador, tiene por finalidad corregir errores en los registros del caso, a sanear datos falsos.

D) Hábeas data reservador, es de uso personal exclusivo, porque puede causar daños su divulgación.

E) Hábeas data cancelatorio, o exclutorio, trata de “información sensible”, concerniente por ejemplo a ideas políticas, religiosas, gremiales, o a ciertas enfermedades.

F) Cabe hablar de otra especie, que sería mixto, en el sentido de reunir la doble calidad de ser exhibitorio y también actualizar, rectificar, reservar o excluir datos contenidos en un registro.

En Conclusión.

El sistema argentino regula la acción de hábeas data al igual que el hábeas corpus como variantes específicas del amparo.

Es una acción subsidiaria en función de la posible existencia de otro medio judicial más idóneo, que faculta al juez a declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

## 2. *Brasil*

La Constitución de 5 de octubre de 1988, en el Capítulo I, que tiene como título “*De los Derechos y Garantías Fundamentales*”, cuyo artículo 5° consagra el principio de igualdad ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el país la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad.

A continuación, se señala en el citado artículo 5°, el hábeas data, con el fin de: i) Asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona del impetrante, existente en registros o bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público; y ii) para la rectificación de datos, cuando no se prefiere hacerlo por proceso reservado, judicial o administrativo.

Este medio de garantía abarca a los nacionales y a los extranjeros residentes en el país, residencia que no es limitada, por lo que puede tratarse de una residencia transitoria.

Se encuentra restringido a los registros o bancos de datos de entidades de gobierno o de carácter público, lo que excluye a los de carácter privado, salvo que pudiera extenderse el concepto de público a los privados en función del acceso que tengan los particulares a dicha información. Este aspecto representa una variante en relación a la Carta paraguaya.

En conclusión.

El fin es asegurar el conocimiento de informaciones y rectificar datos. Se destaca un punto crítico, antes de iniciar la acción judicial, es imprescindible agotar la vía administrativa, es decir, solicitar las informaciones a la administración.

Este tema ha sido objeto de diferentes criterios de interpretación, por ejemplo la doctrina ha sostenido que no es necesario el previo recurso de la vía administrativa, en razón de que esta exigencia no está consagrada en la Constitución. Por tanto, se puede pedir de la forma que se considere más eficiente, si ésta es la vía judicial, el afectado puede recurrir directamente a los tribunales.

### 3. Paraguay

La Constitución de 20 de junio de 1992, incluye en el Título II denominado “De los Derechos, de los Deberes y de las Garantías”, el Capítulo XII, “De las Garantías Constitucionales», respecto al hábeas data se dice que “*Toda persona podrá acceder a la información y a los datos que sobre sí misma, o sobre sus bienes, obren en registros oficiales o privados de carácter público, así como conocer el uso que se haga de los mismos y de su finalidad. Podrá solicitar ante el magistrado competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectaran ilegítimamente sus derechos*” (artículo 135 de la CP).

El artículo 136 refiere a todas las garantías enumeradas, establece que “*Ningún magistrado judicial que tenga competencia podrá negarse a entender en las acciones o recursos previstos en los artículos anteriores; si lo hiciese injustificadamente, será enjuiciado y, en su caso removido. En las decisiones que dicte, el magistrado judicial deberá pronunciarse también sobre las responsabilidades en que hubieran incurrido las autoridades por el proceder ilegítimo y, de mediar circunstancias que prima facie evidencien la perpetración del delito, ordenará la suspensión o detención de los responsables, así como toda medida cautelar que sea procedente para la mayor efectividad de dichas responsabilidades. Asimismo, si tuviere competencia, instruirá el sumario pertinente y dará intervención al Ministerio Público; si no la tuviere, pasará los antecedentes al magistrado competente para su prosecución*”.

En consecuencia, se distingue la acción común de amparo del hábeas data. El sujeto activo es toda persona, y no se establecen limitaciones.

En conclusión: i) Debe consistir en informaciones sobre una persona o sobre sus bienes; ii) la información debe constar en registro oficiales o privados de carácter público. Se excluye solamente a los absolutamente privados de una persona, esto es, aquellos a los que no tienen acceso ajenos al mismo; iii) debe ejercerse la acción con el fin de actualizar, rectificar o destruir los datos, si fuesen erróneos o afectaran en forma ilegítima los derechos; y iv) se trata de una garantía constitucional cuyo núcleo de protección es el derecho a la intimidad (artículo 33 Constitución Nacional), la inviolabilidad del patrimonio documental (artículo 36 de la Constitución) y la comunicación privada o la protección de la dignidad y de la imagen privada de las personas (artículo 33 ya citado).

#### 4. Uruguay

De un examen del texto constitucional vigente, Constitución de 2 de febrero de 1967 (y sus respectivas reformas de 1989, 1994 y 1996), resulta que todos los órganos, funcionarios, están sometidos a la Constitución y a todas las normas, dictadas conforme a ella.

La Constitución de orientación humanista que reconoce, no crea, derechos, deberes y garantías, éstos no constituyen una enumeración taxativa, se incorporan todos los derechos que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno (artículo 72), concepto que constituye el fundamento legal del artículo 1° de la Ley N° 16.011 de 19 de diciembre de 1988.

En efecto, dicha norma expresa: *“Cualquier persona física o jurídica, pública o privada, podrá deducir la acción de amparo contra todo acto, omisión o hecho de las autoridades estatales o paraestatales, así como de particulares que en forma actual o inminente..., lesione, altere o amenace, con ilegitimidad manifiesta, cualquiera de sus derechos y libertades reconocidos expresa o tácitamente por la Constitución (artículo 72), con excepción de los casos en que proceda la interposición del recurso de hábeas corpus”*.

En ese sentido, cabe recordar que el artículo 72, señala *“La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno”*, tiene su fuente en la Enmienda IX de la Constitución de los Estados Unidos de América, sancionada en 1791 que integra el *“Bill of rights”* y que establecía que *“La enumeración de ciertos derechos que se hace en esta Constitución no deberá interpretarse como denegación o menoscabo de otros derechos que conserva el pueblo”*.

El Profesor Horacio Cassinelli Muñoz señala: *“La Constitución uruguaya ha sido desde 1830 una constitución rígida y por consiguiente no hay actos con fuerza jurídica para derogar la Constitución que no sigan el procedimiento específicamente establecido para ello (...)”*<sup>1</sup>.

Es la norma creada por la Nación, directamente o a través de su órgano, el Cuerpo Electoral. La participación de los órganos del Estado, en los proyectos de reforma nunca es decisiva. Por consiguiente es posible, de acuerdo a lo establecido en el apartado c) del artículo 331, reformar la Constitución por vía de la iniciativa popular y luego sometida a un plebiscito obligatorio.

La Constitución uruguaya es inmediatamente aplicable, invocable en cualquier pleito o en cualquier trámite administrativo, sin necesidad de que

---

<sup>1</sup> CASINELLI MUÑOZ, Horacio, *La defensa de la Constitución*, Cuaderno N°2, 1986 pp. 13 y 14.

exista una ley intermediaria, en función de lo dispuesto por el artículo 332 de la Carta: *“Los preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuos, así como lo que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de la reglamentación respectiva, sino que ésta será suplida, recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas”*.

Ello se fundamenta a su vez en el artículo 7° de la Constitución, norma que tiene su origen en el texto de 1830: *“Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, seguridad, trabajo y propiedad. Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme a las leyes que se establecieron por razones de interés general”*. Protección que ordena la Constitución y que de acuerdo a lo previsto en el artículo 332 es inmediatamente aplicable aún sin la reglamentación.

La acción de amparo está regulada en la ley N° 16.011 de 19 de diciembre de 1988, cuyo artículo 1° establece que *“Cualquier persona física o jurídica, podrá deducir la acción de amparo contra todo acto, omisión o hecho de las autoridades estatales o paraestatales, así como de particulares que en forma actual o inminente, a su juicio, lesione, altere o amenace, con ilegitimidad manifiesta, cualquiera de sus derechos y libertades reconocidos expresa o tácitamente por la Constitución (artículo 72), con excepción de los casos en que proceda la interposición del recurso de hábeas corpus”*.

Los requisitos para el ejercicio de la acción de amparo previstos en la citada ley son: i) un acto, omisión o hecho; ii) que en forma actual o inminente; iii) lesione, altere o amenace; iv) que tenga ilegitimidad manifiesta; v) que la afectación sea contra derechos y libertades reconocidos expresa o tácitamente por la Constitución; y vi) finalmente, debe haber una inexistencia de otros medios para obtener el fin deseado.

En conclusión, una información o un dato contenido en un registro puede estar comprendido en los citados requisitos.

No cabe dudas que un dato o información errónea es reflejo de una ilegalidad e ilegitimidad. En efecto, los organismos del Estado y las personas públicas no estatales deben ajustarse al derecho y en especial al principio de verdad material.

La ley en examen exige que se tenga conocimiento de esos datos, puesto que el artículo 5° obliga a aportar los medios de prueba, sin los cuales y de acuerdo con la oración final del artículo 2° el juez podrá rechazarla sin substanciación disponiendo el archivo de las actuaciones.

Por tanto, la Ley N° 16.011 no contempla el conocimiento de los datos o registros, cuyo artículo 12 establece que *“no podrán deducirse cuestiones previas”*, por lo que no puede plantearse la solicitud de conocer los datos, para después poder requerir su rectificación.

Siguiendo al profesor argentino Néstor Pedro Sagués<sup>2</sup>, quien al analizar el texto de la Constitución brasileña, señala que “tiene por objeto asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona del solicitante, que obren en registros o bancos de datos de entidades de gobierno o de carácter público, así como para la rectificación de datos, concluye que “El hábeas data importa una pieza del derecho procesal constitucional configurativa de un amparo especializado, con finalidades específicas”.

Considerando el marco constitucional de Uruguay, por la norma contenida en el artículo 7° se traduce la existencia positiva de una acción judicial que lleva a la inmediata intervención del juez. En la citada norma existe el fundamento constitucional de una acción judicial cautelar, de medidas provisionales.

Por todo lo expuesto, y en función de la defensa del honor, la intimidad, la privacidad, la imagen y la honra de las personas, en armonía con las libertades, resulta necesario que se le reconozcan a los afectados acciones que directamente puedan hacer valer ante un órgano jurisdiccional, sin perjuicio de la determinación de las responsabilidades como consecuencia de los daños ocasionados por una intromisión ilegítima.

Lo señalado precedentemente es coincidente con el Derecho Supranacional, en especial el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), firmado el 22 de noviembre de 1969 y ratificado por el artículo 15 de la ley N° 15.737 de 8 de marzo de 1985. Dicho artículo que lleva el *nomen juris* «Protección Judicial» establece que “*Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampara contra actos que violan sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales*”.

En síntesis, de acuerdo al marco constitucional vigente, la garantía en estudio se podría establecer por vía constitucional o por vía legal indicando el derecho y sus alcances, los órganos competentes, los medios coercitivos que pueden ejercer dichos órganos, las potestades de decisión de los jueces y la eventual determinación de las responsabilidades.

### III. LA CONSTITUCIÓN Y ALGUNAS LEYES EN CHILE

El tema en examen tiene íntima vinculación con los derechos y garantías constitucionales vigente en todo estado democrático y constitucional de derecho, en especial con:

- i) La norma contenida en el inciso 1°, N° 4, artículo 19 de la Constitu-

<sup>2</sup> SAGUÉS, Néstor Pedro, *El Amparo Informativo*, p. 1035.

ción Política, que regula lo ya previsto en las constituciones de 1833 y 1925. En ese sentido, el artículo 19, N° 4, inciso 1° 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.

ii) El inciso 2°, del citado N° 4 del artículo 19, regula la responsabilidad penal y civil solidaria derivada de la difamación, cometida por un medio de comunicación social, en contra de cualquiera de los derechos consagrados en el inciso primero de la pre citada norma.

iii) Corresponde citar la garantía general regulada en la norma del N° 26, artículo 19 de la CP, que expresa el contenido esencial de los derechos fundamentales.

En efecto, la citada norma establece el equilibrio entre derechos y límites, configurando el contenido de los derechos. En ese sentido, el contenido esencial es un “núcleo” intangible, es decir, un cierto sector del derecho, una parte no determinable a priori y que no puede ser desvirtuada. Se trata, en todo caso, de una parte del contenido del derecho fundamental y no de todo.

Se trata de un “núcleo mínimo”, un mínimo condicionante que permite afirmar la subsistencia del derecho o la libertad y la posibilidad de ejercerlo, o que comprende aquellos elementos mínimos que lo hacen reconocible.

Asimismo, se trata de un núcleo esencial, absoluto, estable e inalterable. Constituye una parte tan importante del derecho, que sin ella el derecho “no es reconocible” o se “transmuta” en otro. Está conformado por las características determinantes del contenido del derecho, cuya desaparición determinaría, per se, en una transmutación de éste, que dejaría de ser lo que es para pasar a ser algo distinto.

Por tanto como garantía el contenido esencial protege al derecho no contra cualquier modificación, sino contra aquellas medidas que impliquen su desaparición, anulación o destrucción, es decir, una “desnaturalización sustancial de la institución”.

iv) La Ley N° 16.643, sobre abusos de publicidad, procuró delimitar los ámbitos de la vida privada (se comprende la intimidad) y de la vida pública.

En esta instancia resulta de interés recordar lo manifestado en la C.E.N.C, por don Jaime Guzmán, quien expresó que *“El concepto de vida privada comprende la intimidad o privacidad, porque está envuelta el ámbito de una zona de la vida de la persona que debe quedar excluida de la noticia o de la invasión externa”*.

No es factible establecer con carácter previo límites que determinan cuándo se invade la intimidad o privacidad, y cuándo se está frente a un hecho de la vida pública.

Por lo expuesto, corresponde a la jurisprudencia determinar el ámbito exacto de cada uno de estos conceptos, según cada caso y según las circuns-

tancias<sup>3</sup>.

v) La ley N° 19.628 de 28 de agosto de 1999 señala en el artículo 2° letra f) que “Datos de carácter personal o datos personales, los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables”. A continuación la letra g) limita esta amplitud, expresa que datos sensibles son “Aquellos datos personales”, o sea, la parte o sección de los datos personales, que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud física y síquica y la vida sexual.

El artículo 3° consagra la facultad que tiene “*El titular de oponerse a la utilización de sus datos personales con fines de publicidad...*”.

Las normas contenidas en los artículos 17 y siguientes autorizan la entrega de la información, siempre que se cumplan los requisitos de acreditar un interés legítimo y de estar comprometida la fe o salud pública.

La protección de la información está resguardada por lo que la doctrina alemana califica de limitación al poder individual de autodeterminación de la información. Esta consiste en el derecho a la autodeterminación informativa, es la facultad que tiene toda persona de disponer respecto a la información personal privada, íntima o sensible, que debe ser protegida y regulada por el ordenamiento jurídico, evitando las distorsiones del proceso de comunicación informático en especial<sup>4</sup>.

Finalmente, corresponde hacer referencia al recurso especial para conocer informaciones reservadas regulada en la Ley N° 18.575 de Bases Generales de la Administración del Estado de 5 de diciembre de 1986, cuyo artículo 11 bis expresa que tratándose de “...*Información que pueda afectar los derechos o intereses de terceros, el jefe superior del órgano requerido, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, deberá comunicar mediante carta certificada, a la o a las personas a que se refiere o afecta la información correspondiente, la facultad que les asiste para oponerse a la entrega de los documentos solicitados, adjuntando copia del requerimiento respectivo...*”. A continuación se expresa que “*Los terceros interesados podrán ejercer su derecho de oposición*”.

En los hechos ocurre que entran en conflicto los derechos personalísimos con otros derechos, valores o intereses supraindividuales de naturaleza esencial, como sucede con la libertad de informar y de recibir mensajes.

<sup>3</sup> PFEFFER, Emilio, *Los Derechos a la intimidad o privacidad, a la honra y a la propia imagen. Su protección frente a la libertad de opinión e informar*, en *Ius et Praxis*, Talca, Año 6, N° 1, 2000.

<sup>4</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Reflexiones sobre el establecimiento constitucional del hábeas data*, en *Ius et Praxis*, Talca, año 3, N° 1, 1997.

## IV. LA DOCTRINA CHILENA

La doctrina chilena reconoce que los siguientes derechos se encuentran vinculados con nuestro tema:

a) Derecho a la propia imagen. En relación al contenido de este derecho, se señala que consiste en el poder de decidir, consentir o impedir la reproducción de la imagen de nuestra persona por cualquier medio (fotografía, grabado,<sup>5</sup> dibujo, etc.) así como su exposición o divulgación sin su consentimiento .

b) Derecho al honor. Siguiendo la línea de interpretación del Profesor Hernán Corral, “el honor se dirige a la protección del honor subjetivo (o sea, la estimación que la persona siente por sí misma), y a la reputación u honra, esto es, el sentir objetivo de aprecio por la persona en el círculo social donde desarrolla su existencia”.

c) Derecho a la privacidad. Se busca mantener la reserva o secreto de la persona. Se diferencia del derecho a la propia imagen. En ese sentido, el Profesor Emilio Pfeffer, refiere a que “La imagen trata un aspecto externo del individuo que se obtiene y reproduce sin su consentimiento. La intimidad o privacidad es la antítesis de esa externalidad<sup>6</sup>”.

d) Derecho a la identidad. Ha sido conceptualizado como “el derecho a preservar la imagen moral, cultural e ideológica de la persona”. Se refiere a “la proyección pública de la personalidad del sujeto”.

Por medio de la imagen se puede atentar contra el derecho a la identidad al utilizar por ejemplo una fotografía, para dar a entender algo o atribuir cualidades a alguien y afectar el patrimonio moral propio<sup>7</sup> .

Los citados derechos forman parte del llamado patrimonio moral, están tutelados en el artículo 19, N° 4 de la Constitución Política, que señala: “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”.

Por tanto, se protege expresamente el honor y la privacidad de las personas . El derecho a la propia imagen no está regulado en forma expresa. No obstante ello, es un derecho de la personalidad, que habilita a su titular a reclamar el respeto y en caso de lesión impetrar el auxilio de la justicia y la oportuna sanción del infractor.

---

<sup>5</sup> PEÑA ATERO, José Ignacio, *El derecho a la propia imagen en la doctrina y jurisprudencia chilenas*, en *Revista de Derecho Público*, Fac. de Derecho. U. de Chile, Vol. 63, Tomo 1, 2001.

<sup>6</sup> PFEFFER, Emilio, *ob. cit.*

<sup>7</sup> PEÑA ATERO, José Ignacio, *ob. cit.*

## V. LA JURISPRUDENCIA CHILENA

Se abordan algunos criterios de interpretación sustentados por los tribunales de justicia, resolviendo la interposición de recursos de protección frente a los citados derechos.

a) La obra periodística sobre “Impunidad Diplomática” de Francisco Martorell, impreso en Argentina en 1993.

El libro fue requisado, por resolución de los tribunales de Justicia de Chile, resolviendo un recurso de protección, de carácter preventivo o deducido ante la amenaza de difundir la obra en el país. Fue confirmado por la Corte Suprema. (Sentencias de 26 de abril y 15 de mayo de 1993).

Este caso fue objeto de una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, resolviendo en forma contraria a la sustentada por los tribunales chilenos. (R.G.J, N° 160, p.p 143)<sup>8</sup>.

La sentencia señala que el término “honra” tiene dos acepciones: i) subjetivo, es el aprecio que cada uno siente por sí mismo (fuero interno); y ii) objetivo, que es la reputación o la buena fama que los terceros tienen de uno. Este último está amparado por la norma constitucional, se proyecta en la convivencia social. ( R.G.J. N° 160, p.p 143).

b) El film “La Última Tentación de Cristo”. Un grupo de católicos interpusieron un recurso de protección, con carácter preventivo o ante la amenaza de difusión, en defensa de la honra y de la imagen de Cristo. Se acogió el recurso, prohibiendo la exhibición del filme, cualquiera fuese la edad del espectador y la sala de proyección. (Sentencia de 20 de enero de 1997, Rol N° 4079/96).

En la actualidad, está en vigencia la ley N° 19.733 sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, que asegura el ejercicio de las libertades públicas y la igualdad. Por la citada ley, se derogan privilegios de procedimientos en relación a delitos de difamación, injurias y calumnias.

c) “El Libro Negro de la Justicia Chilena”. En este caso en particular, el Ministro de la Corte Suprema, Don Servando Jordán plantea un requerimiento ante la Corte de Apelaciones de Santiago a fin de requisar el libro de la periodista Alejandra Matus.

Se fundamentó en lo previsto en el artículo 6°, letra b, de la ley de Seguridad del Estado. Como se señaló precedentemente, este privilegio de las altas autoridades fue derogado.

---

<sup>8</sup> CEA EGAÑA, José Luis, *Los derechos a la Intimidad y a la honra en Chile, en Ius et Praxis*, Talca, año 6, N° 2, 2000.

## VI. CONCLUSIONES

El núcleo de protección del hábeas data, está constituido por un “complejo de derechos personalísimos”, que incluyen la privacidad y la identidad, relacionados a su vez con el honor, la imagen y con los conceptos de verdad e igualdad.

En ese sentido, el Profesor argentino Germán Bidart Campos relacionó la indefensión de la persona frente al mal uso de sus datos y a la publicidad de los mismos con el derecho constitucional a la privacidad.

Se ubica en la categoría de los derechos humanos de tercera generación, que surge frente a la necesidad de una protección adecuada de la privacidad ante el desmedido avance de las tecnologías de la información, en el contexto del proceso de globalización, que abarca como ya se dijo, aspectos políticos, sociales, culturales y económicos, determinando en los hechos una revolución de los conocimientos.

En consecuencia, nace por la irrupción de la informática en la sociedad, como un replanteo del derecho a la intimidad, en atención al riesgo que para la persona implica la estructuración de grandes bancos de datos de carácter personal, y particularmente la posibilidad de entrecruzamiento de la información contenida en los mismos.

Parte de la doctrina italiana lo considera como un derecho relacionado con la identidad, es el derecho a la identidad personal, tiende a amparar el patrimonio cultural, político, ideológico, religioso y social de la persona.

Por tanto se puede exceder el derecho a la intimidad e ingresar en el ámbito del derecho a la identidad personal.

Se protege en forma preferente la intimidad (intimidad familiar) y el honor (la reputación).

Todo ello tiene como fundamento único el reconocimiento que la persona humana tiene un valor en sí misma y como tal cabe reconocerle una dignidad. Esta constituye la base de los demás derechos, tales como las libertades, las inviolabilidades y en general, los atributos públicos subjetivos conocidos como derechos humanos.

Se busca preservar valores como la verdad y la igualdad, mediante el uso legal y legítimo de la información<sup>9</sup>.

Por último, cabe señalar que el hábeas data es una especie particular de amparo o protección, que se ubica en el ámbito del derecho procesal constitucional. Siguiendo las enseñanzas de Mauro Cappelletti y Fix Zamudio, esta rama del derecho garantiza los derechos fundamentales o la llamada jurisdicción de la libertad. Se traduce en el derecho de toda persona a soli-

---

<sup>9</sup> Cea Egaña, José Luis, ob. citada.

citar a la administración y a los tribunales la exhibición de registros o bases de datos-públicos o privados- en los cuales están incluidos los datos personales o de su familia, para tomar conocimiento de la misma, y de su exactitud, o en caso contrario, solicitar a su vez su rectificación, o reserva.

En Chile, la naturaleza cautelar del recurso de protección, como un medio rápido y expedito para hacer valer y respetar los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas, deja intactas las acciones y recursos que el ordenamiento jurídico (general o especial) haya previsto como tutela de los derechos agraviados.

Considerando las fuentes del Derecho Constitucional Supranacional (Inciso 2° de la norma contenida en el artículo 5° de la C.P, incorporada al ordenamiento constitucional por la ley N° 18.825 de 17 de agosto de 1989), el Estado tiene el papel de reconocer, asegurar y garantizar los derechos humanos, contenidos en los tratados internacionales. La Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados.

En consecuencia, el derecho interno se complementa con el derecho internacional de los derechos humanos. Por tanto, las constituciones deben adaptarse a esta rama del derecho internacional, con carácter vinculante para todos.

Todo lo cual fundamenta la existencia de una acción especial. En efecto, es necesario disponer de una vía para conocer la información o los datos existentes y a su vez para rectificar a fin de restablecer la verdad.

Finalmente, cabe subrayar que el Estado debe contribuir a crear todos los medios necesarios para satisfacer las necesidades de la comunidad, en razón de su rol instrumental, cumpliendo los principios del constitucionalismo, es decir, el respeto y promoción de los derechos humanos en el contexto de la nueva sociedad del conocimiento o de la información.