

El sistema constitucional de protección de la privacidad en el derecho chileno



Foto: Harold Castillo

DANIEL ÁLVAREZ VALENZUELA

Académico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Coordinador Académico del Centro de Estudios en Derecho Informático y socio de Ciberseguridad Humana. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Magíster en Derecho Público y candidato a doctor en derecho, todo por la Universidad de Chile.

En Twitter lo encuentras como
@simenon.



Introducción

Para muchos resulta evidente que el debate público sobre el derecho a la privacidad y sus límites, llegó para quedarse entre nosotros. La discusión constitucional que se aproxima, en caso que se apruebe el plebiscito convocado para abril de 2020, es muy buen contexto para revisar la forma en que la Constitución chilena protege la privacidad de las personas.

Tradicionalmente en el derecho chileno los antiguos textos constitucionales protegían objetos tan disímiles como el hogar, los efectos personales —aquellas cosas que la personas traen consigo—, los papeles y la correspondencia privada. No fue sino recién en la Constitución de 1980, cuando se reconoció un derecho especial que protege este ámbito esencial de la vida de las personas, que se ha ido transformando en unos de los derechos fundamentales de la vida contemporánea.

En las siguientes líneas quiero explicar que en el derecho constitucional chileno existe un conjunto de derechos explícitos que amparan aquello que intuitivamente denominamos como privacidad, de una forma mucho más amplia y comprensiva que como tradicionalmente se ha analizado. Esta manera de entenderlo resulta fundamental si queremos utilizar el derecho a la privacidad como una de las defensas frente a las amenazas y riesgos que ha supuesto y supone el uso intensivo de tecnologías digitales en la vida cotidiana de las personas, especialmente frente a usos corporativos, comerciales y gubernamentales vinculados al perfilamiento, el marketing, la seguridad y la vigilancia masiva, entre otros usos.

Derecho a la privacidad

Comprendido como un sistema, el derecho a la privacidad está compuesto por la suma de los derechos amparados bajo las normas de los numerales 4º y 5º del artículo 19 de la Constitución, a saber:

- a. el derecho a la vida privada;
- b. el derecho a la protección de datos personales;
- c. el derecho a la inviolabilidad del hogar;
- d. el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas; y,
- e. el derecho a la inviolabilidad de los documentos privados

Estos derechos, junto a las normas pertinentes de los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos y ratificados por Chile y que se encuentren vigentes¹, forman parte de lo que hemos denominado *sistema constitucional* de protección de la privacidad, que debiera servir a varios propósitos. Por una parte, servir de mandato constitucional para el legislador al momento de desarrollar, en el nivel legal, la protección efectiva de estos derechos; mandato para el juez al momento de interpretar y aplicar los derechos protegidos constitucionalmente; mandato para las autoridades públicas en el desempeño de sus funciones; entre otros.

Cuando comprendemos las normas de protección de la privacidad en el derecho constitucional chileno como un sistema, podemos apreciar que, a pesar de las obvias diferencias entre los distintos derechos que conforman el sistema, al aplicar sus disposiciones sobre hechos u objetos específicos, evidenciaremos que existen zonas donde éstos se entrecruzan o se superponen.

Veamos un ejemplo. En el proceso de comunicación privada que se verifica mediante el uso de plataformas de mensajería instantánea como WhatsApp, Signal o Telegram, existen varios objetos de protección que superan al mero derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas del numeral quinto del artículo 19, que ampara el acto comunicativo en sí mismo. Los metadatos asociados al proceso comunicativo reciben, al menos, una doble protección. Por una parte, se consideran que son elementos que forman parte del acto comunicativo, pero además son informaciones que dan cuenta de nuestras preferencias (con quién, por cuánto tiempo y con qué regularidad nos comunicamos) protegidos entonces por el derecho a vida privada propiamente tal. Además, como son datos personales aptos para el procesamiento, de los cuales se pueden inferir u obtener datos personales sensibles, serán objeto de protección del derecho a la autodeterminación informativa. Por último, sus respaldos electrónicos, celosamente guardados en nuestros teléfonos, por aplicación de las disposiciones sobre equivalencia normativa entre el documento en formato papel y el documento electrónico², serán objeto de protección del derecho a la inviolabilidad de los documentos privados, sin duda alguna.

¿Qué significa todo esto? Varias cosas. Primero, que las normas fundamentales comprendidas de manera sistémica operan reforzándose recíprocamente, entregando un nivel de protección constitucional más alto que si fueran consideradas individualmente. Segundo, que para que exista una intromisión legítima de la autoridad o de un tercero, se deben cumplir con las habilitaciones constitucionales establecidas para

1 | Véase los artículos 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 11 del Pacto de San José de Costa Rica; y V, IX y X de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

2 | Norma contenida en el artículo 3º de la Ley N°19.799 sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma.

cada disposición, algunas de las cuales además están establecidas en normas de carácter legal, las cuales también habrá que examinar para determinar si fueron dictadas cumpliendo con las exigencias que impone la Constitución.

Debo advertir que comprender las normas de protección de la privacidad como un sistema constitucional no supone, en ningún caso, desdibujar los contornos de las normas que lo integran. Al contrario, una mejor aplicación de esta teoría del sistema constitucional de protección de la privacidad requiere que el ámbito de aplicación, el contenido y los límites de cada derecho estén claramente identificados, de ma-

nera de precisar de mejor manera las zonas de superposición o reforzamiento recíproco.

Como se aprecia en la Figura 1, es posible explorar distintas formas de superposición entre dos o más derechos o, incluso, entre todos ellos:

A continuación, revisaremos cada uno de los cinco derechos que conforman

El amparo a los documentos privados debe ser repensado completamente, a partir del feroz proceso de digitalización de la vida cotidiana de las personas.

el sistema constitucional de protección de la privacidad, a fin de determinar su contenido esencial.

El derecho a la vida privada

Responder la pregunta acerca de qué es la privacidad, en general, suele sacarnos a pasear por consideraciones de tipo social, cultural, históricas, antropológicas e, incluso, religiosas.³ Lo mismo sucede cuando nos preguntamos por el contenido del derecho a la vida privada. Una somera revisión de la doctrina nacional relativa al derecho consagrado en el numeral 4º del artículo 19, permite constatar el consenso que existe respecto a la dificultad de precisar qué se entiende por “vida privada”. Diversos autores coinciden en que, por tratarse de un concepto de contornos indeterminados, de carácter cultural, variable en el tiempo y en el espacio, la determinación de su alcance y la identificación de sus límites, es una labor que le corresponde esencialmente a la jurisprudencia, sin perjuicio que algunos pocos de ellos se aventuran en la tarea de formular una definición más precisa.⁴

Existen, al menos, dos formas distintas de comprender el concepto de privacidad y, consecuentemente, el derecho que lo protege. En la primera, la vida privada es entendida como secreto, como aquello que un sujeto no desea que sea conocido por terceros. La segunda comprende la vida privada como expresión de autonomía y libertad personal. En la literatura nacional es posible encontrar autores y autoras que sostienen alguna de estas diversas posturas.

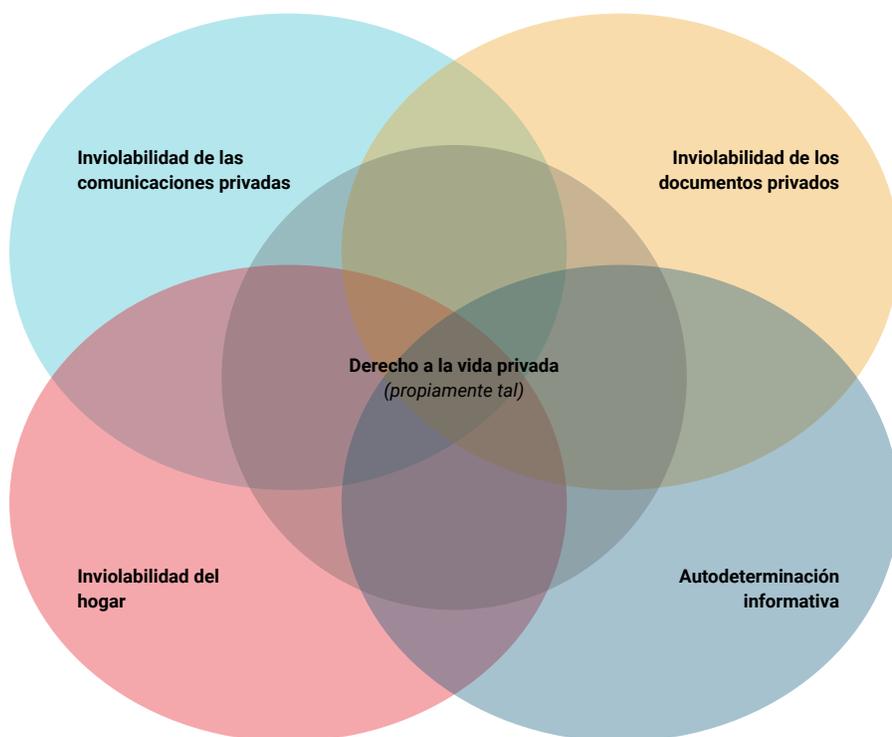


Figura 1. Superposición entre los diversos derechos amparados por el sistema constitucional de protección de la privacidad.

3 | (Corral Talciani, 2000; Figueroa, 2014; Novoa Monreal, 1979).

4 | (Barros Bourie, 2010; Figueroa, 2014; Tapia, 2008).



En trabajos previos, he considerado que se puede conceptualizar el derecho a la vida privada como aquel derecho que ampara los ámbitos de la vida de un sujeto determinado que, por su decisión o por mandato de la ley, quedan fuera del conocimiento o alcance de terceros y del Estado.⁵ Así, sus preferencias sexuales, políticas o religiosas, sus hábitos personales, sus decisiones de consumo, su cuerpo y las decisiones que sobre él recaen, por mencionar algunos aspectos, se encuentran fuera del conocimiento general o de la intervención estatal.

El derecho a la autodeterminación informativa

Luego de la reforma constitucional de junio de 2018, se consagró la protección de datos personales como un nuevo derecho fundamental explícito de la

Constitución, sumándose a la tendencia regulatoria comparada, principalmente de países de América Latina y Europa.

El derecho a la autodeterminación informativa es resultado de un doble proceso de transformación social y jurídica. Por una parte, la creciente utilización de tecnologías informáticas y digitales por parte de órganos del Estado, del sector privado y de la propia ciudadanía, para la captura, procesamiento y transmisión de información personal, levantó varias alarmas respecto al impacto que este tipo de herramientas podía tener en la protección de los derechos fundamentales de las personas.

Esto llevó a la doctrina y jurisprudencia a identificar cuál era la respuesta que se podría ofrecer desde el derecho para controlar o dar legitimidad al proceso de captura, procesamiento y transmi-

sión de datos personales, que permitiera, por una parte, el flujo de información imprescindible para el funcionamiento de una sociedad moderna e informatizada y, por otra, garantizara la no afectación de los derechos fundamentales de las personas.

La constitucionalización del derecho a la protección de datos personales tiene efectos prácticos importantes. Por ejemplo, significa que la regulación sobre el “tratamiento” y la “protección” de datos personales deberá siempre adoptar la forma de una ley, excluyéndose la vía reglamentaria u otras normas menores como las ordenanzas municipales. Esto resulta especialmente importante si pensamos en iniciativas en materia de seguridad pública que implican tratamientos de datos personales de manera intensiva, como son las tecnologías de videovigilancia mediante cámaras estáticas, globos

5 | (Álvarez Valenzuela, 2018).



La Constitución protege por igual una comunicación privada donde se expongan aspectos sensibles de la vida de las personas o aquellas donde se expongan nimiedades o asuntos sin importancia.

y drones, las cuales usualmente son reguladas en normas de jerarquía inferior a la ley, por lo cual podrían devenir en inconstitucionales.

El derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas

En obras previas he sostenido que el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas es un derecho de carácter autónomo e independiente de la protección que la Constitución reconoce al derecho a la vida privada analizado precedentemente.⁶ El derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones es el derecho que protege, por una parte, la libertad de comunicarse, en cualquier forma, con personas determinadas y, por la otra, resguarda dichas comunicaciones de la interferencia de terceros, sin que sea relevante el contenido de la comunicación transmitida, la que puede o no formar parte de la vida privada de las personas.

La regla vigente recoge la experiencia acumulada en más de doscientos años de historia, ampliando el ámbito de aplicación al concepto genérico de «comunicación privada» que reconoce al acto comunicativo en sí mismo como objeto de amparo constitucional, con independencia del soporte utilizado para materializar tal acción comunicativa y, lo que resulta más importante, con prescindencia del contenido de la

comunicación. La Constitución protege por igual una comunicación privada donde se expongan aspectos sensibles de la vida de las personas o aquellas donde se expongan nimiedades o asuntos sin importancia.

El derecho a la inviolabilidad de los documentos privados

La evolución histórica del derecho a la inviolabilidad de los documentos privados ha avanzado, principalmente, de la mano del derecho a la inviolabilidad de la correspondencia. Así, por ejemplo, en los textos constitucionales de 1812 y 1818 se protegían la seguridad de “los papeles y efectos” de los ciudadanos o se declaró que “los papeles de cada individuo son sagrados”, respectivamente. El vocablo “papeles” utilizado por estos textos cubría los documentos personales, profesionales o contables, además de la correspondencia privada que se encontrare entre dichos documentos.⁷

En mi opinión, el amparo a los documentos privados debe ser repensado completamente, a partir del feroz proceso de digitalización de la vida cotidiana de las personas, que ha significado que buena parte de lo que tradicionalmente considerábamos como documentos privados, dejaron de ser papeles guardados en cajones en nuestras casas, oficinas o bodegas y hoy están representados por archivos digitales contenidos en

computadores, teléfonos u otros tipo de dispositivos que solemos portar (los cuales podrían calificar como efectos personales también) pero también que suelen ser almacenados en servidores computacionales mediante servicios basados en tecnologías de cloud computing, las cuales son difíciles de localizar territorial y jurisdiccionalmente.

El derecho a la inviolabilidad del hogar

La garantía de inviolabilidad del hogar es una garantía de larga data en el derecho constitucional chileno. Casi todos los textos constitucionales de la historia de Chile reconocían alguna forma de protección de la casa o el hogar de los ciudadanos.

Evans señala que la expresión “hogar” equivale a “recinto privado” y abarca, por tanto, no solo la vivienda de la familia, sino que también las oficinas, los hoteles, y toda edificación o predio que no tenga el carácter de abierto al acceso público o de bien nacional de uso público. Es así como el hogar es un concepto amplio y es el lugar donde la familia y sus integrantes pueden estar en intimidad. La idea del constituyente fue garantizar que la persona fuera respetada en sus actividades básicas y donde estuviere iniciando su acción exterior o desarrollando sus actividades más personales.⁸

Ante el surgimiento de un sinnúmero de dispositivos electrónicos, informáticos o digitales que permiten una intromisión ilegítima en el hogar de una persona, sin suponer allanamiento físico, cabe preguntarse cómo operaría la garantía de inviolabilidad. Como hemos señalado previamente, el hogar es una construc-

6 | (Álvarez Valenzuela, 2019).

7 | (Álvarez Valenzuela, 2019).

8 | (Evans Espiñeira, 2014).



ción jurídica basada en la idea de control de un espacio determinado, que la Constitución protege especialmente por ser uno de los espacios esenciales donde se llevan a cabo actos que esperan estar sustraídos de la observación ajena. De ahí que podemos comprender que los actos de intromisión en ese espacio de

control no se limitan únicamente al allanamiento físico, sino que deben considerar las intromisiones intermedias por tecnologías. En caso contrario, el mero desarrollo tecnológico supondría una reducción del ámbito de protección de las garantías fundamentales, cuestión que no resulta razonable.

Como dice Frosini, debemos comprender a las tecnologías como instrumentos de “desarrollo de las libertades, esto es, las libertades han podido desarrollarse y expandirse notablemente a través de nuevas fronteras del actuar humano gracias precisamente al progreso tecnológico”.⁹ ■

REFERENCIAS

- Álvarez Valenzuela, D. (2016). Acceso a la información pública y Protección de Datos Personales. ¿Puede el Consejo para la Transparencia ser la autoridad de control en materia de protección de datos? *Revista de derecho (Coquimbo)*, 23(1), 51–79.
- Álvarez Valenzuela, D. (2018). Privacidad en línea en la jurisprudencia constitucional chilena. *Revista de Derecho Público*, 89, 11–32.
- Álvarez Valenzuela, D. (2019). *La inviolabilidad de las comunicaciones privadas electrónicas* (1a edición). LOM ediciones.
- Anguita, P. (2007). *La protección de datos personales y el derecho a la vida privada*. Jurídica de Chile.
- Barros Bourie, E. (2010). *Tratado de Responsabilidad Extracontractual* (1a edición). Jurídica de Chile.
- Bascañán Rodríguez, A. (1996). *La intimidad de la telecomunicaciones*. 26.
- Camacho, G. (2014). La protección de datos como frontera del derecho de acceso a la información en la legislación chilena. *Revista de Gestión Pública*, 3(1), 73–93.
- Cerda Silva, A. (2012). *Legislación sobre el protección de datos de las personas frente al tratamiento de sus datos personales* (p. 42) [Separata]. Centro de Estudios en Derecho Informático, Universidad de Chile.
- Corral Talciani, H. (2000). Configuración jurídica del derecho a la privacidad I: Origen, desarrollo y fundamentos. *Revista Chilena de Derecho*, 27(1), 51–79. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2650211>
- Covarrubias Cuevas, I. (2013). *La vida privada de las figuras públicas. El interés público como argumento que legitima la intromisión en la vida privada*. (1a edición). Legal Publishing Chile.
- Evans Espiñeira, E. (2014). La inviolabilidad del hogar y de la correspondencia: Nuevas perspectivas dogmáticas y jurisprudenciales. *Revista de Derecho. Universidad Finis Terrae, Segunda época(II)*.
- Figueroa, R. (2014). *Privacidad*.
- Frosini, T. E. (2003). Nuevas tecnologías y constitucionalismo. *Revista Derecho del Estado*, 15. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/798>
- Nogueira Alcalá, H. (2013). *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*. (4o edición, Vol. 1). Librotecnia.
- Novoa Monreal, E. (1979). *Derecho a la vida privada y libertad de información. Un conflicto de derechos*. (1a). Siglo XXI.
- Pastén, D. (2005). *Régimen jurídico de las medidas de interceptación de las comunicaciones telefónicas previstas en el Código Procesal Penal*. Universidad de Valparaíso, Escuela de Derecho.
- Tapia, M. (2008). Fronteras de la vida privada en el derecho chileno. *Revista Chilena de Derecho Privado*, 11, 117–144. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3266922>
- Vial Solar, T. (2000). Hacia la construcción de un concepto constitucional del derecho a la vida privada. *Revista Persona y Sociedad*, XIV(No3), 47 a 68.
- Viollier, P. (2017). *El estado de la protección de datos personales en Chile* (p. 52). ONG Derechos Digitales. <https://www.derechosdigitales.org/wp-content/uploads/PVB-datos-int.pdf>
- Vivanco, Á. (2006). *Curso de derecho constitucional. Aspectos dogmáticos de la Carta Fundamental de 1980: Vol. II* (2a edición). Ediciones Universidad Católica de Chile.

9 | (Frosini, 2003).