

# LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN Y EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA VIDA PRIVADA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE

## FREEDOM OF INFORMATION AND THE RIGHT TO PROTECTION OF PRIVACY IN THE JURISPRUDENCE OF THE CONSTITUTIONAL TRIBUNAL OF CHILE

MARISOL PEÑA TORRES\*

### RESUMEN

Este artículo está enfocado en un análisis de la jurisprudencia dictada por el Tribunal Constitucional chileno en torno a la vida privada y al derecho a la libertad de información, poniendo énfasis en los criterios hermenéuticos aplicados. El constituyente de 1980 encomendó a las Cortes de Apelaciones, el conocimiento y fallo del recurso de protección de la mayoría de los derechos asegurados por el artículo 19 de la Carta fundamental. A su vez, mantuvo el recurso de amparo o hábeas corpus destinado a proteger la libertad personal y la seguridad individual en manos de los tribunales ordinarios. El constituyente de 2005 no incluyó el traspaso del recurso de protección a la Magistratura Constitucional, sin embargo ha producido una desarrollada jurisprudencia en la materia.

Palabras claves: *Vida privada, libertad de información, hermenéutica constitucional.*

\* Abogado. Profesora de Derecho Constitucional y de Derecho Internacional Público y Directora del Departamento de Derecho Público de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Miembro del Directorio de la Asociación Chilena de Derecho Constitucional. Ministra del Tribunal Constitucional de Chile. Dirección postal: Alameda N°340, Edificio de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, código postal 8331150. Correo electrónico: [mpenat@uc.cl](mailto:mpenat@uc.cl).

## ABSTRACT

This article focuses on an analysis of the jurisprudence of the Chilean Constitutional Tribunal on privacy and the right to freedom of information, and puts an emphasis on the principles of interpretation applied therein. The Framers of the 1980 Constitution charged Appellate Courts with the review and adjudication by means of the Writ of *Protección* with respect to most of the rights guaranteed by Article 19 of the Constitution. The Constitution also maintained the *amparo* or *habeas corpus* writ destined to protect personal freedom and individual safety by ordinary tribunals. The Framers of the 2005 Constitutional Amendments did not include the transference of the Writ of *Protección* to the Constitutional Magistrates, however, they have accomplished a developed jurisprudence on the topic.

Key words: *Privacy, freedom of information, constitutional interpretation.*

## I. INTRODUCCIÓN: EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Aun cuando una de las funciones clásicas asignadas a los Tribunales Constitucionales es la protección de los derechos fundamentales<sup>1</sup>, las tres etapas por las que ha atravesado la vida de la Magistratura Constitucional chilena se han caracterizado porque no le ha sido confiada la tarea de amparar directamente los derechos fundamentales, a diferencia de lo que ocurre con otras jurisdicciones similares en nuestra América Latina. En efecto, los Tribunales Constitucionales de Perú, Guatemala, Bolivia, Colombia y Ecuador –sin perjuicio de las Salas Constitucionales de otros tantos países del continente– han recibido el encargo del Constituyente de sustanciar y fallar la acción de amparo de los derechos fundamentales dando origen, sin duda, a una nutrida jurisprudencia en temas como el que nos ocupa.

En el caso de Chile, la opción adoptada por el Constituyente de 1980 –ya desde el Acta Constitucional N°3, de 1976– consistió en confiar a los tribunales ordinarios de justicia, concretamente, a las Cortes de Apelaciones, el conocimiento y fallo del recurso de protección de las garantías constitucionales destinado a amparar el legítimo ejercicio de la mayoría de los derechos asegurados por el artículo 19 de la Carta Fundamental. A su vez, la Carta Fundamental mantuvo el tradicional recurso de amparo o *habeas corpus* destinado a proteger la libertad personal y la seguridad individual.

La reforma constitucional de 2005 –que amplió significativamente las competencias del Tribunal Constitucional– no incluyó el traspaso del recurso de protección desde las Cortes de Apelaciones a dicha Magistratura, no obstante haber radicado en ésta el conocimiento y fallo de los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley, de que conocía, hasta ese momento, la Corte Suprema.

Así, puede sostenerse que el Tribunal Constitucional chileno se ha desarrollado, fundamentalmente, como un órgano de control abstracto de la constitucionalidad de la ley y también de normas infralegales como los decretos supremos, a lo cual ha venido a agregarse, por la reforma constitucional mencionada, el control concreto de disposiciones legales que puedan constituir derecho aplicable en una gestión judicial determinada. Éste, a su vez, puede constituir la base de una declaración de inconstitucionalidad *erga omnes* que suponga la expulsión del precepto legal

<sup>1</sup> FAVOREU, Louis, *Los Tribunales Constitucionales*, Barcelona, Editorial Ariel, 1994, p. 38.

cuestionado del ordenamiento jurídico<sup>2</sup>, aunque sin efecto retroactivo. No ha sido, entonces, y en esencia, un tribunal de amparo de los derechos fundamentales.

El hecho de que nuestra Magistratura Constitucional no haya recibido el encargo de proteger directamente los derechos fundamentales no ha sido obstáculo, sin embargo, para que haya desarrollado una destacada jurisprudencia en la materia, tanto en el ejercicio del control preventivo, obligatorio y facultativo, de constitucionalidad de la ley<sup>3</sup> cuanto, desde fines de febrero de 2006, en virtud de las sentencias recaídas en requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y en aquellos referidos a la constitucionalidad de autos acordados de los tribunales superiores de justicia, en los cuales, precisamente, se trata de demostrar la afectación de derechos fundamentales<sup>4</sup>.

Este artículo pretende reseñar la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional chileno en torno al derecho a la vida privada y al derecho a la libertad de información poniendo énfasis en los criterios hermenéuticos utilizados por aquél.

## II. CRITERIOS HERMENÉUTICOS UTILIZADOS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. APLICACIÓN A LA PROTECCIÓN DE LA PRIVACIDAD Y DE LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN

Después de 30 años de funcionamiento es posible identificar ciertos criterios hermenéuticos utilizados por el Tribunal Constitucional en la protección de los derechos fundamentales. En particular, esos criterios empiezan a perfilarse desde el año 1981, que marca el inicio de la vigencia de la actual Carta Fundamental y también de la reinstauración del Tribunal Constitucional que había sido disuelto en el año 1973.

En ese sentido, puede sostenerse que el primer criterio que ha marcado la jurisprudencia de nuestra Magistratura Constitucional dice relación con el reconocimiento de la dignidad humana como valor que preside todo el ordenamiento constitucional y, en particular, el conjunto de derechos fundamentales por ella consagrados y asegurados. Lo anterior, en virtud del claro tenor del artículo 1°, inciso primero, de la Carta Fundamental que proclama, solemnemente, “*las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos*”.

Así, el propio Tribunal ha declarado que: “*El artículo 1° de la Carta Fundamental es de un profundo y rico contenido doctrinario, que refleja la filosofía que inspira nuestra Constitución y orienta al intérprete en su misión de declarar y explicar el verdadero sentido y alcance del resto de la preceptiva constitucional*”.<sup>5</sup>

Refiriéndose a la dignidad humana, el Tribunal ha sostenido que “*es la cualidad del ser humano que lo hace acreedor siempre a un trato de respeto, porque ella es la fuente de los derechos esenciales y de las garantías destinadas a obtener que sean resguardados*”.<sup>6</sup> Posteriormente, y siguiendo lo afirmado por el Tribunal Constitucional español, ha precisado que la dignidad humana representa “*uno de*

<sup>2</sup> El artículo 93, inciso primero, N°6 de la Constitución precisa que: “*Son atribuciones del Tribunal Constitucional: 7° Resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus miembros en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior.*”

<sup>3</sup> Véase, al efecto, FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel, “Los derechos fundamentales en 25 años de jurisprudencia del tribunal constitucional”, en *Cuadernos del Tribunal Constitucional*, 33, (2006), pp. 11 y ss.

<sup>4</sup> El artículo 93, inciso tercero, de la Constitución indica que, “*en el caso del número 2 (cuestiones de constitucionalidad de autos acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones, el Tribunal podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de diez de sus miembros. Asimismo podrá requerir al Tribunal toda persona que sea parte en juicio o gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, o desde la primera actuación del procedimiento penal, cuando sea afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el respectivo auto acordado*”.

<sup>5</sup> Sentencia Rol N°19, de 27 de octubre de 1983, considerando 9°.

<sup>6</sup> Sentencia Rol N°389, de 28 de octubre de 2003, considerando 17°.

los fundamentos del orden político y de la paz social”<sup>7</sup> y, asimismo ha considerado que la dignidad es esa cualidad propia de toda persona que “constituye así el fundamento de todos los derechos que le son inherentes y de las garantías necesarias para resguardarlos”.<sup>8</sup>

Más recientemente, ha precisado que “el artículo 1º, inciso primero, de la Constitución, proclama que: ‘Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos’, principio matriz del sistema institucional vigente del cual se infiere, con claridad inequívoca, que todo ser humano, sin distinción ni exclusión, está dotado de esa cualidad, fuente de los derechos fundamentales que se aseguran en su artículo 19 (...)’.” Asimismo ha indicado que “de la dignidad que singulariza a toda persona se deriva un cúmulo de atributos, con los que nace y que conserva durante toda su vida (...)”.<sup>9</sup>

La dignidad humana así concebida ha llevado a nuestra jurisdicción constitucional a plantear la relación directa e inescindible entre privacidad y dignidad. En efecto, y teniendo a la vista el contenido del artículo 19 N°4 de la Carta Fundamental, ha sostenido que:

“(...) considera esta Magistratura necesario realzar la relación sustancial, clara y directa, que existe entre la dignidad de la persona, por una parte, y su proyección inmediata en la vida privada de ella y de su familia, por otra, circunstancia que vuelve indispensable cautelar, mediante el respeto y la protección debidas, ese ámbito reservado de la vida, en el cual no es lícito penetrar sin el consentimiento del afectado, de un lado, o por decisión de la autoridad fundada en la ley que hubiere sido dictada con sujeción a la Constitución de otro”.<sup>10</sup>

En un fallo del año 2008 se refirió, específicamente, a la vinculación entre el derecho a la honra –asegurado en el artículo 19 N°4 de la Constitución– y la dignidad humana afirmando que:

“(...) como se aprecia del contexto del debate habido en la Comisión de Estudio, el derecho a la honra, cuyo respeto y protección la Constitución asegura a todas las personas, alude a la ‘reputación’, al ‘prestigio’ o al ‘buen nombre’ de todas las personas, como ordinariamente se entienden estos términos, más que al sentimiento íntimo del propio valer o a la dignidad especial o gloria alcanzada por algunos. Por su naturaleza es, así, un derecho que emana directamente de la dignidad con que nace la persona humana, un derecho personalísimo que forma parte del acervo moral o espiritual de todo hombre o mujer, que no puede ser negado o desconocido por tratarse de un derecho esencial propio de la naturaleza humana.”<sup>11</sup>

Complementariamente y siguiendo la terminología propia del sistema constitucional alemán<sup>12</sup>, nuestra Magistratura Constitucional ha indicado que:

“El respeto y protección de la dignidad y de los derechos a la privacidad de la vida y de las comunicaciones, son base esencial del desarrollo de la personalidad de cada sujeto, así como de su manifestación en la comunidad a través de los grupos intermedios autónomos con que se estructura la sociedad”.<sup>13</sup>

Queda claro, de esta forma, que, para el Tribunal, la protección constitucional de la privacidad no se extiende sólo al derecho garantizado en el numeral cuarto del artículo 19 de la Constitución, sino que abarca, asimismo, el derecho a la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada asegurado en el numeral quinto de ese mismo artículo.

La vinculación tan estrecha entre el derecho a la privacidad y la dignidad humana lleva al Tribunal ha sostener, por su parte, que “ellos (los derechos asegurados en los números 4º y 5º del artículo

<sup>7</sup> Sentencia Rol N°521, de 1º de agosto de 2006, considerando 18º.

<sup>8</sup> Sentencia Rol N°433, de 16 de febrero de 2005, considerando 25º.

<sup>9</sup> Sentencia Rol N°976, de 26 de junio de 2008, considerandos 22º y 23º.

<sup>10</sup> Sentencia Rol N°389, de 28 de octubre de 2003, considerando 18º.

<sup>11</sup> Sentencia Rol N°943, de 10 de junio de 2008, considerando 25º. Véase, en el mismo sentido, el considerando 7º de la sentencia Rol N° 1.185, de 16 de abril de 2009.

<sup>12</sup> El Art. 2.1 de la Ley Fundamental de Bonn, de 1949, señala que: “Cada uno tendrá derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, en tanto no vulnere los derechos de otro y no atente al orden constitucional o a la ley moral”.

<sup>13</sup> Sentencia Rol N°389, de 28 de octubre de 2003, considerando 21º.

19 de la Carta Fundamental) merecen reconocimiento y protección excepcionalmente categóricos tanto por la ley, como por los actos de autoridad y las conductas de particulares o las estipulaciones celebradas entre éstos”. Tal afirmación se realiza después de afirmar que la privacidad, en sus diversas manifestaciones, integra los derechos personalísimos o del patrimonio moral de cada individuo emanación directa, como se expresó, de la dignidad humana que le es consustancial.<sup>14</sup>

Siguiendo esta línea de razonamiento, el Tribunal ha sido extremadamente cauteloso en los controles preventivos de constitucionalidad de proyectos de ley que pretendían conferirle a la autoridad administrativa amplias facultades para investigar documentación perteneciente al ámbito de la privacidad como es el caso de las cuentas corrientes bancarias.

Así ocurrió en el año 1995 en que el Tribunal examinó un proyecto de ley destinado a aumentar las potestades del Consejo de Defensa del Estado en la investigación de delitos vinculados al tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. El proyecto de ley en cuestión facultaba al Consejo de Defensa del Estado para “requerir la entrega de antecedentes o copias de documentos sobre cuentas corrientes bancarias, depósitos u otras operaciones sujetas a secreto o reserva, de personas naturales o jurídicas, o de comunidades, que sean objeto de la investigación, debiendo los bancos, otras entidades o personas naturales que estén autorizados o facultados para operar en los mercados financieros, de valores y seguros y cambiario, proporcionarlos en el más breve plazo”.

Entre otras consideraciones que llevaron al Tribunal a declarar la inconstitucionalidad de esa norma se argumentó que se infringía la garantía contemplada en el artículo 19 N°5 de la Constitución que, junto con el N°4, establece “lo que la doctrina ha denominado el derecho a la intimidad de que gozan las personas y su familia”. Acorde con ello se advirtió que “el precepto no contempla en forma íntegra, completa y exacta el procedimiento ni los casos precisos en que debe aplicarse, pues se refiere a situaciones absolutamente discrecionales, en las que deben actuar los funcionarios del servicio autorizados para recoger o incautar la documentación y los antecedentes probatorios y objetos que estimen necesarios para la investigación”. Aclaró, a continuación, que conforme a la norma constitucional, los documentos privados “sólo pueden interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinadas por la ley”.<sup>15</sup>

Puede sostenerse, entonces, que la estrecha vinculación entre dignidad humana y derecho a la privacidad ha sido determinante para que el Tribunal decida la conformidad constitucional de determinadas restricciones introducidas a este último.

Naturalmente, las decisiones producidas en este ámbito no sólo se han inclinado por la declaración de inconstitucionalidad de las normas controladas, sino que también se ha recurrido a la alternativa de dictar sentencias interpretativas que han llevado a aceptar la constitucionalidad del precepto, aunque sobre la base de un determinado entendido.

Así ocurrió en el control preventivo del proyecto de ley que creó la Unidad de Análisis Financiero. En efecto, en esa oportunidad, el Tribunal no objetó la constitucionalidad del procedimiento referido a la autorización judicial previa para obtener determinados antecedentes amparados por el secreto o la reserva, en el entendido que la exigencia de que tanto la solicitud de esos antecedentes como la resolución del respectivo Ministro de Corte de Apelaciones se han de basar en “hechos específicos que la justifiquen”, “lo que ha de servir de fundamento preciso para perseguir las responsabilidades que la actuación eventualmente ilegal o arbitraria de la Unidad de Análisis Financiero pueda originar en perjuicio de los derechos de las personas o entidades afectadas”.<sup>16</sup> Al razonar de esa manera, se tuvo especialmente presente la responsabilidad fundamental que le asiste a las magistraturas que

<sup>14</sup> Sentencia Rol N°389, de 28 de octubre de 2003, considerando 20°.

<sup>15</sup> Sentencia Rol N°198, de 4 de enero de 1995, considerando 10°.

<sup>16</sup> Sentencia Rol N°521, de 1° de agosto de 2006, considerando 25°.

establece la ley en orden a asegurar el pleno respeto de los derechos y garantías que la Constitución consagra, tal y como se desprende de los artículos 1º, inciso cuarto, 5º, inciso segundo, y 38, inciso segundo, de la Constitución.

Un segundo criterio hermenéutico desarrollado por el Tribunal Constitucional chileno en la protección de los derechos fundamentales y que se relaciona con el tema que nos ocupa es el que se refiere al **respeto al principio de servicialidad del Estado** recogido en la primera parte del inciso cuarto del artículo 1º de la Ley Suprema<sup>17</sup>. Este criterio fue particularmente utilizado en el control preventivo de la constitucionalidad del proyecto de ley que creó el Sistema de Inteligencia del Estado y la Agencia Nacional de Inteligencia. En esa oportunidad se afirmó:

*“Que para determinar el valor constitucional del precepto transcrito (referido a las características de la resolución judicial que autorice o deniegue la puesta en marcha de los procedimientos especiales de obtención de información), fuerza es recordar cuanto, con la jerarquía de base o fundamento de las instituciones chilenas, se halla expresa y categóricamente proclamado en (el) artículo 1º inciso cuarto (...): El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que ella establece ...”* (considerando 26º).

La apelación al principio de servicialidad del Estado se conecta muy bien, a nuestro juicio, por un principio desarrollado por el derecho internacional de los derechos humanos y que se conoce como el principio “favor persona”. En palabras del profesor Francisco Fernández Segado, se trata de que *“la interpretación de los preceptos legales haya de hacerse a la luz de las normas constitucionales y especialmente de aquellas que proclaman y consagran derechos fundamentales y libertades públicas, debiendo prevalecer en caso de duda la interpretación que dote de mayor viabilidad y vigor al derecho fundamental.”*<sup>18</sup>, en este caso, el derecho a la privacidad.

Un tercer criterio hermenéutico al que ha recurrido el Tribunal Constitucional chileno para brindar adecuada protección al derecho que analizamos es el **necesario resguardo a la esencia del derecho** a partir de lo señalado en el artículo 19 N°26 de la Carta Fundamental<sup>19</sup>, sobre todo a la hora de imponer restricciones a la privacidad.

En el considerando 22º de la sentencia de 28 de octubre de 2003, dictada en el Rol N° 389, el Tribunal expresó:

*“Que el ejercicio del derecho a la vida privada y a la protección de las comunicaciones de igual naturaleza no es, obviamente, de sentido y alcance absoluto, debiendo ser reconocido, por consiguiente, que el legislador, dentro de los límites y para las finalidades previstas en la Constitución, especialmente en los preceptos fundamentales de ella ya transcritos en la presente sentencia, está habilitado en orden a dictar las normas que regulen su ejercicio para que sea legítimo. Sin embargo, idénticamente claro es para esta Magistratura que la ley no puede, sobre la base de la habilitación constitucional recién destacada, afectar en su esencia el contenido sustancial de ese derecho, como tampoco imponerle condiciones o requisitos que impidan su libre ejercicio ni privarlo de la debida tutela jurídica”.*

Sobre la base de estas consideraciones, el Tribunal estimó que se afectaba la esencia del derecho a la privacidad y que, por ende, debía declararse inconstitucional la norma que otorgaba a la Unidad de Análisis Financiero una habilitación irrestricta para recabar, con cualidad imperativa,

<sup>17</sup> El artículo 1º, inciso cuarto, de la Constitución Política prescribe: *“El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común (...).”*

<sup>18</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “La teoría jurídica de los derechos fundamentales en la doctrina constitucional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 13, 39, (1993), p. 224.

<sup>19</sup> El artículo 19 N°26 de la Carta de 1980 señala: *“La Constitución asegura a todas las personas: 26º. La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”.*

toda clase de antecedentes sin que apareciera limitación alguna que constriñera tal competencia al ámbito estricto y acotado en que podría hallar justificación. Agregó que, a mayor abundamiento, dicha habilitación se confería sin trazar en la ley las pautas o parámetros, objetivos y controlables, que garanticen que ese órgano administrativo se ha circunscrito a ellos, asumiendo la responsabilidad subsecuente cuando los ha transgredido. También indicó que una habilitación de esta naturaleza importa una facultad “*discrecional, es decir, abierta, por la indeterminación que contiene, con respecto a las decisiones que el Director del órgano pertinente juzgue necesario llevar a la práctica (...)*” (considerando 26°). Para el Tribunal, la afectación de la esencia del derecho se producía, en este caso, por la falta de controles heterónomos indispensables que evitaran que los derechos a la vida privada y a la reserva de las comunicaciones se tornaran ilusorios.

Al mismo tiempo, el Tribunal estimó que se afectaba la esencia del derecho a la privacidad por una norma que permitía requerir antecedentes secretos o reservados bastando que lo autorizara el Presidente de la Corte de Apelaciones de Santiago, sin audiencia del afectado ni de terceros, tramitándose la solicitud de la autoridad administrativa en forma secreta y debiendo devolver aquel magistrado los antecedentes del caso a ese órgano administrativo.

Una disposición similar a la recién recordada se reprodujo en el proyecto de ley que estableció el Sistema de Inteligencia del Estado y creó la Agencia Nacional de Inteligencia y que fue controlado por el Tribunal en el año 2004. En efecto, dentro del Título referido a los procedimientos especiales de obtención de información se incluía una norma según la cual los organismos de inteligencia estaban facultados para obtener antecedentes sujetos a reserva o secreto bancario, previa autorización judicial y “sin audiencia ni intervención del afectado ni de terceros”. La sentencia respectiva declaró inconstitucional toda esa norma (contenida en la letra d) del inciso segundo del artículo 25) —como ya lo había hecho con la norma similar controlada en el año 2003— recordando el razonamiento contenido en una sentencia previa (Rol Nº 349) en el siguiente sentido:

*“Que si bien el principio de la bilateralidad de la audiencia en materias que son de competencia de los tribunales civiles, como ocurre en este caso, acepta calificadas excepciones, ellas se explican por la urgente necesidad de adoptar prontamente providencias cuya dilación podría acarrear graves consecuencias. En la situación en análisis no ocurre la circunstancia anotada toda vez que los registros de una cuenta corriente bancaria se mantienen en el tiempo, bajo custodia y responsabilidad de un tercero que es, a su vez, fiscalizado por la autoridad”*.<sup>20</sup>

El imperativo de respetar la esencia del derecho —que es, sin duda, un concepto jurídico indeterminado— ha llevado al Tribunal Constitucional a tratar de delimitar cuál es la esencia de determinados derechos que se han estimado vulnerados por la aplicación de preceptos legales determinados en procesos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

Fue así que en fallo recaído en el Rol Nº 1.247, de 14 de julio de 2009, originado en un requerimiento del Juez Titular del Octavo Juzgado de Garantía de Santiago, se perfiló el contenido y alcances del derecho de aclaración, rectificación, respuesta o réplica asegurado en el inciso tercero del artículo 19 Nº 12 de la Carta Fundamental. En dicho pronunciamiento, se indicó que las notas características de este derecho eran: a) Que es parte del proceso de comunicación, expresión o información libre en la sociedad democrática; b) Que es coherente con esa libertad y no representa, ni directa ni indirectamente, especie o forma alguna de censura, sea previa, ulterior o autocensura; c) Que la libertad de expresión no es un atributo absoluto, susceptible de ser ejercido legítimamente sin límites, siendo por el contrario un rasgo esencial de la aclaración o respuesta contribuir al conocimiento de los hechos por la opinión pública, con libertad e igualdad entre quien informa, por un lado, y la persona, natural o jurídica, ofendida o injustamente aludida, por otro; d) Que el

<sup>20</sup> Sentencia Rol Nº 417, de 3 de septiembre de 2004, considerando 23°.

legislador está habilitado para regular su ejercicio, sin afectar la esencia del mismo, ni vulnerar el principio de igualdad ya destacado; y e) Que abarca las informaciones, sean éstas inexactas, agravantes o que reúnan ambas características (considerando 14°).

Ahora bien, una interpretación que respete el núcleo esencial del derecho a la privacidad ha llevado a declarar inconstitucionales disposiciones que condicionan la autorización judicial previa que debe otorgarse para recabar antecedentes o acceder a información sujeta a secreto o reserva a que tal autorización se expida “de inmediato”. En sentencia de 1° de agosto de 2006, el Tribunal señaló que tal exigencia “*configura una situación que se opone a la reflexión y dedicación indispensables que un asunto de naturaleza tan delicada y compleja, como es autorizar una excepción a la reserva o al secreto de determinados antecedentes, amerita por parte del órgano que ha de cumplir el control heterónimo fundamental para asegurar el debido resguardo de los derechos involucrados*”.<sup>21</sup> Así, a juicio del Tribunal, una autorización judicial otorgada en forma apresurada, ciertamente, podía impedir el ejercicio efectivo y pleno del derecho de privacidad que ampara los antecedentes sometidos a secreto o reserva.

En una situación anterior, el Tribunal había declarado que, incluso, un plazo de 24 horas para otorgar una autorización judicial como la que se comenta “*no le permite (al juez) examinar los antecedentes que le han sido suministrados, con la dedicación indispensable para dictar la resolución razonada en un asunto tan grave y complejo, como tampoco ordenar que se le presenten informaciones adicionales con las cuales, y tras la apreciación que se requiere para obrar con sujeción al proceso justo, le sea realmente posible pronunciarse con rigor y objetividad*”<sup>22</sup>. Como se advierte, en esta sentencia, se vinculó la eficaz protección de la privacidad a la exigencia de un proceso justo que autorice excepcionarse del secreto o la reserva, lo que pone nuevamente de relevancia la importancia que le atribuye el Tribunal Constitucional a la labor tutelar del juez ordinario en orden a la plena defensa de los derechos fundamentales como el que se examina.

Por su parte, esta misma sentencia del año 2004, declaró inconstitucional la exigencia de que la autorización judicial previa que venimos analizando fuese “someramente fundada” por su “*carácter elemental y escueto que impide al Ministro de Corte respectivo evaluar, argumentadamente, la procedencia de las medidas solicitadas y decidir, sobre premisas comprobadas y sólidas, si ellas vulneran lo asegurado en la Constitución a todas las personas, incluidas las que puedan ser afectadas por tales procedimientos especiales de obtención de informaciones reservadas o secretas*” (considerando 29°).

En sentencia de inaplicabilidad recaída en el Rol N° 698, de 14 de julio de 2007, el Tribunal estimó, en cambio, que no se estaban imponiendo requisitos que afectaran el libre ejercicio del derecho a la privacidad en el caso de una norma laboral que permitía poner término al contrato de trabajo de una mujer que gozaba de fuero maternal. En esa oportunidad se indicó que:

“*El artículo 19 número 4 de la Constitución Política, que asegura el respeto y protección a la vida privada a toda persona, privacidad de la que forma parte su vida sexual, se extiende naturalmente a la mujer trabajadora, pero es inevitable, por la misma índole del fuero maternal que se fundamenta en el embarazo de la mujer, que su aplicación por parte del juez llamado a autorizar el término del contrato de trabajo a plazo al vencimiento del mismo, conlleve un conocimiento de que la mujer que lo invoca ha tenido, en cierta época, actividad sexual. No puede tampoco aceptarse que, en este caso, la ley haya contemplado un requisito o condición que impide el libre ejercicio de un derecho, en la especie, la privacidad, en su aspecto de vida sexual (...) la norma laboral impugnada lo único que hace es regular la aplicación por el juez del fuero maternal y no entraba, más allá de lo razonable, el derecho a la privacidad*” (considerando 9 N° 3).

<sup>21</sup> Rol N°521, considerando 22°.

<sup>22</sup> Rol N°417, considerando 28°.

En lo que respecta, ahora, a la tutela de la libertad de información, los pronunciamientos del Tribunal Constitucional son diversos (Roles 121, 176, 226, 634, 1.185 y 1.247, entre otros). Queremos centrarnos, en esta oportunidad, en la reseña de un fallo que pone de relevancia otro criterio hermenéutico para la protección de los derechos fundamentales que viene a unirse a los que ya se han revisado. Se trata de reconocer la existencia de derechos implícitos en la Carta Fundamental que merecen plena protección por parte del juez constitucional.

El profesor Humberto Nogueira<sup>23</sup> ha señalado, en este sentido, que el primer hito en el reconocimiento de derechos implícitos en la Constitución estaría contenido en la sentencia Rol N° 226, de 30 de octubre de 1995, cuyo considerando 25° precisó:

*“(...) la doctrina como nuestra Constitución Política reconocen la existencia de derechos, aunque no estén consagrados en el texto constitucional, a menos que esta consagración implique una violación a las normas fundamentales.*

*Esta última expresión significa que los hombres son titulares de derechos por ser tales, sin que sea menester que se aseguren constitucionalmente para que gocen de la protección constitucional”.*

Es así como siguiendo esta línea jurisprudencial iniciada en la década de los noventa, la sentencia dictada el 9 de agosto de 2007, en el Rol N° 634, reconoció el carácter de derecho implícito del derecho de acceso a la información pública como parte de la libertad de informar, garantizada en el numeral 12 del artículo 19 de la Constitución. El caso se originó en un requerimiento de inaplicabilidad planteado por la Corte de Apelaciones de Valparaíso respecto del artículo 13 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, específicamente, en cuanto disponía que el jefe superior de un órgano de dicha administración podía denegar la entrega de documentos o antecedentes de carácter público, si su divulgación o entrega afectaba sensiblemente los derechos o intereses de terceras personas, según calificación fundada que realizase el mismo jefe del órgano requerido. La gestión pendiente en que incidía la acción de inaplicabilidad era, precisamente, un recurso de apelación en un procedimiento especial de acceso a la información pública regulado por la misma ley orgánica constitucional mencionada.

Como puede apreciarse, no había aquí propiamente un conflicto de derechos fundamentales entre el derecho a la privacidad y la libertad de información comprensiva del derecho de acceso a la información pública, pues no se trataba de información privada sino pública cuya divulgación, eso sí, se estimaba que podía afectar derechos o intereses de terceras personas, lo que justificaría mantenerla en reserva.

Partiendo de la base que el reconocimiento constitucional del derecho de acceso a la información pública no merece duda a la doctrina de los iuspublicistas ni a la jurisprudencia, el Tribunal Constitucional justificó tal reconocimiento en la Carta Fundamental chilena sobre la base de una triple argumentación:

- a) Por el hecho de que Chile es una república democrática, tal y como se afirma en su artículo 4°, lo que supone la publicidad de los actos públicos, entre otras razones, para que la ciudadanía pueda ejercer un adecuado accountability.
- b) Porque el derecho de acceder a las informaciones que obran en poder de los órganos del Estado forma parte de la libertad de expresión que, tal como ya lo había indicado previamente esta misma Magistratura, incluía “el derecho a recibir informaciones” (Sentencia Rol N° 226, de 30 de octubre de 2005, considerando 20°).

<sup>23</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “Los derechos contenidos en tratados de derechos humanos como parte del parámetro de control de constitucionalidad: La sentencia Rol N°786-2007 del Tribunal Constitucional”, en *Estudios Constitucionales*, Año 5, 2, (2007), p. 458.

c) Porque el artículo 8° de la Constitución, introducido por la reforma constitucional de 2005, consagró los principios de probidad, publicidad y transparencia en la actuación de los órganos del Estado, lo que incluía –tal y como se dejó constancia en el debate parlamentario de esa modificación constitucional– que las personas pudiesen acceder a la información pública, aunque con las limitaciones que estableciese la ley.

Sobre la base de lo expresado, el Tribunal sentenció que:

*“(...) es posible afirmar que el derecho de acceso a la información pública se encuentra reconocido en la Carta Fundamental –aunque no en forma explícita– como un mecanismo esencial para la vigencia plena del régimen democrático y de la indispensable asunción de responsabilidades unida a la consiguiente rendición de cuentas que éste supone por parte de los órganos del Estado hacia la ciudadanía. Al mismo tiempo, la publicidad de los actos de tales órganos, garantizada, entre otros mecanismos, por el derecho de acceso a la información pública, constituye un soporte básico para el adecuado ejercicio y defensa de los derechos fundamentales de las personas que, eventualmente, puedan resultar lesionadas como consecuencia de una actuación o de una omisión proveniente de los mismos”.* (Considerando 9°).

### III. PALABRAS FINALES

Evaluando todo lo que se ha planteado podríamos concluir afirmando que aún cuando no se haya confiado expresamente al Tribunal Constitucional chileno el amparo de derechos fundamentales, como la privacidad y la libertad de información, ello no obsta a que se hayan desarrollado importantes criterios hermenéuticos que han contribuido a delimitar su sentido y alcance y, particularmente, el ámbito de injerencia legítima que cabe al legislador respecto de cada uno de ellos.

Esta tarea jurisprudencial se inserta, sin duda, en la era que Luis Prieto Sanchís denomina la del “constitucionalismo de los derechos”<sup>24</sup> y que, sin duda, es el tiempo del “humanismo constitucional”, donde toda la preocupación de la judicatura debe girar en torno a la mayor y creciente dignificación de la persona en los distintos ámbitos de su desenvolvimiento.

[Recibido el 30 de octubre y aprobado el 3 de diciembre de 2009]

### BIBLIOGRAFÍA

- FAVOREU, Louis. *Los Tribunales Constitucionales*. Barcelona, Editorial Ariel, 1994.
- FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel, “Los derechos fundamentales en 25 años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en *Cuadernos del Tribunal Constitucional*, 33, (2006).
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “La teoría jurídica de los derechos fundamentales en la doctrina constitucional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 13, 39, (1993).
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “Los derechos contenidos en tratados de derechos humanos como parte del parámetro de control de constitucionalidad: La sentencia Rol N°786-2007 del Tribunal Constitucional”, en *Estudios Constitucionales*, Año 5, 2, (2007).
- PRIETO SANCHÍS, Luis, “El constitucionalismo de los derechos”, en CARBONELL, Miguel (editor) *Teoría del neoconstitucionalismo*, Madrid, Editorial Trotta, 2007.

<sup>24</sup> PRIETO SANCHÍS, Luis, “El constitucionalismo de los derechos”, en CARBONELL, Miguel (editor) *Teoría del neoconstitucionalismo*, Madrid, Editorial Trotta, 2007, pp. 213-235.