



UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho Público

**“DERECHO A LA PRIVACIDAD Y A LA HONRA VS. DERECHO A LA LIBERTAD DE  
EXPRESIÓN; criterios de solución del conflicto conforme modelos de jurisprudencia  
nacional, y comparada”**

Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en

Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile

**Autor; Tomás Ignacio Romero Parada**

**Profesor guía; Álvaro F. Tejos Canales**

SANTIAGO DE CHILE

Abril de 2019

Derecho a la privacidad y a la honra vs. Derecho a la libertad de expresión.

Derecho a la privacidad y a la honra vs. Derecho a la libertad de expresión.

## DEDICATORIA

*“A mis padres, Jorge y Cecilia, a quienes les debo esto y mucho más, y a mi hermana menor, porque me pidió que la incluyera aquí”*

Derecho a la privacidad y a la honra vs. Derecho a la libertad de expresión.

**TABLA DE CONTENIDOS**

<b>Portada</b>	<b>1</b>
<b>Dedicatoria</b>	<b>3</b>
<b>Tabla de contenidos</b>	<b>5</b>
<b>Abreviaturas</b>	<b>7</b>
<b>Resumen (Abstract)</b>	<b>9</b>
<b><u>Introducción</u></b>	<b>11</b>
<b><u>Capítulo Primero</u></b>	<b>13</b>
<i>I. I. Consideraciones Previas.</i>	13
<i>I. II. Derecho a la vida privada</i>	14
<i>I. III. Derecho a la honra</i>	38
<b><u>Capítulo Segundo</u></b>	<b>47</b>
<i>Derecho a libertad de expresión</i>	47
<b><u>Capítulo Tercero</u></b>	<b>51</b>
<i>Situación de las personas Jurídicas</i>	51
<i>III. I. Titularidad de las P. J. de Derechos fundamentales</i>	51
<i>III. II. Derecho a la honra</i>	58
<i>III. III. Derecho a la privacidad</i>	59

<b><u>Capítulo Cuarto</u></b>	<b>67</b>
<i>El conflicto entre estos derechos</i>	67
<i>IV.I. Conflictos entre libertad de Opinión e información y Derecho a la honra y la privacidad</i>	70
<i>Jerarquización abstracta de Derechos</i>	71
<i>Teoría de la ponderación derechos</i>	72
<i>IV.II. Consideraciones especiales en la relación libertad de expresión</i>	
<i>Privacidad y Honra</i>	73
<i>IV.III.- Interés público como criterio</i>	76
<b><u>Capítulo Quinto</u></b>	<b>79</b>
<i>Jurisprudencia respecto a la colisión de los derechos</i>	79
<i>V.I.- Caso impunidad diplomática</i>	79
<i>V.II. Caso Última Tentación de Cristo</i>	91
<i>V.III. Caso Difícil Envoltorio</i>	103
<i>V.IV. Casos relativos a personas jurídicas</i>	109
<i>V.V. Caso FCC. Vs. AT&amp;T</i>	115
<b><u>Conclusiones</u></b>	<b>121</b>
<b>Bibliografía</b>	<b>125</b>

**ABREVIATURAS**

CENC : Comisión de Estudios para la nueva Constitución

Ed. : Edición

p. : Página

pp. : Páginas

Id. : Idéntico

CIDH : Corte Interamericana de Derechos Humanos

C. Pol. : Constitución Política de la República de Chile

C.C. : Código Civil de Chile

C.P. : Código Penal de Chile

N° : Número

Derecho a la privacidad y a la honra vs. Derecho a la libertad de expresión.



## R E S U M E N

La presente memoria tiene por objeto dilucidar las principales implicancias que presenta el conflicto entre el denominado derecho a la privacidad y a la honra - tal como se halla regulado en nuestra constitución - y el derecho a la libertad de expresión, bajo el entendido de que ambos en su consideración de derechos fundamentales, consagrados en la Carta Fundamental, son inherentes a un Estado de Derecho y esenciales en un sistema democrático.

El primer capítulo se destinará a conceptuar los derechos a la privacidad y a la honra, con el uso de terminologías legales, jurisprudenciales y doctrinarias. En el segundo capítulo, y bajo los mismos términos, se intentará definir el derecho a la libertad de expresión. Pasando al tercer capítulo para analizar la prédica de tales derechos respecto de las personas jurídicas, con especial énfasis en el ámbito de la privacidad; toda vez las mayores dificultades respecto a su titularidad para tales entidades. El capítulo cuarto referirá la colisión entre los derechos a la libertad de opinión y los de honra y privacidad proponiendo principios de solución; y el capítulo

quinto se destinará al análisis de jurisprudencia paradigmática en la materia, entendiendo qué postura se ha asumido en distintas situaciones, cuando se presenta el conflicto objeto de este estudio.

Por último, y a modo de conclusión, se postulará bajo una mirada crítica las falencias que presentan la actual regulación, enfatizando qué puntos son de mayor carencia argumentativa.

## I N T R O D U C C I Ó N

La sociedad de información facilita la circulación de ésta que puede llegar a ser agobiante, en especial, cuando dicha información tiene el carácter de reservada o sensible. Así por tal evento, se generan interrogantes que deben ocupar a teóricos, legisladores y cada integrante de la sociedad civil, individual o grupalmente considerados, a saber: ¿ cómo se asegura una debida protección a la vida privada de las personas supuesto una adecuada regulación del derecho a opinar y a obtener información, sin avanzar hacia un estado ingerente y autoritario ?

Tales interrogantes suman y siguen cuando todos los días se desatan nuevos ámbitos conflictivos con grave confusión de lo que ha de entenderse como esferas de lo público y lo privado. Así, todo legislador y juez deben exhibir mayor esfuerzo para responder a aquellas interrogantes; procurando una solución eficaz de las mismas; más aún lo cambiante de la situación de considerable variación en los últimos 30 años a nivel local y global. Así, en los años ochenta todavía se podían ocultar a la prensa, y eludir de la opinión y escrutinio públicos hechos de diversa índole; pretensión que hoy

es ingenua tanto en lo bueno como en lo adversativo, ya que si tal profusión ha permitido que, por ejemplo, se develen casos de corrupción, o de vulneración de derechos, hoy también se ha erigido en instrumento para desprestigiar a personas, invadir su espacio personal, e inclusive, manipular a la opinión pública. En este último sentido no es poco común en la actualidad, imputar crímenes a figuras públicas por únicos fines políticos o de conveniencia, ni tampoco lo es la invasión de la privacidad de personas famosas o la sustracción de secretos comerciales con fines lucrativos; por todo lo cual debemos como sociedad trabajar en el intento de modificar conciencia y conductas en pos de un equilibrio entre honor y vida privada, y la libertad de expresión.

Luego, desde ya cabe reconocer la constante tensión que entre esos derechos en su interacción cotidiana, siendo tal problema, el principal objetivo de esta investigación.

## CAPÍTULO PRIMERO

### DERECHO A LA PRIVACIDAD Y A LA HONRA

#### *I. Consideraciones previas*

Estos derechos se encuentra regulados en la Constitución Política por su artículo 19 N° 4 que a la letra dispone: *“La Constitución asegura a todas las personas: 4° El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia”.*

Cabiendo interrogar el porqué ambos derechos se reúnen en un mismo acápite; debiéndose orientar la respuesta hacia los antecedentes históricos de su establecimiento, haciendo el correspondiente análisis de las actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República de Chile (CENC), más conocida como comisión Ortuzar, que en lo relativo, se lee: *“En seguida, conviene agregar también el derecho a la privacidad o a la intimidad, que ha tenido mucho desarrollo en los últimos años; o sea, el derecho a no ser objeto de injerencias*

*arbitrarias en la vida privada, en la familia, en el domicilio, ni de ataques a la honra o a la reputación”<sup>1</sup>.*

Ocasión esta última en que se recogió lo previsto análogamente en el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, bajo cuya preceptiva el derecho a la privacidad no sólo engloba la vida privada propiamente tal, sino también la privacidad del hogar, la protección de la honra, y el nombre propio, entendido este como la manifestación de la propia reputación.

Ahora, y más allá de los criterios de armonización impuestos por la comisión constituyente; razones prácticas nos impone un análisis separado de los derechos en estudio, toda vez que los contenidos del derecho a la privacidad y del derecho a la honra, difieren en elementos esenciales según se explicará a lo largo de este estudio.

## **II. Derecho a la vida privada**

En palabras de Eduardo Meins, “*Si bien el hombre es un ser que por sus limitaciones individuales y su capacidad de comunicación precisa de la vida de*

---

<sup>1</sup> Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República de Chile, Sesión N° 85 del 07 de Noviembre de 1974

*relación, posee también una esfera de vida íntima, propia y familiar, respecto de la cual es soberano para decidir si la comparte o no con los demás, ámbito que debe ser respetado como algo inviolable*<sup>2</sup>; criterio que compartimos y será premisa para conceptualizar el derecho en cuestión.. De cualquier manera, al definir el derecho a la privacidad la doctrina ha seguido 3 estrategias:

- En primer lugar, se define a través de él o los bienes u objetos jurídicos protegidos por este derecho, es decir su contenido, y mediante esta se pueden identificar tres ámbitos (término amplio), protegidos: cuerpo, objetos y lugares.

- En segundo lugar, se busca definir el derecho a la privacidad con términos que se entienden análogos o que son distintos ámbitos, que forman la privacidad, y se pueden singularizar tres ideas o conceptos bajo este ángulo: secreto, tranquilidad y autonomía.

Por último, se busca definir la privacidad identificando actos o conductas que resultan contrarios o lesivos a este derecho.

---

<sup>2</sup> MEINS Olivares Eduardo, “*Derecho a la Intimidad y a la Honra en Chile*”. Universidad de Talca. Ius et Praxis, Año/ Vol. 6, N° 001 Talca, 2000, p. 308.

Analizamos luego, cada uno de estos criterios:

A) Bienes o ámbitos protegidos. Ya se mencionó que son tres los ámbitos protegidos bajo este punto de vista: cuerpo, objetos y lugares. A lo cual se puede arribar desde un análisis de las normas relativas a la protección de la privacidad y diversos fallos jurisprudenciales que han otorgado protección efectiva al derecho, abarcando uno o más de los ámbitos mencionados. Así por ejemplo, queda claro qué objetos y lugares quedan protegidos, por lectura atenta del artículo 19 del N° 5 de la Constitución Política de la República, cuando establece *“La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada.”*, y el artículo 11 del pacto de San José de Costa Rica que prevé: *“...2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”*. También el artículo 17 del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos o el Convenio Europeo de Derechos Humanos, y diversidad de normativa internacional y de otros Estados lo hacen regular de manera análoga; incluso en Chile existe la Ley de Protección de datos de carácter personal.



Hipótesis en todas las precedentes que engloban conceptos relacionados con objetos y lugares; aunque se plantean equivalencias como palabras correspondencia y domicilio

Así, por objetos se ha entendido aquellos que poseen el carácter de personales y a su respecto las personas tienen un derecho de goce o uso exclusivo, y revisten una cierta naturaleza de privacía (sin necesidad de comunicar esta voluntad al resto); lo cual puede llamarse como una *pretensión de privacidad*. Pudiendo, por vía ejemplar, incluir en aquella condición adocumentos, bolsos, medicinas, etc. Y mientras no haya una autorización previa para que dichos objetos dejen de ser privados, o existan circunstancias que permitan la intromisión, no es lícito o legítimo romper su carácter privado.

Los lugares también son objeto de protección, y así expresamente se considera cuando se consagra la protección de la vida privada o de la privacidad, abarcándose también la protección del hogar; palabra esta última que abarca un concepto más amplio y moldeable a mayor diversidad de situaciones omnicompreensiva de varios “lugares”, como el hogar, la oficina particular, un depósito, una bodega, etc.... Así, en

esta diversidad de situaciones, se instala claramente que tales “lugares” cuentan con una clara protección y que no es sólo predicable respecto del hogar de la persona que se protege, sino que constituye una protección que se hace ampliable a todo ámbito espacial en que el titular de este derecho tenga un uso exclusivo (no es necesario el dominio, puede ser un lugar arrendado, siempre que sea exclusivo su uso), y de la misma manera que respecto a los objetos haya una pretensión de privacidad (por ejemplo, que una oficina posea una puerta, y que esta se mantenga cerrada, no es legítimo abrirla sin que concurran las circunstancias que legitimen dicha acción).

Por último, la jurisprudencia nacional y la doctrina -más abundante a nivel internacional que a nivel nacional -, han incorporado al mismo cuerpo como objeto protegido de privacidad, en sobre todo relacionándolo con la dignidad cuando se expone la desnudez de una persona<sup>3</sup>, previniéndose que el cuerpo tiene una intimidad propia y no debe ser objeto de injerencias abusivas por terceros, constituyendo un ámbito que toda persona tiene derecho a sustraer del conocimiento del resto. Así, la Corte de Apelaciones de Santiago al resolver una controversia entre una internada y la

---

<sup>3</sup> A modo de ejemplo, Corte de Apelaciones de Temuco Rol 1603-2009.

Clínica Alemana de Santiago, donde a aquella se le realizó una rectoscopia, y sin su autorización dicho procedimiento médico fue filmado, estima que *“el solo hecho de no haberse obtenido la debida autorización para que personal ajeno a las necesidades del examen que se ejecutaba ingresara al recinto donde se practicaba y se haya filmado este y la parte del cuerpo señalada, implica una acción ilícita pues contraviene el derecho a toda persona a que se le respete y proteja su privacidad”*<sup>4</sup>.

En casos de jurisprudencia comparada hallamos una protección del cuerpo más enfática cuando el Tribunal Constitucional Español, respecto a un requerimiento interpuesto a raíz de una huelga de hambre, llegó a fallar que *“la alimentación bucal no está permitida mientras la persona se encuentre consciente”*<sup>5</sup>. Y dicho criterio porque hacerlo suponía incurrir en una vulneración al derecho a la privacidad, es decir la protección al cuerpo como contenido de la privacidad, puede ser más bien restringida, o amplia, dependiendo del criterio utilizado.

c) Dimensiones del derecho a la privacidad:

---

<sup>4</sup> *“Bohme con Clínica Alemana”*, Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 2563-92. Considerando 8°.

<sup>5</sup> Tribunal Constitucional Español, STC 120/1990.

Este segundo criterio consiste en definir o delimitar el derecho a la privacidad, abordando el concepto desde otros que se han entendido como análogos a él, o que guardan un grado de relación considerable con el mismo; así se consideran como diferentes dimensiones del derecho a la privacidad el secreto, la seclusión o tranquilidad, y la autodeterminación o autonomía, conceptos de lo que cabe reflexionar:

- El secreto; que básicamente implica la exclusión de la luz pública de ciertos datos o de información personal, en que el titular del derecho decide que información da a conocer y cual mantiene con el carácter de privado. Lo que en opinión de doctrina mayoritaria y jurisprudencia constituye el sustento básico del derecho a la privacidad.
- Seclusión o tranquilidad; que se basa en la idea de dejar tranquila a una persona en el ámbito de su vida privada, según fue oportunamente definido por Samuel D. Warren y Louis D. Brandeis en su obra "*The right to privacy*", como "*the right to be let alone*"<sup>6</sup>. Es decir, el derecho a ser dejado en paz, por cuyo aforismo se concluye la idea de tranquilidad y a no ser objeto de injerencia por

---

<sup>6</sup> Warren & Brandeis, "*The right to privacy*", Harvard Law Review, Vol. 4, No. 5. (Dec. 15, 1890), pp. 193-220.

parte de agentes externos, salvo el consentimiento del mismo individuo, en el ámbito de su privacidad (entendida por los autores en un concepto amplio, como todo aquello que ocurre en la esfera de la vida privada del individuo). Esta idea de seclusión, intrínsecamente ligada a la idea de secreto, se vuelve adversativa a la fuerte presión que ejercen los medios de comunicación en la vida privada de las personas.

- Autodeterminación o autonomía; idea de gran desarrollo en la doctrina y jurisprudencia estadounidense, se entiende como el derecho del individuo para decidir por sí mismo los asuntos que son de su sola incumbencia, *y que no afectan al resto, ajeno a influencia externa*. Dimensión de privacidad que ha sido la más resistida por nuestra doctrina, de ser considerada dentro del derecho a la privacidad.

Con todo, la doctrina nacional varía en concebir el derecho a la privacidad siguiendo estos criterios

Un primer grupo de autores, entienden que el bien jurídico protegido por el derecho a la privacidad, solo abarca el concepto de secreto; así:

- José Luis Cea, adhiere a la teoría que reconoce como Derecho a la privacidad el concepto de secreto, no reconociendo las dimensiones de tranquilidad y autonomía, lo cual se desprende de la definición que otorga de vida privada, por el siguiente tenor *“Conjunto de asuntos conductas, documentos, comunicaciones, imágenes o recintos que el titular del bien jurídico protegido no desea que sean conocidos por terceros sin su consentimiento previo”*<sup>7</sup>. Postura que corrobora los aspectos sobre los cuales se puede ejercer este secreto: *“De frente a la zona de lo privado, corrientemente los sistemas jurídicos mencionan o regulan... el secreto concerniente a la vida íntima individual, conyugal, doméstica y familiar; a la legitimación adoptiva y otros actos civiles; a la inviolabilidad del hogar, del recinto de trabajo particular o de las comunicaciones privadas de cualquier índole que sean; en fin, el secreto religioso, profesional, industrial, comercial, laboral, bancario, tributario,*

---

<sup>7</sup> Cea Egaña, José Luis, *“Derecho Constitucional Chileno”*, Tomo II, Ed. Universidad Católica de Chile, Santiago, 2004.p. 178.

Derecho a la privacidad y a la honra vs. Derecho a la libertad de expresión.

*informático, censal y estadístico*<sup>8</sup>. Luego, se desprende un entendimiento de la privacidad, que solo abarca la dimensión del secreto.

- La profesora Ángela Vivanco sostiene idéntica postura, diferencia dos planos de la vida de una persona: *“el plano de la vida pública, que está constituido por hechos o actos que se realizan en el ejercicio de una función pública o con expresa voluntad de ser conocidos por el público o que, por su naturaleza, tiene carácter de público*<sup>9</sup>, y por otro lado *“Él ámbito de la vida privada, que consta de todos los actos o hechos que no están destinados al público; por ejemplo la vida familiar y la vida sexual o afectiva; el ámbito privado, sin embargo, admite excepciones*<sup>10</sup>. Merced a este distingo el ámbito de la vida privada equivale al concepto de secreto, y por ende no abarca las otras dos dimensiones.
- El profesor Hernán Corral Talciani, también adhiere a similar postura si se observa su definición del bien jurídico protegido por el derecho a la privacidad bajo los siguientes términos: *“es la posición de una persona (o entidad*

---

<sup>8</sup> Cea Egaña, José Luis, *“Derecho Constitucional a la Intimidación”*, Gaceta Jurídica N° 194, Ediciones Conosur, Santiago 1996, p. 31.

<sup>9</sup> Vivanco Martínez, Ángela *Curso de Derecho Constitucional. Aspectos dogmáticos de la Carta Fundamental de 1980*”, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago 2006, p. 344.

<sup>10</sup> Id., p. 345.

*colectiva personal) en virtud de la cual se encuentra libre de intromisiones o difusiones cognoscivas de hechos que pertenecen a su interioridad corporal y psicológica o a las relaciones que ella mantiene o ha mantenido con otros, por parte de agentes externos, que sobre la base de una valoración media razonable, son ajenos al contenido y finalidad de dicha interioridad o relaciones”<sup>11</sup>. Cabiendo recalcar que el autor habla de intromisiones o difusiones cognoscitivas, o sea, no haber conocimiento de aquellos hechos por agentes extraños a las relaciones de interioridad; y así este autor entiende que este concepto de privacidad lograr abarcar “el más amplio espectro de formas de comunicación y de expresión de personas. Desde las relaciones más cercanas al individuo, como la relación conyugal, la relación parental..., y la relación filial..., la relación con otros parientes o familiares, las diversas relaciones que mantiene con grupos de amistades de diferentes intensidades y funcionalidades, las relaciones personales desarrolladas en el ámbito de la*

---

<sup>11</sup> Corral Talciani, Hernán, “Configuración jurídica del Derecho a la privacidad II: Origen, desarrollo y fundamentos”, Revista Chilena de Derecho, Santiago, Volumen 27, N° 2, p. 343.



Derecho a la privacidad y a la honra vs. Derecho a la libertad de expresión.

*empresa y el trabajo, las relaciones recreativas, deportivas o artísticas, las relaciones políticas y culturales, etc.*"<sup>12</sup>.

- José Manuel Díaz de Valdés, define privacidad como *"aquella zona que el titular del derecho no quiere sea conocida por terceros sin su consentimiento"*<sup>13</sup>,

la cual basa en lo considerado por la Comisión Europea de Derechos Humanos en el caso X vs Islandia, queda claro de su concepto que el autor sigue la postura de los autores anteriormente mencionados.

- Mauricio Tapia, manifiesta variantes ya que reconoce dimensiones distintas al secreto dentro del derecho a la privacidad, en específico menciona la autonomía; por lo que dentro de su estudio, propone un conflicto entre la expansión de lo público frente al ámbito privado, así: *"Que lo público se expanda sobre cuestiones públicas no tiene inconveniente. Lo relevante es analizar los espacios en que se presiona para entrar en zonas grises, aquellas donde es perceptible que se desarrolla parte de la vida privada. Lo público debe*

---

<sup>12</sup> Id., p. 348.

<sup>13</sup> Díaz de Valdés, José Manuel, *"Un marco constitucional para los tratamientos médicos de niños, niñas y adolescentes"*, Revista Chilena de Derecho, Ed. Universidad Católica de Chile, Santiago, 2010, Vol. 37, N° 2, p. 280.

Derecho a la privacidad y a la honra vs. Derecho a la libertad de expresión.

*entenderse aquí como aquello expuesto a la mirada o conocimiento de otros, más allá del círculo familiar o íntimo de la persona, sin que existe naturalmente autorización de esta*<sup>14</sup>, y en este sentido se puede concluir que lo privado sería aquello que la persona desea mantener ajeno al conocimiento de otros, lo cual calza perfecto en la dimensión de secreto.

- El profesor Jaime Guzmán, de algún modo adhiere a esta visión, cuando en la comisión constituyente planteó que el concepto de privacidad *“envuelve el ámbito de una zona de la vida de la persona que debe quedar precisamente excluida de la noticia o de la invasión externa.”*<sup>15</sup>; es decir como un ámbito reservado. Nuevamente concordante con el concepto de secreto.

Un segundo grupo de autores entienden que tanto el secreto, como esta idea de tranquilidad o seclusión, forman parte del derecho a la privacidad, entre ellos:

- El ministro de Corte Eduardo Meins, que define el espacio privado o íntimo de un sujeto como *“la esfera íntima, propia y familiar, respecto de la cual es*

---

<sup>14</sup> Tapia Rodríguez, Mauricio, *“Fronteras de la vida privada en el derecho chileno”*, Revista Chilena de Derecho Privado, núm. 11, Universidad Diego Portales, Santiago, Diciembre 2008, p. 121.

<sup>15</sup> Opiniones vertidas por don Jaime Guzmán, en acta CENC, N° 129, de 12 de Junio de 1975.

*soberano para decidir si la comparte o no con los demás, ámbito que debe ser respetado como algo inviolable*<sup>16</sup>; definición que apunta claramente a la idea de secreto, aún más de manifiesto cuando conceptúa privacidad como *“la facultad de cada persona para determinar por sí misma cómo, cuándo y que cantidad de información suya puede ser comunicada a los demás, previa evaluación si dicha información pueda o no acarrearle un daño, moral o patrimonial”*<sup>17</sup>; ahondando la idea cuando hace mención a lo que llama vida doméstica, en cuanto *“el conjunto de hechos o situaciones que se producen dentro del hogar, por cierto que integra el concepto de intimidad por cuanto, dentro de él, la persona tiene derecho a estar sola y tranquila.”*<sup>18</sup>. Lo cual inequívocamente apunta a la idea de ser dejado en paz.

- Alejandro Silva Bascuñán estimaba que el derecho a la privacidad era el fundamento básico para permitir un desarrollo idóneo de la persona en sociedad, espacio en el cual el individuo ha de desarrollar su personalidad, sus

---

<sup>16</sup> Meins Olivares, Eduardo, *“Derecho a la intimidad y a la honra en Chile”*, Revista Ius et Praxis, Ed. Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Año 6, N° 1, Talca 2000, p. 303.

<sup>17</sup> Id. P. 304.

<sup>18</sup> Id. P. 306.

valores, permitiendo integrarse a la sociedad; y así este derecho se enmarca como una protección de las personas *“frente a una sociedad que de tal manera abruma al hombre dentro de la riqueza de los medios que tiene para influir sobre él, es terriblemente dañino que la sociedad se masifique totalmente en un proceso en el cual los valores superiores no sean puesto de relieve. ¿Y de dónde va a surgir la posibilidad de que se coloquen términos verdaderamente de influencia los valores superiores del individuo? En la misma proporción en que se le reserve al hombre un santuario de intimidad en el cual pueda formar, producir, consolidar y desarrollar esos valores que después va a expresar en la sociedad”*<sup>19</sup>. Desarrollando luego la idea de vida privada en el sentido que es *“aquella que se ejecuta a vista de pocos, familiar y domésticamente, sin formalidad ni ceremonia alguna, particular y personal de cada individuo, que no es de propiedad pública o estatal sino que pertenece a los particulares”*<sup>20</sup>;

conceptos en que el profesor Silva apunta la idea de tranquilidad o ser dejado en paz (“Santuario de intimidad”).

---

<sup>19</sup> Silva Bascuñán, Alejandro, *“Tratado de Derecho Constitucional”*, Tomo XI, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 2006, p. 183.

<sup>20</sup> Id. p. 188.

- El profesor Jorge López Santa María, destaca de manera expresa tanto la tranquilidad como el secreto, al exponer en primer lugar que al plano de la vida privada pertenecen *“Los hechos y gestos de los cuales el interesado entiende reservarse completamente el conocimiento y divulgación”*<sup>21</sup>, y posteriormente que *“La protección de la vida privada no reside únicamente en la tutela de su secreto. Se extiende además a su tranquilidad. Tranquilidad significa ausencia de toda perturbación, física o psicológica, en la vida de una persona. El respeto de la tranquilidad de la vida privada sustenta esencialmente la responsabilidad por molestias derivadas de la vecindad. Explica, además, que el empleador no pueda reprocharle al trabajador sucesos o conductas de su vida privada”*<sup>22</sup>.

Estimamos, luego, que se admiten ambas dimensiones, tanto el secreto como la tranquilidad, mas no la autonomía.

- Emilio Pfeffer, entiende que la privacidad abarca tanto la idea de secreto como la de tranquilidad; la idea de secreto lo hace por expresa mención al concepto

---

<sup>21</sup> López Santa María, Jorge, *“Consideraciones sobre el derecho a la privacidad o al secreto de la vida privada”*, Revista Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los tribunales, Tomo LXXIX, Santiago Septiembre y Diciembre 1982, P. 67.

<sup>22</sup> Id. P. 68.

entregado por Jaime Guzmán en el marco de las sesiones de la C.E.N.C.<sup>23</sup> - y como ya señalamos, el señor Guzmán adhiere a la idea de privacidad como secreto – a lo que se agrega: *“El individuo tiene derecho a exigir su protección en vista a un ejercicio más pleno del derecho a la vida que comprende el derecho a disfrutar de la vida, lo que conlleva el <derecho a ser dejado en paz>”*<sup>24</sup>; idea de tranquilidad.

- Alfonso Banda, ha entendido la privacidad como secreto y tranquilidad, postulando que *“Este es el planteamiento conceptual más acertado para entender la vida privada en la actual sociedad informatizada, esto es, considerado desde la doble vertiente, en que, por un lado, comprendemos en ella el aspecto negativo de defensa ante intrusiones externas y, por el otro, la moderna concepción dinámica de privacidad que la entiende también como una prerrogativa de control sobre las informaciones personales que circulan.”*<sup>25</sup>.

Advirtiéndose que la primera parte del enunciado alude la idea de tranquilidad,

---

<sup>23</sup> Pfeffer Undurruga, 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 información”*. Ius et Praxis, Vol. 6, N° 1, Universidad de Talca, Talca 2000, p. 466,

<sup>24</sup> Id. p. 465.

<sup>25</sup> Banda Vergara, Alfonso, *“Manejo de datos personales: Un límite a la vida privada”*, Revista de Derecho (Valdivia), Vol. 11, Universidad Austral de Chile, Valdivia, Diciembre 2000, p. 60.

Derecho a la privacidad y a la honra vs. Derecho a la libertad de expresión.

y la segunda parte la idea de control de la información personal, es decir, la decisión de hacerla circular o no, análogo a la idea de secreto. Si bien en su estudio Banda menciona las tres dimensiones, es decir, secreto, tranquilidad y autonomía, al hacer referencia a la doctrina y jurisprudencia estadounidense, respecto al right to privacy, no parece aceptar estas tres dimensiones, adoptando una posición conceptual propia que excluiría la dimensión de autonomía al asumir su posición.

Finalmente, se puede constituir un tercer grupo con aquellos autores que sólo aceptan la dimensión de secreto y la de autodeterminación, excluyendo aquella de tranquilidad, a saber:

- Claudio Palavecchino, realiza un estudio sobre el derecho a la intimidad de los trabajadores al enfrentarse a ciertas pruebas genéticas, el análisis contrasta la calidad del trabajador como sujeto activo de derechos, en especial su derecho a la privacidad, y en este marco plantea que *“la intimidad es tridimensional y en consecuencia distinguen entre intimidad decisoria, intimidad física o corporal e*

*intimidad de la información.*<sup>26</sup>. A continuación se enfoca en cada una de estas dimensiones: la intimidad decisoria, que se desprende del enunciado de la Constitución al indicar en su artículo 1 que las personas nacen libres - base de nuestro estado democrático -; y de lo cual se desprende *“un estándar de conducta según el cual toda persona debe ser tratada como agente moral responsable de sus propias decisiones y, por ende, como titular de un espacio de decisión y de actuación en que no caben intromisiones de carácter externo”*<sup>27</sup>; es decir que la persona tiene libertad de decisión sobre su persona. En lo que dice con la intimidad física, alude como *“el sustrato físico de aquella autonomía, el cuerpo de la persona, frente a acciones externas, no consentidas e ilegítimas, que pudieran causar su destrucción o su menoscabo y protege, asimismo, el ejercicio de decisiones que pueda adoptar la persona sobre su propio cuerpo en relación al posibilidades de desplazamiento en el espacio*

---

<sup>26</sup> Palavecino Cáceres, Claudio. *“La intimidad del trabajador y la prohibición de discriminación laboral frente a los análisis genéticos.”* Rev. derecho (Valdivia), Valdivia, v. 18, n. 2, p. 27-53, dic. 2005. Sin compaginado en su versión online.

<sup>27</sup> Id.



*físico*<sup>28</sup>; esto es, que ambas dimensiones tanto la intimidad decisoria como la física, apuntan a la autonomía del sujeto activo sobre decisiones personales.

- Enrique Evans, acoge un concepto amplio de privacidad, incluyendo las tres dimensiones, expresando: *“El concepto de vida privada está directamente vinculado a la intimidad, a ese ámbito en que el ser humano y la gente de sus afectos conviven, conversan, se aman, planifican el presente y el futuro, comparten alegrías y tristezas gozan del esparcimiento, incrementan sus virtudes y soportan o superan sus defectos, y fomentan sus potencialidades humanas para su progreso integral, todo ello sin la intervención o presencia de terceros”*<sup>29</sup>. Evans en esta concepción amplia, claramente apunta el secreto y tranquilidad en su definición.
  
- Mario Verdugo, Emilio Pfeffer y Humberto Nogueira, también abarcan las tres dimensiones secreto, autonomía y tranquilidad al definir y conceptualizar este derecho, así como *“El derecho a poder estar solo si uno lo desea, a mantenerse apartado de la observación de los demás sin ser molestado, sin intromisiones*

---

<sup>28</sup> Id.

<sup>29</sup> Evans de la Cuadra, Enrique, *“Los derechos constitucionales”*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1999, p. 213.

Derecho a la privacidad y a la honra vs. Derecho a la libertad de expresión.

*en lo más personal de su vida, es en cierta forma una, emanación de la libertad personal y merece por lo mismo respeto y protección*<sup>30</sup>. Concordando los autores en concebir el derecho a la privacidad como el de ser o poder estar solo y con tranquilidad, pero a su vez como algo que emana de la libertad personal, plano que apunta a la autonomía, al ser libre en la esfera de las relaciones íntimas y privadas. Por ello, es que seguidamente se hace una mención indirecta a él bajo el siguiente modo: *"... no es justificada, en principio, la difusión de hechos de la vida privada, a menos que exista un interés público real"*<sup>31</sup>; expresión que supone el secreto como parte del derecho a la privacidad.

- Enrique Barros acoge las tres dimensiones, por un lado acerca del secreto, sostiene: *"En este sentido, la privacidad expresa un poder para excluir a personas no autorizadas del conocimiento de hechos que quedan bajo el*

---

<sup>30</sup> Verdugo Mario, Pfeffer Emilio y Noguera Humberto, *"La libertad en la esfera privada. Derecho Constitucional"* Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1999, p. 250.

<sup>31</sup> Id. p.251.

Derecho a la privacidad y a la honra vs. Derecho a la libertad de expresión.

*control exclusivo de cada cual*<sup>32</sup>; y posteriormente continúa con la idea, expresando que *“la privacidad establece un límite a la indagación, a la forma como se investigan hechos privados. Así, por ejemplo, es ilícita la intrusión en el ámbito físico de recogimiento o aislamiento de una persona, en su vida familiar o profesional. El objeto de este aspecto del derecho a la privacidad es establecer límites a la manera como se obtiene información acerca de la forma de vida de las personas..., esta forma del derecho a la privacidad establece una defensa frente al espionaje de la vida privada”*<sup>33</sup>. Con lo dicho, Barros esclarece que en su idea de privacidad se contiene el derecho al aislamiento lo que también supone el derecho a ser dejado en paz, a estar tranquilo.

Por último, invoca otra dimensión de la privacidad que se desprende de la libertad que otorga la privacidad; así: *“la privacidad ha servido de fundamento para expandir el ámbito de autodeterminación de las personas, y particularmente, el ámbito de la autodeterminación moral del individuo, limitando la esfera en que una persona puede ser sancionada coactivamente*

---

<sup>32</sup> Barros Bourie, Enrique, *“Honra, privacidad e información: un crucial conflicto de bienes jurídicos”*, Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte Sede Coquimbo, año 5, Coquimbo 1998, p. 46.

<sup>33</sup> Id. p. 46.

*por el Estado*<sup>34</sup>. Esto es, la libre decisión en el ámbito íntimo de la persona, en cuyo auxilio teórico refiere la jurisprudencia estadounidense, cuando, por ejemplo, se fundamenta la interrupción de un embarazo, entendiendo que dicha facultad emana de la privacidad de las personas (Roe vs Wade).

En un ámbito netamente doctrinal, el derecho a la vida privada según el profesor Humberto Nogueira Alcalá, *“consiste en la facultad de las personas a mantener un ámbito de su vida fuera del conocimiento público, en el cual desarrolla sus acciones que se inician y concluyen en el sujeto que las realiza, como asimismo concreta relaciones francas, relajadas y cerradas que trascienden sólo a la familia o aquellos con los que determina compartir...”*<sup>35</sup>.

De modo análogo la CENC o Comisión Ortuzar expresó que *“La protección de la intimidad de la vida privada..., es una protección a algo que tiene cierta calidad de abstracto, que es la forma cómo cada uno mira sus propias relaciones*

---

<sup>34</sup> Id. p. 45.

<sup>35</sup> Nogueira Alcalá, Humberto, *“Pautas para superar las tensiones entre los derechos a la Libertad de Opinión e Información y los Derechos a la Honra y la Vida Privada”*, Revista de Derecho (Valdivia), v. 17, Valdivia Diciembre de 2004, p. 139-160.

*con las personas queridas, con su familia, y cómo ve su propia honra.”<sup>36</sup>. Siendo importante dejar en claro que por su carácter abstracto, este derecho posee una cierta variabilidad de sujeto en sujeto, tal como lo expresa la parte final de la cita anterior; en que por propia subjetividad cada persona valora su honra de una manera propia y única, de acuerdo a sus circunstancias y a su propia reputación*

Ahora, pensando en la idea de secreto, se piensa en la idea de exclusión de ciertos hechos de la luz pública; y al relacionar privacidad con tranquilidad se alude lo que en doctrina comparada se acepta como el derecho a estar solo, o a ser dejado en paz: (“*right to be let alone*”). Es decir, a evitar intromisiones en el ámbito privacidad, de lo cual se advierte que las ideas de secreto y tranquilidad van muy relacionadas, ya que el que un hecho se mantenga secreto, en cierto modo asegura la tranquilidad. Con todo, se vuelve interesante la relación entre el concepto de autonomía y privacidad desarrollado en la doctrina nacional y comparada, en cuyo respecto Enrique Evans nos enseña que *“El concepto de vida privada está directamente vinculado a la intimidad, a ese ámbito en que el ser humano y la gente de sus afectos conviven*

---

<sup>36</sup> Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República de Chile, Sesión N° 85 del 07 de Noviembre de 1974

*conversan, se aman, planifican el presente y el futuro... , todo ello sin la intervención de terceros o presencia de terceros*<sup>37</sup>. Luego, el hecho de hacer expresa mención que todo deba realizarse sin la intervención de terceros, franquea a la autonomía del sujeto,

### III. Derecho a la Honra

Honra en la definición de la Real Academia de la Lengua Española se presenta como *“estima y respeto de la dignidad propia”* y como *“buena opinión o fama, adquirida por la virtud y el mérito”*; estimando que la primera acepción representa una mayor cercanía conceptual con nuestro constituyente; volviéndose elocuente para captar el criterio de aquel lo que enseña Humberto Nogueira Alcalá, para el que derecho a la honra supone: *“El derecho a la protección de la honra constituye una facultad que emana de la dignidad humana y de su realidad de persona inserta en la sociedad, que tiene una dimensión de heteroestima constituida por el aprecio de los demás por nuestro actos y comportamientos, como asimismo, una dimensión de*

---

<sup>37</sup> Evans, Eugenio, *“Los derechos constitucionales”*, Tomo I., Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999, p. 213.

*autoestima dada por la conciencia de la autenticidad de su accionar, protegiendo la verdad e integridad de la persona y sus actos y comportamientos sociales.*<sup>38</sup> .

De su parte el profesor Mario Verdugo Marinkovic define la honra distinguiendo un ámbito subjetivo y uno objetivo de modo tal que *“El primero corresponde al sentimiento de nuestra propia dignidad moral, nacido de la conciencia de nuestras virtudes, de nuestro méritos. El aspecto objetivo está representado por la apreciación y estimación que hacen los demás de nuestras cualidades morales y de nuestro valor social. La lesión de cualquiera de estos sentimiento puede configurar un delito contra el honor (calumnia o injuria)”*<sup>39</sup>. En fin, ambos autores coinciden que este derecho tiene dos planos de protección, uno dado por el aspecto de la autopercepción, es decir, cómo valora la propia persona su honra, y otro, dado por lo que podríamos llamar la imagen o reputación, heteroestima en palabras de Nogueira, y plano objetivo al decir de Verdugo.

---

<sup>38</sup> Nogueira Alcalá, Humberto, *“Pautas para superar las tensiones entre los derechos a la Libertad de Opinión e Información y los Derechos a la Honra y la Vida Privada”*, Revista de Derecho (Valdivia), v. 17, Valdivia Diciembre de 2004, pp. 139-160.

<sup>39</sup> Verdugo Marinkovic, Mario, Emilio Pfeffer, y Humberto Nogueira, *“Derecho Constitucional”*, Editorial Jurídica de Chile, segunda edición, Santiago, 1999, p. 251.

Al tratar el derecho a la honra ha sido tarea más de la jurisprudencia y la doctrina acotarla de dos formas de entender el núcleo fundamental de lo protegido por este derecho; de un lado pudiéndose entender como un derecho a la no afectación o vulneración del bien jurídico honra, incluso entendido como una propiedad (derivada del concepto de bien). Por otro lado, también se entiende como un límite al actuar de todos los agentes que se configuran en la vida jurídica, y que se traduce en la imposición al estado legislador y al estado juez de garantizar una debida protección al derecho a la honra, dictando la leyes pertinentes para el efecto y previniendo amenazas al legítimo ejercicio del derecho. La jurisprudencia, en definitiva, ha asumido distintas posturas, cabiendo resaltar lo asentado en casos sobre publicaciones de deudas comerciales en el boletín del rubro, comúnmente llamado DICOM, siendo ejemplar la sentencia de protección de la Corte Suprema en confirmación de un fallo de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, previniendo: *“5º) Que, por otra parte, la información que proporciona Dicom S.A. dejando constancia frente a terceros respecto de esa deuda que se dice tendría el recurrente para con la empresa Ban Ser, careciendo de fundamentos probatorios serios que la sustenten, resulta lesiva a su*



*status comercial y no puede menos que atentar contra su dignidad y su honra, garantías amparadas por el numeral 4º del artículo 19 de la Constitución Política de la República en relación con el artículo 20 de la misma Ley Fundamental.*"<sup>40</sup>.

A pesar de que dicho criterio se puede utilizar todavía, parece no ser acorde a la idea básica de Derecho Fundamental en la calidad que lo reviste el derecho a la honra. Esto se debe a la comprensión quizás algo materialista, y no de honra como extensión propia de la dignidad humana:

Por todo, nace una creciente respuesta doctrinal y jurisprudencial para entender la honra como un elemento propio de la dignidad del ser humano, extendido más allá de los valores patrimoniales ligados al buen nombre o buena fama, sino que a un reconocimiento ulterior, una valorización moral, y que como tal *"un elemento del patrimonio moral del sujeto"*<sup>41</sup>. Concepción más acorde con una visión pluralista y trascendente que propenda al desarrollo de la personalidad del sujeto con autonomía; respetándosele dicha dimensión por su sola condición humana, ajena a

---

<sup>40</sup> Excma. Corte Suprema de Chile, Caso *"SERÓN BARRIENTOS, MARÍA ESTER CON SANTANA VIVAR, RAÚL Y DICOM S.A."*, Rol 893-97, sentencia de 16/07/1997, considerando 5º.

<sup>41</sup> Cea, José Luis, *"Derecho Constitucional Chileno, Tomo II, Derecho, Deberes y Garantías"*, 2004, p. 180.

*cualquier prejuicio o distinción de clase, fama o reputación. Así “el honor está constituido por las relaciones de reconocimiento fundadas en los valores sociales de dignidad de la persona y libre desarrollo de la personalidad . El honor, en cuanto emanación de la dignidad, será el mismo en todos los integrantes de la comunidad, y en cuanto derivado del componente dinámico de la dignidad, del libre desarrollo de la personalidad, tendrá una mayor o menor extensión en función del nivel de participación del individuo en el sistema social. Esta última dimensión estará directamente condicionada por la actuación y contenido de los diversos procesos de control social, y con la intervención, en último término, como criterio corrector de los principios constitucionales.”<sup>42</sup>.*

A este respecto, la contextualización realizada por el profesor Gómez de la Torre, abarca puntos bastante interesantes proponiendo dos parámetros para medir el honor; por un lado, como emanación de la dignidad, el honor es el mismo en todos los individuos que componen la sociedad, pero esta misma dignidad posee un componente dinámico que se manifiesta en la forma en como aquel individuo se desarrolla en la

---

<sup>42</sup> Gómez de la Torre, Ignacio Berdugo, “Revisión del contenido del bien jurídico honor”, versión online disponible en <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/46253.pdf>, p. 313.

comunidad que lo rodea, en que el honor encuentra su elemento variable, que por mal o buen comportamiento, verá disminuida o aumentada la percepción social del mismo.

En nuestra opinión entender el honor de esta manera, por un lado se vuelve concordante con una sociedad democrática moderna, propendiendo a su igualdad, y por otro permite incorporar en la concepción del honor como un bien patrimonial, de valoración pecuniaria.

- Honra, como deber de respeto mutuo en la sociedad:

Otra concepción, que no resulta excluyente con las antes descritas, y que sienta un criterio de sanidad social, es aquella que entiende Honor como un deber de respeto horizontal y vertical comunitario, que se extiende también a un plano extrajudicial.

Bajo esta perspectiva existe un interés colectivo detrás del Derecho al Honor, que dice relación con ciertas normas de convivencia en la sociedad. Ahí la sociedad será quien juzgue el actuar de una persona sobre ciertas imputaciones, las cuales poseen un carácter formal, o judicializado, como lo sería la imputación de un delito o

cuasidelito civil o penal en la correspondiente judicatura; o un carácter informal, mediante la publicación de ciertas informaciones o acusaciones en algún medio de comunicación. Sobre el primer tipo de imputaciones o acusaciones contra una persona, se da la posibilidad del control formales para evaluar su veracidad o falsedad, y, en último caso, existe la manera de reparar el mal causado con imputaciones falsas. El problema se presenta cuando estas acusaciones o vejaciones se dan de una manera informal, porque, de qué modo se controla su veracidad, o la intención con las que fueron comunicadas. Y es aquí donde converge el interés público: un actuar tiene un significación social cuando es expuesto al conocimiento público, y no antes; así justificándose la creación de medios de reparación y control de veracidad de dichas acusaciones.

Las consecuencias lógicas de esta percepción del Honor se pueden definir del siguiente modo:

Derecho a la privacidad y a la honra vs. Derecho a la libertad de expresión.

- a) En primer lugar, existe un bien jurídico Honor determinado por la sociedad, en la medida de que el sujeto mantenga un respeto a la convivencia comunitaria, y a las reglas que rigen su actuar en sociedad.
- b) Se pueden presentar acusaciones formales o informales, y respecto de las segundas se crean sistemas de control sobre su veracidad, (Ej. En Chile se podría estimar como tal el recurso de protección).

Así, el interés social radica en que si las acusaciones resultan ser falsas, de una parte se mantiene intacto el Honor del sujeto acusado, y el acusador pierde credibilidad; y de otra, si las acusaciones son ciertas, y el sujeto quebrantó en alguna medida reglas de convivencia, la propia sociedad se encarga de juzgarlo, y su Honor disminuye, y no podrá ser “protegido” en la judicatura.

### **Sobre la importancia de un tratamiento separado de ambos derechos**

La importancia de tratar ambos derechos de manera separada, aun cuando el texto constitucional los trate de manera conjunta, recae en la aptitud de ambos derechos para ser entendidos como un límite a la libertad de expresión. En primer

lugar, y como ya fue señalado, el derecho a la vida privada hace mención a una autonomía individual para sustraer de la luz pública ciertos hechos, sean verdaderos, falsos, inofensivos o perniciosos; simplemente por poseer el carácter de privados, y por ser la voluntad del individuo de que mantengan ese carácter. La situación es distinta cuando hablamos de la honra, ya que es muy difícil basar su protección en la autonomía individual, toda vez que eso resultaría en la pretensión de evitar cualquier opinión o expresión contraria los intereses propios, por ello el propósito de su protección debe ser la reparación del daño ocasionado, con motivo de las expresiones, opiniones o informaciones liberadas por un actor. En definitiva, la consecuencia de esta distinción radica en el criterio para calificar como atentario contra uno u otro derecho según sea la naturaleza del acto, aún cuando la mayoría de las veces se vulneren de manera conjunta.

## CAPÍTULO SEGUNDO

### DERECHO A LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Basándonos en el término “libertad de expresión”, así consagrado en el numeral 12 del artículo 19 de nuestra Constitución Política, a saber: *“La libertad de emitir opinión y la de informar sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado”*. Podemos indicar que el derecho a la “Libertad de expresión” abarca dos ámbitos: la libertad de emitir opinión, y la libertad de información, siendo conveniente aproximar una definición de cada uno.

Para Enrique Evans de la Cuadra *“libertad de opinión es la facultad de toda persona para exteriorizar por cualquier medio, sin coacción, lo que piensa o cree”*<sup>43</sup>; en cuyo complemento la libertad de información se instala en *“complemento de la libertad*

---

<sup>43</sup> Evans de la Cuadra, Enrique, *“Los Derechos Constitucionales”*, Editorial Jurídica de Chile, segunda edición actualizada, Santiago 1999, p. 12.

*de opinión y tendría por objeto hacer partícipe a los demás de ese pensamiento, y dar a conocer hechos del acontecer nacional o internacional”<sup>44</sup>.*

Ahora, en acertada definición de Ignacio Covarrubias: *“La libertad de informar por el contrario, consiste en sostener la existencia de hecho o acontecimientos, con independencia de la opinión o parecer que se tenga de tales sucesos. De ahí que sea exigible un mayor grado de veracidad (objetividad) en la entrega de información que en la emisión de una opinión”<sup>45</sup>*. Resultando interesante dicho aserto pues se alcanza la distinción de dos planos, uno netamente subjetivo (libertad de opinión), y otro de carácter objetivo (libertad de informar); siendo la finalidad de ambos exteriorizar públicamente el propio pensamiento y sentir.

En consideración de las definiciones antes señaladas, cabe precisar que al analizar ambos conceptos, y su interacción con el derecho a la privacidad y a la honra, es que se exija un estándar distinto para ambos, por un lado haciendo uso de la libertad de informar, el análisis se centrará en un examen de veracidad respecto de las

---

<sup>44</sup> Id., p. 3

<sup>45</sup> Covarrubias Cueva, Ignacio, *“Libertad de opinión e información, algunos tópicos interesantes en la jurisprudencia chilena”*, en Revista de Derecho Universidad Finis Terrae, Segunda época año II, N° 1-2014, Santiago, 2014, p.99.



expresiones emitidas, por otro lado ello no aplica a la libertad de opinión, por el carácter eminentemente subjetivo del contenido de esta libertad, que es en definitiva una opinión (percepción subjetiva de la realidad, un hecho, persona, etc.), ergo, el análisis en relación a la opinión, va en la intención dañosa o maliciosa con que se emite.

A esta altura, entonces, se impone mencionar un tercer aspecto a incluir en el derecho a libertad de expresión; y que es el de acceso a la información. Cabe incluirlo como parte de la libertad de expresión, así por lo demás ha sido entendido por el Tribunal Constitucional que en sentencia rol 226 de 30 de Octubre de 1995 explica: *“se encuentra implícito en la libertad de opinión y de informar porque de nada sirven estas libertades si ellas no tienen destinatarios reales”*.

Sincrónicamente la ley 20.285 sobre acceso a la información pública consagra explícitamente el respectivo derecho en el artículo 10° inciso 1°, bajo los términos de que: *“Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esta ley.”*

Ahora, y si bien este derecho a recibir información se plantea principalmente frente a instituciones públicas, es bastante analizada su procedencia y aplicación frente a particulares, pues adentra la cuestión a conflictos con otros derechos. Por ejemplo en el tratamiento de datos de carácter personal, cuando dicen relación con una persona natural identificada o identificable, en la forma dispuesta por la ley 19.628, sobre protección de la vida privada, el acceso a la información sólo es legítima en los términos que faculta dicha ley, no siendo obligatorio ni facultativo develar la información privada de un titular de ella. En el caso antes descrito, vemos como una ley especial regula el tratamiento de los datos de un particular almacenado en un registro, que para efectos legales no es público, y se encuentra fuera del legítimo ejercicio del derecho a acceso a la información.

### CAPÍTULO TERCERO

#### LA SITUACIÓN DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Un aspecto digno de análisis se presenta por la posibilidad de que uno de los afectados en la colisión de los derechos en estudio sea una persona jurídica, toda vez que se plantea la cuestión de la titularidad. Lo que cabrá analizar enfocándonos en la factibilidad de que a una persona jurídica se le reconozca el disfrute de los derechos a la privacidad y a la honra.

#### Personas Jurídicas como titulares de derechos fundamentales

Sobre este particular se impone una premisa básica según el artículo 19 de nuestra Constitución Política, por cuyo encabezado se instala una titularidad de derechos en cuanto *“Esta Constitución asegura a todas las personas...”*. Regulación que se esclarece apropiadamente en la doctrina que fluye de lo sostenido en fallo de causa rol N° 2381-2012 del Tribunal Constitucional, que en considerando vigésimo primero postuló: *“Si bien existen consenso en la doctrina y jurisprudencia en que la tutela fundamental ofrecida por el artículo 19 puede beneficiar tanto a personas*

*naturales como a personas jurídicas sólo es admisible cuando la naturaleza del derecho o interés tutelado lo justifique. Lo anterior por cuanto la persona natural es la que nace libre e igual en dignidad y derechos y, por ello, es reconocida como principal y natural titular de derechos fundamentales. Los derechos fundamentales exhiben como rasgo distintivo su carácter universal y por lo mismo se entiende que son reconocidos a todos sus titulares en igual forma y medida, algo que no puede hacerse respecto de personas jurídicas, que sólo pueden contar con los derechos que el ordenamiento jurídicos les reconozca una armonía con su función en la comunidad...”*

Luego, fluye indubitadamente que las personas jurídicas sí pueden ser titulares de los derechos fundamentales, y en respaldo de este aserto la misma Constitución Política mediante su artículo 1 inciso segundo plantea que *“El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos”*, conforme a lo cual y reconociéndose la existencia de estos grupos intermedios, dentro de los cuales, obviamente, se hallan las personas jurídicas, esenciales en la estructuración y funcionamiento de la sociedad, bien sean personas

jurídicas, con o sin fines de lucro, o de Derecho Público; a todas ellas se les reconoce y garantiza la autonomía necesaria para conseguir sus fines - legítimos y ajustados a derecho -, de lo cual se sigue un derecho y facultad para tomar decisiones sobre el propio actuar, sin injerencia ajena. Despliegue y forma conductual asimilable a la autonomía que refiere el precepto constitucional citado.

Así las cosas, no cabe cuestionar acerca de la titularidad de derechos fundamentales a entes jurídicos que la Constitución reconoce como estructuradores de la sociedad, asegurándoles autonomía de actuación conveniente para ejercer los derechos que en sede iusfundamental se garantizan, promueven y protegen.

El acta 156 de la comisión Ortúzar contiene una idea matriz en que se expresa *“el que, con toda claridad, se da a entender que las personas, cuyos derechos se garantizan no son sólo las naturales, sino que también las jurídicas”*<sup>46</sup>; y de ahí el encabezado del artículo 19 de la Constitución Política de la República que reza *“La constitución asegura a todas las personas...”*, con lo cual se recoge de que *“... si se*

---

<sup>46</sup> Acta 156 de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, pág. 7, de fecha 07 de Octubre de 1975, disponible en [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl).

*trata de la idea de proteger constitucionalmente a la persona jurídica, debe protegerse constitucionalmente en su totalidad...<sup>47</sup>. A nivel comparado, se ha presentado discusión análoga cuando por ejemplo en España, el Tribunal Constitucional al resolver una acción de amparo, impetrada por una sociedad anónima, señaló: “A este respecto hemos de reiterar el criterio mantenido por este Tribunal de que en nuestro ordenamiento constitucional, aun cuando no se explicita en los términos con que se proclama en los textos constitucionales de otros Estados, los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas nacionales en la medida en que, por su naturaleza, resulten aplicables a ellas. Así ocurre con el derecho a la inviolabilidad del domicilio, o el derecho a la tutela judicial efectiva (STC 137/1985, de 17 de octubre). Y lo mismo puede decirse del derecho a la igualdad ante la ley proclamado en el art. 14 de la Constitución, derecho que el precepto reconoce a los españoles, sin distinguir entre personas físicas y jurídicas. No obsta a ello que el propio art. 14 prohíba expresamente toda discriminación por razón de circunstancias que, como el nacimiento, la raza, el sexo, la religión o la opinión, son predicables exclusiva o*

---

<sup>47</sup> Id., pág. 14.

*normalmente de las personas físicas. De un lado, la prohibición de tales discriminaciones concretas no agota el contenido del derecho a la igualdad jurídica, en su sentido positivo, y, de otro, el propio precepto constitucional prohíbe también, mediante una cláusula abierta, la discriminación fundada en otras condiciones personales o sociales, que pueden ser igualmente atributos de las personas jurídicas. De hecho, este Tribunal ha venido considerando aplicable, implícitamente y sin oponer reparo alguno, el art. 14 C.E. a las personas jurídicas de nacionalidad española, como titulares del derecho que en él se reconoce, como se pone de manifiesto, entre otras, en las SSTC 99/1983, de 16 de noviembre; 20 y 26/1985, de 14 y 22 de febrero, respectivamente, y 39/1986, de 31 de marzo, sin que existan razones para modificar esta doctrina general<sup>48</sup>. En tal explícito reconocimiento el tribunal, agrega: “ahora bien, no existe una necesaria equiparación entre personas físicas y jurídicas. Siendo éstas una creación del Derecho, corresponde al ordenamiento jurídico delimitar su campo de actuación fijando los límites concretos y específicos, y determinar, en su caso, si una concreta actividad puede ser desarrollada en un plano de igualdad por personas tanto*

---

<sup>48</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de España, de fecha 02 de Febrero de 1989, identificador STC 23/1989, Fundamento jurídico 2º, disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/de/Resolucion/Show/1229>.

*físicas como jurídicas.”<sup>49</sup>. De su parte, la doctrina de modo análogo postula que “... el reconocimiento de derechos fundamentales a esas entidades (personas jurídicas) en modo alguno es contrario a los valores que inspiran nuestra Constitución. El libre desarrollo de la personalidad al que se refieren los arts. 10.1 CE y al que en buena medida, están orientados los derechos fundamentales, exige la existencia y garantía de realidades asociativas. Estas son, por una parte, manifestación de la dimensión social del hombre y al mismo tiempo, consecuencia de su limitada capacidad para conseguir ciertos fines. En ocasiones, estos no pueden ser alcanzados por un individuo aislado, bien porque le trascienden en el tiempo, bien porque su consecución exige la colaboración de otros. Es cierto que en nuestra Constitución el libre desarrollo de la personalidad no aparece como un derecho fundamental, lo que sí ocurre en Alemania, donde además el art. 2.1 GG ha servido como un <cajón de sastre> para algunas construcciones jurisprudenciales, cumpliendo una función similar a la que en España vienen desempeñando los arts. 14 y 24 CE. No obstante, nuestro art. 10.1, aun sin contener derechos fundamentales, constituye la base común a todos ellos; en él, la*

---

<sup>49</sup> Id., fundamento jurídico 3°.



*dignidad de la persona, derechos fundamentales y libre desarrollo de la personalidad aparecen como valores entrelazadas que constituyen (junto al respeto a la ley y a los derechos de los demás) <el fundamento de orden político y de la paz social>, sin que aparezca posible delimitar dónde acaba uno de esos valores y empieza el otro. Estamos, en todo caso, ante un principio general de libertad que ha venido a constitucionalizar el clásico principio de autonomía de la voluntad”<sup>50</sup>.*

En relación a instrumentos internacionales, la República de Panamá elevó consulta a la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la titularidad de las personas jurídicas respecto a los derechos humanos del sistema interamericano de derechos humanos, respondiéndose que *“La Corte Constata que sólo se reconocen derechos a las personas jurídicas en los sistemas en que ello se establece a texto expreso: el sistema europeo (supra, párrs. 25 a 28) y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (CERD) (supra. párr. 32). La convención Americana no tiene algún texto análogo, y en cambio es el único*

---

<sup>50</sup> Gómez Montoro, Ángel J., *“La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas: un intento de fundamentación (1)”*, Revista Española de Derecho Constitucional, año 22, núm. 65, Mayo-Agosto 2002, Madrid 2002, pp. 96 – 97.

*tratado sobre derechos humanos que contiene una disposición como el art. 1.2<sup>51</sup> . Por lo que la CIDH excluye la aplicación o titularidad a las personas jurídicas supuesto el texto de dicho precepto : “Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.”.*

### **Derecho a la honra.**

El derecho a la honra permite un análisis desde su percepción más objetiva, como ya fue desarrollado en el primer acápite de este estudio, vale decir, el derecho al buen nombre o la buena fama que tiene una dimensión patrimonial, así como el renombre comercial, y creemos que en esa perspectiva puede admitirse la titularidad para las personas jurídicas. Igual criterio que comparte el autor español Tomás Vidal Marín: *“si consideramos a aquel desde una perspectiva subjetiva (el honor) es difícil, por no decir imposible, predicar el mismo de un ente moral. Ahora bien, entendido el honor en sentido objetivo, este es, considerando el honor en sentido de buena reputación, buena fama, ¿es posible extenderlo también a las personas jurídicas? En el*

---

<sup>51</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de Febrero de 2016 solicitada por la República de Panamá, capítulo V, letra d), considerando 35.

*ámbito de sociedades tan compleja como las actuales, en las que los individuos, conscientes de sus limitaciones y en ejercicio del libre desarrollo de sus personalidades, pone en común sus intereses con otros individuos con vistas a la consecución de determinados fines, no parece posible defender que el derecho al honor en tanto que consideración social sea un interés exclusivamente individual.*<sup>52</sup> De manera análoga, efectúa su justificación el autor Marc Carrillo al señalar que *“Esta dimensión objetiva que ya se ha invocado como consideración ajena, fama o reputación es la que puede imputarse a una persona jurídica, que haya recibido un daño que, ab initio, no presente una naturaleza de carácter explícitamente patrimonial. Este daño moral aplicado a entidades o personas colectivas no puede ser otro que aquél que sea sinónimo de menosprecio profesional social o empresarial; menosprecio que cuestiona la predisposición de la entidad que lo padece para presentarse en su propio ámbito socio profesional o mercantil como sujeto habilitado para prestar un servicio en buenas condiciones (piénsese, por ejemplo, en un hospital privado), ofrecer una formación de acuerdo con un ideario a una parte del cuerpo social (por ejemplo, un*

---

<sup>52</sup> Vidal Marín, Tomás, *“Derecho al honor, personas jurídicas y tribunal Constitucional”*, Revista para el análisis del Derecho, N° 397, Barcelona, Enero de 2007. Disponible en [www.indret.com](http://www.indret.com).

*centro escolar), etc. Es en estos términos que tiene sentido invocar el derecho al honor de las personas jurídicas.”<sup>53</sup>*

### **Derecho a la privacidad.**

El problema se establece principalmente respecto al derecho a la privacidad, en que la postura mayoritaria parece negarse a la titularidad de la persona jurídica toda vez que la privacidad o intimidad nace de la naturaleza y dignidad humana, y de su autonomía para actuar en una esfera retrotraída del conocimiento público. Más, se debe hacer presente que existe una esfera de este derecho que parece no pugnar con la idea del párrafo anterior, idea de secreto o reserva en cuanto mantener ciertos hechos, ideas o simplemente cosas (siempre que sean, o persigan un fin legítimo), en dicha reserva. No se dilucida ningún inconveniente para ello<sup>54</sup>.

A pesar de esto la jurisprudencia mayoritaria parece no compartir este criterio.

Aunque la ley de protección de la vida privada, N° 19.628, que en su artículo 2° letra f),

---

<sup>53</sup> Carrillo, Marc, “*Libertad de expresión, personas jurídicas y derecho al honor (1)*”, Revista Derecho Privado y Constitución, N° 10, Septiembre-Diciembre 1996, España, 1996.

<sup>54</sup> A esta postura se puede concluir adhieren autores como Enrique Barros B., Enrique Evans de la C., entre otros.

dispone: *“Para los efectos de esta ley se entenderá por: f) Datos de carácter personal o datos personales, los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables.”*. Sobre cuya base normativa nuestras cortes superiores de Justicia han fallado en establecer un criterio uniforme, al momento de considerar a la Personas Jurídicas como titulares del derecho a la privada. Así dos fallos de la Excma. Corte Suprema de Justicia de fines de 2017 confirmando los de las Cortes de Apelaciones, decidieron aplicar las disposiciones de la ley sobre protección de la vida privada a personas jurídicas; cuestión en lo que concordamos.

La base de análisis si bien considera la fuente legal actual contenida en la ley de protección de la vida privada, no la entendemos extensible a las personas jurídicas, todos los principios que rigen en la aplicación e interpretación de las normas de rango constitucional, sí obligan a dar protección a aquéllas cuando es solicitada, explicándose por Ignacio Rostián de la siguiente manera: *“... en base a la doctrina de la eficacia normativa directa de la Constitución, las Cortes no pueden tolerar ver vulnerado los derechos fundamentales (sea esta persona natural o jurídica) como lo es*

*el caso de la honra, y menos aun cuando la mayoría de la doctrina se encuentra conteste en considerar a las Personas Jurídicas como titulares del derecho a la honra, ya sea fundamentado desde la perspectiva de prestigio comercial o como un concepto objetivo de honra. Por ejemplo, el Supremo Tribunal Español al respecto ha indicado que “en nuestro ordenamiento constitucional, aun cuando no se explicita en los términos con que se proclama en los textos constitucionales de otros Estado, los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas nacionales en la medida en que, por su naturaleza, resulte aplicable a ellas”<sup>55</sup>.*

En el derecho comparado, el sistema norteamericano exhibe variedad de casos en que respecto de corporaciones - designación para la personas jurídica de derecho privado - se ha denegado puedan amparar la protección de la privacidad atendido el llamado *“tort of personal privacy”*; acción basada en el agravio que se produce por una invasión a la privacidad personal. La autora Elizabeth Pollman, detalla los criterios utilizados en Estados Unidos para la denegación, sosteniendo que: *“Específicamente, el análisis se enfoque si un derecho corporativo a la privacidad*

---

<sup>55</sup> Ignacio Rostián, *“Sobre la Ley de Protección de la Vida Privada: La importancia de una “fuente legal” y su aplicación a las Personas Jurídicas”*, Revista Ius et Praxis, Vol. 21, N° 2, Talca 2015, pp. 499-522.

*protegería los intereses de privacidad de la gente involucrada, tales como accionistas, directores, y oficiales, u otros participantes tales como empleados. Este enfoque mantiene en atención que son las personas el objeto de la protección constitucional; garantizar derechos a corporaciones es sensato solo como un medio para proteger a las personas y para lograr el objetivo del derecho”* <sup>56</sup> (la traducción es propia). ;  
exponiendo luego que *“Como una cuestión solamente predictiva, existe una fuerte posibilidad que la Corte de manera categórica deniegue a todas las Corporación el Derecho constitucional a la privacidad. Varios indicadores apuntan en esta dirección. Primero, la jurisprudencia de la corte suprema sobre privacidad es un trabajo de partes de casos que no tiene claramente una aplicación obligatoria fuera de los confines particulares de esos casos precedentes. Esto es decir, que el derecho a la privacidad es una delgada red para que un grupo se soporte, podría decirse que el reconocimiento de un derecho de grupo representaría una*

---

<sup>56</sup> Pollman, Elizabeth, “A Corporate Right to Privacy”, en Minnesota Law Review, publicado el 11 de Junio de 2014, el texto original es *“The analysis looks to whether a corporate right to privacy would protect the privacy interests of the people involved, such as shareholders, directors, and officers, or other participants such as employees. This approach keeps in focus that people are the object of constitutional protection; granting rights to corporations makes sense only as a means to protect people and carry out the purpose of the right”*, p. 33., disponible en: [www.minnesotalawreview.org/wp-content/.../Pollman\\_MLR1.pdf](http://www.minnesotalawreview.org/wp-content/.../Pollman_MLR1.pdf).

*expansión de la doctrina, y los juristas pueden inclinarse a interpretar de manera restringida el derecho para evitar los asuntos turbios del debido proceso sustantivo. La corte podría preferir que grupos busquen la acción legislativa para hacer frente a las cambiantes preocupaciones sobre la privacidad más que otorgar a las corporaciones la impronta de la privacidad como un derecho constitucional”<sup>57</sup>, así la autora funda su predicción en la postura de la corte, y la señala del siguiente modo “En adición, la corte se ha referido una vez al derecho a la privacidad sólo antes de mencionar el marco “solamente personal”, aconsejando que pondría el derecho a la privacidad, en la misma categoría conceptual que el privilegio contra la auto-incriminación un derecho inherente solo en la capacidad individual de una persona natural”<sup>58</sup>.*

Ahora, si bien la autora funda esta predicción en un detallado estudio de la evolución jurisprudencial de las Cortes de su país, discrepamos de la proposición de denegar la posibilidad del reconocimiento de una protección constitucional de la privacidad, ya que supone desentenderse de los fines perseguidos por las corporaciones, pues éstas como sujetos de derechos constitucionales pueden

---

<sup>57</sup> Id., p. 85.

<sup>58</sup> Id., pp. 85-86.



Derecho a la privacidad y a la honra vs. Derecho a la libertad de expresión.

desplegar la privacidad para un legítimo secreto que las ausente del escrutinio público.

Derecho a la privacidad y a la honra vs. Derecho a la libertad de expresión.

## CAPÍTULO CUARTO

### EL CONFLICTO ENTRE ESTOS DERECHOS

En razón del contenido de los derechos a la privacidad y a la honra, y de su lado el de libertad de expresión; se vuelve una situación natural la permanente colisión de ambos, y su interacción entre márgenes muy difusos, volviéndose difícil precisar una efectiva vulneración de uno u otro derecho, o abuso, por la prevalencia de cualquiera; dando a conocer en esta etapa del ensayo, cuales sean las pautas que se han propuesto para solucionar la cuestión anotada.

#### Acerca de la censura previa.

El artículo 19 N° 12 de la carta fundamental contiene la expresión “... sin censura previa,...”, refiriendo con ello una pauta para el ejercicio del derecho de libre expresión, en cuanto solo se pueden exigir responsabilidades ulteriores para un uso indebido de la facultad de que se trata. Ahora, en análisis de dicha expresión, se debe sostener que no cabe una prevención a priori del ejercicio del derecho, ni aun siquiera en una eventual vulneración de otro derecho; y procederá recabar la posterior

responsabilidad solo una vez que ya se haya provocado el daño, más aún lo que fluye del mismo precepto cuando regula del disfrute del bien iusfundamental *“... sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades en conformidad a la ley”*. Lo cual, entre varias, conduce a la interrogante de porqué tan amplia protección de esta libertad, en cuanto no se puede obstaculizar su ejercicio, sino solamente regular sus consecuencias; no obstante la lesividad o ilicitud en la ocasión de los daños. Pareciendo al sistema constitucional que el fundamento de tanta consideración es que la libertad de expresión se considera como un pilar fundamental de una sociedad democrática cuyo fundamento es la dignidad humana, lo que en palabras del propio Tribunal Constitucional, en rol 567, de fecha 03 de Junio de 2010, ha implicado decir: *“La libertad de expresión por su parte desempeña un papel fundamental en la sociedad democrática, pues permite el debate de ideas, el intercambio de puntos de vista, emitir y recibir mensajes, la libre crítica, la investigación científica y el debate especulativo, la creación artística, el diálogo sin restricción, censura ni temor, y la existencia de una opinión pública informada”*. Respecto de lo cual y con alguna disonancia Ignacio Covarrubias propone una revisión tan

dogmatizada, y alternativamente asevera: *“Creemos en la validez general de esta proposición, aunque estimamos que el tenor categórico de la misma debe ser matizado con el principio de que los daños serios e irreparables deben ser siempre prevenidos por el estado”*<sup>59</sup>. Corolario, alguna matiz de admisión de censura, pues – juicio en el que concordamos plenamente - si el mismo fundamento por el cual se prohíbe la censura previa, también invalida el carácter absoluto de su prohibición, ya que imposibilita a alguien de dar la debida cautela a sus derechos, cabrá coincidir de nuevo con el citado autor, ya que: *“No podría ser de otro modo: si la opción constitucional por el sistema de responsabilidades ulteriores descansa precisamente en excluir las preventivas con tal de hacer efectivas las posteriores, sería contrario a la lógica de tal diseño admitir la posibilidad de generar lesiones que — aunque siempre podrán ser reparables por equivalencia — resulten a la postre difícilmente reparables in natura atendida la fragilidad del derecho vulnerado”*<sup>60</sup>.

Luego, otra interrogante viene a ser como se soluciona en definitiva el eventual conflicto que podría llegar a suceder entre ambos derechos, como resolver la

---

<sup>59</sup> Id., p. 107.

<sup>60</sup> Id, p. 108.

colisión; respuesta que debe partir de una premisa esencial en un Estado de Derecho, y es que la situación de los derechos en pugna, pasa por el principio de la igualdad que dando lugar a una especie de teoría de la ponderación de derechos, se expresa en palabras de Humberto Nogueira como el siguiente criterio de resolución: “... *la situación de igualdad inicial de los derechos en conflicto se rompe en beneficio de uno de ellos en virtud de condiciones o circunstancias específicas del mismo, haciendo que dicho derecho prevalezca, dicha prevalencia está condicionada a desaparecer cuando no se encuentra el motivo o condición que la justifica en una interpretación sistemática y finalista del ordenamiento constitucional y del bloque constitucional de derecho*”<sup>61</sup>..

#### **Conflictos entre Libertad de Opinión e Información y Derecho a la Honra y Privacidad.**

Frente al conflicto siempre se presentarán argumentos que parecieran justificar decisiones contrarias, sino al menos disímiles, en cuyo caso los criterios asumidos han sido variables en consideración del tiempo y las circunstancias, pudiendo admitir los que siguen:

---

<sup>61</sup> Nogueira Alcalá, Humberto, “*Pautas para Superar las Tensiones entre los Derechos a la Libertad de Opinión e Información y los Derechos a la Honra y la Vida Privada*”, Revista de derecho (Valdivia) v. 17, Valdivia, Dic. 2004, p-. 139-160.

### I. Jerarquización abstracta de los Derechos

Una postura asumida por nuestros tribunales y parte menor de la doctrina, consiste en establecer un orden de preferencia in abstracto de los derechos en pugna, propendiendo a una jerarquización anticipada de los derechos fundamentales; cuyo ejemplo práctico notorio lo constituyó la sentencia del caso conocido como “impunidad diplomática”, en que la Corte de Apelaciones de Santiago en un controvertido fallo - después confirmado por la Corte Suprema -, manifestó en su considerando 8° que *“Nadie discute que el constituyente siguió, aunque no lo diga expresamente, un orden de prelación en las garantías y derechos que consagra el artículo 19. Desde luego, la ordenación en que aborda tales derechos y garantías no es arbitraria, como lo prueba la sucesión descendiente de su importancia”*<sup>62</sup>. Criterio, a nuestro parecer, carente de toda lógica y ajeno a la dogmática constitucional más relevante; en que incluso Alexy critica dicha jerarquización abstracta, bajo los siguientes términos: *“Al suponerse relaciones absolutas de precedencia entre los valores, estos son colocados al mismo*

---

<sup>62</sup> Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, caso “Luksic con Martorell”, Rol de ingreso de corte N° 983-93, 15 de Junio de 1993.

*nivel que las reglas por lo que respecta a su comportamiento en caso de colisión”<sup>63</sup>.*

Con lo que para Alexy los derechos fundamentales significarían principios y no reglas, siendo improcedente un método de solución de conflictos en base a la jerarquización.

## II. Teoría de la ponderación de Derechos.

Conforme a esta teoría desarrollada principalmente por el mencionado Alexy, y entendiendo que los derechos fundamentales serían principios informadores del ordenamiento jurídico además de normas, tales poseerían un carácter mixto, por lo que en cada caso de conflicto deben establecerse condiciones específicas de precedencia de un derecho sobre otro; así cuando concurren determinadas condiciones un derecho deberá prevalecer al otro, y cambiando las circunstancias puede variar también el derecho prevaleciente.

Esta teoría ha sido aplicada judicialmente en la perspectiva de la idea de “proporcionalidad” o de “balance”, bajo lo cual se debe tener en consideración que siempre se debe limitar el ejercicio o goce de un derecho, para hacer prevalecer el

---

<sup>63</sup> Alexy, Robert, “Teoría de los Derechos Fundamentales”, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 155.



derecho o goce de otro. Así, teniéndolo claro la limitación debe ser estrictamente necesaria y adecuada, al logro del objetivo que se pretende.

Ergo, aquí entra en juego el verbo “ponderar”, en el sentido de que se debe balancear la intervención en un derecho con lo necesario que se hace su justificación, o como expresa elocuentemente Alexy, ponderación en el sentido de *“un mandato de optimización con relación a las posibilidades jurídica”*<sup>64</sup>.

Es bajo estos criterios como estimamos más apropiado resolver el conflicto de colisión que se plantea.

### Consideraciones especiales en la relación Libertad de expresión-Privacidad-Honor

En primer lugar y como cuestión previa, debemos hacer la diferencia entre libertades de opinión e información (entendida como la libertad de emitir información), sobre lo cual el profesor Nogueira, por ejemplo, señala que la libertad de opinión, por la subjetividad de su contenido no se somete a un examen de veracidad, en cuyo caso se cede al entendido de su ejercicio legítimo de derecho, aun cuando se vea

---

<sup>64</sup> Alexy, Robert, *“Teoría de los Derechos Fundamentales”*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 112.

vulnerada la honra, ya que es propio de la vida humana el emitir juicio de opinión crítica o negativos sobre un hecho, persona, institución, etc.. Más si el límite admitido como abuso de la libertad es por el uso de términos ofensivos, o insultos, degradaciones u otros similares con el sólo propósito de denostar la dignidad de la persona sobre la cual se emite la opinión, entonces el criterio de análisis supone analizar los términos o intención con la que se ejerce este derecho, y no a su contenido propiamente tal.

En el caso de la libertad de información, el autor impone hacer un examen de veracidad sobre el contenido de lo expresado, por lo que ha de entenderse que el ejercicio legítimo de ella requiere de manera imperativa veracidad, en cuyo caso: *“La relevancia pública de la información, está dada por la importancia o trascendencia pública de los hechos en sí (ámbito económico, político, social, cultural, nacional o internacional) o en virtud de la persona que lo realiza, y la conveniencia o necesidad de su conocimiento por la sociedad, en sentido objetivo. Así la ausencia de relevancia pública de la información emitida determina la prevalencia del derecho a la honra u*

*honor sobre la libertad de opinión e información*<sup>65</sup> . El criterio aquí es el interés colectivo, en el sentido de formar una adecuada y libre opinión pública.

También se incorpora otro criterio que apunta al sujeto respecto al cual se refiere la información, en el sentido si dicho sujeto es un personaje público o un particular, ya que el personaje público es el que se verá, inevitablemente, sometido a una mayor crítica, ventilándose al público hechos de su vida privada – quizás por consecuencia de asunción de un rol público en la sociedad, todavía cuanto que para ciertos cargos políticos, sociales o de similar índole se requiere que la persona haga manifiestos algunos ámbitos de su vida privada, como patrimonio, relaciones familiares. Así, agrega Nogueira: *“las autoridades, funcionarios o personajes de relevancia pública se han convertido consciente y voluntariamente en sujetos pasivos de la observación del público, relegando a un ámbito menor su privacidad y la protección de su honor en relación a sus actividades públicas.”*<sup>66</sup> Con lo cual no debe entenderse que los particulares no puedan sufrir intromisiones en su vida privada

---

<sup>65</sup> Nogueira Alcalá, Humberto, *“Pautas para Superar las Tensiones entre los Derechos a la Libertad de Opinión e Información y los Derechos a la Honra y la Vida Privada”*, Revista de derecho (Valdivia) v. 17, Valdivia, Dic. 2004, p-. 139-160.

<sup>66</sup> Id.

mediante el ejercicio de esta libertad, sino que ello ocurriría en menor medida. Es decir se crea un status diferente para el contenido de ambas libertades, y en base a ese contenido, cambia el criterio de ponderación de ambos derechos, por una lado el criterio descansa en el límite a la opinión, en el ocupar términos vejatorios, insultos o denigratorios, o en una intención positiva de causar daño a otro mediante la opinión. En relación a la libertad de información, por ser el mensaje un hecho, hay un juicio de veracidad sobre su contenido, y ahí reside la posible responsabilidad del emisor.

**El interés público, como criterio de convergencia entre los derechos.**

Se ha acuñado tanto en derecho comparado como en la práctica nacional, un concepto que parece limitar la protección a la vida privada y a la honra de la persona, en pos de la libertad de expresión. Este concepto, denominado interés público, posee un origen formal mediante el Convenio Europeo de Derechos Humanos que al tratar la vida privada, postula que: *“No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la*

*seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.*<sup>67</sup>. Es decir, una justificación normativa de una posible irrupción en la esfera privada de las personas.

Por su lado, la Convención Interamericana de Derechos Humanos dicta que *“nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia”*<sup>68</sup>; y aquí si bien no se establece expresamente la posibilidad de interferir en la vida privada de los individuos, de una interpretación *a contrario sensu* se puede concluir que cuando las injerencias sean *legítimas*, dicha injerencia estaría permitida.

Ahora, sobre que descansa el criterio para legitimar la intromisión en el derecho a la privacidad de los individuos, la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos establece que debe existir una *“necesidad imperiosa”* que opera, ya sea en

---

<sup>67</sup> Convenio Europeo de Derecho Humano, artículo 8.2.

<sup>68</sup> Convención americana de Derechos Humanos, artículo 11.2.

Derecho a la privacidad y a la honra vs. Derecho a la libertad de expresión.

beneficio de la sociedad, la seguridad nacional, el respeto por los derechos ajenos o el

correcto funcionamiento de la justicia..

## CAPÍTULO QUINTO

### JURISPRUDENCIA RESPECTO A LA COLISIÓN DE LOS DERECHOS

Abundante resulta la jurisprudencia nacional y comparada en que vemos colisionar ambos derechos, lo cual parece reafirmar la postura de que en la sociedad actual es necesaria una mayor determinación en las relaciones de los derechos en juego, a fin de evitar lo que comúnmente se llama como determinismo judicial del contenido de un derecho.

A continuación se estudian distintos casos que sirven de interés para la temática de este estudio. Nos parece precisar, que los casos se estudiarán en su totalidad, es decir primera instancia, segunda instancia, y si se sometió al conocimiento de algún organismo jurisdiccional internacional, también se incluirá en el desarrollo del caso. Sin nada más que agregar, se comenzará con el estudio de los casos que se exponen.

**A.- CASO IMPUNIDAD DIPLOMÁTICA;** seguido ante la Corte de Apelaciones de Santiago, caratulado *“Luksic Craig con Martorell Camarella”*, rol de ingreso de corte

983-93, cuya sentencia fue ratificada por la Corte Suprema y que posteriormente sería revisada e invalidada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

### LOS HECHOS.

En síntesis, el recurrente Andrónico Luksic Craig entabla acción de protección en contra del periodista Francisco Martorell y Jorge García Arenas, representante legal de la Editorial Planeta, que en somera relación de los hechos cabe enseñar que el recurrente, Sr. Luksic, en el mes de Octubre del año 1988 invitó al embajador de Argentina en Chile don Oscar Spinosa Melo y a la Sra. de éste a localidades de trabajo, como se acostumbra en su rubro habitualmente. Posteriormente, el Sr. Spinosa, le solicita un lugar donde hospedar al resto de su familia, para lo cual el recurrente le facilita un inmueble de su propiedad; pero abusando de la confianza otorgada, el Sr. Spinosa hace un uso más extendido del inmueble de lo que le fuera permitido, y cambia la chapa de seguridad para impedir el acceso. Con posterioridad el ya mencionado embajador Spinosa, en la forma de extorsión, amenaza al Sr. Luksic con divulgar el contenido del diario de vida personal del cónyuge de este último. Más y



dado que dicho embajador posee inmunidad diplomática, no se hacen efectivas las acciones penales pertinentes, además de que por disposición de la cancillería de argentina se habría comenzado una investigación funcionaria.

Luego, el recurrente, Sr. Luksic, se entera que el periodista Francisco Martorell, recurrido de autos, redactaba un libro con el mismo diario con el que el Sr. Spinosa planeaba extorsionarlo a él, razón por la que decide recurrir de protección para evitar la publicación y circulación de un libro en Chile.

#### EL PROCESO.

El recurrente basa su acción , en que el actuar del recurrido, el periodista Martorell, con la publicación del libro “Impunidad Diplomática” vulneraría su derecho a la honra y a la privacidad y el de su familia, resguardados en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política. A su turno, el otro de los recurridos, Jorge García Arenas, se excusa argumentando no tener participación alguna en los hechos descritos, ya que la editorial que representa es autónoma de aquella localizada en Argentina; circunstancia admitida por la Corte. Luego, el recurrido Francisco Martorell, autor del libro que

suscita el recurso, se defiende afirmando que los hechos narrados son verdaderos porque son el *“el relato de los hechos conocidos, de documentos, de entrevistas y de una serie de antecedentes que logró recopilar en un año y medio, lo cual vertió en el libro que motiva el recurso...”*, haciendo presente además que el prohibir el ingreso del libro al país vulneraría el derecho a la libertad de expresión contenido el N° 12 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

#### LA DECISIÓN DE LA CORTE.

La Corte de Apelaciones de Santiago acoge la acción de Protección, indicando que si bien existe una prohibición en la Constitución de la censura previa, esta dice relación con *“... el procedimiento impeditivo que forma parte de una política de Estado no democrático, practicado por agentes administrativos que operan como vigilantes, respecto de ideas – no sobre conductas – religiosas, políticas o morales, que se reputan peligrosas, impidiendo que lleguen al público por estimarse contrarias a los intereses de los gobernantes, o para el control que estos ejercen sobre la sociedad”*<sup>69</sup>;

---

<sup>69</sup> Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, “*Luksic con Martorell*”, Rol 983-93, 15 de Junio de 1993, Considerando 7°.

y razonando contrario sensu, previene: *“(...) en determinados casos o circunstancias, ciertamente excepcionales y amparando el bien común – al que se refiere el artículo 1° de la Constitución - la ésta (censura previa) sea permitida, como ocurre por ejemplo en el propio artículo 19 N° 23 inciso final , al referirse al sistema de censura para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica, como tampoco tiene que ver con la intervención judicial que emana de la acción cautelar prevista en la Constitución y que tiene por objeto asegurar la debida protección del afectado en sus legítimos derechos privados, perturbados o amenazados por una conducta arbitraria o ilegal (...)”*<sup>70</sup>. Entonces, la Corte propone un concepto de censura previa justificada - si se puede llamar así -, y bajo ese entendimiento justifica que en determinados casos se pueda restringir a priori el ejercicio de la libertad de expresión.

Continúa la corte su argumentación, sosteniendo: *“en la especie, el libro “Impunidad Diplomática” se refiere en su mayor parte a hechos que recaen en el ámbito de la vida privada e íntima de las personas, y por ende, no es lícito a su autor divulgarlos a terceros, por encontrarse el ejercicio de su libertad de expresión*

---

<sup>70</sup> Ídem.

*restringido por un derecho de mayor jerarquía, como es el consagra en el artículo 19 N° 4 de la carta fundamental...<sup>71</sup>; superioridad o jerarquía de Derechos fundamentales que se justifica por el orden prelaconal con que se encuentran consagrados en el artículo 19 de la Constitución, y así "Nadie discute que el Constituyente siguió, aunque no lo diga expresamente, un orden de prelación en las garantías y derechos que Consagra el artículo 19. Desde luego, la ordenación descendente de su importancia. Así, se comienza con la vida y la integridad personal, luego la igualdad ante la ley, después la igual protección ante la ley, y, en seguida, en el número 4, la honra, en circunstancia que la libertad de información está contemplada en el número 12"<sup>72</sup>.*

Con todo, la Corte de Santiago avanza en un estudio de los distintos tratados internacionales y la forma en que se tratan ambos derechos en juego, ya sea por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en que se dice haber una mayor jerarquía a la privacidad y la honra además que la libertad de expresión puede restringirse en pos de estos dos derechos; o bien, acerca de la Convención Americana de Derechos Humanos sosteneniéndose que esta prohíbe toda forma de censura

---

<sup>71</sup> Ídem, Considerando 8° de la sentencia.

<sup>72</sup> Ídem.

previa, lo cual ha de entenderse como el fallo lo plantea (véase considerando séptimo de la sentencia).

Ahora, el voto disidente, del ministro Paillás, postula:

- a) La infracción al artículo 19 N° 4 de la Constitución *“tendrá la sanción que determine la norma penal”*<sup>73</sup>, o su sanción se encuentra en el artículo 19 de la ley 16.643 sobre Abusos de Publicidad, y es una multa.
- b) El juez de protección tiene facultades para imponer variadas sanciones, pero la decretada en autos se hace asimilable a las que determina el Código Penal, con lo cual se exceden las atribuciones constitucionales jurisdiccionales, ya que no se podría prohibir la circulación del libro toda vez que *“El juez de protección puede adoptar muchas medidas, como disponer el pago de una suma de dinero que le corresponde a alguien que ganó un premio en la Polla Gol, ordenar la apertura de un camino cerrado arbitrariamente, etc..., pero no podría imponer sanción penal o absolver un procesado”*<sup>74</sup>.

---

<sup>73</sup>Ídem, Considerando 1° del voto disidente de la sentencia.

<sup>74</sup> Ídem., Considerando 2° del voto disidente.

c) En el mismo orden de ideas, precisa el ministro que *“... si no es posible destruir en Chile una edición, tampoco es factible impedir que circule un libro editado en el extranjero y se lo comercialice si es que esa importación puede hacerse de acuerdo con las normas aduaneras y demás que condicionan su ingreso al país”*<sup>75</sup>.

d) Además, agrega el disidente, en Chile está prohibida la censura previa y los abusos *“deben ser perseguidos por la vía penal o por la civil, pero solo para obtener una indemnización”*<sup>76</sup>. En específico menciona que la publicación de un libro no es un acto ni ilegal, ni arbitrario, por lo que no cabe la calificación normativa y supuestos del artículo 20 de la Constitución.

#### ANTE LA CORTE SUPREMA

La Sentencia de la Corte de Apelaciones que se analiza fue apelada en autos que se elevaron ante la Excelentísima Corte Suprema, quien confirmó el fallo,

---

<sup>75</sup> Ídem., Considerando 3° del voto disidente.

<sup>76</sup> Ídem, Considerando 4° del voto disidente.

debiéndose resaltar los siguientes considerandos dentro de la respectiva sentencia<sup>77</sup>

confirmatoria:

- a) sobre los requisitos de procedencia del recurso de protección “... *no se requiere que se haya producido el atropello de tales garantías, sino que basta para acogerlo el temor razonable que la violación pueda ocurrir*”<sup>78</sup>.
- b) El considerando 3° reitera el lugar privilegiado que se da a la vida privada, honra y dignidad de la persona, tanto así que “*no puede admitirse concepción alguna del bien común que permita el sacrificio de ellos, ni convertir tal sacrificio en medio para que prevalezca otra garantía constitucional*”<sup>79</sup>.
- c) Por último, y acorde con el discurso de prevención, se afirma que por la naturaleza propia del bien jurídico protegido (derecho a la vida privada y al honor), “*la procedencia de la protección ante la sola amenaza se afirma... el*

---

<sup>77</sup> Sentencia Corte Suprema, Rol 21.503, de 15 de Junio de 1993.

<sup>78</sup> Ídem., considerando 1°.

<sup>79</sup> Ídem., considerando 3°.

Derecho a la privacidad y a la honra vs. Derecho a la libertad de expresión.

*solo inicio de su vulneración genera daños imposible de reparar en términos equivalente al bien*<sup>80</sup>.

TRAMITACIÓN ANTE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

Se alegó que la decisión adoptada por los tribunales chilenos vulneraba el artículo 13 N° 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en específico protege el Derecho a la Libertad de Pensamiento y Expresión, máxime este derecho, así escrito, puede ejercerse sin “*estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores*”.

La comisión consideró admisible la petición y ello la sometió a su conocimiento, bajo los siguientes razonamientos:

La Comisión de manera tajante estableció que el Derecho a la libertad de expresión, en todas sus manifestaciones (difundir, expresar, recibir o acceder a cualquier información u opinión, por cualquier modo o medio), no debiera estar sujeta a

---

<sup>80</sup> Ídem., considerando 4°.



ninguna otra sanción o imposición que potencial responsabilidad a posteriori o ulterior; ergo, sostuvo que *“El artículo 13 de la Convención engloba dos aspectos: el derecho de expresar pensamientos e ideas y el derecho de recibirlas. Por lo tanto, cuando este derecho es restringido a través de una interferencia arbitraria, afecta no sólo el derecho individual de expresar información e ideas, sino también el derecho de la comunidad en general de recibir todo tipo de información y opiniones.”*<sup>81</sup>. Es más, la Comisión no se limita solamente a esa consideración si no que expresa : *“La interdicción de la censura previa, con la excepción que prevé el párrafo 4 del artículo 13, es absoluta. Esta prohibición existe únicamente en la Convención Americana. La Convención Europea y el Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos no contienen disposiciones similares. Constituye una indicación de la importancia asignada por quienes redactaron la Convención a la necesidad de expresar y recibir cualquier tipo de información, pensamientos, opiniones e ideas, el hecho de que no se prevea ninguna otra excepción a esta norma”*<sup>82</sup>.

---

<sup>81</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Martorell v. Chile, Caso 11.230, Informe N° 11/96, considerando 53. Disponible en <https://www.cidh.oas.org/annualrep/96span/Chile11230.htm>.

<sup>82</sup> Ídem., considerando 56.

La declaración de la Comisión es absoluta, sin matices grises o áreas borrosas; la prohibición de censura previa no admite ni admitirá excepción alguna, bajo ningún pretexto, sino sólo aquel expresado en el párrafo 4 del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos (protección de la moral de la infancia y la adolescencia). En fin, la Comisión considera que *“(...) la decisión de prohibir la entrada, la circulación y la distribución del libro “impunidad diplomática”, en Chile, infringe el derecho a difundir “información e ideas de toda índole” que Chile está obligado a respetar como Estado parte de la Convención Americana. Dicho en otros términos, tal decisión constituye una restricción ilegítima del derecho a la libertad de expresión, mediante un acto de censura previa, que no está autorizado por el artículo 13 de la Convención”<sup>83</sup>.*

En concordancia con todo lo declarado parece obvia la posición de la Comisión (que carece de imperium para hacer cumplir sus decisiones) en el sentido concluyente de *“Recomendar al Estado de Chile que levante la censura que, en*

---

<sup>83</sup> Ídem., considerando 59.

Derecho a la privacidad y a la honra vs. Derecho a la libertad de expresión.

*violación del artículo 13 de la Convención Americana, pesa con respecto a libro "Impunidad Diplomática".*

*Recomendar asimismo al Estado de Chile que adopte las disposiciones necesarias para que el señor Francisco Martorell pueda ingresar, circular y comercializar en Chile el libro mencionado en el párrafo anterior precedente.*

*Publicar este informe Anual a la Asamblea General de la OEA, en virtud de lo dispuesto en los artículos 51.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 48 del Reglamento de la Comisión".*

## **B. CASO ÚLTIMA TENTACIÓN DE CRISTO**

Decisión relativa a la película "*La última tentación de Cristo*"; producción que suscitó la interposición de una acción de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago, rol de ingreso 4079-1996 y una posterior apelación ante la Corte Suprema, rol de ingreso 519-97; luego materia de análisis de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

## **ANTECEDENTES DE HECHO.**

Esta producción cinematográfica se trató de exhibir en nuestro país por primera vez en el año 1988, siendo prohibida su distribución por el Consejo Nacional de Calificación Cinematográfica en resolución que fue apelada en dicha oportunidad, aunque sería definitivamente confirmada la prohibición de su exhibición. Posteriormente, en 1996 la compañía United International Pictures solicita nueva autorización para la exhibición del film, lo que es autorizado por el Consejo de Calificación Cinematográfica para mayores de 18 años.

A raíz de lo anterior un grupo de abogados deduce una acción de protección en contra del Consejo de Calificación Cinematográfica, basándose en las siguientes razones:

- Estiman que el largometraje afecta la honra de Cristo, persona central en el Cristianismo, y por ende afecta también a todas las personas que creen en él y siguen sus enseñanzas, incluyendo a los propios recurrentes; y, obviamente afecta a la integridad de la Iglesia Católica como personalidad de Derecho Público.

- Estiman que el Consejo de Calificación Cinematográfica carece de facultades para dejar sin efecto una decisión tomada con anterioridad, y por ende dicho acto sería ilegal y arbitrario.
- Por último, expresan que también es ilegal desestimar una decisión tomada con anterioridad por los tribunales chilenos, toda vez que la Corte de Apelaciones al conocer del respectivo recurso de apelación en el año 1989, confirmó la decisión original de prohibir la exhibición de la película.

El recurso fue declarado admisible por la Corte de Santiago, quien solicita informe al requerido Consejo de Calificación Cinematográfica, el que pide desestimar la acción incoada, fundamentando su decisión en los derechos a la libertad de expresión, la libertad religiosa, la libertad de conciencia, la libertad de educación, el derecho de propiedad del autor del film y la libre producción de contenido artístico. Además, en lo formal sostiene que las decisiones administrativas del Consejo no producen cosa juzgada, que el Consejo puede realizar una nueva calificación de la película, y por todo habría actuado en el legítimo ejercicio de las facultades que le confiere la ley; en consecuencia no es ni ilegal ni arbitraria.

Comparece al recurso United International Pictures, titular de la autorización, exponiendo que la petición fue realizada ajustada a Derecho y que esta nueva solicitud para autorizar la exhibición se justificaría en nuevos antecedentes, en específico que el filme ha sido exhibido en gran cantidad de otros países, superando las críticas iniciales al momento de estrenarse. Agrega que no se pretende imponer una realidad histórica sobre la figura de Cristo, sino que es un film fantástico basado en la obra del escritor Nikos Kazantzakis, del mismo título; libro que cuenta desde antes de la realización del film con una amplia divulgación y lectura a nivel mundial. Indica además que al permitirse su exhibición sólo a personas mayores de 18 años, iría dirigido a sujetos con criterio formado, y por lo demás Chile es uno de los últimos países en el mundo donde aún se prohíbe la exhibición de la obra.

#### DECISIÓN DE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO.

La Corte por sentencia de 20 de Enero 1996 acoge el recurso, argumentado: en primer lugar manifiesta que el Consejo de Calificación Cinematográfica recae sobre un asunto sobre el que ya emitió una decisión, y si bien esto no es cosa juzgada, el

hecho de que la misma Corte de Apelaciones de Santiago haya conocido y resuelto el asunto, sí lo produce; tal como cualquier decisión de un organismo jurisdiccional, máxime que la norma del ramo, el Decreto Ley N° 679 del Ministerio de Educación Pública, *“no contempla causa alguna de revocabilidad de las resoluciones emanadas del Consejo de Calificación Cinematográfica”*.<sup>84</sup> Con lo cual se acoge al argumento esgrimido por el recurrente en el mismo sentido. Inclusive, si el Consejo revoca o modifica una decisión tomada con anterioridad, debe haber una debida justificación y en el caso de marras *“no se divisa cuál es el fundamento de un mayor bien o interés pública que podría justificar la revocación de la comentada decisión administrativa...”*<sup>85</sup>, y *“... tampoco se justifica, en el caso que se estudia, la conveniencia ni la oportunidad de la resolución revocatoria de que se trata, en virtud de los principios de certeza jurídica, de inmutabilidad y de intangibilidad que deben caracterizar los actos administrativos...”*<sup>86</sup>.

---

<sup>84</sup> Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, causa *“García con Consejo de Calificación Cinematográfica”*, Rol de ingreso de Corte 4079-1996, sentencia de 20 de Enero de 1996, Considerando 10°.

<sup>85</sup> Ídem.

<sup>86</sup> Ídem.

Al reflexionar sobre lo atinente a la vulneración de derechos como justificante de la interposición del recurso en comento, el juez constitucional expone que *“En lo que concierne al respeto y protección a la honra de la persona de Jesucristo, cabe señalar que al aparecer Cristo representado de la manera como se explicó en el considerando séptimo de este fallo, aún dada la magnitud y trascendencia de su figura conforme se ha pretendido explicar en el motivo octavo, ella es amenazada y vulnerada en su honra por la película en cuestión. Por esta misma razón es que la Iglesia Católica, entidad conformada por hombres en torno a una creencia fundada en los hechos y dichos de Jesucristo a quien siguen en su vida, la que es motivo de ejemplo vital, puede resultar gravemente ofendida”*<sup>87</sup>. Así la Corte, pretende proteger la honra de la Iglesia Católica como grupo humano, y de los propios recurrentes, como cristianos y seguidores de Cristo, por un menoscabo en aquel en que basan su creencia y su modo de vida; justificando la declaración favorable a los recurrentes.

En concreto, para justificar la decisión de prohibir la exhibición de la película (que es en definitiva la consecuencia lógica de revocar la decisión del Consejo de

---

<sup>87</sup> Ídem., considerando 11°.



Calificación Cinematográfica), postula la censura previa en los siguientes términos "...  
*la acción cautelar que se ha impetrado no significa implantar una forma de censura  
previa, lo que está proscrito por la Constitución. La censura previa, es conforme lo  
explica Henry J. Abraham, citado por el profesor de Derecho Constitucional, don José  
Luis Cea Egaña (...) Todo procedimiento impeditivo que forma parte de una política  
estatal, aplicado de antemano por funcionarios administrativos vigilantes en gobiernos  
autoritarios, dirigida a que las ideas no lleguen libremente al público, por motivos  
religiosos o políticos, a raíz de reputárselas peligrosas para el control de la sociedad  
por los gobernantes o contrarios a los intereses de éstos*".<sup>88</sup>

También la Corte hace ciertas consideraciones sobre el ejercicio del derecho a  
la libertad de expresión en cuanto "*Cuidar la necesidad de información o de expresión  
tiene estrechísima relación con la veracidad de los hechos y por eso deja de ser  
información o expresión la deformación histórica de un hecho o de una persona. Por  
esto es que los sentenciadores creen que el derecho de emitir opinión es el derecho a  
calificar una realidad pero nunca el deformarla haciéndola pasar por otra.*

---

<sup>88</sup> Ídem., considerando 14°.

*Más aún, cuando la deformación dice relación con sacar de contexto el credo de otros en su dimensión histórica, en su dimensión de cuerpo de creencias es insultar lo más delicado del ser humano que es su necesidad y capacidad de trascendencia.”<sup>89</sup>*

En definitiva la acción fue acogida por Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, quien revocó la decisión del Consejo de Calificación Cinematográfica, manteniéndose el impedimento de exhibir la película La última tentación de Cristo.

#### DECISIÓN DE LA CORTE SUPREMA.

Apelado el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago ante la Corte Suprema, esta confirmó el fallo con algunas prevenciones pero manteniendo el grueso de la decisión. Así la Corte reitera la percepción del tribunal a quo de *“Que por eso, al ofender, debilitar, o deformar a la persona de Cristo, la película cuestionada ofende y agravia a quienes, como los recurrentes, basan su fe en la persona de Cristo, Dios y hombre, y a partir de esa convicción y realidad asumen y dirigen sus propias vidas”<sup>90</sup>*

---

<sup>89</sup> Ídem. Considerando 18°.

<sup>90</sup> Excma. Corte Suprema, Rol de ingreso N° 519-1997, Sentencia de 17 de junio de 1997, Considerando 14°.

PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS

HUMANOS.

Con fecha 15 de Enero de 1999, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos opuso ante la Corte demanda contra la República de Chile, derivada de la denuncia N° 11.083 de fecha 3 de Septiembre de 1997; en el objeto de someter el conocimiento la cuestión acerca de la existencia de una violación por parte del Estado de Chile a la Libertad de Pensamiento y Expresión, y la Libertad de Conciencia y Religión, contenidas en los artículo 13 y 12, respectivamente, de la Convención Americana de Derechos Humanos. Por lo que al efecto se impetra se ordene al Estado de Chile, que:

*“1.- Autorice la normal exhibición cinematográfica y publicidad de la película “La Última Tentación de Cristo”.*

*2.- Adecúe sus normas constitucionales y legales a los estándares sobre libertad de expresión consagrados en la Convención Americana, con el fin de eliminar la censura previa a las producciones cinematográficas y su publicidad.*

*3.- Asegure que los órganos del poder público, sus autoridades y funcionarios en el ejercicio de sus diferentes potestades, ejerzan efectivamente los derechos y libertades de expresión, conciencia y religión reconocidos en la Convención Americana, y (...) se abstengan de imponer censura previa a las producciones cinematográficas.*

*4.- Repare a las víctimas en este caso por el daño sufrido.*

*5.- Efectúe el pago de costas y reembolse los gastos incurridos por las víctimas para litigar este caso tanto en el ámbito interno como ante la Comisión y la Honorable Corte, además de los honorarios razonables de sus representantes.”*

La Corte, declarándose competente para conocer del caso, resolvió de manera unánime:

1.- Que el estado de Chile habría violado el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, en los términos en que se encuentra consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos en perjuicio de los requirentes.

2.- Que no habría violación por parte de los recurrentes, de los derechos a la libertad de conciencia y de religión.

3.- Que habría incumplido con los deberos consagrados en los artículo 1.1 y 2 de la Convención, en cuanto *“... el deber general del Estado, establecido en el artículo 2 de la Convención, incluye la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que impliquen una violación a las garantías previstas en la Convención, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de dichas garantías”*<sup>91</sup>, por otro lado expone que *“... de acuerdo con lo establecido en la presente sentencia, el Estado violó el artículo 13 de la Convención Americana en perjuicio de los señores Juan Pablo Olmedo Bustos, Ciro Colombara López, Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insulza Tagle y Hernán Aguirre Fuentes, por lo que el mismo ha incumplido el deber de respetar los derechos y libertades reconocidos en aquélla y de garantizar su libre y pleno ejercicio, como lo establece el artículo 1.1 de la Convención”*<sup>92</sup>.

---

<sup>91</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros vs. Chile), sentencia de 05 de Febrero de 2001, capítulo X, considerando 85.

<sup>92</sup> Ídem. Considerando 86.

4.- Ordena al Estado de Chile, modificar su legislación interna, a fin de: suprimir la censura previa, para permitir la exhibición del film La última tentación de Cristo. Debe el Estado de Chile en definitiva, tomar todas las medidas necesarias para eliminar de su ordenamiento cualquier forma de censura previa.

5.- El estado fue condenado al pago de los gastos generados con ocasión del caso a las víctimas.

#### CONSECUENCIAS DEL CASO Y CUMPLIMIENTO DEL FALLO.

El Estado de Chile fue condenado - y más allá de pagar los gastos, cuyo monto no resulta significativo para el patrimonio fiscal - a adecuar su legislación para dar cabal cumplimiento a las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos, en especial en relación con la censura previa; lo que por fin motivó la dictación de la ley de Reforma Constitucional N° 19.742 que modificó el artículo 19 en su N° 12 en lo concerniente a la libertad de expresión y calificación cinematográfica, y la dictación de la ley N° 19.846 sobre Calificación de la Producción Cinematográfica; adecuándose toda la específica a lo preceptuado por la Corte Interamericana de

Derechos Humanos, quien dio su resolución definitiva de cumplimiento en fecha 28 de Noviembre de 2003.

### C. CASO DIFÍCIL ENVOLTORIO.

Relacionado con la publicación del libro “Difícil Envoltorio”, motivó una controversia sometida al conocimiento de la Corte de Apelaciones de Santiago mediante la interposición de un recurso de protección<sup>93</sup> luego elevado en apelación a la Corte Suprema.<sup>94</sup>

### LOS HECHOS.

La recurrente en el año 1997 toma conocimiento de ser hija adoptiva, y que tanto su padre como su madre biológica fueron víctimas de delitos de Derechos Humanos, durante el gobierno militar; información obtenida a través del CODEPU (La Corporación de Promoción y Defensa de los Derechos del Pueblo), de la Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos y de la Vicaría de la Solidaridad, a través

---

<sup>93</sup> Rol de Ingreso a corte N° 3404-2000, Corte de Apelaciones de Santiago, caratula “*Callejas Leiva, Tamara con Echeverría Yáñez, Mónica y Otros*”.

<sup>94</sup> Rol de Ingreso a corte N° 4409-2000, Corte Suprema, caratula “*Callejas Leiva, Tamara con Echeverría Yáñez, Mónica y Otros*”.

de las cuales y dos meses después de haberse enterado de su historia familiar, toma contacto con la Sra. Echeverría, la recurrida; dando esta última serias señales de compromiso con su historia y manifestándole su interés de escribir una novela relatando varios casos similares, de hijos de detenidos desaparecidos.

A lo anterior, señala la recurrente que siempre le manifestó su negativa a hacer públicos los hechos antes mencionados. Pero que con fecha 6 de Julio de 2000, toma conocimiento a través del Diario La Tercera de la publicación del libro de la Sra. Echeverría, titulado "Difícil Envoltorio", editado por Editorial Sudamericana S. A., que entre otros da a conocer su caso atribuyendo a la obra un carácter testimonial, que contendría una historia real, contada por ella. Que entre otras cosas, el libro relata su intimidad, que revela su identidad, y las de las personas que componen su núcleo familiar. Por lo anotado, interpone recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 17 de Julio de 2000, solicitándose que se prohíba la edición, publicación y comercialización del libro, tanto a nivel nacional como internacional y se proceda a la incautación de toda su primera edición. En subsidio de la petición principal, que no se permita la circulación del libro sin antes cambiar su nombre, y todo



otro dato de carácter personal, que diga relación con su persona y su familia, o cualquiera otro que permita la identificación de los mismos. Basando toda esta petición en una vulneración a los derechos contenidos en los numerales 1 (integridad física y psíquica) y 4 (derecho a la privacidad y a la honra, y a la de su familia), del artículo 19 de la Constitución Política, máxime que:

- a) Jamás se ha dado autorización para que se publique su vida privada.
- b) La obra literaria, contiene expresiones denigratorias contra su persona.
- c) A lo largo de la misma se realizan reiteradas imputaciones graves y maliciosas de hechos falsos, que dicen relación con su privacidad y vida familiar.
- d) El libro degrada progresivamente a la recurrente, haciéndola ver como una persona cambiante, débil e insegura. Que sufre de enfermedades psicológicas.

La Corte declara admisible el recurso y solicita informes a los recurridos, quienes los evacúan de manera separada pero coincidiendo en los aspectos principales, solicitando el rechazo del recurso, habida consideración de:

- a) Que si bien el libro se sostiene en hechos reales y testimonios grabados, el propio prefacio del libro indica que *“la voz de la autora llena vacíos, y que sus emociones y sueños alteran la realidad histórica”*, por lo que al ser una novela, tiene parte de ficción, y que la propia obra hace mención a eso. Siendo la propia recurrente quien tilda la obra como una novela.
- b) Que fue la propia recurrente quien contó la historia a la autora del libro, entre los años 1997 y 1999, según consta en diversos testimonios guardados, que fueron acompañados al proceso.
- c) Que los hechos en los que se basa la obra, no son privados ni secretos, sino que constan en registros públicos, como el informe Rettig, y en informes de la Agrupación de Detenidos Desaparecidos. Además de haber sido utilizados en otras obras literarias, como los libros “María Isabel”, del

Derecho a la privacidad y a la honra vs. Derecho a la libertad de expresión.

autor Manuel Acuña, y “Los Labrados de la Esperanza”, de la autora Paz Rojas. Por lo que difícilmente pueden considerarse como hechos privados.

d) En ningún momento el libro retrata a la recurrente como alguien débil o insegura, con problemas psiquiátricos, sino que parece más una apología a su persona, de su fortaleza y entereza, a pesar de su difícil historia familiar. El libro tampoco contiene expresiones maliciosas contra la familia de la recurrente.

e) Por último expresan, que el recurso carece de fundamento, por cuanto no declara como se materializa la vulneración a los derechos reclamados, no señala los actos arbitrarios o ilegales que sustentan el recurso, y no cita pasaje alguno del libro en el cual se logren observar las imputaciones en las que sustenta su acción la recurrente.

#### DECISIÓN DE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

Con fecha 31 de Octubre de 2000, la Corte de Apelaciones de Santiago sentencia rechazando la pretensión, atendido los siguientes extremos:

1° Gran parte de la información contenida en el libro, consta en documentos y fuentes que son de conocimiento público.

2° Si bien no existe claridad si otros hechos son de conocimiento público (como por ejemplo la identidad de la abuela biológica), se expresa: *“La intimidad, antes, que un fenómeno jurídico es un fenómeno psicosocial. El derecho a la intimidad, si bien es universal en el sentido de que atañe a la propia naturaleza humana como tal y constitutivo de propia esencia dada la necesidad ocasional de aislamiento del ser humano, resulta en la práctica sumamente relativo”*<sup>95</sup>. Siendo interesante revelar del fallo lo sostenido de que *“... el problema de la defensa de la vida privada, la cual se complica cuando se trata de definir el límite entre la zona de respeto de la vida íntima y familiar y la libertad de expresión. Según Raymond Wacks: cfr, The protection of privacy, Sweet and Maxwell, Londres, 1980, págs. 89-90 “(...) la mejor manera de conciliar el derecho a la intimidad con el de la libertad de expresión es la protección legislativa del individuo frente a la publicidad que pudiera dársele, cuando se divulguen datos personales o confidenciales. Las posibles defensas esgrimibles por quien divulga*

---

<sup>95</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 3404-2000, Sentencia de 31 de Octubre de 2000, C° 2.

*semejantes datos son las siguientes: a) Ser una publicación de interés público; b) Ser el demandante un personaje público; c) Estar el demandante en un lugar público; d) tratar de una información de la que pueda disponer un registro público; e) haber dado el demandante su consentimiento a la publicación; f) modo de adquisición de la información; g) la importancia de lo publicado respecto de la identidad del demandante; h) trascendencia de la invasión producida a la intimidad; i) motivo de la publicación.”<sup>96</sup>.*

3° Que de una lectura de la novela, no se puede distinguir entre que hechos son reales o ficticios, y como el propio prólogo, tal cual lo informan los recurridos, establece que la obra posee muchos elementos de ficción, creados en la mente del artista.

4° Por último no existe ni arbitrariedad, ni ilegalidad, en el actuar de los recurridos.

De su parte, la Corte Suprema confirma la decisión de la Corte de Apelaciones de Santiago, sin añadir criterios más allá de lo antes expuesto.

#### **D. CASOS RELATIVOS A LAS PERSONAS JURIDICAS**

---

<sup>96</sup> Id., C° 2.

En dos fallos de roles de Ingreso N° 37.301 y N° 27.889, ambos de Octubre de 2017, la Corte Suprema conociendo de dos apelaciones de fallos de Protección en favor de personas jurídicas, en uno confirmando un fallo de la Corte de Temuco, y en otro revocando un fallo de la Corte de Santiago, postula una doctrina más acorde a un proceso evolutivo que omnicomprende derechos fundamentales a favor de personas jurídicas; estimando, que reviste mayor relevancia el caso proveniente de la Corte de Apelaciones de Temuco, rol de ingreso a esta N° 1586-2017. Por todo, explicamos:

**Relación de los hechos.**

Con fecha 12 de Abril de 2017, la recurrente interpone recurso de protección ante la Ilma. Corte de Apelaciones de Temuco, en contra de Equifax Chile Ltda., empresa encargada de la publicación del llamado boletín comercial o DICOM, dedicada a publicar informaciones de morosidad sobre obligaciones comerciales; fundándose el arbitrio en que Equifax publicó como morosa una obligación contenida en una factura, más este documento jamás fue aceptado como acto comercial, informando además que el servicio cobrado en el documento nunca fue prestado o

realizado, y que por ambas circunstancias se exigió a la recurrida la eliminación de la información publicada, lo cual fue denegado.

Luego, se alega que el actuar de la recurrida constituye una ilegalidad, infringiendo las disposiciones contenidas en la ley 19.628 sobre protección de datos personales, por no encontrarse en los documentos permitidos por el artículo 17 de dicha norma, para ser publicados o informados aquellos que son materia del reclamo. Este precepto es de redacción taxativa y encuadra el actuar de quien administre bancos de datos, en especial aquellos que digan relación a informaciones comerciales. Se añade que la recurrida infringe lo dispuesto en el N° 4 del artículo 19 de la Constitución Política, en cuanto a la honra como prestigio o buen nombre de la empresa, y también el numeral 21 del mismo artículo, en cuanto al derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, ya que ha sido perturbado en numerosas ocasiones por encontrarse esta información publicada en el boletín comercial administrado por Equifax.

Derecho a la privacidad y a la honra vs. Derecho a la libertad de expresión.

De su lado, la defensa de la recurrida se basa principalmente en que la ley 19.628 excluye de su aplicación de modo expreso a las personas jurídicas y por ende al no ser aplicable su artículo 17, tal como reclama la recurrente, no existe restricción documental de prohibición; por lo demás el N° 4 del artículo 19 de la Constitución Política se torna aplicable a las personas naturales, ya que sólo a ellas se les pueden aplicar conceptos relacionados con la intimidad.

#### **Decisión de la Corte de Apelaciones de Temuco.**

El fallo razona de manera elocuente explicando las normas de interpretación que aplicará cuando resuelva. Así, en primer lugar da una definición de normas de orden singular, excepcionales respecto a las generales, con referencia al Digesto expresando: *“Es derecho singular el que contra el tenor de la razón, ha sido introducido a causa de alguna utilidad concreta, con base en la autoridad del que lo establece”*; corolario, *“Que la ley N° 19.628 sobre protección de la Vida Privada o Protección de Datos de Carácter Personal, es precisamente derecho singular, o de carácter excepcional, por lo que sus normas no pueden aplicarse analógicamente, ni*



*interpretarse extensivamente, sino que en forma restrictiva. Adicionalmente, no debe olvidarse que permitir el uso en ciertas condiciones de datos personales afecta al principio pro homine, generando cargas que obligan también a su interpretación restrictiva*<sup>97</sup>. Entonces, si *“la norma señalada (aquí la corte hace referencia a la ley 19.628) no menciona expresamente a las facturas como documentos mercantiles que pueden motivar tal comunicación, por lo que haber requerido y efectuada la publicación relativa al no pago de tales documentos, importa una clara transgresión a la norma, configurándose por ende una infracción legal.”*<sup>98</sup>. Con esto, la Corte da un margen restringido a lo que pueden actuar los organismos a cargo de los bancos de datos de información de carácter personal o sensible, y que por tal razón deben ceñirse estrictamente a lo que la ley habilita. Pues esta norma es singular y configura una excepción a la norma general, que está dada por el secreto o no divulgación de dichos datos con amparo en el N° 4 del artículo 19 de la Constitución. Conclusivamente, los hechos configuran una actuación ilegal de Equifax por publicar un documento respecto del cual no había autorización normativa para hacerlo.

---

<sup>97</sup> Ilma. Corte de Apelaciones de Temuco, Sentencia de 19 de Mayo de 2017, considerando Quinto.

<sup>98</sup> Id. Considerando Séptimo.

Seguidamente, la Corte se hace cargo de la titularidad de las personas jurídicas para recurrir en sede judicial, señalando que *“Que, en el supuesto que se aceptara el hecho que de acuerdo al artículo 2° letra “ñ” de la ley 19.628, sólo pueden ser titulares de los datos las personas naturales, ello no implica que una persona jurídica afectada, en alguna de las garantías constitucionales que nuestro derecho le reconoce, pueda recurrir de protección si estima que la actuación de SERVICIOS EQUIFAX CHILE LIMITADA, al tener el carácter de ilegal o de arbitraria, afecta precisamente éstas, aun cuando la ley 19.628 no le reconozca titularidad de los datos que eventualmente se publican, toda vez que en tal evento, son otras las cuestiones que determinan la procedencia de este recurso de naturaleza cautelar, y que no dicen necesariamente relación con la circunstancia de ser titular de los datos la persona jurídica recurrente”*<sup>99</sup>.

En definitiva, se acoge con costas el recurso deducido, ordenando la reinstauración del derecho y que Equifax elimine la publicación referida al recurrente.

#### **Decisión de la Excelentísima Corte Suprema.**

---

<sup>99</sup> Id. considerando Octavo.

En la alzada se confirma el fallo con dos votos disidentes en contra, que no hacen aporte innovador a la postura, simplemente reiterando postura de que *“en la normativa vigente no existe una regulación expresa en materia de remisión de información sobre personas jurídicas. Por ende, no existiendo norma legal que impida publicar o hacer circular una factura...”*<sup>100</sup>.

#### CONSIDERACIONES RESPECTO DE FALLO

Estimamos que lo plasmado por la Corte de Temuco, precave una correcta aplicación de los preceptos constitucionales en el marco de la acción de protección bajo un principio de fuerza normativa y horizontalidad de los derechos fundamentales. Recordemos que doctrinariamente existe ya un acabado desarrollo del control difuso de constitucionalidad, por el cual todo juez conocedor de una cuestión debe asegurar el debido respeto de la constitución y adoptar las medidas adecuadas para reinstaurar el derecho.

#### **E. CASO FCC VERSUS AT&T INC**

---

<sup>100</sup> Excma. Corte Suprema de Justicia, Rol de Ingreso N° 27.889-2017, sentencia de 30 de Octubre de 2017, voto en contra considerando 4°.

**Antecedentes.**

AT&T, reconocida empresa del rubro de las telecomunicaciones, participó en un programa administrado por la comisión federal de comunicaciones<sup>101</sup> (en adelante FCC), y a raíz de este contrato AT&T reportó que podría haber efectuado un cobro excesivo al gobierno dentro de las prestaciones que incluía el programa. La FCC inició una investigación dentro de la que AT&T de manera voluntaria, y sin que mediara intervención judicial aún, presentó una serie de medios probatorios documentales, testimoniales, comunicaciones y otros, que contenían datos e informaciones propias y de terceros, que no tenían el carácter de públicos, es decir información privada. En su lado, CompTel, asociación de carácter comercial de varios competidores de AT&T, solicitó a la FCC dicha información con el fin de conocer algún dato para obtener réditos de él. Todo ello basándose en el Acta de libertad de información, (Freedom of Information Act o FOIA)

Ante esta solicitud, la FCC respondió otorgando acceso restringido a los datos solicitados; restricción que decía relación con que los medios entregados por AT&T

---

<sup>101</sup> Nombre original en Inglés Federal communications commission.

contenían datos de terceros, y que su divulgación podría afectar la privacidad de clientes, personal, trabajadores, contratistas, socios, etc.... Ahora, AT&T no era parte de la investigación, por lo que se encontraría dentro de la excepción N° 4 *“Secretos comerciales e información económica confidencial”*<sup>102</sup>, y bajo la del N° 7 ( c) *“Registros o información recopilada para propósitos policiales, pero solo hasta el punto que la producción de tales registros o información policial c) razonablemente podría constituir una invasión injustificada de privacidad personal”*, ambas contenidas en el FOIA. El punto de controversia se da en que la FCC sólo aplica esta excepción respecto a estos terceros, *“individuos identificados en las presentaciones que tienen derechos de privacidad”*, pero no a AT&T en este sentido, ya que la excepción del N° 7 del FOIA, no le es aplicable a corporaciones o empresas.

#### **Caso ante la Corte de Apelaciones del Tercer circuito.**

AT&T evidentemente no estuvo de acuerdo con dicha decisión y buscó su revisión en la Corte de Apelaciones del tercer circuito, con sede en la ciudad de Philadelphia, y jurisdicción en los distritos federales de Delaware, Nueva Jersey, distrito

---

<sup>102</sup> Texto original en Inglés *“Trade secrets and confidential business information”*

Este de Pensilvania, distrito centro Centro de Pensilvania y distrito Oeste de Pensilvania, fundando su petición en que la palabra personal incluye a las corporaciones.

Lo anterior ya que la propia Acta de procedimiento Administrativo, aplicable en la especie, da una definición de persona que incluye a *“Individuo, consorcios, corporaciones, asociaciones o agrupaciones públicas o privadas distintas a una agencia”*; y la palabra *“personal”* contenida en la excepciones 7( c) del FOIA, debe interpretarse en relación con la definición de persona dada.

La corte de circuito acoge el recurso en el sentido de que si se incluyó a las corporaciones en la definición de persona, evidentemente se les deben incluir como titulares de información “personal”.

La FCC apela a esta decisión y su conocimiento pasa a ser competencia de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos.

**Caso ante la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos.**

Este tribunal, realiza una interpretación diametralmente opuesta al del tribunal a quo estimando que *“El significado de “privacidad personal” en la excepción 7 (c) es clarificada por dos excepciones del FOIA pre existentes. La excepción 6, que el Congreso dictó ocho años antes de la excepción 7 (c), cubre “documentos médicos y del personal y documentos similares, la develación de los cuales constituiría una clara invasión injustificada de la privacidad personal”. Esta Corte ha mencionado regularmente que la Excepción 6 envuelve un “derecho del individuo de privacidad”, y el congreso usó la misma frase usada en la excepción 6 – “privacidad personal” – en la excepción 7 (c). En contraste, la Excepción 4 del FOIA, que protege “secretos del negocio e información comercial o financiera obtenida de una persona y privilegiada o confidencial”, claramente aplica a corporaciones. El congreso no usó ningún lenguaje similar a aquel de la excepción 4, en la excepción 7 (c).”*<sup>103</sup>

Luego, en el criterio del tribunal supremo si la excepción 4 del FOIA incluye dentro de sus excepciones el secreto comercial, de manera expresa, y se incluye en él a las corporaciones, ahora respecto a la excepciones N° 7 letra (c); si se

---

<sup>103</sup> Sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, de fecha 01 de Marzo de 2011, volumen 09-1279, “FCC vs AT&T”, disponible en <https://app.vlex.com/#/#vid/606110258>.

hubiere querido incluir a las corporaciones como titulares de privacidad personal se les habría incluido de manera expresa, por lo que la decisión del congreso de omitirlo manifiesta su intención de excluirlo.

Concluye su razonamiento expresando que el llamado agravio por invasión de privacidad, acción que permite reclamar ante una vulneración a este derecho, ya existía cuando se dictó el FOIA, y no se extendió a las corporaciones, por lo que el criterio está claro en cuanto las corporaciones no son titulares de privacidad personal.

La relevancia de este caso es que zanja de algún modo , el que las corporaciones no poseen derecho a la privacidad personal, ya que este sólo ha sido considerado en la legislación para las personas naturales, aun careciendo de una análisis profundo, sino solamente en razones lingüísticas.



## CONCLUSIONES

El conflicto entre la libertad de expresión y la honra y la privacidad, es evidente, se vive a diario, y va en un aumento desmedido; más las soluciones se han vuelto obsoletas, entre cuyos factores determinantes, se hallan:

Por un lado, no se ha planteado el problema de manera concreta, y es que la privacidad y la honra han visto disminuidas a tal punto, que en base a la derecho a la libertad de expresión, en todos sus espectros, se han reducido al mero espacio personal, por lo que se deben tomar medidas para asegurar su resguardo las medidas siempre son ex post, y tardías, cuando la vulneración ya fue concretada. En fin, ese “asco” jurídico que produce en los legistas el concepto de “censura previa”, se debe en gran parte a los procesos autoritarios vividos a nivel global en el siglo pasado, y en algunos países hasta el día de hoy, donde la libertad de expresión se coarta de manera absoluta por el estado. En la actualidad, y debido al catálogo de medios que se poseen, es imposible coartar o suprimir la libertad de expresión, ya que el control de los medios de comunicación masivos lo impide. Entonces, no alcanzamos a

comprender el hecho de que no pueda permitirse la formación de un concepto de “legítima censura previa”, que debe ser reglada para casos en los cuales la protección de un interés público, la seguridad nacional, y los derechos consagrados para las personas se puedan ver afectados por el ejercicio de la libertad de expresión.

Recordando el concepto de abuso de derecho; cabe aceptar que mi facultad para ejercer un derecho encuentra sus límites en el legítimo ejercicio de los derechos del resto de la sociedad, por razones de orden moral y legal, morales son de convivencia social, y si no existieran esferas de ejercicio de derechos todos podríamos ser vulnerados por el resto, justificándose en un ejercicio de derechos conducente a un caos.

Debemos invocar el rezo constitucional, bajo el cual se consagra la acción constitucional de protección, que incluye de forma expresa el vocablo “amenaza”, si continuamos bajo el criterio sostenido hasta el presente, la protección frente a amenazas se vuelve fantasiosa, puesto que nunca podrá censurarse a priori, aún cuando la amenaza sea evidente. Esta ha sido la postura, del todo conformista y pobre

de razón, que se ha asumido en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en nuestros tribunales, y en la gran mayoría de nuestra doctrina por los últimos veintisiete años, y que ha logrado el resultado antes previsto, que la defensa ante una amenaza, sólo exista en el texto constitucional, y no fuera de él, puesto que es imposible llevarla a la realidad.

En el acápite relacionado con la titularidad de las personas jurídicas, coincido en que el reconocimiento a su privacidad, no puede concebirse de forma idéntica como en relación a las personas naturales. Pero si se puede, y debe dársele reconocimiento, en cuanto existen esferas del derecho que son afines con la naturaleza de las personas jurídicas, y ello debe encontrar un marco de aceptación mas amplio en nuestra judicatura, como fue presentado en dos de los casos estudiados.

De no avocarse tanto la doctrina como la jurisprudencia en los tópicos antes señalados, poseemos una constitución que sólo existe en el papel, pero no una concreción material, por lo que es imperioso acogerla y aceptar la problemática descrita.

Derecho a la privacidad y a la honra vs. Derecho a la libertad de expresión.

## BIBLIOGRAFÍA

ALEXY, ROBERT: “*Sobre la Estructura de los Principios Jurídicos*”, en *Ratio Juris*, 13 (2000), pp. 294-304 (traducción inédita de Rodrigo P. Correa G. del original en inglés: “On the Structure of Legal Principles”).

ALEXY, ROBERT: *Teoría de los Derechos Fundamentales*. 3ª reimpresión de la 1ª edición en español. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002

ÁLVAREZ, JOSÉ JULIÁN: “*Colisión Entre los Derechos Fundamentales a la Libre Expresión y a la Intimidad y Dignidad Humana en los Estados Unidos y Puerto Rico*”, en *Derecho y Humanidades* (Universidad de Chile), 11 (2005), pp. 79-95.

ANGUITA, PEDRO, “*Jurisprudencia Constitucional sobre el Derecho a la propia Imagen y la Vida Privada en Chile (1981-2004): un intento de sistematización*” en: González, Felipe, *Libertad de Expresión en Chile* (Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago) pp. 319-521, Santiago 2006.

ARAGÓN REYES, MANUEL, “*El derecho al honor de las personas jurídicas y sus posibles colisiones con el derecho de información*”, *Revista Jurídica* 1 (1999): 13-36, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid 1999.

BARROS BOURIE, ENRIQUE: “*Honor, Privacidad e Información: Un Crucial Conflicto de Bienes Jurídicos*”, en *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Norte, Año 5 1998

CARRILO, MARC, “*Libertad de expresión, personas jurídicas y derecho al honor*”, *Revista Derecho privado y Constitución*, España, septiembre 1995.

CEA EGAÑA, JOSÉ LUIS: “*Estatuto Constitucional de la Libertad de Información*”, en *Revista de Derecho* (Universidad Católica del Norte), Año 5 1998.

CEA EGAÑA, JOSÉ LUIS: “*Derecho Constitucional a la Intimidad y a la Honra*”, en *Revista de Derecho* (Universidad Católica del Norte), Año 5, 1998.

CEA EGAÑA, JOSÉ LUIS: “*Derecho Constitucional Chileno. Tomo II. Derechos, Deberes y Garantías*”. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2004.

Comisión de Estudios de la Nueva Constitución de la República: *Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución de la República*, disponible en página Web de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile: [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl).

CORRAL TALCIANI, HERNÁN: “*Derechos al Honor, Vida Privada e Imagen y Responsabilidad Civil por los Daños Provocados por las Empresas Periodísticas*”, en *Revista de Derecho* (Universidad Católica de la Santísima Concepción), Vol. V N° 5 1996.

CORRAL TALCIANI, HERNÁN: “*Configuración Jurídica del Derecho a la Privacidad I: Origen, Desarrollo y Fundamentos*”, en *Revista Chilena de Derecho* (Pontificia Universidad Católica de Chile), Vol. 27 N° 2 2000.

CORRAL TALCIANI, HERNÁN: “*Configuración Jurídica del Derecho a la Privacidad II: Concepto y Delimitación*”, en *Revista Chilena de Derecho* (Pontificia Universidad Católica de Chile), Vol. 27 N° 2 2000.

DÍAZ DE VALDÉS, JOSÉ MANUEL, “*Un marco constitucional para los tratamientos médicos de niños, niñas y adolescentes*”, *Revista Chilena de Derecho*, Ed. Universidad Católica de Chile, Santiago, 2010

FIGUEROA G., RODOLFO, *“El derecho a la privacidad en la jurisdicción de protección”*, Revista Chilena de Derecho, vol. 40 N° 3, pp. 859 - 889 [2013], Santiago 2013.

GÓMEZ MONTORO, ÁNGEL J., *“la titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas: un intento de fundamentación”*, Revista Española de Derecho Constitucional Año 22. Núm. 65. Mayo-Agosto 2002.

GRISOLÍA, FRANCISCO: *“Libertad de Expresión y Derecho a la Honra.”* Santiago: LexisNexis, 2004.

LÓPEZ SANTA MARÍA, JORGE, *“Consideraciones sobre el derecho a la privacidad o al secreto de la vida privada”*, Revista Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los tribunales, Tomo LXXIX, Santiago Septiembre y Diciembre 1982.

MEINS OLIVARES, EDUARDO, *“Derecho a la intimidad y a la honra en Chile”*, Revista Ius et Praxis, Ed. Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Año 6, N° 1, Talca 2000

NASH, CLAUDIA: *Conflictos y Jerarquías de los Derechos Constitucionales: Análisis Dogmático y de Jurisprudencia, Libertad de Expresión e Información y Derecho a la Intimidad y al Honor*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, prof. guía Pablo Ruiz Tagle-Vial. Santiago: Universidad de Chile, 2000.

NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO: *“El Derecho a la Privacidad y a la Intimidad en el Ordenamiento Jurídico Chileno”*, en Ius et Praxis, año 4, N° 2, 1998, pp. 65 y ss.

NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO: *El Derecho a la Libertad de Opinión e Información y sus Límites*. Santiago: LexisNexis, 2002.

NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO, *“Pautas para superar las tensiones entre los derechos a la Libertad de Opinión e Información y los Derechos a la Honra y la Vida Privada”*, Revista de Derecho (Valdivia), v. 17, Valdivia Diciembre de 2004

ORTEGA, DAVID: *Derecho a la Información versus Derecho al Honor*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999.

PALAVECINO CÁCERES, CLAUDIO. *“La intimidación del trabajador y la prohibición de discriminación laboral frente a los análisis genéticos.”* Rev. Derecho (Valdivia), Valdivia, v. 18, n. 2, p. 27-53, dic. 2005.

POLLMAN, ELIZABETH, *“A corporate right to privacy”*, Minnesota Law Review, Vol. 99, No. 1, 2014, Loyola Law School, Los Angeles, 2014.

PFEFFER UNDURRAGA, 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 información”*. Ius et Praxis, Vol. 6, N° 1, Universidad de Talca, Talca 2000

POST, ROBERT C.: *“Three Concepts of Privacy”*, en *Georgetown Law Journal*, June 2001.

SILVA BASCUÑÁN, ALEJANDRO, *“Tratado de Derecho Constitucional”*, Tomo XI, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 2006

SOLOVE, DANIEL J.: *“A Taxonomy of Privacy”*, en *University of Pennsylvania Law Review*, 154 (forthcoming fall 2005) Disponible en <http://docs.law.gwu.edu/facweb/dsolove>.

TAPIA RODRÍGUEZ, MAURICIO, *“Fronteras de la vida privada en el derecho chileno”*, Revista Chilena de Derecho Privado, núm. 11, Universidad Diego Portales, Santiago, Diciembre 2008



VIVANCO MARTÍNEZ, ÁNGELA, *Curso de Derecho Constitucional. Aspectos dogmáticos de la Carta Fundamental de 1980*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago 2006

VERDUGO MARIO, PFEFFER EMILIO y NOGUERA ALCALÁ, HUMBERTO, *“La libertad en la esfera privada. Derecho Constitucional”* Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1999.

VERDUGO, MARIO, EMILIO PFEFFER, y NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO: *Derecho Constitucional. Tomo I. 2ª edición actualizada*. Santiago: Editorial Jurídica, 2002.

VIDAL MARÍN, TOMÁS, *“Derecho al honor, personas jurídicas y tribunal constitucional”*, InDret: Revista para el análisis del Derecho, Barcelona, Enero de 2007.

WARREN, SAMUEL, y BRANDEIS, LOUIS D.: *El Derecho a la Intimidad*. Madrid: Civitas, 1995.