

DE: Francisco Belmar González

A : Mario Fernández - Presidente Consejo Coordinador de  
Seguridad Pública

REF: Aspectos esenciales Ley de datos

## 1.- INTRODUCCION

Como ya se ha expresado anteriormente, en lo relativo a una Ley de datos de las personas, nos enfrentamos con un terreno enteramente nuevo en el Derecho, el que en sus inicios ha sido absorbido desde el punto de vista del derecho privado, sin que se haya enfocado desde el ángulo de las relaciones del Derecho informático, con el derecho público, y más precisamente con el terreno que deslinda con las garantías, derechos y libertades individuales.

Para abordar pues, una Ley de datos de las personas considerando que éstos serán en algún momento almacenados, procesados y manejados por organismo estatales especialmente creados ad-hoc, hay que abandonar en cierto modo el criterio antes enunciado, ya que este conduce necesariamente a soluciones legislativas que no se avienen con los objetivos propuestos, y que se tuvieron a la vista al crear el Consejo Coordinador de Seguridad Pública. Sin embargo, esta línea de acción legislativa propuesta, no puede conducirnos a despreciar los enormes avances que en el terreno de la elaboración doctrinaria y de legislación positiva se ha producido en los últimos 30 años en materia de derechos humanos, especialmente aquellos progresos evidentes

que emanan de los instrumentos internacionales, ya sea declaraciones y pactos, de aplicación global y regional que así consagran a estas facultades esenciales de ser humano.

Mayor importancia adquiere el postulado antes enunciado, cuando se tiene presente lo ordenado para todos los órganos del Estado chileno por la reforma del artículo 5º de la Constitución Política de la República acaecida con motivo del plebiscito del 30 de Julio de 1989 que señala: *"El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes."* Cabe recordar pues, que la norma constitucional señala un imperativo a los órganos del Estado, cualquiera que sea la función estatal que éstos desempeñen, ya sea ejecutivos, legislativos o judiciales en el proceso, ya sea de generación, como de aplicación y sanción de la Ley. Frente a este mandato conferido por el constituyente a los órganos del Estado; se perseguirá por éste *"colocar los derechos humanos naturales no sólo como límites de la soberanía, sino como causa de la obligación de los órganos del Estado de situarse en relación a ellos, en una posición activa, de respetarles y promoverles"* (Silva Basuffan).

Frente a este postulado esencial derivado del mandato del constituyente, cabe preguntarse de partida ¿cuáles derechos esenciales se verán eventualmente afectados

por una Ley de datos de las personas? ¿requieren éstos de consagración constitucional? ¿o deben considerarse entre éstos aquéllos que hayan sido formulados por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes? ¿se comprende en ellos aquellos derechos esenciales de la naturaleza humana, cuyos difusos hayan sido elaborados por la doctrina,

Podemos afirmar categóricamente, recurriendo al texto y espíritu de la carta constitucional que estos derechos serán:

- 1) Aquéllos esenciales a la naturaleza humana, hayan o no sido consagrados en forma explícita por la Constitución, ya que ésta asume en este aspecto una posición iusnaturalista
- 2) Aquellos derechos que se hayan explícitamente consagrados en la Constitución en el caso específico artículo 9 N° 4,
- 3) Aquellos derechos esenciales que emanen de los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes (ej. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del año 1966).

En toda Ley antes de formular el articulado de la misma, cabe interrogarse sobre cuáles derechos se afectarían con la dictación de la norma jurídica. Desde ese punto de vista, creemos que con seguridad, la Ley sobre datos de las personas afectaría de un modo más o menos intenso, según los casos, el derecho consagrado en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política

de 1980 que señala: *"La Constitución asegura a todas las personas Nº 4, El respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de las personas"*; y la inviolabilidad del artículo 19 Nº 5 de la misma carta fundamental, aunque en un grado menos intenso, en un grado difuso y con un alcance casi imperceptible, *"La Constitución asegura a todas las personas Nº 5; La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada, El hogar sólo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la Ley."*

En forma paralela se afectaría el derecho consagrado en el artículo 12 de la declaración universal de los derechos humanos de 1984 que dispone: *"Nadie será objeto de injerencias arbitrarias de su vida privada, su familia, su correspondencia, ni de ataques a su honra o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra tales injerencias o ataques."* En los mismo términos se expresa el artículo 17 del Pacto Internacional sobre derechos civiles y políticos, de 1966. Por su parte, los incisos 2 y 3 del artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos, conocido más o menos universalmente, como Pacto de San José de Costa Rica señala, se refieren al derecho a la vida privada usando expresiones análogas a la Declaración Universal de 1968. Solamente modifica su texto para separar este derecho del derecho a la honra. Este tema ha sido objeto de abundantes estudios por parte de organismos internacionales y agrupaciones de juristas, tales como la Conferencia Internacional sobre Derechos Humanos de Teherán

en 1968, y especialmente la Conferencia de Juristas Nórdicos en 1968.

El artículo 19 Nº 4 de la Constitución Política de 1980, con el derecho que allí se consagra, constituye un avance conveniente respecto de los anteriores ordenamientos constitucionales existentes, sin perjuicio de las críticas fundadas que se puedan formular al precepto, especialmente por parte de los medios de comunicación social, que en alguna medida han visto cercenado con este precepto su libertad de acción en cuanto al derecho de informar. La garantía contiene varias ideas matrices que conviene destacar y esbozar:

- 1) Se asegura el respeto a la vida privada de las personas,
- 2) Se asegura el respeto a la vida pública de las personas,
- 3) Se asegura el respeto a la honra, honor o buen nombre de la persona y de su familia,
- 4) La agresión de un medio de comunicación social a esta garantía que consistiere en;
  - a) imputación de un hecho o acto falso o
  - b) que causa injustificadamente daño o descrédito a una persona o a su familia, será constitutiva de delito, y generará las responsabilidades que en el precepto se indican,

Conceptualmente, el derecho a la vida privada es un derecho de la personalidad que no puede ser violado por persona o autoridad alguna,

De acuerdo al ordenamiento legal imperante en Chile, este derecho permite la intromisión dentro de su esfera en casos tales como los siguientes:

- a) En procesos criminales en que el Juez competente investigue delitos vinculados directamente a situaciones de la vida privada, como serían los de bigamia, amancebamiento, adulterio, incesto y otros similares.
- b) En los juicios civiles en que el Juez competente haya debido fijar como hechos sustanciales controvertidos, actos que constituyen causa de pedir como serían por ejemplo, los juicios de divorcio, conforme a la Ley de matrimonio civil.
- c) En los juicios de tuición de menores y alimentos en que el Juez debe investigar generalmente, por medio de asistentes sociales, la vida familiar y sus características socio-económicas.

Paralelamente, la Ley de Abusos de publicidad (Ley 16.643, del 4 de Septiembre de 1967), protege la privacidad y el nombre de las víctimas, especialmente si son menores de edad, en la publicidad de los delitos sancionados en el Título VII del Código Penal, que cautela el orden de las familias y la moralidad públicas.

El alcance preciso y los contornos del derecho a la vida privada, ha sido desarrollado por la jurisprudencia y doctrinas extranjeras, producto del análisis de un derecho caracterizado en un principio como un derecho personalísimo, fuertemente vinculado en un comienzo a fuentes que emanen del derecho civil o privado, para condensarse

posteriormente en la idea un derecho fundamental arraigado a las constituciones tanto como en Pactos y Declaraciones Internacionales sobre derechos humanos,

Dentro de los fundamentos del derecho a la vida privada debe reconocerse el hecho de que: *"Nuestra cultura actual reconoce que existe un ámbito de la vida de cada persona que solamente concierne a esta y que queda reservado para los demás. Este ámbito es consecuencia de la individualidad, de la autonomía y de la libertad que se admiten como propias de todo ser humano. Es allí de donde se desprende el derecho de todo hombre de mantener secretas e inviolables ciertas manifestaciones de su vida. Sin su expreso consentimiento nadie puede inmiscuirse dentro de ese ámbito,"* (Eduardo Novoa Monreal "Derecho a la Vida Privada y Libertad de Información" Siglo XXI Editores, México 1979 pág. 35)

La casi unanimidad de los autores que tratan el tema admiten la existencia de este ámbito, declaran su importancia y piensan que el derecho debe preocuparse por darle amparo,

Interesante resulta desde este aspecto reproducir una declaración del Consejo Federal Suizo que señala: *"El derecho a protección del ámbito personal íntimo, expresa la convicción de que el individuo no puede desarrollar su personalidad si no se le asegura protección contra las injerencias del Estado o de otros particulares en su vida privada. Forma parte de aquellos derechos que en un*

*ordenamiento jurídico libre se le reconoce a cada individuo en razón misma de su personalidad,"* (Mensaje del 21 de Febrero de 1968 del Consejo Federal a la Asamblea General Suiza relativo al reforzamiento de la protección penal del ámbito del secreto personal)

Eduardo Novoa Monreal anota en su obra ya citada pág. 37 que en la época actual se presentan hechos y circunstancias nuevos que explican la súbita eclosión que ha adquirido en estos años la cuestión jurídica de la defensa de la vida privada.

Las principales razones anotadas serían:

- a) La expansión sin precedentes de los medios masivos de comunicación (prensa, radio, cine, televisión)
- b) Nuevos descubrimientos e inventos que facilitan grandemente el acceso a la vida privada sin que el afectado se de cuenta de ello.
- c) La intensificación de las relaciones y contactos sociales, especialmente dentro de las grandes aglomeraciones humanas.
- d) La creciente injerencia del Estado en la vida de los ciudadanos. Otros autores agregan, que además, subyacen un mayor deseo de seguridad para las personas.

Los aspectos antes anotados contribuyen a formular un concepto comprensivo de la vida privada, como bien jurídico protegido por el Derecho y a la vez como derecho humano fundamental. Eduardo Novoa Monreal anota lo siguiente, respecto del concepto del derecho a la vida



privada, en la obra ya citada, pág. 49: *"la vida privada está constituida por aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones de una persona que normalmente están sustraídos al conocimiento de extraños y cuyo conocimiento por éstos puede turbarla moralmente por afectar su pudor o son secreto, a menos que esa misma persona asienta a ese conocimiento."* De lo anteriormente expresado fluyen tres características del concepto que es menester anotar:

- a) Que se trata de manifestaciones o fenómenos que normalmente quedan sustraídos al conocimiento de personas extrañas o cuando menos ajenas al círculo familiar del sujeto, o de sucesos que no se desarrollan normalmente a la vista de ciertas personas,
- b) Que los hechos referidos son de aquellos cuyo conocimiento por otros provoca normalmente al sujeto una turbación moral en razón de ver afectado su sentido del pudor o del secreto,
- c) Que el sujeto no quiere que otros tomen conocimiento de esos hechos,

A juicio del profesor don Enrique Evans de la Cuadra, en su obra "Los Derechos Constitucionales" Tomo I Editorial Jurídica de Chile 1986 pág. 172 *"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 sí*

*progreso integral, todo ello sin la intervención o presencia de terceros."*

Por su parte, el profesor Silva Bascuñan en la sesión Nº 129 de la Comisión de estudio de la nueva Constitución enfatizó la profunda relación existente entre la garantía a que nos referimos y la inviolabilidad del hogar, tanto que propuso que se constituyeran en un solo procepto en el cuadro de las garantías constitucionales.

Se debe agregar que la intervención de conversaciones y el grabado de imágenes de actos que caen en la esfera de la privacidad, sin el consentimiento de las personas afectadas por hechos que vulneran el derecho a la vida privada garantizado por la Constitución, Así lo expresa la constancia adoptada por unanimidad, que se dejó en Comisión de estudio de la nueva Constitución en su sesión 129 pág. 23.

El derecho a la vida privada puede violarse en muchas formas y conforme a medios que impliquen una intrusión inbedida en la esfera que la persona ha decidido mantener en reserva de los demás. De acuerdo a la doctrina; *"Lo más genuino del atentado a la vida privada, en consecuencia, radica en que un extrañfo obtiene información sobre ella despreciando la exclusividad que corresponde a su titular."* Para este fin, ese extrañfo se inmiscuye en la vida privada ajena o busca información sobre lo que a ella concierne. Se trata, pues, de una injerencia en algo oculto que debe respetarse como tal, la cual puede realizarse de

*muchas maneras. Su esencia es la intrusión, dentro de una esfera íntima ajena que deba ser respetada a no ser que su titular se allane"* (Eduardo Novoa Monreal op cit pág. 58)

La conferencia Nórdica de juristas captó muy bien la conveniencia de referirse a las acciones específicas de derecho a la vida privada, citando entre las acciones de ataque a tal derecho las siguientes:

- 1) El registro de la persona
- 2) La entrada a recintos y otras propiedades y su registro
- 3) La violación de la correspondencia
- 4) La interceptación de instalaciones telefónicas y telegráficas
- 5) El uso de la vigilancia electrónica u otros dispositivos de espionaje
- 6) Las grabaciones de sonido y la toma de vistas fotográficas y cinematográficas
- 7) La revelación de información ya sea dada a asesores privados o autoridades públicas obligadas al secreto profesional o recibida de ellos.
- 8) La revelación pública de secretos privados.
- 9) El hostigamiento de la persona (acosar, observar, exponer a llamadas telefónicas)

Como se puede apreciar la elaboración jurídica en torno a la vida privada, como bien jurídico y derecho humano fundamental, es densa y objeto de variadas disciplinas jurídicas, las que en un esfuerzo conjunto han tratado de definir y perfilar los contornos del mismo, siempre que iluminados por la idea matriz de dar una adecuada

protección al derecho a la vida privada. El avance en ese aspecto ha sido de un ascenso continuo, tendiente a garantizar en la forma más efectiva tal derecho.

En cuanto a la protección jurídica de la vida privada, ésta emana de diversas fuentes normativas de diversa jerarquía y rango. De entre ellas pueden destacarse:

- a) Las declaraciones internacionales (ver artículo 12 Declaración Universal de los Derechos Humanos 1984, artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 1966, y los incisos 2º y 3º del artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica,
- b) Los preceptos constitucionales (ver artículo 59 de la Constitución de Venezuela de 1961 el artículo 15 de la Constitución de Turquía de 1961, artículo 20 de la Constitución de Bolivia de 1967, etc.)
- c) La legislación penal.
- d) La legislación civil
- e) La legislación procesal, especialmente la legislación procesal penal, especial atención merecen los artículos 136 del Código de Procedimiento Penal de Alemania Federal y 226 del Código de Procedimiento Penal Italiano.
- f) Las leyes especiales

Naturalmente, que el derecho a la vida privada, admite ciertos límites objetivos, que tienen como corresponde carácter jurídico. Algunas de esas limitaciones se encuentran en el caso del ordenamiento jurídico

internacional en la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos y otras en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En este aspecto cabe resaltar el artículo 8 de la Convención Europea sobre Derechos Humanos que dispone que la autoridad pública no puede inmiscuirse en el ejercicio del derecho a la vida privada sino cuando la injerencia está prevista por la ley y cuando ella constituye una medida necesaria, en una sociedad democrática, 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 o libertades de otro.

La conferencia de juristas nórdicos desarrolla las limitaciones al derecho a la vida privada sobre la base de las expresiones más precisas que se contienen en la Convención Europea. Según las conclusiones de esa conferencia, la seguridad nacional ha de ser considerada diversamente en la paz y en la guerra permitir injerencias en la vida privada, conforme a las disposiciones de una ley especial que asegure que ellas se darán en auténticos casos de amenazas a la seguridad nacional y que no serán utilizadas con fines políticos.

Como conclusión general se puede formular las siguientes, siguiendo a Novoa NMonreal op cit pág. 134:

- a) cualquier reducción o limitación a la vida privada debe estar autorizada en forma expresa por una ley,

- b) debe ser resuelta en cada caso concreto por decisión de un Tribunal,
  - c) debe ser llevada a cabo conforme a exigencias destinadas a reducir a un mínimo la injerencia en la intimidad ajena.
- 2) Principios y fundamentos de una ley de datos de las personas.

Creemos que en la formulación previa a una ley de datos es menester, hacer un estudio, aunque sea somero del derecho a la vida privada, y ello no por un afán académico, sino porque nos asiste la convicción de que ella colisionara con el derecho ya esbozado, al consagrar como principio general que presidirá toda esta legislación el de la libertad informática.

Confirma el aserto antes señalado el autor Vittorio Frosini en su obra "Informática y Derecho" Editorial Temis Bogotá, Colombia 1988 especialmente los capítulos VI y VII.

Tan vinculados están estos derechos, que el profesor Frosini llega a sostener en su obra precedentemente citada lo que sigue: *"El empleo de la computadora electrónica permite apoderarse de las informaciones referentes al individuo, inclusive en su vida privada y someterlo así a una nueva forma de dominio social, que se podría llamar el poder informático. Por eso el right to privacy ha adquirido un nuevo significado, que no lo podía*

*tener hace un siglo, este significado consiste en el derecho reconocido al ciudadano, de ejercer un control sobre el uso de los propios datos personales insertados en un archivo electrónico,*

*También este derecho hace parte del derecho de la información, en cuanto se relaciona con la información automatizada; esto es, el derecho de informarse por su propia cuenta y de poder disponer de los datos informatizados, que posee el administrador de una computadora electrónica, razón por la cual este derecho puede llamarse un derecho de libertad informática. Esta es, en efecto una nueva forma presentada por el derecho a la libertad personal; después de las formas de disponer libremente del propio cuerpo del derecho de expresar libremente los propios pensamientos nos encontramos ante el derecho de controlar las informaciones sobre la propia persona, es decir, el derecho del habeas data."*

Junto a la libertad informática, surgen también otros dos principios rectores que idealmente debieron inspirar a una ley que se abocara a los datos de las personas,

El principio es el de la seguridad de los datos informáticos, que está vinculada con la reserva de los datos informáticos personales frente a personas no autorizadas para conocerlos, procesarlos, modificarlos y difundirlos. Por esta razón debe regularse ante todo el derecho de acceso al banco de datos, es decir, al conjunto de

los datos registrados en un programa electrónico. En efecto, una fuga de los datos puede implicar graves inconvenientes de carácter económico y moral para los interesados.

Otro principio es el de diafanidad o transparencia en la elaboración de los datos. El sentido de la transparencia en un programa informático es aquél según el cual el mismo programa debe hacerse transparente, es decir comprobable en el curso del procesamiento de los datos; es menester que se sepa para que fin son recogidos y procesados los datos y si esta orientación operativa es respetada o no, o también si son sometidos, en cambio, a una manipulación que pueda perjudicar los intereses de las personas que han suministrado los datos.

Sin embargo, a pesar de los principios antes enunciados, los autores reconocen una evolución desde el polo del derecho a la vida privada, a la libertad informática, como principio rector que debiera animar a toda la legislación concerniente a la materia.

El viraje decisivo se produjo después de 1970, mediante una serie de actos legislativos que se sucedieron, especialmente en Europa después de ese año, y que abrieron un camino nuevo a lo largo del cual avanzaron decisivamente las legislaciones de los países de civilización industrial avanzada.

Especial mención merece en este campo, la Convención Europea sobre protección de datos. El proceso de



gestación de la convención surge de la necesidad de que se puede ejercer un nuevo poder que consiste en la posibilidad de ejercer, por medio de "banco de datos", es decir, de informaciones conservadas en archivos magnéticos, una nueva forma de control oculta sobre la vida de los humanos. Y esto porque la computadora no sólo puede acumular informaciones a propósito de una persona en cantidades ilimitadas, sino que también puede cotejarlas y asociarlas entre sí y realizar de ese modo un control cruzado de los datos informáticos. Se puede adquirir un conjunto de información acerca de una persona sin que la persona investigada lo sepa, y cotejar esas noticias con otras estableciendo relaciones precisas y reveladoras.

Hay que considerar, además, la creación de los distintos registros automáticos que el Estado impone en la vida social de nuestros días como por ejemplo el registro fiscal que procede, toda vez que en forma más articulada y minuciosa a la recolección de los datos pertenecientes a la vida privada del ciudadano, identificando por su número de código fiscal; el registro sanitario que permite llevar en un fichero automático el registro acerca de la salud física y psíquica, a veces hasta muy delicados, que el individuo considera inclusive pertenecientes a su más celosa intimidad; el registro judicial en que pueden registrarse elementos cognositivos que dan origen a elementos valorativos, com en el caso de contravenciones por conducir en estado de embriaguez.

Se ha venido imponiendo así, a juicio de Vittorio Frosioni *"la necesidad de proteger el derecho a proteger la intimidad del individuo, a su 'libertad informática'"* frente a la amenaza de violación de su vida íntima, representada por los archivos magnéticos de las computadoras, como bancos de datos personales.

Se debe observar el interés jurídico, centrado antes en el problema de la protección de la intimidad personal o sea sobre un derecho subjetivo de libertad se ha venido desplazando, a consecuencia precisamente de la difusión de los archivos magnéticos hacia el bien jurídico constituido por los bancos mismos de datos personales en que la personalidad aparece transformada en cosa. Por tanto, la defensa de la privacidad frente a las computadoras se configura como una garantía de la libertad informática. Esta no es ya la libertad de rechazar la información pública sobre los propios hechos privados o datos personales, pretensión que hoy no podría encontrar adecuada protección en muchos casos, sino que es la libertad de controlar el uso que se haga de los propios datos personales incluidos en un programa informático; es el habeas data correspondiente al antiguo habeas corpus del respeto debido a la integridad y libertad de la persona. Por consiguiente el derecho de acceso a los bancos de datos, derecho a control sobre la exactitud de ellos, derecho de actualización y de rectificación y derecho de secreto sobre los datos sensibles, derecho de autorización para la difusión de ellos; este conjunto de derechos constituye hoy el nuevo derecho a la vida privada.

Concentraremos nuestra atención en la "Convención Europea para la protección de las personas en orden a la elaboración automática de datos de carácter personal" del 22 de Enero de 1981,

Esta convención se compone de un preámbulo y de 25 artículos, agregados en 7 capítulos.

En el preámbulo se destacan:

- 1) La proclamación de los derechos humanos y libertades fundamentales,
- 2) Entre los derechos humanos destacan el derecho al "respeto de la vida privada" y entre las libertades, la "libertad de información",
- 3) Estas normas sólo pueden afectarse cuando ello constituye "una medida necesaria dentro de una sociedad democrática",

En las disposiciones generales de la convención destacan que su objetivo es "garantizar a toda persona física el derecho a la vida privada en orden a la elaboración automática de los datos de carácter personal"

En el artículo 2 de la convención se puede observar que se hace referencia al responsable del fichero, innovación de grandes consecuencias para las responsabilidades civiles y penales, que identifica en una persona física o jurídica, el administrador del Banco de datos.

El capítulo III trata de los principios fundamentales de la protección de los datos. Ellos pueden resumirse como sigue:

- 1) Los datos deben obtenerse y elaborarse lealmente y legalmente.
- 2) Los datos deben ser registrados para fines determinados y legítimos.
- 3) Deben ser exactos y actuales.
- 4) Han de ser conservados en una forma que permita la identificación de las personas interesadas durante un periodo superior al que se necesita en cuanto a los fines para los cuales han sido registrados.
- 5) Deben ser adecuadamente protegidos.
- 6) El artículo 6 de la convención enumera los datos sensibles así los que "revelan origen étnico, las opiniones políticas, las creencias religiosas u otras convicciones referentes a la salud y la vida sexual y condenas penales.
- 7) Con respecto a los datos descritos en el numerando anterior, se exigen las garantías adecuadas para su procesación automática.
- 8) En el artículo 9 se encuentran las excepciones a la regla, que pueden considerarse en la legislación de una sociedad democrática, entre estas excepciones se destacan:
  - a) La protección de la seguridad del Estado
  - b) Para la seguridad pública
  - c) Para los intereses monetarios del Estado

Por su parte el artículo 8º enuncia las garantías para la persona interesada en las cuales consiste la libertad informática; o sea, el derecho de conocimiento de acceso a los ficheros automatizados, a la ratificación o cancelación de los datos a la queja contra la violación de su derecho de habeas data, o sea, el control sobre los propios datos personales.

En nuestro país, el desarrollo del tema ha sido escaso, sin embargo, durante el año 1987 el Ministerio de Justicia sometió a consideración del poder ejecutivo, vía la Secretaría General de la Presidencia un anteproyecto de Ley que establece legislación sobre materias de informática, destinado a *"llenar un vacío existente en nuestro ordenamiento jurídico sobre la base de establecer normas para el correcto uso de esta nueva tecnología en lo relativo a los archivos de datos personales o de familia, protegiendo debidamente la vida privada de las personas."*

El anteproyecto, va acompañado de un enjundioso y denso informe técnico, junto al articulado del anteproyecto, compuesto en total por 32 artículos encabezados por los siguientes Títulos y Párrafos.

Título I de la Libertad Informática compuesto por tres párrafos, que se refieren a:

- a) Párrafo primero; Ambito de aplicación (arts. 1º a 3º)
- b) Párrafo segundo; De la Libertad Informática (arts. 4º y 5º)

- c) Párrafo Tercero: De la Recolección y Procesamiento de datos (arts, 6º a 9º)
- d) Párrafo 4º; de la Difusión de Datos (arts, 10º a 14º)

El Título II se refiere a los Derechos individuales, en donde cada uno de los 4 párrafos se refiere a un derecho individual en particular y que son:

- a) Del derecho de conocimiento y acceso (Párrafo 1º arts, 15º al 17º)
- b) Del derecho de corregir (Párrafo 2º arts, 18º al 19º)
- c) Del derecho a eliminar datos o impedir su difusión (Párrafo tercero arts, 20º al 21º)
- d) Del derecho de actualizar, verificar y apercibir (Párrafo cuarto arts, 22º al 23º)

El Título III se refiere al Procedimiento Judicial y los Medios de Prueba,

El Título IV se refiere a los delitos informáticos,

Desde un punto de vista de técnica legislativa, conviene destinar a otros cuerpos legislativos, todo lo que se relaciona con el tratamiento judicial y los medios de prueba, como asimismo, la tipificación de los delitos informáticos propiamente tales,

En el caso del procedimiento y medios de prueba, conviene que esta materia sea tratada en forma adecuada por los Códigos de Procedimiento pertinentes, Código

de Procedimiento Civil y Código de Procedimiento Penal, incorporado en los preceptos pertinentes concernientes a los medios de prueba en particular, y en aquellas que determinen, tanto su procedencia en particular,

Adicionalmente cabría reformar el artículo 1698 y siguientes del Código Civil, en cuanto a la incorporación de nuevos medios de prueba en materia sustantiva, y en lo atinente a la valoración de los mismo,

En lo referente a los delitos informáticos en particular, somos de la opinión de elegir una de las opciones vertidas en el informe técnico del anteproyecto de Ley,

- a) No innovar en la materia; ya que puede estimarse que no existe una diferencia funcional entre un gran archivo tradicional y una computadora, ante lo cual no se alcanza a ver la necesidad de una legislación especial y que por otro lado la legislación penal vigente contempla todos los presuntos delitos informáticos,
- b) Una segunda alternativa, intermedia con la anterior, sería la de no crear tipos penales referidos específicamente a delitos informáticos, sino mediante una adición al Código Penal prever que esos delitos ya contemplados sean cometidos contra y por medios informáticos,
- c) La tercera alternativa ha sido la de introducir tipos que definan delitos informáticos ante lo cual habría dos opciones;

1) Reformar la legislación penal introduciendo tipos penales que definieran delitos específicamente informáticos o suponer que la comisión de los delitos contemplados en la Ley Penal, se vieran agravados en su penalidad por el daño potencial o la peligrosidad envuelta por su comisión,

2) Introducir en este Proyecto de Ley, un tipo penal propio que venga a precisar los delitos que pueden cometerse con el uso de las nuevas tecnologías,

Frente a estas alternativas, y contrariamente a lo sostenido en el informe técnico de Anteproyecto de Ley, somos de la opinión que el tratamiento en particular de los delitos informáticos, tema de suyo complejo y de alta densidad intelectual, sea tratado ya sea en una Ley especial, ad-hoc, que trate de los delitos informáticos en complemento con la Ley sobre datos de las personas y como segunda opción, que las figuras que se creen sean tipificadas derechamente en el Código Penal. No debe pues, ser materia tratada en la Ley de datos de las personas,

Toda Ley, consagra principios generales, que se vierten en las normas que definitivamente no van a venir sino que a condensarlos. En cierto modo, el legislador debe responder a una serie de interrogantes legítimas que hay que despejar:

¿Tiene derecho el Estado a saber todo lo que hacen los individuos?



¿Existe jurídicamente la posibilidad de almacenar en bancos de datos la información de cada uno de los individuos naturales o jurídicos del país?

¿Serían atentatorias contra la privacidad de los individuos, las acciones de recolectar, procesar y custodiar dicha información por parte del Estado o de sus organismos?

Los principios rectores de la Ley serían los siguientes:

- 1) Los principios emanan de un enfoque del derecho comparado, y de doctrinas y leyes extranjeras.
- 2) Dentro de los motivos de la Ley deben encontrarse los siguientes:
  - a) establecer normas para el correcto uso de la tecnología informática, llenando con ello un vacío en nuestro ordenamiento jurídico.
  - b) facultar al Estado, específicamente al Gobierno y administración para que tengan acceso, y más precisamente puedan recolectar, procesar, almacenar, y eventualmente difundir y transmitir datos personales de las personas naturales y jurídicas de un país, siempre y cuando estas acciones se efectúen en casos excepcionales, para los cuales, se requerirá de una habilitación legal especial, que se consagrará en esta Ley.

El primer principio general que debe consagrarse en esta legislación, es el de la libertad informática, tal como se ha consagrado doctrinariamente por

el profesor Frosini en Italia, y por la Convención Europea ya citada que aborda la materia, que data de 1981. El principio puede atenuarse eso sí, de acuerdo a las necesidades propias que emanen de la seguridad pública (interior del Estado) y seguridad nacional.

El principio de la libertad informática, se plasmaría en este caso en particular con la libertad de recolección y transmisión de datos, no se prohibiría ni la recolección ni el procesamiento, almacenamiento de datos, siempre que este objetivo se conciliara con los objetos principales consagrados en la Ley, cual sería el de la preservación del correcto uso de los medios informáticos, siempre que éstos se concilien con la protección de la vida privada (artículo 19 Nº 4 de la Constitución).

También hay un principio específico que debe animar a la legislación pertinente, y éste es el de control tendiente a garantizar la privacidad de las personas.

Punto central será aquí el siguiente: aplicación de las modernas tecnologías de la informática a:

- a) la recolección
- b) procesamiento
- c) custodia y almacenamiento
- d) transmisión y difusión de los datos personales o de la familia, respetando siempre con especial cuidado los derechos y deberes constitucionales. El ámbito de aplicación creemos que debe ser lo suficientemente

comprensivo, y que abarque tanto a las personas naturales u jurídicas,

Todos estos postulados deben compatibilizarse siempre con la protección de la vida privada y de la intimidad (principio jurídico que merece tutela y respeto por parte del Derecho en consonancia con las modernas doctrinas sobre la materia,

Naturalmente, que este bien jurídico tiene limitaciones objetivas, ya que nadie puede sostener que su intimidad o su vida privada se vea vulnerada, cuando por su ejercicio se pretenda amparar u ocultar algún ilícito penal, u alguna otra actividad que atente contra la seguridad pública o nacional, o la preservación del orden democrático,

Creemos que en el caso particular de la Ley que se propone debiera definirse en el texto legal, que se entiende por datos,

Siempre se debe tener presente, que el Anteproyecto que se propone, debe procurar proteger no sólo a la vida privada del individuo, sino solucionar el conflicto de intereses que se plantea, en relación a una libertad fundamental, cual es el de la libertad de información proclamada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en otros instrumentos internacionales, la Constitución Política de la República, y el necesario desarrollo de la informática,

Es decir, se pretende lograr un equilibrio entre la información que necesita la sociedad para un funcionamiento democrático y el derecho del individuo a la protección de los datos que le conciernen.

Para dar una protección eficaz al individuo en el ámbito de su vida privada y su intimidad, y para lograr un ingrediente axiológico que brinde legitimidad a la acción del Estado y/o los particulares en la utilización de los datos personales, deben consignarse un catálogo mínimo de derechos individuales. Sobre el particular, creemos que los derechos individuales consagrados en el Anteproyecto de Ley sobre materias de informática, formulado en el régimen anterior, es adecuada y debe mantenerse.

Tales derechos son:

- a) El derecho de conocimiento y acceso
- b) El derecho de corregir
- c) El derecho de eliminar datos o impedir su difusión
- d) El derecho de actualizar, verificar y apercibir