

ARCHIVO

CONFERENCIA DE PRENSA DE LOS DIPUTADOS
ALESSANDRI, MEKIS Y RINGELING (1.09.92) 92/23182
09 OCT 92

PROYECTO PARA PROTEGER LA PRIVACIDAD DE LAS PERSONAS

REPUBLICA DE CHILE					
PRESIDENCIA					
REGISTRO Y ARCHIVO					
92/23182					
09 OCT 92					
P.A.A.	<input checked="" type="checkbox"/>	R.C.A.	<input type="checkbox"/>	F.W.M.	<input type="checkbox"/>
C.P.E.	<input type="checkbox"/>	M.I.P.	<input type="checkbox"/>	P.V.S.	<input type="checkbox"/>
M.T.O.	<input type="checkbox"/>	EDEC	<input type="checkbox"/>	J.H.A.	<input type="checkbox"/>
M.Z.C.	<input type="checkbox"/>				

El lamentable episodio de la interceptación, grabación, reproducción y posterior difusión de una conversación telefónica mantenida por un Senador de la República ha puesto de manifiesto, entre otros aspectos, las deficiencias de la protección penal dispensada por nuestro ordenamiento jurídico a la privacidad de las personas.

En efecto, mientras que en tanto derecho constitucional la privacidad se encuentra reconocida y amparada en términos más que satisfactorios por las disposiciones de nuestra Constitución Política (Art. 20 en relación al Art. 19 Nos 4º y 5º) y de los Tratados Internacionales que también constituyen derecho vigente entre nosotros (Art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Art. 11 Nº 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o "Pacto de San José de Costa Rica"), su protección penal presenta notorias falencias.

Ello obedece a razones históricas. Por el hecho de proceder del siglo pasado, las normas generales que el Código Penal contempla en esta materia sólo abarcan la protección de la privacidad domiciliaria y documental (Arts. 144, 145, 146 155 y 156), restando impunes las demás formas de intromisión ilegítima en la esfera de la intimidad que hacen posible las modernas técnicas de escucha y visión. Sobre esta deficiente base, la legislación especial dictada con posterioridad al Código Penal ha ido incorporando diversas figuras relacionadas con la protección de la privacidad, todas ellas de carácter sumamente fragmentario.

Así, la actual Ley General de Telecomunicaciones -Ley 18.168, conforme a la modificación introducida por la Ley 18.681- sanciona en su Art. 36 la interferencia, interceptación o interrupción de un servicio

**PROYECTO DE REFORMA DEL CODIGO PENAL Y DE LA LEY
SOBRE ABUSOS DE PUBLICIDAD CON EL FIN DE PROTEGER LA
PRIVACIDAD DE LA PERSONA.**



I. FUNDAMENTACION DEL PROYECTO.

1. El lamentable episodio de la interceptación, grabación, reproducción y posterior difusión de una conversación telefónica mantenida por un Senador de la República ha puesto de manifiesto, entre otros aspectos, las deficiencias de la protección penal dispensada por nuestro ordenamiento jurídico a la privacidad de las personas.

En efecto, mientras que en tanto derecho constitucional la privacidad se encuentra reconocida y amparada en términos más que satisfactorios por las disposiciones de nuestra Constitución Política (Art. 20 en relación al Art. 19 Nos 4º y 5º) y de los Tratados Internacionales que también constituyen derecho vigente entre nosotros (Art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos y Art. 11 Nº 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o "Pacto de San José de Costa Rica"), su protección penal presenta notorias falencias.

Ello obedece a razones históricas. Por el hecho de proceder del siglo pasado, las normas generales que el Código Penal contempla en esta materia sólo abarcan la protección de la privacidad domiciliaria y documental (Arts. 144, 145, 146 155 y 156), restando impunes las demás formas de intromisión ilegítima en la esfera de la intimidad que hacen posible las modernas técnicas de escucha y visión. Sobre esta deficiente base, la legislación especial dictada con posterioridad al Código Penal ha ido incorporando diversas figuras relacionadas con la protección de la privacidad, todas ellas de carácter sumamente fragmentario.

Así, la actual Ley General de Telecomunicaciones -Ley 18.168, conforme a la modificación introducida por la Ley 18.681- sanciona en su Art. 36 la interferencia, interceptación o interrupción de un servicio

de telecomunicaciones. Por su parte, la actual Ley sobre Abusos de Publicidad -Ley 16.643, modificada por la Ley 19.048- prevee en el inciso segundo de su Art. 22 una sanción pecuniaria para la causación de daño o descrédito a una persona en virtud de la difusión de palabras o imágenes no destinadas a la publicidad, con tal que dichas palabras o imágenes hayan sido previamente grabadas o captadas por quien las difunde.

En otras palabras, no existe en nuestro derecho una disposición que sancione la ilegítima intromisión en la esfera de la intimidad de otro en cuanto tal, sino que la punibilidad de la misma depende de rasgos más bien circunstanciales, como el objeto preciso en que se concreta dicha intimidad, para el caso de las telecomunicaciones, o como la concurrencia de otras acciones o resultados lesivos, para el caso de su difusión a través de un medio de comunicación social.

2. De lo expuesto se deduce cuáles deben ser las pautas rectoras de una reforma legislativa en esta materia.

Por una parte, es necesario actualizar las disposiciones de nuestro Código Penal, estableciendo en él la fórmula genérica para la protección penal de la intimidad en nuestro derecho. Esto exige adecuar para tal objeto las disposiciones actualmente vigentes respecto de la protección de la privacidad documental, ya sea en tanto delito común, susceptible de ser cometido por cualquiera (Art. 146), como asimismo en tanto delito especial, susceptible de comisión sólo por funcionarios públicos (Art. 155).

Por otra parte, la debida armonía que ha de existir entre esta disposición genérica y las demás disposiciones propias de la legislación especial exige adecuar proporcionalmente las respectivas penalidades, según si el tipo especial no representa más que un supuesto específico ya comprendido en el tipo genérico, cual es el caso de la actual disposición relativa a las telecomunicaciones, o bien si el tipo especial constituye un supuesto no previsto por el tipo genérico, cual es el caso de la modificación que el presente Proyecto propone efectuar a la Ley sobre Abusos de Publicidad.

3. En lo que respecta a las modificaciones que se propone efectuar al Código Penal, se ha tenido a la vista la evolución experimentada por la legislación española.

Originariamente, el Código Penal español no preveía una sanción para formas de intromisión en la intimidad de carácter no documental o domiciliario, vacío que vino a subsanar la Ley orgánica Nº 7, de 15 de octubre de 1984, al tipificar el delito de "escuchas ilegales" en el Art. 497 bis del mencionado Código. La similitud existente entre este nuevo tipo penal y el tradicional tipo relativo al delito de descubrimiento y revelación de secretos documentales (Art. 497 C. P. español) ha llevado a la doctrina española a considerar conveniente refundir ambos preceptos en uno solo, como puede apreciarse en la redacción dada al Art. 187 Nº 1 de la Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal de 1983.

Este es el modelo que en lo esencial inspira la modificación que aquí se propone. No obstante, su inclusión en el Código Penal chileno requiere mantener una relativa independencia entre este nuevo tipo de escuchas gales y nuestro tipo tradicional de violación de correspondencia (Art. 146 inciso primero). Ello se debe a que en esta materia nuestro Código siguió más bien al modelo del Código Penal belga, dándole de consiguiente una redacción diversa a la disposición en cuestión. Así, entre nosotros no se requiere la existencia del propósito de "descubrir el secreto de otro", bastando para la consumación del delito con que el culpable abra o registre la correspondencia o los papeles ajenos.

Este criterio predominantemente objetivo no puede, sin embargo, ser utilizado en la tipificación de otros supuestos de vulneración de la intimidad. El legislador no puede sancionar sin más el uso de instrumentos de escucha o visión, o la grabación de imágenes o sonidos, pues en sí mismas tales conductas no revisten dañosidad social. Sólo cuando tales conductas son realizadas bajo el específico propósito de descubrir los secretos de otro o de penetrar en su intimidad es que surge de modo inequívoco su carácter socialmente intolerable.

Por cierto, nada impediría extender también esta exigencia de carácter subjetivo al delito de violación de correspondencia, otorgándole una redacción semejante a la española. El proyecto que se

presenta ha estimado sin embargo preferible no introducir modificación alguna a este respecto, dejando para una futura reforma de carácter más global la tarea de decidir si la fórmula española es o no más conveniente que la chilena.

De este modo, junto al tipo básico de violación de correspondencia (inciso primero del Art. 146), el proyecto introduce un tipo básico de descubrimiento de secretos o penetración de la intimidad mediante instrumentos de escucha o visión (inciso segundo del mencionado precepto), para finalmente establecer un tipo calificado común a ambos supuestos, consistente en el hecho de proceder el culpable a descubrir o revelar los secretos o hechos íntimos ilegítimamente descubiertos.

El mismo esquema de supuestos típicos es reproducido para el caso de cometerse el delito por un funcionario público, modificándose en tal sentido la respectiva disposición contemplada por el Código penal (Art. 155).

4. La diferencia entre el delito común y el delito especial de comisión por funcionario público recién mencionados radica en la naturaleza de las sanciones aplicables en uno y otro caso.

Tratándose del delito común, esto es, de aquél susceptible de comisión por cualquier persona, el proyecto mantiene las mismas penalidades actualmente vigentes: reclusión menor en su grado mínimo para los tipos básicos de intromisión en la intimidad ajena, y pena de reclusión menor en su grado medio para el tipo calificado por la revelación o descubrimiento de secretos o hechos íntimos.

Tratándose del delito especial, de comisión exclusiva por funcionario público, el proyecto altera el criterio de penalidad actualmente vigente, sustituyéndolo por otro radicalmente diverso. Actualmente, el Código Penal contempla para este efecto las penas alternativas de reclusión menor en su grado mínimo a medio o suspensión en cualquiera de sus grados. El proyecto, en cambio, sanciona al funcionario con la privación de ejercer el cargo en cuestión como una pena especialmente severa (suspensión en su grado máximo a inhabilitación en su grado mínimo o inhabilitación en su grado

PROYECTO DE REFORMA DEL CODIGO PENAL Y DE LA LEY
SOBRE ABUSOS DE PUBLICIDAD CON EL FIN DE PROTEGER LA
PRIVACIDAD DE LA PERSONA.



I. FUNDAMENTACION DEL PROYECTO.

1. El lamentable episodio de la interceptación, grabación, reproducción y posterior difusión de una conversación telefónica mantenida por un Senador de la República ha puesto de manifiesto, entre otros aspectos, las deficiencias de la protección penal dispensada por nuestro ordenamiento jurídico a la privacidad de las personas.

En efecto, mientras que en tanto derecho constitucional la privacidad se encuentra reconocida y amparada en términos más que satisfactorios por las disposiciones de nuestra Constitución Política (Art. 20 en relación al Art. 19 N^{os} 4^o y 5^o) y de los Tratados Internacionales que también constituyen derecho vigente entre nosotros (Art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Art. 11 N^o 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o "Pacto de San José de Costa Rica"), su protección penal presenta notorias falencias.

Ello obedece a razones históricas. Por el hecho de proceder del siglo pasado, las normas generales que el Código Penal contempla en esta materia sólo abarcan la protección de la privacidad domiciliaria y documental (Arts. 144, 145, 146 155 y 156), restando impunes las demás formas de intromisión ilegítima en la esfera de la intimidad que hacen posible las modernas técnicas de escucha y visión. Sobre esta deficiente base, la legislación especial dictada con posterioridad al Código Penal ha ido incorporando diversas figuras relacionadas con la protección de la privacidad, todas ellas de carácter sumamente fragmentario.

Así, la actual Ley General de Telecomunicaciones -Ley 18.168, conforme a la modificación introducida por la Ley 18.681- sanciona en su Art. 36 la interferencia, interceptación o interrupción de un servicio

de telecomunicaciones. Por su parte, la actual Ley sobre Abusos de Publicidad -Ley 16.643, modificada por la Ley 19.048- prevee en el inciso segundo de su Art. 22 una sanción pecuniaria para la causación de daño o descrédito a una persona en virtud de la difusión de palabras o imágenes no destinadas a la publicidad, con tal que dichas palabras o imágenes hayan sido previamente grabadas o captadas por quien las difunde.

En otras palabras, no existe en nuestro derecho una disposición que sancione la ilegítima intromisión en la esfera de la intimidad de otro en cuanto tal, sino que la punibilidad de la misma depende de rasgos más bien circunstanciales, como el objeto preciso en que se concreta dicha intimidad, para el caso de las telecomunicaciones, o como la concurrencia de otras acciones o resultados lesivos, para el caso de su difusión a través de un medio de comunicación social.

2. De lo expuesto se deduce cuáles deben ser las pautas rectoras de una reforma legislativa en esta materia.

Por una parte, es necesario actualizar las disposiciones de nuestro Código Penal, estableciendo en él la fórmula genérica para la protección penal de la intimidad en nuestro derecho. Esto exige adecuar para tal objeto las disposiciones actualmente vigentes respecto de la protección de la privacidad documental, ya sea en tanto delito común, susceptible de ser cometido por cualquiera (Art. 146), como asimismo en tanto delito especial, susceptible de comisión sólo por funcionarios públicos (Art. 155).

Por otra parte, la debida armonía que ha de existir entre esta disposición genérica y las demás disposiciones propias de la legislación especial exige adecuar proporcionalmente las respectivas penalidades, según si el tipo especial no representa más que un supuesto específico ya comprendido en el tipo genérico, cual es el caso de la actual disposición relativa a las telecomunicaciones, o bien si el tipo especial constituye un supuesto no previsto por el tipo genérico, cual es el caso de la modificación que el presente Proyecto propone efectuar a la Ley sobre Abusos de Publicidad.

3. En lo que respecta a las modificaciones que se propone efectuar al Código Penal, se ha tenido a la vista la evolución experimentada por la legislación española.

Originariamente, el Código Penal español no preveía una sanción para formas de intromisión en la intimidad de carácter no documental o domiciliario, vacío que vino a subsanar la Ley orgánica Nº 7, de 15 de octubre de 1984, al tipificar el delito de "escuchas ilegales" en el Art. 497 bis del mencionado Código. La similitud existente entre este nuevo tipo penal y el tradicional tipo relativo al delito de descubrimiento y revelación de secretos documentales (Art. 497 C. P. español) ha llevado a la doctrina española a considerar conveniente refundir ambos preceptos en uno solo, como puede apreciarse en la redacción dada al Art. 187 Nº 1 de la Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal de 1983.

Este es el modelo que en lo esencial inspira la modificación que aquí se propone. No obstante, su inclusión en el Código Penal chileno requiere mantener una relativa independencia entre este nuevo tipo de escuchas gales y nuestro tipo tradicional de violación de correspondencia (Art. 146 inciso primero). Ello se debe a que en esta materia nuestro Código siguió más bien al modelo del Código Penal belga, dándole de consiguiente una redacción diversa a la disposición en cuestión. Así, entre nosotros no se requiere la existencia del propósito de "descubrir el secreto de otro", bastando para la consumación del delito con que el culpable abra o registre la correspondencia o los papeles ajenos.

Este criterio predominantemente objetivo no puede, sin embargo, ser utilizado en la tipificación de otros supuestos de vulneración de la intimidad. El legislador no puede sancionar sin más el uso de instrumentos de escucha o visión, o la grabación de imágenes o sonidos, pues en sí mismas tales conductas no revisten dañosidad social. Sólo cuando tales conductas son realizadas bajo el específico propósito de descubrir los secretos de otro o de penetrar en su intimidad es que surge de modo inequívoco su carácter socialmente intolerable.

Por cierto, nada impediría extender también esta exigencia de carácter subjetivo al delito de violación de correspondencia, otorgándole una redacción semejante a la española. El proyecto que se

medio), que se impone acumulativamente a la respectiva penalidad del tipo básico.

Este nuevo marco penal para el tipo de comisión por funcionario público tiene por finalidad resolver los problemas que origina la técnica de incriminación paralela de los delitos contra la libertad y privacidad seguida por nuestro Código Penal. De este modo, la acción del funcionario público es equiparada a la del particular en cuanto a lo que se refiere a la pena privativa de libertad aplicable. En este ámbito, la condición de funcionario puede además hacerse valer para la determinación de la pena, ya sea como agravante (Art. 12 circunstancia 8ª) o como atenuante (Art. 11 circunstancias 1ª -en relación al Art. 10º Nº 10- y 10ª), según las circunstancias del caso. Esto no quita que revista una especial gravedad el hecho de haberse violado un derecho constitucional por parte de funcionario público. Esta especial gravedad se manifiesta precisamente en el ámbito del ejercicio de la función pública, mediante el apartamiento del funcionario culpable por un tiempo con mucho superior al que correspondería como mera pena accesoria de la eventual pena privativa de libertad.

No puede negarse que este sistema de penalidad difiere del seguido por el Código respecto de los demás supuestos en que se prevee una pena especial para los funcionarios públicos que cometen un atentado contra un derecho constitucional, que a su vez es constitutivo de delito común, como por ejemplo en materia de secuestro (Art. 141) y detenciones ilegales (Art. 148). En este sentido, la modificación aquí propuesta supone apartarse de la sistemática general del Código.

Sin embargo, como lo ha puesto de manifiesto la doctrina española y también la nuestra, es precisamente la sistemática general del Código en esta materia la que se encuentra errada, debiendo corregírsela en el sentido seguido por el proyecto. Así lo hizo, en cierto modo, la Ley orgánica Nº 8 de 25 de junio de 1983, al introducir el Art. 209 bis a) en el Código Penal español, el cual señala que las penas impuestas por la ley a los funcionarios públicos se entienden "sin perjuicio de lo ordenado en otros preceptos de este Código". El mismo criterio es seguido también, incluso con mayor rigor, en la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal de 1983 (Arts. 536 y ss.).

De este modo, el proyecto introduce por vez primera en nuestro derecho, respecto de los atentados a la privacidad, el criterio de penalidad de los hechos cometidos por funcionarios públicos que se encuentra llamado a regir íntegramente esta materia en el futuro.

5. En lo que concierne a la legislación especial, cabe señalar en primer lugar que el proyecto mantiene inalterada la disposición respectiva prevista en la Ley General de Telecomunicaciones.

La interceptación maliciosa de un servicio de telecomunicaciones, que manifiestamente constituye un caso especial de utilización de instrumentos o artificios técnicos de escucha con el fin de descubrir los secretos de otro o de penetrar en su intimidad, queda así configurada como un tipo calificado, recibiendo en tal carácter recibe una penalidad sensiblemente mayor.

6. Tratándose en cambio de la Ley sobre Abusos de Publicidad, el proyecto ha estimado conveniente modificar la disposición respectiva.

Tal disposición, que presupone la ilegítima intromisión en la intimidad ajena, la difusión pública de los antecedentes ilegítimamente obtenidos y la causación de un daño en virtud de tal difusión, solo tiene sentido en ausencia de una norma sancionatoria genérica, como la que este proyecto introduce en los incisos segundo y tercero del Art. 146 del Código Penal. En presencia de semejante norma, por el contrario, la disposición aludida resultaría superflua o incluso absurda, ya que sancionaría la difusión por un medio de comunicación social con una menor pena que la simple divulgación.

De consiguiente, en este punto el Legislador dispone de tres posibilidades: derogar lisa y llanamente esta disposición especial, aumentar su penalidad, haciendo de ella un tipo calificado, o, por último, modificar la descripción de la conducta, abarcando así supuestos no comprendidos en la norma genérica.

El presente proyecto se ha inclinado por la tercera opción, eliminando del tipo en cuestión la exigencia de haberse grabado o captado previamente las palabras o imágenes posteriormente difundidas. De este modo, la Ley sobre Abusos de Publicidad pasa a

sancionar -con una pena de multa- exclusivamente el caso de la causación de perjuicio en virtud de la difusión de palabras o imágenes no destinadas a la publicidad.

Así, si el culpable de la grabación de palabras o captación de imágenes no actuó concertadamente con el difusor de las mismas, cada cual responde por separado por el delito cometido: éste, conforme a la Ley sobre Abusos de Publicidad; aquél, conforme al Código Penal. Si, por el contrario, hubo concierto, se realiza el tipo calificado de revelación o divulgación de secretos o hechos íntimos ilegítimamente descubiertos, previsto por el Código Penal.

II. TEXTO DEL PROYECTO.

Artículo 1º. Sustitúyese el actual Artículo 146 del Código Penal por el siguiente:

"**Art. 146.** El que abriere o registrare la correspondencia o papeles de otro sin su voluntad, será castigado con la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio.

La misma pena se impondrá al que, para descubrir los secretos de otro o penetrar en su intimidad, sin su voluntad utilizare instrumentos o artificios técnicos de escucha o visión, o de transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen.

La pena será de reclusión menor en su grado medio, si el culpable revelare o divulgare los secretos o hechos íntimos que hubiere descubierto del modo señalado en los incisos anteriores.

Las disposiciones relativas a la apertura o registro de correspondencia o papeles no serán aplicables entre cónyuges, ni a los padres, guardadores o quienes hagan sus veces, en cuanto a los papeles o correspondencia de quienes se hallen bajo su dependencia."

Artículo 2º. Sustitúyese el Art. 155 del Código Penal por el siguiente:

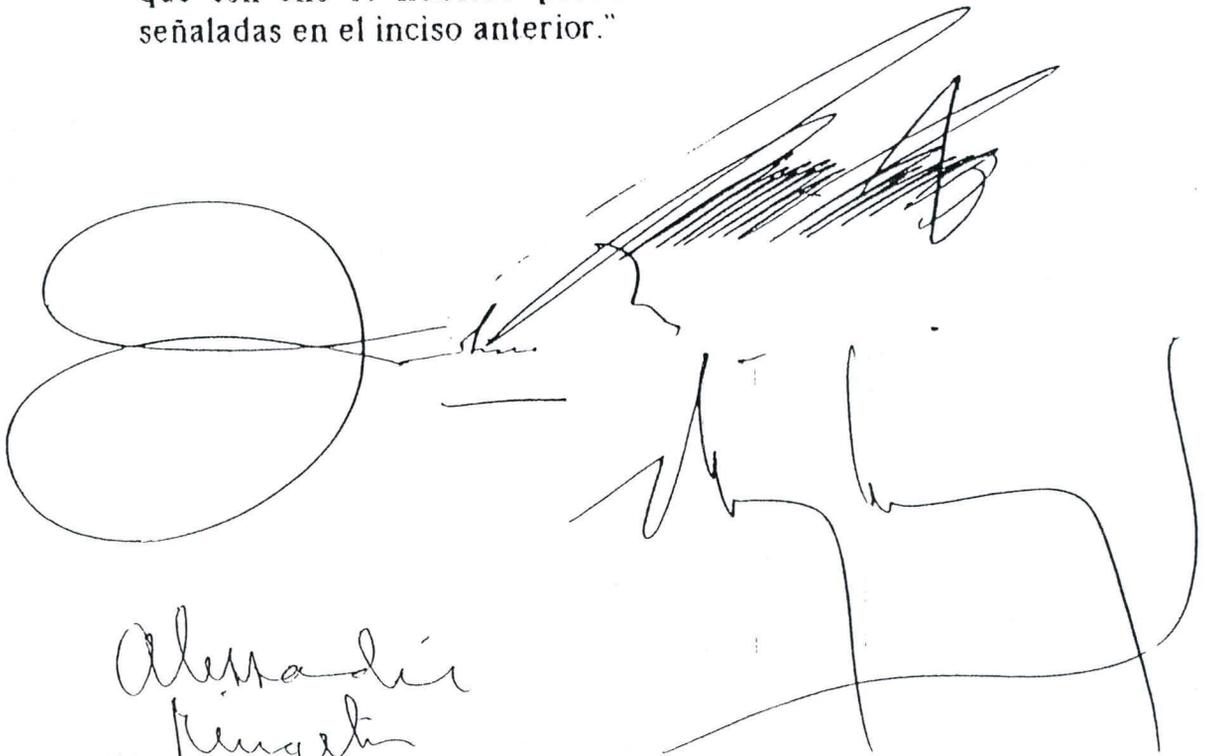
"**Art. 155.** Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 145, el empleado público que ilegal o arbitrariamente allanare un templo o la casa de cualquier persona será sancionado con la pena de suspensión del cargo en su grado máximo a inhabilitación especial en su grado mínimo.

La misma pena se aplicará, sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos primero o segundo del artículo 146, respecto del empleado público que ilegal o arbitrariamente abriere o registrare la correspondencia o papeles de una persona, o utilizare instrumentos o artificios técnicos de escucha o visión, o de transmisión, grabación o reproducción del sonido o la imagen para descubrir sus secretos o penetrar en su intimidad.

Sin perjuicio de la sanción prevista en el inciso tercero del artículo 146, se impondrá la pena de inhabilitación en su grado mínimo, si el empleado público revelare o divulgare los secretos o hechos íntimos que hubiere descubierto en la forma señalada por el inciso anterior".

Artículo 3º.- Sustitúyese el inciso segundo del actual Artículo 22 de la Ley 16.643, sobre Abusos de Publicidad, por el siguiente:

"En las mismas penas incurrirán quienes difundieren por alguno de los medios señalados en el artículo 16 la grabación de palabras o la captación de imágenes de otra persona no destinadas a la publicidad, siempre que se hubiere obrado sin su consentimiento y que con ello se hubiere provocado las consecuencias señaladas en el inciso anterior."

A large section of the document is dominated by handwritten signatures and scribbles. On the left, there is a large, loopy signature. To its right, there is a dense, dark scribble. Below these, there are several more distinct signatures, including one that appears to be 'Alejandro Benguet'.

11/2/92

1045 412

... en el país
... de
... con
... me
... la