

PROTECCION DE LA VIDA PRIVADA: LINEAS JURISPRUDENCIALES*

María Sara Rodríguez Pinto

Profesora auxiliar de Derecho Civil
Universidad de los Andes

I. EL RESPETO Y PROTECCION A VIDA PRIVADA Y PUBLICA Y A LA HONRA DE LA PERSONA Y DE SU FAMILIA

El concepto de privacidad se introduce en nuestra legislación a partir de la Constitución de 1980 y encuentra su amparo judicial a través de la expedita vía abierta por el recurso de protección. La producción bibliográfica sobre la revolución provocada en el derecho público y privado por esta acción constitucional comienza a ser abundante¹. Pero, como es sabido, será labor de la jurisprudencia de los tribunales la de dar contenido y contextura a la amplia gama de derechos que han encontrado un nuevo espacio de protección en el ordenamiento jurídico chileno. Entre estos se inscribe un número importante de garantías que la doctrina civilista ha venido en denominar derechos de la personalidad, entre ellos la privacidad de la persona y de su familia².

El presente trabajo se inscribe dentro de este contexto, y aspira a ser una contribución a la sistematización de los casos que les ha tocado resolver a nuestros tribunales en relación a la privacidad de las personas. Entre los objetivos que se tuvo en consideración al efectuar la selección de material estuvo el de obtener una distinción entre el concepto de honor y el de privacidad. El concepto de honra u honor de las personas pareciera estar suficientemente desarrollado en la jurisprudencia chilena, la cual ha tenido oportunidad de incorporarlo en más de un siglo de pronunciamientos judiciales en torno a los

* Este trabajo ha sido realizado por la autora en el marco del Proyecto de Investigación Fondecyt N° 1980066 sobre "El respeto a la vida privada ante el Derecho civil de la persona", que es dirigido por el profesor Hernán Corral Talciani. Se agradece la valiosa colaboración de las alumnas de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Priscilla Serres Urrutia y María Elena Errázuriz Barros en la recopilación y selección del material para la elaboración de este artículo.

¹ Entre otros: Ramón DOMÍNGUEZ AGUILA, "Aspectos de la constitucionalización del derecho civil chileno", *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo XCIII (1996), Primera Parte, p. 107; y bibliografía citada en este mismo artículo.

² La historia fidedigna del establecimiento del número 4° del artículo 19 de la Constitución Política nos confirma la voluntad del constituyente de que fueran los propios tribunales quienes construyeran el concepto de privacidad. Así quedó establecido con las palabras del señor Dfiez en la Sesión 129 de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, de las cuales quedó constancia en acta de la siguiente forma: "El señor Dfiez expresa que así es [...] Cree que la jurisprudencia tiene que fijar el ámbito de lo que es privacidad y de lo que es honra de las personas [...]." *Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución*, Sesión 129, pp. 8-9.

delitos de injuria y calumnia contemplados en el Código Penal y en leyes especiales. De manera que cuando la Constitución Política de 1980 ofrece garantizar a todas las personas el respecto y protección *a la honra* de la persona y de su familia (art. 19, N° 4), tanto la doctrina de los profesores como la jurisprudencia de los tribunales tienen, ya un concepto de lo que debe entenderse por honra, suficientemente desarrollado, sobre el que no incursionaremos en este artículo. Luego de la entrada en vigencia de la Constitución de 1980, hay una timidez inicial en cuanto a separar la honra del concepto de privacidad y, como se observará más adelante, un número importante de pronunciamientos judiciales no discurre sobre esta distinción que sí hace el Texto Constitucional y que una jurisprudencia más tardía sí desarrolla.

Lo que interesa en el análisis que sigue es el concepto de privacidad: qué entienden los tribunales cuando la Constitución asegura a todas las personas el respeto y protección a la vida privada de la persona y de su familia. Ha interesado también destacar la significación que han dado los tribunales a un minúsculo y misterioso inciso de la Carta Fundamental: aquel que incorpora dentro de la protección genérica a la *vida privada*, el respeto y protección a la *vida pública* de la persona y de su familia. Como se podrá observar, el concepto de vida pública emerge por oposición al de privacidad o vida privada y adquiere interesantísimos matices en los pronunciamientos judiciales. El examen de los hechos y de la doctrina de los numerosos fallos seleccionados nos permitirá, hacia el final de estas páginas, configurar un concepto pretoriano de privacidad que llena de rico contenido la garantía constitucional de los números 4 y 5 del art. 19 de la Constitución Política.

II. LINEAS DE JURISPRUDENCIA

Con una selección de por lo menos cincuenta fallos judiciales publicados³ fue posible construir seis líneas jurisprudenciales de casos análogos en el desarrollo del concepto. Estos diversos cauces jurisprudenciales permiten sistematizar los diferentes aspectos que han sido considerados merecedores de protección como bienes de la privacidad: (1) datos comerciales o información patrimonial de la persona; (2) propia imagen – propio cuerpo – propio nombre; (3) construcciones que amagan la privacidad de las personas; (4) medidas disciplinarias adoptadas por jurisdicciones domésticas (colegios profesionales, clubes deportivos, y otras); (5) inviolabilidad de documentos privados: secreto bancario, secreto profesional; (6) vida privada – libertad de expresión y de prensa: colisión de derechos.

³ La selección de fallos se hizo revisando los tres principales medios existentes en Chile para la publicación de jurisprudencia: Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales (se cita con la abreviatura R., tomo, sección de la segunda parte y página), Fallos del Mes (se cita como Fallos, número y página) y Gaceta Jurídica (se cita como Gaceta, número y página). La selección se restringe a sentencias publicadas. La Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales comienza a publicarse en el año 1903, fecha en la que comienza nuestra selección de material. En el caso de las otras dos publicaciones, la revisión y selección de fallos se hizo desde el año 1980. La revisión arrojó una selección de aproximadamente 190 fallos, de los cuales más de 150 corresponden al período posterior al año 1980, y 40 fallos al lapso que va desde 1903 a 1979. Estos últimos han sido excluidos del presente análisis.

Pasemos revista, entonces, a la rica jurisprudencia subyacente en estos fallos.

Vida privada-honra: datos comerciales o información patrimonial de la persona

En lo que se refiere a datos comerciales, se observa con bastante claridad una evolución en la jurisprudencia en cuanto a distinguir progresivamente los conceptos de honra y privacidad. En la primera parte de esta línea, que corresponde a los fallos más antiguos, los tribunales no distinguen entre los dos conceptos. Pero hay un punto en que los datos comerciales comienzan a ser invocados como pertenecientes a la vida privada de las personas y, entonces, veamos qué sucede con la reacción de los tribunales.

Uno de los fallos que inaugura esta línea de jurisprudencia es *Pérez Soto* (Corte de Santiago, 21 octubre 1981; Corte Suprema, 11 noviembre 1981; R., t. 78 (1981), Sec. 5ª, p. 296)⁴, en el que la Corte de Santiago estimó agraviado el respeto debido a la vida privada y a la honra de la persona por el Boletín de Informaciones Comerciales al haberse negado este a aclarar un alcance de nombres existente entre el recurrente Sr. Juan Pérez Soto y otro deudor del sistema comercial de su mismo nombre. La Corte ordenó al Boletín hacer la aclaración correspondiente sin costo alguno para el actor. Esta resolución fue confirmada por la Corte Suprema. Sin embargo, en *Reyes Medina* (Corte de Concepción, 16 octubre 1984; Corte Suprema, 25 octubre 1984; Fallos Nº 311, p. 550), frente a una sentencia en que la Corte de Concepción estimó que la conducta del Boletín al negarse a efectuar la aclaración de un alcance de nombre no era ilegal ni arbitraria por lo que debía rechazarse el recurso, la Corte Suprema resuelve en sentido diametralmente contrario a como lo hizo en *Pérez Soto*, y confirma. La misma Corte de Concepción, en *Barra Núñez* (Corte de Concepción, 7 de marzo de 1984; Corte Suprema, 22 de marzo de 1984; R. t. 85 (1988), Sec. 5ª, p. 65; Fallos Nº 352, p. 27), acoge el recurso de don Juan Barra Núñez en contra del Boletín, por estimar la Corte que al emitir el recurrido informe en los que el recurrente aparece con documentos protestados, "afecta la honra de éste, e incluso, como consecuencia de ello, el normal desenvolvimiento de sus actividades económicas". Se acredita que los protestos corresponden a Juan David Barra Núñez y no a Juan Alberto Barra Núñez, nombre completo del recurrente. Se ordena al Boletín abstenerse de continuar emitiendo informes en los que el recurrente aparezca con protestos no aclarados. La Corte Suprema confirma con declaración de que el recurrente, Juan Alberto Barra Núñez, no es la misma persona cuyos datos proporciona el Boletín.

⁴ Las sentencias se citan con los apellidos del recurrente (si se trata de recursos de protección) o nombre de las partes según aparezcan publicados. En seguida se cita el nombre del tribunal y fecha del pronunciamiento. Se cita en primer lugar el tribunal redactor del fallo y en segundo lugar el tribunal *ad quoad* o *a quo*, según corresponda. Para mayor claridad de las citas se omiten partes entre corchetes ([. . .]), o bien, se intercalan palabras o frases, también entre corchetes ([as]).

En *Barría Yutronic* (Corte de Punta Arenas, 1 junio 1988; Corte Suprema, 26 junio 1988; R. t. 85 (1988), Sec. 5ª, p. 217), la Corte de Punta Arenas acoge el recurso interpuesto en contra de un banco comercial y de la Cámara de Comercio por negarse el primero a aclarar un alcance de R.U.T. que por un error se produce entre el recurrente y otra persona con protestos pendientes de documentos de ese banco. La Corte acoge el recurso y ordena al banco recurrido aclarar en el Boletín de Informaciones Comerciales “que ni el recurrente [...] ni el titular del R.U.T. [...] (la misma persona) tiene relación efectiva y real con los protestos de veintiocho cheques de dicho banco que aparecieron publicados bajo ese R.U.T. en el Boletín [...]” y que el mismo banco deberá hacer “una publicación aclaratoria en el mismo sentido en el diario *La Prensa Austral* dentro del plazo que el tribunal señala. La Corte no hace consideraciones de Derecho. En el mismo sentido, *Aburto Castro* (Corte Suprema, 13 de diciembre de 1993; Corte de Santiago, 12 de noviembre de 1993; R. t. 90 (1993), Sec. 5ª, p. 235; Fallos Nº 421, p. 1075) y *Saldaña Jara* (Corte de Santiago, 8 mayo 1997; Gaceta Nº 215, p. 62) que son también casos de errores de nombre o R.U.T. en las publicaciones del Boletín de Informaciones Comerciales que han encontrado protección de los tribunales bajo el amparo de la garantía del número 4º del artículo 19 de la Constitución.

En el desarrollo de esta línea, *Canales Contreras* (Corte de Santiago, 23 de octubre de 1981; R. t. 78 (1981), Sec. 5ª, p. 300), continúa ampliando la subsunción de la información comercial en la garantía del número 4 del artículo 19, pero aun considerando que estos datos se refieren más a la honra de la persona que a su vida privada, o bien no haciendo mayores distinciones entre ambos conceptos. La Corte de Santiago consideró un agravio al honor, “en cuanto atañe al crédito y prestigio personales” de la recurrente, el protesto que hizo una casa comercial de un cheque en blanco que le fue entregado por la recurrente en garantía, cuando la obligación garantizada se encontraba pagada. Haciendo un amplio uso de las facultades de protección, la Corte decretó la nulidad del protesto y ordenó al banco girado dejarlo sin efecto; y a la Cámara de Comercio de Santiago abstenerse de publicar dicho protesto o publicar de inmediato la aclaración y rectificación que correspondiera. El fallo queda ejecutoriado.

Otro paso en el desarrollo de esta línea lo da la Corte Suprema cuando revoca un fallo de la Corte de Santiago que no había acogido el recurso de protección interpuesto por *Castillo Chacón con Boletín de Informaciones Comerciales* (Corte Suprema, 24 de marzo de 1987; Corte de Santiago, 22 de enero de 1987; R., t. 84 (1987), Sec. 5ª, p. 31; Fallos Nº 340, p. 27). El recurrente es codeudor solidario de una obligación morosa en cobranza judicial. Transige su calidad de garante con el Banco, el cual certifica que el Sr. Castillo “no está obligado al pago de los pagarés que más abajo se indican... [y que] dichos pagarés se encuentran en cobranza judicial... para proseguir las acciones en contra de quienes corresponda.” El Boletín se niega a efectuar las aclaraciones de los pagarés protestados en los cuales el recurrente aparece como obligado porque esta certificación no acredita el pago de los documentos. La Corte Suprema declara que el recurrente “tiene derecho a que, en su carácter de comerciante, se esclarezca su situación patrimonial, lo que mientras no se haga le causa un evidente perjuicio, derecho que la Constitución Política protege en su número 4 del artículo 19 al asegurar a todas las personas ‘el respeto y protección... a la honra de la persona y de su familia’, no

siendo pertinente discutir cuál es el alcance de la transacción acordada o el carácter solidario de las obligaciones solucionadas, pues lo que se pretende es poner en conocimiento del público objetivamente los hechos que declara el acreedor". (Cons. 6º). Se acoge el recurso y se ordena al Boletín publicar íntegramente el certificado extendido por el Banco.

En *Sureda Rodríguez* (Corte de Santiago, 7 de marzo de 1988; Corte Suprema, 7 de julio de 1988; R. t. 85 (1988), Sec. 5ª, p. 119), la recurrente considera infringido el respeto debido a su vida privada porque "lo que interesa al individuo singularmente no tienen por qué conocerlo la sociedad ni el Estado, y [...] la comisión [que cobra un intermediario de seguros] sólo concierne al interesado en ella". El recurso es en contra de una circular de la Superintendencia de Valores y Seguros que obliga a los corredores de seguros a indicar expresamente en cada póliza el monto de la comisión de intermediación que cobran. La Corte de Santiago desestima el recurso en sentencia que confirma la Corte Suprema declarando que la referida circular no puede estimarse arbitraria ni ilegal por las razones que expresa. Además declara que "el hecho de que el asegurado conozca el monto y la distribución de la prima pagada por él, en nada menoscaba la vida privada del corredor que actuó en la intermediación del seguro correspondiente, sino que, por el contrario, contribuye a explicitar y restablecer la debida relación que naturalmente existe entre el asegurado que paga la prima, la que incluye la comisión, y el corredor que la recibe". (Cons. 10). A nuestro juicio, *Sureda Rodríguez* tiene la importancia de ser el primer recurso publicado en que el recurrente invoca específicamente la vida privada, distintamente de la honra, como derecho amagado por informaciones comerciales que trascienden a terceros. Si bien el recurso no prospera, veremos cómo en fallos más recientes la idea de datos comerciales y vida privada —ya no honra— de la persona comienzan a vincularse en la jurisprudencia de los Tribunales. Similar (mala) suerte corre *Cussen Mackenna* (Corte de Santiago, 30 enero 1989; Corte Suprema, 5 junio 1989; R. t. 86 (1989), Sec. 5ª, p. 107), donde la Corte de Santiago, en fallo confirmado por la Corte Suprema, declara que si bien una circular de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones que obliga a algunas de ellas a hacer públicas las remuneraciones de sus más altos ejecutivos vulnera la igualdad ante la ley, y por esto debe ser dejada sin efecto, no vulnera la protección debida a la vida privada de las personas (Cons. 5º del fallo de la Corte). Aquí también los afectados consideraban que la información patrimonial que la circular ordenaba hacer pública pertenecía a la vida privada de los recurrentes y su publicación infringía la garantía constitucional del número 4 del art. 19 de la Constitución Política. Pero el criterio judicial es diferente y el recurso se acoge por vulnerar la igualdad ante la ley pero no por afectar la privacidad de los ejecutivos afectados⁵.

⁵ Pocos meses antes de conocer en el recurso recién reseñado, en *Sociedad Comercial Euclides* (Corte Suprema, 19 de abril de 1989; Corte de Santiago, 23 de marzo de 1989; R. t. 86 (1989), Sec. 5ª, p. 15) la Corte Suprema, revocando un fallo de la Corte de Santiago, acoge un recurso de protección en contra del Boletín de Informaciones Comerciales por negarse este a publicar aclaraciones que le eran requeridas. Ni la Corte de Santiago ni la Corte Suprema consideran respecto a cómo esta situación infringe el derecho a la honra que la Sociedad Comercial considera amagado. El interés de este fallo radica principalmente en que se considera

En *Bettenhauser Keim* (Corte de Valdivia, 7 de noviembre de 1996; R. t. 93 (1996), Sec. 5ª, p. 328; Fallos N° 457, p. 2582; Gaceta N° 198, p. 48) se da una arbitrariedad más evidente por parte del Boletín de Infracciones Laborales y Previsionales, al que también se accede a través de Dicom. El Boletín se niega a aclarar una deuda previsional del recurrente con un certificado del Secretario del Tribunal correspondiente que acredita que la deuda se pagó porque, a pesar del pago, habrían quedado algunos intereses pendientes. En el juicio de cobro respectivo, el demandante (A.F.P. Unión S.A.) no había objetado la liquidación del crédito y había retirado íntegramente los fondos depositados en la cuenta corriente del Tribunal. La Corte de Valdivia acoge el recurso por considerar vulnerada la garantía constitucional del número 4 del artículo 19, a pesar de no haber sido esta invocada por el recurrente, y declara que “la conducta de Dicom S.A. al negarse a eliminar al recurrente del listado de deudores vulnera la garantía contemplada en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República, pues hace aparecer injustamente [al recurrente] como un sujeto que no cumple con sus obligaciones comerciales, lo que normalmente es considerado desdorado [...]” (Cons. 9º). Resuelve que “Dicom vulneró su derecho a la honra garantizada [sic] por la Constitución Política de la República.” En esta misma línea, la Corte Suprema revoca un fallo de la Corte de Santiago que rechazó el recurso interpuesto por *Madariaga Wirth* (Corte Suprema, 3 diciembre 1996; Corte de Santiago, 26 junio 1996; Gaceta N° 198, p. 52), ordenando al Boletín de Informaciones Comerciales eliminar todos los antecedentes comerciales de la recurrente, en lo que se refiere a una deuda pagada que no se encontraba aclarada.

La pobreza del fallo de la Corte Suprema y de Apelaciones de Santiago recién reseñado contrasta con *Serón Barrientos* (Corte de Puerto Montt, 18 marzo 1997; Corte Suprema, 16 julio 1997; R. t. 94 (1997), Sec. 5ª, p. 193) (redacción del abogado integrante señor Alejandro Soto Vera). Aquí la Corte de Puerto Montt, en fallo confirmado por la Corte Suprema, se extiende en numerosas consideraciones que resultan de interés para el desarrollo de la jurisprudencia sobre el tema que nos ocupa. Los hechos que motivan el recurso son los siguientes: uno de los recurridos, acreedor de la recurrente, envía a Dicom la fotocopia de una letra de cambio supuestamente aceptada por la recurrente, e impaga. Dicom publica esta información en su Sistema Consolidado de Morosidad. La recurrente considera amagado su derecho a la honra y alega que la conducta del recurrido “le causa un perjuicio irreparable, ya que aparece por todo el sistema comercial y financiero como una persona indigna de todo crédito y que ello en nuestra sociedad constituye un verdadero estigma”. El recurrido, acreedor de la recurrente, reconoce el hecho de que requirió la publicación con una fotocopia de la letra de cambio correspondiente pero opone una especie de *exceptio veritatis*, puesto que la recurrente sería deudora habitual del sistema financiero además de serlo suya. Dicom alega

amagada la honra de una sociedad comercial. Pero la consideración de que las personas jurídicas gozan de un derecho a la honra parece no prosperar. Pocos años más tarde, en *Sociedad Industrial Comercial Casagrande* (Corte de Temuco, 9 de septiembre de 1996; Corte Suprema, 3 de junio de 1997; Gaceta N° 204, p. 55), la misma Corte Suprema rechaza un recurso similar por considerar que la honra es un derecho que sólo tienen las personas naturales.

que la Constitución "no ampara hechos de la vida privada comercial que de no conocerse pueden afectar a terceros [...] que lo que la Constitución ampara es el respeto y protección celosa de los *hechos íntimos de la vida privada* cuya difusión puede causar grave desdoro y dolor moral y cuyo conocimiento no produce beneficios ni ventajas a los demás (énfasis agregado)". Agrega finalmente que "los antecedentes de la vida económica deben estar en situación de ser conocidos por terceros que puedan contratar" con las personas.

La Corte de Puerto Montt acoge el recurso declarando que el acreedor de la recurrente ha incurrido en una conducta arbitraria e ilegal, además de abusiva, al requerir una publicación con un documento ineficaz por carecer de original; y que Dicom también ha incurrido en una conducta arbitraria e ilegal al no verificar a cabalidad los datos que su contratante le proporcionó. Declara además la Corte que la alegación de que la recurrente es deudora habitual del sistema financiero no es admisible "por cuanto la honra, el honor y por cierto la vida privada son bienes jurídicos que en esta causa no resulta útil discriminar[], por [cuanto] no procede emplear aún veladamente la *exceptio veritatis* para fundamentar un eventual atentado a una garantía constitucional."

Son interesantes, por último, las consideraciones que la Corte hace de la garantía amparada en este caso. Declara que

todos los ciudadanos tienen derecho a que se les respete su vida privada, por lo que debe distinguirse entre la *esfera íntima* que sólo corresponde a cada persona en particular y que no [se] está dispuesto a compartir con nadie, y la *vida privada* que sí puede compartirse con determinadas personas [...] (énfasis agregado) (Cons. 4°);

que

no es preciso que [la] conculcación consume un acto de privación efectiva, sino también su defensa [sic] importa una eventual amenaza o privación y la actuación de Dicom, en el hecho resulta una amenaza seria a la intimidad y la vida privada [de la recurrente] desde que ha procedido en la especie a señalar a la recurrente como deudora de una obligación que finalmente [...] resultó inefectiva por carecer del original del documento fundante". (Cons. 8°).

Como se observa, *Serón Barrientos* es un giro en esta línea por cuanto aquí una Corte comienza a considerar la divulgación de antecedentes comerciales como atentados a la protección debida a la vida privada o intimidad de las personas. Hasta aquí, como se desprende de las sentencias reseñadas anteriormente, la jurisprudencia consideraba esta situación como atentatoria a la honra y el crédito de las personas, pero no hacía precisiones respecto a si pertenecían a la vida privada. Por último, las consideraciones de la Corte de Puerto Montt respecto a que existiría en la vida privada una "esfera íntima" que correspondería a lo que el individuo no comunica con nadie y una "vida privada" a la que sí tendrían acceso terceros son de notable interés para el futuro desarrollo del concepto de vida privada y representan una elocuente muestra de la influencia de la doctrina en las decisiones de los tribunales.

A pesar del interés que representa *Serón Barrientos* en la línea de jurisprudencia que venimos reseñando, aparentemente no podría considerarse un desarrollo consolidado. En *Celikbas Bayelle* (Corte de Valdivia, 31 julio 1997; Corte Suprema, 24 septiembre 1997; Gaceta N° 207, p. 67), el recurrente pide que se eliminen los antecedentes que aparecen en el registro histórico de su comportamiento comercial porque sólo pretenden "dar a conocer parte de su vida privada" y que "ello es un acto ilegal y arbitrario que afecta a su honor." La Corte de Valdivia, en fallo confirmado por la Corte Suprema, a nuestro juicio con razón, rechaza el recurso declarando que "la mantención y divulgación de la base de datos [de Dicom S.A.] no importa privación, perturbación o amenaza al respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y su familia por cuando se refiere a hechos de carácter patrimonial y comercial, que [quedan] fuera del ámbito de la vida familiar e íntima y de la honra de las personas". (Cons. 4°). Y esta parece ser la doctrina predominante.

Vida privada - intimidación: propia imagen - propio cuerpo - propio nombre

Dejando de lado la cuestión de la información comercial o patrimonial, nos encontramos aquí con un núcleo duro del derecho a la privacidad. Una primera serie dentro de esta línea está constituida por *Alvarado Solari con Diario La Cuarta* (Corte de Santiago, 1 agosto 1989; Corte Suprema, 16 agosto 1989; R. t. 86 (1989), Sec. 5°, p. 126). El recurrente considera amagada la vida privada de su hija, quien es una modelo, cuya foto en traje de baño, mientras juega paletas en la playa de Reñaca, es publicada por el diario La Cuarta. La empresa periodística recurrida considera que "la pose en que fue fotografiada [la hija del recurrente] ni [es] sugerente ni [es] provocativa, por lo que estima que su publicación no implica ni abuso ni arbitrariedad" y que, además, una modelo "no puede sentirse menoscabada por haber sido retratada y posteriormente su imagen publicada, pues no se ha tocado su vida privada ni su honra." La Corte de Santiago desestima el recurso, en fallo confirmado por la Corte Suprema, por considerar que la conducta del diario no es ni arbitraria ni ilegal porque el N° 1 de la letra c) del art. 24 de la Ley 17.336, en relación al inciso 1° del art. 34 del mismo cuerpo legal, permite a las empresas periodísticas publicar las fotografías que realice su personal a contrato de trabajo (Cons. 5°). Además declara que

el problema consiste en determinar si los hechos que se desarrollan en lugares públicos o abiertos pueden considerarse como parte de la vida privada de una persona. La respuesta adecuada es negativa, porque la circunstancia de que sean realizados en un lugar público está indicando que la presunta afectada no lo considera privado y sobre el particular su voluntad es en este aspecto decisoria [... L]a hija del recurrente se hallaba en la playa, que es lugar público. [Luego,] no es posible concluir que mediante la publicidad de marras se menoscabe la honra de la afectada y su familia [...].

Esta resolución de la Corte de Santiago ha sido abundantemente comentada y criticada⁶, pero afortunadamente su doctrina no prospera.

⁶ Ver Ramón DOMÍNGUEZ AGUILA, "Aspectos de la constitucionalización del derecho civil chileno", cit. supra nota 1, pp. 133-4.

Un caso similar, resuelto en sentido contrario por la misma Corte de Santiago, es *Rischmaui Grinblatt con Consorcio Periodístico de Chile* (Corte de Santiago, 8 septiembre de 1997; Corte Suprema, 17 noviembre de 1997; R. t. 94 (1997), Sec. 5ª, p. 239; Gaceta N° 209, p. 49). Aquí la Corte acoge el recurso, y la Suprema confirma, considerando que la publicación de la fotografía vulnera la garantía del N° 4 del art. 19 de la Constitución por haberse efectuado sin el consentimiento de la recurrente. Declara la Corte que

al haberse procedido a [publicar la fotografía] sin [el] consentimiento previo [de la afectada], se ha perturbado [...] el derecho [...] al 'respeto y protección' de [la] 'vida privada y pública' [que] le asegura la Constitución. En efecto —agrega la Corte—, el nombre y la imagen del individuo, como atributos de la personalidad no han podido ser utilizados como en este caso sin el consentimiento previo y expreso de su titular, ni tampoco en provecho y beneficio exclusivos de un tercero no facultado por la ley para ello. (Cons. 4°).

Esta vez la Corte de Santiago resta importancia al hecho de haberse obtenido la fotografía en un lugar público:

[N]o obsta a lo concluido precedentemente el hecho [de] que la indicada fotografía haya sido tomad[a] en un 'lugar público repleto de asistentes'... [C]on la sola determinación de la señorita Rischmaui de asistir y beneficiarse de esa playa o lugar público de recreo y veraneo no puede presumirse ni suponerse consentimiento alguno suyo para que mediante la divulgación pública y masiva de ese hecho o decisión discrecional y privado puedan afectarse sus demás derechos esenciales, [como es] entre otros, [el de] permanecer transitoriamente en un lugar determinado sin el necesario conocimiento de otros, lo que resulta consubstancial y de la esencia y naturaleza misma del derecho que a la protección de su vida privada le asegura la Carta Fundamental. (Cons. 5°).

Como medida de protección la Corte ordena a la recurrida destruir las fotografías y negativos que se encuentren en su poder y proporcionar a la recurrente una declaración jurada de haber dado cumplimiento a esta orden judicial.

En esta misma línea de protección a la propia imagen como bien perteneciente a la vida privada de la persona se ubica *Bohme Bascuñán* (Corte de Santiago, 17 noviembre 1992; Corte Suprema, 16 diciembre 1992; R., t. 89 (1992), Sec. 5ª, p. 345; Fallos N° 409, p. 935), que bien puede considerarse precedente del fallo reseñado más arriba por cuanto se inspira en la misma filosofía. Aquí, el recurrente considera infringido el respeto y protección debido a la vida privada de su madre, por el acto arbitrario e ilegal de una Clínica de Santiago que permite la filmación de un examen médico que se practica en partes del cuerpo que normalmente están ocultas por el pudor (rectoscopia). La Clínica recurrida alega aceptación tácita de la paciente a la referida filmación. La Corte acoge el recurso porque considera que la recurrida ha vulnerado el respeto y protección de la vida privada de una persona,

más aún teniéndose en consideración que conforme a los cánones de la cultura a la cual pertenecemos, ciertas partes del cuerpo humano, entre ellas aquella que fue objeto de la filmación, no deben ni pueden exhibirse a menos que la propia persona implicada lo autorice de modo expreso, lo que no consta, como se expresó anteriormente. (Cons. 5°).

E insiste en que “el solo hecho de no haberse obtenido la debida autorización [...] implica una acción ilícita pues contraviene el derecho [de] toda persona a que se le respete y proteja su privacidad.” Como medida de protección la Corte ordena destruir el film y sus copias y entregar una declaración jurada a la recurrente una vez ejecutada la orden judicial. La Corte Suprema confirma, con costas para la recurrida.

En *Bhome Bascuñán*, como se observa, hay innumerables cuestiones que constituyen avances positivos en el desarrollo de la protección a la vida privada. En primer lugar, que nadie puede captar imágenes del cuerpo de otra persona sin su expresa autorización (esta idea vuelve a hacerse presente en *Rischmaui Grinblatt*, como pudimos observar anteriormente). Luego, hay en el fallo un explícito perfilamiento de bienes que deben estar amparados por la garantía del N° 4 del art. 19 de la Constitución, que aquí la Corte —al menos en lo que se refiere a imágenes de partes pudendas del cuerpo humano— incluye en el derecho a la privacidad: propia imagen, propia intimidad. Se advierte un desarrollo y mayores distinciones en los derechos amparados por la garantía recién citada: la vida privada adquiere, en la jurisprudencia, un mayor contenido, que en fallos más antiguos no se distingue de modo demasiado explícito. Por último, es destacable que la Corte Suprema haya confirmado, pero condenando en costas a la recurrida⁷.

Otra vertiente de esta línea es la de aquellos casos que se refieren a la protección debida al propio nombre como bien jurídico amparado por la debida protección de la vida privada de la persona. Lamentablemente, ninguno de estos casos ha prosperado en los tribunales que se han mostrado reticentes a amparar el propio nombre cuando hay coincidencias con personajes ficticios de la televisión. *Walker Cerda* (Corte de Santiago, 12 septiembre de 1984; Corte Suprema, 29 octubre 1984; R. t. 81 (1984), Sec. 5°, p. 238; Fallos N° 311, p. 553) es el primero de estos casos. El recurrente pide protección a la Corte, pues su nombre es idéntico al del personaje de una teleserie, de su misma profesión (abogado), pero de dudosa reputación. Solicita a la Corte que ordene eliminar del libreto al personaje que lleva su nombre. La Corte de Santiago rechaza el recurso, pues considera que el personaje de la teleserie es de segunda importancia; que la coincidencia de nombre y profesión en que se basa el recurso es del todo accidental; y que

⁷ En el mismo sentido *Orellana Barrera con Caja de Compensación Javiera Carrera y otros* (Corte de Valparaíso, 27 marzo 1997; R. t. 94 (1997), Sec. 5°, p. 245), en que la Corte de Valparaíso ordena a las recurridas abstenerse de hacer uso de imágenes de la recurrente y de su familia, y la incautación de los calendarios publicitarios en los que se utilizaba dicha imagen sin su consentimiento. El derecho invocado en este caso fue, sin embargo, el de propiedad sobre la propia imagen (Cfr. Cons. 13°).

al final de cada capítulo de la teleserie, que se encuentra ya toda filmada, se transmite, para evitar dudas y confusiones, una leyenda que dice que toda circunstancia o alcance de nombres con personas vivas o muertas que figuren en esta historia es sólo coincidencia y no tiene relación con la realidad. (Cons. 3°).

Y termina considerando que

no es posible de modo razonable asociar ni menos confundir a la persona real que recurre de protección con un personaje ficticio, imaginario, que corresponde al mundo de la fantasía [...] por la sola circunstancia de un alcance de nombre y profesión, [lo que] conduce a concluir, consecuenzialmente, que esta coincidencia no ha podido lesionar la honra del recurrente, porque no aparece de manera necesaria y forzosa un desmejoramiento o deterioro de la estimación, el respeto y la buena opinión o fama que haya adquirido por sus méritos y virtudes, y que, por ello, no es ilegal ni arbitraria la negativa de Televisión Nacional de Chile [a] modificar el libreto de la citada telenovela. (Cons. 4°).

El segundo de estos fallos está constituido por *Cameratti Ramos* (Corte de Santiago, 28 marzo 1994; Corte Suprema, 28 abril 1994; Fallos N° 425, p. 166), en que la recurrente, Ministra de la Corte de Apelaciones de Valparaíso y Presidenta de la Corte Marcial de la Armada, recurre ante la Corte de Santiago en contra de la Corporación de Televisión de la Universidad Católica solicitando al Tribunal que ordene a los recurridos suprimir el uso del apellido Cameratti de una teleserie en la que aparecen personajes con dicho apellido, y se abstenga de utilizarlo en el futuro. La coincidencia de nombres se da en este caso entre la Ministra y una psicóloga que interviene en una teleserie, y su hermana. La Ministra alega que el apellido Cameratti es muy poco conocido en Chile, que la suya es una familia pequeña y que fácilmente el público hará la asociación entre el personaje televisivo y su persona, con evidente menoscabo a su dignidad judicial. La Corte de Santiago considera que “[b]asta entender el concepto y contenido de la ‘vida privada’ para advertir que el acto cuestionado no tocará, ni por asomo la vida privada de doña Dinorah Cameratti”; y que “[t]ampoco afecta la vida pública de la recurrente en cuanto magistrada judicial, actual Ministro de una Corte de Apelaciones”. (Cons. 2°). Por su parte la Corte Suprema, al confirmar, declara que “no se advierte la asociación que dichos personajes puedan tener con la persona de la Ministra [...]; la sola circunstancia de que el primer apellido de tales personajes de la teleserie se oiga igual al apellido paterno de la recurrente, no es suficiente para establecer dicha asociación (Cons. 7°)”; y que “la sola transmisión de la teleserie en cuestión, no constituye acto arbitrario o ilegal [...]”

Los dos fallos relacionados a la protección del propio nombre, cuando hay coincidencias con personajes de televisión, podrían haberse planteado como amenazas o perturbaciones a la vida pública de los recurrentes, más que a la vida privada, pues en ambos casos se trataba de profesionales cuya reputación pública tiene importancia para el desempeño de su oficio. Los Tribunales, sin embargo, no incursionan en estos terrenos. Más adelante tendremos oportunidad de ver otras referencias tangenciales de la jurisprudencia al concepto de vida pública, cuando examinemos la línea de fallos sobre medidas

disciplinarias de jurisdicciones domésticas. Hacia el final de este informe podremos estar en condiciones de extraer cierta doctrina implícita en diversas piezas de jurisprudencia analizada.

Vida privada-privacidad: construcciones que amagan la privacidad de las personas

En este grupo de fallos, la privacidad se invoca como argumento secundario y los recursos, cuando se acogen, se fundamentan principalmente en la ilegalidad de los permisos o actos preparatorios. Sin embargo, en casi todos ellos la privacidad aparece como premisa que tanto los recurrentes como los sentenciadores invocan para sostener otros fundamentos principales. El primero de los casos pertenecientes a esta línea es *Núñez Pino* (Corte de Santiago, 26 diciembre 1983; Corte Suprema, 26 enero 1984; R. t. 80 (1984), Sec. 5ª, p. 64). El recurrente considera amagada la privacidad de su vivienda por la construcción hecha por su vecino de una mansarda con dos ventanas que miran hacia los dormitorios de su casa. Los recurridos alegan que la construcción está a distancia reglamentaria de la pared medianera por lo que procede desechar el recurso. La Corte de Santiago rechaza el recurso fundamentada en que si “las aludidas ventanas están a distancia reglamentaria, es innecesario analizar hacia dónde dan”. (Cons. 5º). La Corte Suprema confirma.

Igual suerte corre *Vecinos del Barrio Jardín del Este* (Corte de Santiago, 5 septiembre 1991; Corte Suprema, 17 octubre 1991; R. t. 88 (1991), Sec. 5ª, p. 315), en que la Corte de Santiago, en fallo que confirma la Corte Suprema, rechaza el recurso de protección interpuesto por un conjunto de vecinos del barrio, afectados por un permiso de construcción otorgado por la Municipalidad de Las Condes que autoriza la construcción de un edificio de 6 pisos en un sector amparado por un estatuto u ordenanza especial del año 1960. El recurrido alega que la ordenanza especial del año 1960 está derogada y que los nuevos permisos se sujetan a la normativa vigente. A pesar de no ser expresamente invocada la privacidad como derecho amagado en este caso, resulta de interés el voto de prevención del Ministro de la Corte Suprema Sr. Germán Valenzuela Erazo, quien establece que a pesar de que ahora la legislación permite construir en altura en el barrio Jardín del Este, esta situación va “en desmedro de la calidad de vida de quienes, con mucha antelación, construyeron sus viviendas e instalaron sus hogares, menoscabando su privacidad y su calidad de vida, limitándoles la luz, el sol y el horizonte”.

Sin embargo, en *Denegri Tromben* (Corte Suprema, 4 octubre 1995; Corte de Santiago, 24 abril 1995; R. t. 92 (1995), Sec. 5ª, p.164) la Corte acoge un recurso interpuesto por otro grupo de vecinos de Jardín del Este. Esta vez el recurso se dirige en contra del Director de Obras de la Municipalidad de Vitacura que autoriza la construcción de dos edificios de 9 pisos cada uno, dentro del contexto de lo que la Ley General de Urbanismo y Construcciones denomina “conjunto armónico”. Los recurrentes no invocan expresamente la garantía del número 4 del art. 19 de la Constitución Política, pero la Corte, después de considerar que el permiso está viciado por no cumplir con los requisitos legales para caer en la categoría de “conjunto armónico”, acoge el recurso considerando que “de materializarse la construcción en cuestión se verá afectada, de alguna manera, la vida privada de los recurrentes”. (Cons. 10º). Esta jurisprudencia se ve confirmada en otro fallo de la Corte de Santia-

go, que acoge un recurso de protección en contra de otro permiso de construcción del Director de Obras de la Municipalidad de Vitacura, amparado en la normativa sobre conjuntos armónicos. *En Ducci Valenzuela* (Corte Suprema, 3 abril 1996; Corte de Santiago, 7 diciembre 1995; R. t. 93 (1996), Sec. 5ª, p. 42), los recurrentes consideran que la construcción “[t] ambién les afectará el derecho al respeto y protección a la vida privada [...] tanto porque la construcción obstruirá la luz como por permitir la vista de todas las propiedades circundantes por la altura de los edificios.” De nuevo no se ha cumplido con las formalidades legales para afectar la obra autorizada a la normativa de conjuntos armónicos y la Corte de Santiago acoge el recurso considerando que el acto impugnado al permitir la construcción de “tan elevados edificios amenaza afectar la vida privada de los recurrentes, posibilitando que desde las alturas terceros tengan una amplia visión del interior de las dependencias de las viviendas, infringiendo la garantía del número 4º [del art. 19 de la Constitución Política]. (Cons. 11º). (Eliminado sin embargo por la Corte Suprema, al confirmar el fallo).

En *Hasbún Tarud* (Corte de Santiago, 13 diciembre 1996; Gaceta N° 198, p. 70), los recurrentes atacan los actos preparatorios del permiso de edificación de un edificio de 16 metros de altura en el sector de Santa María de Manquehue por ser ilegales y arbitrarios y amagar la privacidad de las viviendas construidas en los predios vecinos, de no más de dos pisos. La Corte de Santiago acoge el recurso por ser arbitrarios e ilegales los objetados actos y declara que la proyectada construcción “amagará el derecho de respeto y de protección de la vida privada de los recurrentes, protegido por la garantía constitucional del artículo 19 N° 4, toda vez que se trata de vecinos propietarios de viviendas de no más de dos pisos, cuyos patios, terrazas, piscinas y demás dependencias exteriores quedarán a plena vista de todos los residentes del edificio que se proyecta construir[.]”. (Cons. 16º). Además la Corte agrega:

Que el hecho señalado en el considerando anterior se ve agravado por la circunstancia de tratarse de un terreno en pendiente [...] lo cual hace que la visual [sic] que se obtendrá desde el edificio proyectado hacia las viviendas que lo rodean será mayor por lo cual se afectará aún más la intimidad de los recurrentes en sus moradas[.] (Cons. 17º).

Y concluye la Corte que la mencionada “falta de privacidad” también amaga la garantía constitucional del derecho de propiedad, puesto que menoscaba el legítimo uso y el valor de las viviendas colindantes (Cf. Cons. 18º). Como medida de protección, la Corte deja sin efecto los certificados de línea e informaciones previas objetadas por los recurrentes.

Vida privada-honra: medidas disciplinarias de jurisdicciones domésticas (colegios profesionales, clubes deportivos, y otras)

Otra interesante vertiente del derecho a la privacidad es la constituida por las medidas disciplinarias de jurisdicciones domésticas. Las sentencias de esta líneas tienen numerosos matices dignos de destacar, a pesar de la evidente confusión de conceptos entre vida privada y honra que frecuentemente se advierte en ellas.

En 1986 hay dos interesantísimos fallos que colocan el tema de las medidas disciplinarias de jurisdicciones domésticas bajo el alero de la privacidad de las personas y del respeto y protección también de su vida pública. El primero de ellos es *Moletto Sola* (Corte Suprema, 31 diciembre 1986; Corte de Santiago, 18 noviembre 1986; R. t. 83 (1986), Sec. 5ª, p. 168; Fallos N° 337, p. 87), en el que la Corte Suprema revoca un fallo de la Corte de Santiago y acoge el recurso interpuesto por el recurrente en contra del Colegio de Arquitectos de Chile. El recurrente había sido sancionado con censura por escrito hecha pública en un medio de comunicación del Colegio y con suspensión de su calidad de colegiado por dos años, por cuanto en su calidad de Decano de la Facultad de Arquitectura de la Universidad de Valparaíso ha procedido contra las normas éticas del Colegio al aplicar sanciones a alumnos y docentes de su unidad académica. La Corte considera que el recurrente ha actuado dentro de sus facultades legales y disciplinarias y que el Colegio no tiene derecho a sancionarlo por ello. La actuación arbitraria e ilegal del Colegio ha causado al recurrente “una privación y perturbación del derecho [...] consistente en ‘el respeto y protección de la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia’”. Sin embargo, es en *Romero Ramos* (Corte Suprema, 15 diciembre 1986; R. t. 83 (1986), Sec. 5ª, p. 152; Fallos N° 337, p. 883) donde la misma Corte Suprema, si bien en fallo bastante dividido, desarrolla aún más esta jurisprudencia al declarar que la actuación arbitraria e ilegal del Colegio Médico al sancionar la actuación funcionaria del recurrente con expulsión del Colegio ha afectado “no sólo a su vida privada y honra sino que también a su vida profesional, por lo cual se estima que el fallo del sumario interno [del Colegio Médico] infringe la garantía individual establecida en el artículo 19, N° 4, de la Constitución”. (Cons. 6° del voto disidente del abogado integrante de la Corte de Apelaciones de Santiago, Sr. José Bernales, cuyos fundamentos sirvieron de base para la sentencia revocatoria de la Corte Suprema). Podría decirse que esta serie se ve bastante consolidada con *Maham Marchese* (Corte de Valparaíso, 21 julio 1988; Corte Suprema, 20 septiembre 1988; R. t. 85 (1988) Sec. 5ª p. 276), en que la Corte de Valparaíso acoge el recurso de un médico sancionado por el Colegio de la Orden por supuestas infracciones a la ética que la rige cometidas en su calidad de funcionario público (Director Subrogante del Servicio de Salud Valparaíso-San Antonio). La Corte declara que “los hechos que han dado origen al presente recurso son suficientes para [dar por igualmente infringida la garantía del número 4 del art. 19 de la Constitución Política], ya que la sanción impuesta al recurrente sin facultad legal para ello [por tener el recurrente la calidad de funcionario público cuyas actuaciones no pueden ser reparadas por los colegios profesionales], permite concluir que se ha faltado al respeto que se debe a su vida pública”. (Cons. 6°). Como se observa, hay en estos fallos una incipiente distinción entre vida privada y vida pública, considerándose la vida profesional como un aspecto de la vida pública; y las actuaciones de funcionarios públicos como actuaciones de la vida pública. Por otra parte, todas estas sentencias acogen el recurso por privación, perturbación o amenaza a la protección debida a la vida privada, en lo cual se distinguen de un número de sentencias que les siguen, que, en cambio, consideran amagada la honra de las personas y no su vida privada, en los casos de sanciones disciplinarias de jurisdicciones domésticas.

Otro interesante fallo en lo que se refiere al concepto de vida pública es *Caszely Garrido con Salo Editores Ltda.* (Corte Suprema, 18 agosto 1982; R. t. 79 (1982), Sec. 5ª, p. 111; Fallos Nº 285, p. 322)⁸. Frente a la pretensión de un grupo de los jugadores de la selección nacional en contra de la editorial que publica un album de figuritas con sus datos personales, la Corte declara que

el hecho de darse a la publicidad las imágenes de jugadores o sus características personales, atenta contra el respeto que se les debe [sic], puesto que tratándose de personas que practican un deporte público, necesariamente deben aceptar que todo lo que se haga publicitaria o informativa no importa una falta al respeto debido, salvo que implique la imputación de hechos que los desacrediten o denigren; que, al respecto, incluso la crítica aunque sea adversa, no implica una falta de respeto, ya que a ella está expuesta toda persona que desarrolla una actuación pública [...]. (Cons. 3º).

En *Asahi Senda* (Corte de Santiago, 8 abril 1988; R. t. 85 (1988), Sec. 5ª, p. 44) la Corte de Santiago acoge el recurso de protección interpuesto por un arquitecto injustificadamente sancionado por el Colegio respectivo, declarando que dichas sanciones "pueden producir al recurrente molestias, perturbación y amenaza en su futuro profesional, lo que en sí constituye una arbitrariedad, ya que la sanción [...] le [ocasiona] grave detrimento a su honra y posibilidades y alternativas de trabajo, con la agravante que, de ser suspendido por doce meses de su vinculación al Colegio de Arquitectos, le produciría menoscabo al participar en futuros concursos de arquitectura[.] (Cons. 8º). Más adelante la Corte agrega que

careciendo de fundamento [...] la decisión del Colegio de Arquitectos de Chile en contra del recurrente [...] resulta a todas luces procedente en derecho acoger el recurso [...] porque mediante la sanción cuestionada, en concepto de estos sentenciadores, se atenta contra la honra del arquitecto don Tadashi Asahi Senda y se restringe o disminuye en grado tal su futura actividad profesional, que prácticamente se encontraría impedido de llevar a cabo, no sólo la construcción del edificio de la empresa Shell, sino que todos aquellos trabajos en que pudiera tener intervención [...] (Cons. 12.).

Hasta aquí los recursos acogidos. En lo sucesivo, los tribunales dejan de acoger los recursos interpuestos en contra de sanciones disciplinarias de jurisdicciones domésticas, cuando estas han sido dictadas en forma legal y se estima que afectan el respeto y protección debidos a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia. Es el caso de *Santander Mate-*

⁸ Al respecto, véase *Sindicato Interempresa de Trabajadores Futbolistas Profesionales de Chile* (Corte de Santiago, 16 diciembre 1981; Corte Suprema, 7 junio 1982; R. t. 79 (1981), Sec. 5ª, p. 311), en que la Corte de Santiago rechaza el recurso por falta de legitimación activa de la asociación recurrente. Evidentemente, el recurso se reitera en la forma reseñada, salvando esta vez la objeción de legitimación procesal, y es rechazado.

luna (Corte de Valdivia, 13 marzo 1989; Corte Suprema, 28 marzo 1989; R. t.86 (1989), Sec. 5ª, p. 49), *Molina Leiva* (Corte Suprema, 11 abril 1990; Corte de Santiago, 23 enero 1990; R. t. 87 (1990), Sec. 5ª, p.15), *Figueroa Gaete contra Hermandad de la Costa Nao-Valparaíso* (Corte de Valparaíso, 29 enero 1992; Corte Suprema, 6 abril 1992; R. t. 89 (1991), Sec. 5ª, p. 92), *Núñez Villarroel (Borlone Domínguez)* (Corte de Santiago, 20 enero 1994, Corte Suprema, 14 marzo 1994; R. t. 91 (1994), Sec. 5ª, p. 136), *Ormeño Coronado* (Corte Suprema, 4 agosto 1994; Corte de San Miguel, 19 julio 1994; Fallos N° 429, p. 449) y, por último, *J.H.S.R.* (Corte Suprema, 21 agosto 1995; Corte de Santiago, 14 julio 1995; Gaceta N° 182, p. 56).

Vida privada-inviolabilidad de documentos privados: secreto bancario, secreto profesional

El respeto a la vida privada también ha sido invocado en toda una línea de casos que se refieren al examen de documentos privados, cuya inviolabilidad se encuentra amparada por la garantía del número 5 del art. 19 de la Constitución Política.

El primero de estos fallos es *Chiofalo Santini* (Corte Suprema, 19 junio 1980; R. t. 77 (1980), Sec. 5ª, p. 41; Fallos N° 259, p. 148), en que la Corte de Santiago acoge un recurso interpuesto en contra de la resolución del Director Metropolitano de Santiago del Servicio de Impuestos Internos que dispone el examen de las cuentas corrientes bancarias del recurrente. La Corte considera que la resolución de la autoridad administrativa es ilegal y que con ello "se ha vulnerado la garantía constitucional del respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona, ya que sus documentos privados únicamente pueden registrarse en los casos y formas determinados por la ley, derecho que procede resguardar accediendo al recurso interpuesto y dejando sin efecto el decreto del Director Metropolitano de Santiago que autorizó dicho examen". (Cons. 8°).

En *Banco de Santiago* (Corte Suprema, 5 octubre 1981; R. t. 78 (1981), Sec. 5ª, p. 203; Fallos N° 275, p. 419) la Corte Suprema revoca una sentencia de la Corte de Santiago que negó lugar al recurso de protección interpuesto por el Gerente General del recurrente, citado por el Servicio de Impuestos Internos para exhibir documentos relativos al movimiento de la cuenta corriente de un cliente. La Corte considera que los dichos documentos son de índole indudablemente privada "pues trasuntan el movimiento de depósitos y giros de una cuenta que privadamente concierne a su titular y al banco encargado de su manejo" y que "la citación cuestionada entraña una positiva amenaza de registrar los antedichos documentos privados". (Cons. 3°). Enseguida determina que la actuación de Impuestos Internos es además ilegal. Pero termina estableciendo que para resolver el recurso

no es menester fijar la consideración en el tema del secreto bancario o del secreto profesional [...] basta tener en cuenta que los documentos requeridos por el Servicio de Impuestos Internos al gerente del Banco de Santiago, cautelados o no por un u otra especie de reserva, son de carácter privado y su registro no está autorizado por la ley". (Cons. 10°).

La Corte Suprema deja sin efecto la citación

La inviolabilidad de documentos privados vuelve a ser un fundamento principal en el que se apoya el recurso en *Troncoso Huerta* (Corte de Antofagasta, 29 agosto 1986; Corte Suprema, 6 noviembre 1986; R. t. 83 (1986), Sec. 5ª, p. 200). El recurrente alega que las fichas clínicas de sus pacientes están amparadas por la garantía de la inviolabilidad de los documentos y comunicaciones privadas, que sólo pueden inspeccionarse en los casos que una ley autorice y por otro médico que resguarde debidamente el secreto profesional que las ampara. La Corte de Antofagasta, en fallo confirmado por la Corte Suprema, considera ajustada a Derecho la actuación de una funcionaria de FONASA que examina las fichas en la consulta del recurrente y desecha el recurso. Pero hay un interesantísimo voto de minoría redactado por el Ministro Sr. Cereceda que destaca el carácter privado de la información contenida en las fichas, el cual debe quedar amparado por la garantía del número 5 del art. 19 de la Constitución Política. "No puede entenderse comprendido dentro de las atribuciones fiscalizadoras de Fonasa el conocimiento de la ficha clínica de los pacientes del médico, continente de datos privados que el paciente ha confidenciado a su médico sólo en atención a la profesión de este, y por encontrarse amparada esa reserva con el deber del secreto profesional del médico". (Cons. 9º del voto disidente). La minoría fue de la opinión, entonces, de declarar que "el acto reclamado transgrede [...] la garantía contemplada en el art. 19 N° 5 de la Constitución Política [...] norma que asegura a todas las personas [...] la inviolabilidad de 'toda forma de comunicación privada' dentro de las cuales se encuentra la ficha médica [...] en cuanto continente de información privada y personalísima del enfermo". (Cons. 10º).

En *Sociedad Manuel López* (Corte Suprema, 19 enero 1989; Corte de Santiago, 23 agosto 1988; R. t. 86 (1989), Sec. 5ª, p. 1) la Corte Suprema, revocando una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, acoge la pretensión del recurrente que alega la ilegalidad de la orden expedida por una jueza de menores a los bancos en que la recurrente tiene cuenta corriente para que informen al Tribunal de los saldos de dichas cuentas al día 30 de cada mes. La Corte Suprema declara que

los instrumentos en que constan la existencia del contrato de cuenta corriente, los depósitos, giros y demás operaciones que le son propias, deben asimilarse a los 'documentos privados' comprendidos en la garantía de inviolabilidad contemplada en el N° 5º del art. 19 de la Constitución Política y cuyo 'registro' sólo se permite en los casos y formas determinados por la ley. (Cons. 5º).

En *Vásquez Donoso* (Corte Suprema, 11 abril 1996; Corte de Valparaíso, 24 de octubre de 1995; R. t. 93 (1996), Sec. 5ª, p. 69), sin embargo, se resuelve en sentido contrario. La Corte Suprema revoca una sentencia en alzada de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, que había acogido el recurso de protección interpuesto por los afectados por una resolución judicial que ordenaba la exhibición de comprobantes de depósito, cheques y cartolas de sus cuentas corrientes. La Corte había declarado que "la obligación del secreto bancario se encuentra constitucionalmente consagrada, si se atiende a los

términos del art. 19 N° 5 de la Carta Fundamental, que asegura a todas las personas 'la inviolabilidad [...] de toda forma de comunicación privada' [...]." Agregando que "[e]ntre los documentos privados cuya inviolabilidad consagra la norma transcrita, se hallan las cuentas corrientes, los depósitos, cheques girados y en general las anotaciones del movimiento de fondos de las mismas". (Cons. 2). Las autorizaciones contenidas en los arts. 1 y 20 de la Ley de cuentas corrientes bancarias y cheques para que por orden judicial se exhiban determinadas partidas son de carácter restrictivo, por tratarse de excepciones a una norma constitucional, y que la resolución judicial impugnada por aplicarlos en términos tan amplios, afecta la esencia misma del secreto bancario y lo vuelve ineficaz (Cf. Cons. 5°).

Por último, y dentro de esta misma línea, es ineludible hacer referencia a la sentencia del *Tribunal Constitucional de 4 de enero de 1995* (Tribunal Constitucional, 4 enero 1995; R. t. 92 (1995), Sec. 6ª, p. 1), que declaró inconstitucional el inciso 3° del artículo 16 del proyecto de ley sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas (Ley 18.403). La referida norma autorizaba al Consejo de Defensa del Estado para recoger e incautar la documentación y antecedentes probatorios que estimara necesaria para investigar los delitos sancionados por esta ley; y para requerir la entrega de antecedentes o copias de documentos sobre cuentas corrientes bancarias, depósitos u otras operaciones sujetas a secreto o reserva, de personas naturales o jurídicas, o de comunidades, que sean objeto de investigación, debiendo los bancos, otras entidades y personas naturales que estén autorizados o facultados para operar en los mercados financieros, de valores, seguros y cambiario, proporcionarlos en el más breve plazo. El Tribunal Constitucional considera que esta norma infringe entre otras "la garantía que contempla el N° 5 del art. 19 de la Constitución, que establece conjuntamente con el N° 4, lo que la doctrina ha denominado el derecho a la intimidad de que gozan las personas y su familia". Y agrega el Tribunal:

En efecto [...] el inciso tercero del art. 16 en examen, no contempla en forma íntegra, completa y exacta el procedimiento ni los casos precisos como debe aplicarse, pues se refiere a situaciones absolutamente discrecionales, en las que deben actuar los funcionarios del servicios autorizado para recoger e incautar la documentación y los antecedentes probatorios y objetos que estimen necesarios para la investigación. Es decir, al no especificarse el procedimiento y no señalarse los casos precisos en que las medidas proceden, se está vulnerando la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados, que sólo pueden interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinadas por la ley. (Cons. 10°).

En relación a este fallo, resulta interesante ver recogida por el Tribunal Constitucional la opinión de la doctrina sobre el derecho a la intimidad, que está garantizado en la Constitución por los número 4° y 5° del artículo 19. Encontramos en un fallo de primera línea, si bien no de carácter jurisdiccional, una referencia bastante exacta del concepto de privacidad o intimidad, constitucionalmente garantizado en cuando a la persona y su familia en el número 4 y en cuanto a la documentación de carácter privado en el número 5 del art. 19 de la Constitución Política.

Vida privada-libertad de expresión: colisión de derechos

Donde la privacidad y toda la gama de bienes protegidos por ella halla su punto de prueba más fuerte en cuanto a su protección constitucional, es cuando aparece en colisión con la libertad de emitir opinión y de informar, sin cesura previa. En este grupo de sentencias con doctrina semejante es posible incluir, en primer lugar, a un grupo de fallos que se refieren a prohibiciones de informar en procesos penales, las cuales aparentemente están destinadas a desaparecer si predomina la doctrina de una Corte de Apelaciones del país. Otro grupo de sentencias se refiere a informaciones publicadas en diversos medios sobre procesos penales pendientes o terminados, o sobre actuaciones judiciales determinadas. Por último, hay una porción de fallos misceláneos relacionados con la libertad de expresión y la protección, bien de la honra, bien de la vida privada de la persona y de su familia. Cabe señalar, de antemano, que la gran mayoría de estas sentencias –salvo, tal vez, los casos de *Contreras López con diario El Mercurio de Antofagasta* (1982, cit. infra), *Luksic Craig con Francisco Martorell* (1993, cit. infra) y *Donoso Arteaga* (1998, cit. infra)– consideran amagada la honra y no la vida privada o privacidad de las personas. La jurisprudencia desarrollada por ellos, sin embargo, es perfectamente aplicable a supuestos en que la garantía amagada sea verdaderamente la privacidad de la persona. Examinemos, entonces, resumidamente esta jurisprudencia.

La Corte de Valparaíso, en apelación ingreso Rol 11.628-97 (Corte de Valparaíso, 26 junio 1997; Gaceta N° 204, p. 164), revoca la resolución de un juez en lo criminal que decreta prohibición de informar en una causa penal pendiente ante él. Se fundamenta la Corte en que el art. 25 de la Ley 16.643 sobre abusos de publicidad, que permitía a los tribunales prohibir la divulgación por cualquier medio de difusión, de informaciones concernientes a juicios de que conozcan, fue derogado tácitamente por el art. 5° transitorio de la Constitución Política, por ser contrario a los dispuesto en el número 12 del art. 19 de la misma Carta Fundamental. Y que no obsta a esta conclusión el hecho de que dicho art. 25 haya sido parcialmente modificado por una ley posterior (Ley 19.048 de febrero de 1991), porque dicha ley no pudo modificar preceptos constitucionales anteriores, “y ante la contradicción entre una ley fundamental y otra de rango inferior, debe preferir la primera”. (Cons. 5°). En otro fallo más reciente, la misma Corte de Valparaíso en apelación ingreso Rol 12.010-98 (Corte de Valparaíso, 30 julio 1998; Gaceta N° 217, p. 165), revoca otra prohibición de informar decretada en un proceso penal pendiente. Esta vez la Corte se apoya en los mismos fundamentos de la resolución impugnada, que eran la violación del secreto del sumario que había ocurrido en la causa, descubierta al aparecer publicados en dos periódicos de la capital sendos reportajes que transcribían piezas enteras del proceso. La Corte no considera que la sola violación del secreto del sumario sea motivo suficiente para decretar una prohibición de informar, puesto que existen disposiciones legales que permiten reprimir ese delito, las cuales son suficientes si se utilizan para proteger el sigilo del proceso. La Corte reconoce una colisión de intereses entre las necesidades de la investigación en curso, que exigen reserva, y la libertad de informar, sin censura previa. Sin embargo, frente a esta colisión los ministros dan preferencia “al control público de los actos de la jurisdicción y de otras funciones estatales, mediante el acata-

miento a la garantía constitucional de informar sin censura previa, pero con responsabilidad por el actuar propio [...]". (Cons. 11°). "Se revoca la resolución apelada sin considerar necesario pronunciarse sobre la pretendida revocación tácita que sirvió de fundamento al fallo reseñado anteriormente". (Cons. 13°).

El primero de los fallos referentes a publicaciones de prensa que amagan la privacidad de las personas es *Jorquera Hidalgo* (Corte Suprema, 23 diciembre 1986; Corte de La Serena, 19 noviembre 1986; Fallos N° 337, p. 892). El recurrente considera amenazados o perturbados los derechos que le garantiza el número 4 del art. 19 de la Constitución por la publicación aparecida en el diario *La Voz del Choapa* acerca de un proceso criminal incoado en su contra por práctica ilegal de la profesión de abogado. La Corte de La Serena determina "que de los antecedentes reunidos se desprende que el recurrido informó a la prensa local de un hecho real y que el contenido de la publicación sólo se apartó de la verdad en el punto relativo a las menciones actuales de la carátula del expediente criminal [...]". (Cons. 7°); el error en la menciones de la carátula del expediente no alcanza la entidad que se requiere como para considerarlo un acto arbitrario o ilegítimo [...] que no hay ley que prohíba proporcionar información a los medios de prensa [...] por lo cual la conducta del recurrido no puede considerarse ilegal [...] y tampoco es arbitraria porque ella se sustenta básicamente en hechos reales. (Cons. 8°). La Corte Suprema confirma. En *Berríos González* (Corte Suprema, 19 marzo 1991; Corte de Santiago, 22 enero 1991; R. t. 88 (1991), Sec. 5ª, p. 62), sin embargo, la Corte Suprema frente a un caso similar acoge el recurso revocando la sentencia de primera instancia de la Corte de Santiago, por considerar que las alusiones sufridas por el recurrente en un reportaje de la revista *Qué Pasa*, en el que se lo vincula al tráfico de coca y a la corrupción en la ciudad de Arica, son falsas en vista de los certificados de antecedentes agregados al proceso, en los cuales no aparece que el recurrente haya sufrido condenas anteriores. Similar suerte corre *Rosas Díaz con Director de la Policía de Investigaciones de Chile* (Corte Suprema, 16 mayo 1991; Corte de Santiago, 25 enero 1991; R. t. 88 (1991), Sec. 5ª, p. 123), en que la Corte Suprema considera que la publicidad concedida a la exoneración de un grupo de detectives supuestamente implicados en el tráfico de estupefacientes vulnera la garantía del número 4 del art. 19 de la Constitución Política. *Cárdenas Negrier* (Corte Suprema, 10 diciembre 1996; Corte de Santiago, 21 octubre 1996; Fallos N° 457, p. 2564; Gaceta N° 198, p. 112) es otro caso en que la Corte Suprema, revocando la sentencia en alzada de la Corte de Santiago, rechaza el recurso de protección interpuesto por el afectado por un proyectado programa televisivo en el que se contaba la historia de un proceso criminal en el que se vio involucrado⁹. La Corte de Santiago acoge el recurso con fundamentos que no han sido publicados pero con el voto en contra del ministro Sr. Juica. La Corte Suprema, sin embargo, con el único fundamento del voto disidente, revoca declarando que

⁹ Se trataba del programa *Mea Culpa* de Televisión Nacional de Chile, en el que se pretendía dar publicidad al llamado "Caso de los pasteles envenenados".

los hechos que le fueron imputados a esta persona y que se proyecta exhibir en un programa de televisión ocurrieron de manera real y efectiva. [...] Los hechos ya juzgados por los tribunales de justicia y que van a ser materia de un programa de carácter noticioso, no pueden afectar la honra o la dignidad de quien se ha demostrado [que] participó como autor de esos gravísimos ilícitos, ni tampoco constituirá una amenaza para las garantías constitucionales de su grupo familiar por muy doloroso que les resulte dicho suceso[.] (Voto de minoría del Ministro Sr. Juica).

También hace suya la consideración del ministro del Tribunal recurrido que considera que "impedir el desarrollo del programa televisivo sobre la base hipotética de que su divulgación puede afectar la honra y dignidad de una persona, respecto de hechos verídicos, constituiría una especie de censura previa [...]". (Mismo voto de minoría).

Como se desprende de los fallos reseñados, la tendencia en los tribunales es conceder primacía a la libertad de expresión cuando los hechos cuya divulgación se intenta corresponden a hechos reales y no a imputaciones falsas. Esta tendencia, sin embargo, puede alcanzar lamentables extremos, como el reciente pronunciamiento de la Corte Suprema en *Donoso Arteaga* (Corte Suprema, 3 noviembre 1998; Corte de Santiago, 10 agosto 1998; Gaceta N° 221, p. 32). La recurrente solicita protección para sí y para sus hijas menores, ante la amenaza de ver divulgado en una revista de circulación nacional un reportaje acerca del lamentable deceso de su marido, muerto por suicidio pocos meses después de ocurrida la trágica muerte de una hija en el desastre aéreo del avión Fawcett, en Arequipa (Perú). La recurrente considera que puesto que su marido nunca fue un personaje público, sino un ciudadano común y corriente, la divulgación de las circunstancias de su muerte por suicidio y la vinculación de este suicidio a la trágica muerte de su hija en el accidente aéreo de Arequipa constituye una amenaza cierta en contra de su derecho a la vida privada. La recurrida (*Revista Caras*) alega que el suicidio de don Francisco Zegers Prado fue divulgado en su momento por dos medios de comunicación social, por lo que el reportaje que se proyecta publicar no constituye un atentado contra un hecho privado de un ciudadano privado. La Corte de Santiago acoge el recurso y ordena a la *Revista Caras* que se abstenga de publicar el proyectado reportaje. Los fundamentos de la Corte son de innegable interés para el desarrollo de esta línea. Veamos:

[E]n casos como el presente, la jurisdicción, aun a riesgo de vulnerar la garantía del N° 12 del art. 19 de la Carta Magna, en aparente colisión con la que sirve de fundamento a esta acción, debe evitar a toda costa que el inmenso dolor que aflige a la recurrente y a sus hijas [...] desde el fallecimiento [de su hermana] y desde el suicidio [de su padre] se acrecienta innecesariamente, con el solo propósito de permitir una publicación que, como la anunciada por la recurrida, de algún modo u otro, vinculará ambos fallecimientos sobre la base de especulaciones que sobrepasan los insondables misterios del alma, no obstante el prestigio y ponderación que se le conocen y suponen a la revista recurrida. La vida privada de esta familia ante el doloroso trance por la que atraviesa merece precisamente el respeto a que se refiere, sin duda, el N° 4 del art. 19 de la Constitución Política de la República y aunque el artículo en comento

sólo está en fase de investigación, cabe suponer entonces que dicha garantía está amenazada, circunstancia suficiente para que deba prosperar la acción entablada. (Cons. 6°).

La Corte asimismo considera

[q]ue respecto a las publicaciones en revistas y televisión que se hicieron relativas a la trágica muerte del señor Zegers, las que sirven de fundamento a la posición de la recurrida, no estuvo esta Corte en situación de evitarlas, no pudiendo servir de modo alguno como justificación para tornar ahora la situación en ignominiosa para esta familia y persistir en los errores. (Cons. 8°).

Y, finalmente,

Que, a mayor abundamiento, no se ha discutido en autos que el señor Zegers, en su paso por la vida, haya tenido actuaciones que permitan considerarlo como una persona con ribetes de hombre público, respecto de cuyas actuaciones el derecho de informar, sin censura previa, pueda adquirir otras connotaciones que no es del caso analizar en esta sentencia. (Cons. 9°).

Hay voto disidente del ministro Sr. Dahm que considera que el acto impugnado no es arbitrario ni ilegal y que todos los hechos que se pretenden divulgar ya tienen una cierta connotación pública. La Corte Suprema revoca considerando que la sola investigación que realiza la revista recurrida no constituye una amenaza suficiente como para dar lugar a la protección impenetrada.

Afortunadamente, la jurisprudencia sigue vacilando en este ámbito. En un reciente fallo aún no publicado, la Corte de Copiapó, en sentencia confirmada por la Corte Suprema (Corte de Copiapó, 19 octubre 1998; Corte Suprema, 16 noviembre 1998) prohíbe a Televisión Nacional de Chile difundir una entrevista concedida al procesado y preso en una causa en trámite por el delito de violación y abusos deshonestos, en la que el periodista intenta reiterada y abusivamente obtener una confesión de culpabilidad. La Corte Suprema considera que todas las actuaciones del programa "se encuentran reñidas con la actividad periodística y con la libertad de información". (Cons. 3°). Y ordena remitir el fallo al Consejo de Ética de los Medios de Comunicación para los fines que a este órgano correspondan¹⁰.

Otro abuso evidente de la libertad de expresión quedó en evidencia luego del fallo de la Corte Suprema en *Contreras López con diario El Mercurio de Antofagasta* (Corte Suprema, 2 noviembre 1982; Corte de Iquique, 16 octubre 1982; R. t.79 (1982), Sec. 5ª, p. 178; Fallos N° 288, p. 493). Los recurrentes

¹⁰ El programa de televisión es *Mea Culpa* de Televisión Nacional de Chile. El Canal recurrido fundamenta su defensa en el precedente de *Cardenas Negrier* (cit. supra) que, como se relacionó anteriormente, negó lugar al recurso por tratarse de hechos verídicos ya fallados cuya difusión no podría afectar la honra y privacidad de las personas involucradas. La dirección periodística del programa está a cargo del señor Francisco Martorell Cammarella.

son un grupo de abogados en ejercicio supuestamente conocidos con el apodo de Los Tres Chanchitos. El Mercurio de Antofagasta en su sección "Antofagasta al oído" da desproporcionada publicidad, en tono de sátira y mofa, a un episodio de riña con un cliente ocurrido en la oficina de los recurrentes, que aparentemente tuvo cierta divulgación por los gritos de auxilio de una secretaria desde una ventana de la oficina de los recurrentes, que da a los Tribunales de Justicia de la ciudad de Antofagasta. El periódico recurrido llega incluso a publicar en primera página una fotografía de tres cerdos, uno de ellos con el ojo izquierdo ennegrecido (haciendo alusión a las lesiones sufridas por uno de los tres recurrentes, aunque durante el proceso se acredita que dichas lesiones ocurrieron por un pelotazo en un partido de tenis). La Corte de Iquique rechaza el recurso con el voto en contra del Ministro señor Juan Fredes de la Luz, quien estimó que

la reiteración de las publicaciones, efectuadas abiertamente y por medio de alegorías en otras ediciones del mismo diario, después de la aclaración que identificaba a los recurrentes, constituye una falta de respeto a su vida privada y pública y debe ser protegida, disponiendo que los recurridos cesen en estas procacidades y se publique este fallo. (Voto de minoría, letra c), publicado en la revista *Fallos del Mes*, cit. supra).

La Corte Suprema, apoyándose en esta argumentación, revoca la sentencia de la Corte de Iquique, y acoge el recurso ordenando que se publique el fallo en el periódico recurrido. Pero dejando de lado este antiguo episodio, queda por referirnos a dos fallos que han causado innegable conmoción pública en cuanto ponen de manifiesto excesos de la libertad de expresión en colisión con el derecho a la privacidad.

Un innegable desarrollo en el concepto de vida privada y su protección está representado por *Luksic Craig con Francisco Martorell Cammarella* (Corte Suprema, 15 junio 1993; Corte de Santiago, 31 mayo 1993; R. t. 90 (1993), Sec. 5ª, p. 164), a pesar de lo discutible que pueda resultar para algunos en lo que se refiere a la pugna de derechos que representa con el de libertad de expresión e información¹¹. La Corte de Santiago en un lucido fallo redactado por la Ministra doña Aída Travezán prohíbe el ingreso a Chile del libro "Impunidad Diplomática", del periodista Francisco Martorell Cammarella, por constituir "un ilícito constitucional al atentar no sólo contra los recurrentes sino además contra el bien común amparado en el artículo 1º de la Constitución Política[...]". La Corte declara además que el respeto debido a la vida privada y a la honra de la persona y de su familia tiene mayor jerarquía constitucional que la libertad de emitir opinión y de informar, amparada por el número 12 del art. 19 de Carta Fundamental. (Cons. 9º). Resulta la-

¹¹ Véase al respecto, José Luis Cea Egaña, "Misión cautelar de la justicia constitucional" en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 20, Nº 2 y 3 (Tomo I) pp. 395-408 (1993). El autor hace una férrea defensa de la legitimidad de la intervención de la jurisdicción en defensa de los derechos de las personas frente a intromisiones abusivas e ilegales de los medios de comunicación social. En él también invoca una amplia doctrina internacional en apoyo de la tesis de que estas intervenciones no son censura previa, desarrollando, asimismo, cuál es el verdadero concepto de la censura previa que prohíbe la Constitución.

mentable que esta doctrina no haya servido de fundamento para el fallo de la Corte Suprema en *Donoso Arteaga*, como anteriormente se dijo.

Luksic Craig contiene numerosas consideraciones acerca de lo que debe entenderse por vida privada. Leamos:

[E]l derecho a la intimidad (sic) (número 4 [del art. 19]) [...] *involucra los derechos propios de la personalidad o del patrimonio moral de la persona* (la cursiva es nuestra): respeto y protección a la vida pública y privada por un lado, y a la honra de la persona y de su familia por otro [...] [P]or vida privada se entiende aquella zona que el titular del derecho no quiere que sea conocida por terceros sin su consentimiento; mientras que por vida pública, se comprende aquella que llevan los hombres públicos y de la que conocen los terceros, aun sin su consentimiento, siempre que sean de real trascendencia. (Cons. 8°)¹².

En cuanto a la pugna de estos derechos con el de emitir opinión e informar sin censura previa (número 12 del art. 19), el fallo considera que la prohibición de censura no impide la intervención judicial para otorgar debida protección a las personas; y que además

los derechos referidos no son absolutos, estos llevan implícito un deber, correspondiendo al ser humano usarlos para su propio desarrollo personal y para el progreso social, pero en caso alguno para atropellar los derechos y libertades de otras personas... Es así como es posible que hechos de la vida privada de un hombre público sean difundidos por los medios de comunicación social, pero sólo aquellos que puedan incidir en su vida pública, ya que la sociedad tiene derecho a conocerlos cuando puedan afectar el desempeño de su cargo. (Cons. 7°).

Y más adelante el fallo agrega: “[L]a vida privada [constituye] un límite al derecho de la información dado el perjuicio ilegítimo que podría producirse a la honra y a la intimidad de la persona y de su familia”. (Cons. 7°). Este límite, agrega finalmente la Corte, no afecta el derecho de emitir opinión y de informar en su esencia, ni impone condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio. (Cfr. Cons. 7°).

La Corte Suprema confirma la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, con costas, y declara

Que el respeto a la vida privada, a la dignidad y a la honra de la persona humana y de la familia constituyen valores de tal jerarquía y trascendencia que la sociedad política se organiza precisamente para preservarlos y defenderlos, de modo 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. (Cons. 3°).

¹² En lo que se refiere al concepto de honra, el fallo también contiene sucintas consideraciones: “el término honra tiene dos acepciones: a) subjetivo es el aprecio que cada uno siente por sí mismo, y b) objetivo que es la reputación [o] buena fama que los terceros tienen de uno, amparando la Constitución este segundo aspecto, pues el primero queda en el fuero interno del sujeto, en cambio, el objetivo forma parte de la convivencia social y esta es la que regula el derecho, toda vez que constituye la proyección de la dignidad del ser humano”. (Cons. 8°).

Y, por último,

que la procedencia de la protección ante la sola amenaza, se afirma al considerar que los valores en cuestión son por su naturaleza de tal índole que el solo inicio de su vulneración genera daños imposibles de reparar en términos equivalentes al bien que significa su respeto para quien los posee y requiere conservarlos íntegros e inviolados. (Cons. 4º).

Finalmente, no puede dejar de mencionarse en esta misma línea el histórico fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago que prohíbe la exhibición en Chile de la película "La última tentación de Cristo", de Martin Scorsese. *García Valdés y otros con Consejo de Calificación Cinematográfica* (Corte Suprema, 17 junio 1997; Corte de Santiago, 20 enero 1997; R. t. 94 (1997), Sec. 5ª, p. 99; Gaceta Nº 204, p. 37). Si bien el fundamento más importante de este fallo es la falta de potestad legal del Consejo de Calificación Cinematográfica para revisar decisiones anteriores suyas que han quedado a firme en el procedimiento jurisdiccional especial establecido por la ley respectiva, tanto la Corte de Santiago como la Corte Suprema aluden en diversas partes de sus respectivos pronunciamientos al concepto de honra amparado por nuestro ordenamiento constitucional. La película atenta contra la honra de Cristo, como persona histórica, y contra la de sus seguidores. La Corte de Santiago, si bien en fundamento eliminado posteriormente por la Corte Suprema, determina además que la prohibición que impone el recurso no significa una forma de censura previa, y por lo tanto no se opone a la libertad consagrada en el número 12 del art. 19 de la Constitución Política. Por censura previa entiende la Corte que es "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 estos", haciendo suyos los conceptos recogidos por el profesor de Derecho Constitucional don José Luis Cea Egaña en "Misión cautelar de la justicia constitucional"¹³. La Corte concluye que su intervención no constituye una censura previa sino la defensa de derechos constitucionales amenazados por actos arbitrarios o ilegales; y que el respeto y protección de la honra prevalece con respecto a la libertad de emitir opinión o de informar. (Cons. 14º del fallo de la Corte de Santiago, eliminado por la Corte Suprema).

III. CONCLUSIONES

De los fallos reseñados anteriormente, se pueden desprender un sinnúmero de conclusiones. En primer lugar, en cuanto a información sobre el comportamiento comercial de las personas, aparte de los casos en que se acogen recursos de protección cuando hay errores evidentes en los datos que publica el Boletín de Informaciones Comerciales (alcances de nombre, o RUT.; publicaciones requeridas con documentos espurios), hay resistencia en

¹³ Cit. supra nota 11.

la jurisprudencia a considerar los datos comerciales como hechos de la vida privada que deberían quedar amparados por las garantías de los números 4 y 5 del art. 19 de la Constitución Política. Es esta la doctrina que se desprende de *Celikbas Bayelle* y *Sureda Rodríguez* y otros fallos (citados supra).

En lo que se refiere a fotografías o imágenes del propio cuerpo, la tendencia en la jurisprudencia de los tribunales parece ser la de exigir el consentimiento expreso de la persona afectada (*Rischmaui Grinblatt* y *Bohme Bascuñán* citados supra), aun cuando las imágenes sean captadas en lugares públicos. El consentimiento de los afectados, sin embargo, no es relevante cuando el derecho afectado es el propio nombre (ver *Walker Cerda* y *Cammeratti Ramos* citados supra). Estos fallos en que los recurrentes consideran afectado su derecho al propio nombre habrían dado pie para un lucido desarrollo del concepto de vida pública, pues en ambos casos los afectados eran profesionales que podrían haber visto injustamente desmejorada su reputación por el hecho de estar siendo utilizado su nombre por personajes ficticios de la televisión.

En la línea de casos sobre construcciones que amagan la privacidad de casas vecinas, parece ser un desarrollo consolidado el que considera que ciertas construcciones lesionan la privacidad de predios vecinos cuando dan vista, quitan luz y obstruyen el horizonte de estas propiedades vecinas. Se trata, sin embargo, de un desarrollo incipiente, puesto que en todos los casos los recursos se acogen por ser ilegales las actuaciones administrativas que permiten las mencionadas construcciones (ver *Denegri Tromben*, *Ducci Valenzuela*, *Hasbún Tarud* citados supra).

La vida profesional se considera parte de la vida pública. Esta es la incipiente doctrina que podría desprenderse de las sentencias sobre medidas disciplinarias de jurisdicciones domésticas (ver *Moletto Sola* y *Romero Ramos* citados supra). En ambos casos las sanciones disciplinarias aplicadas a los recurrentes son consideradas por los tribunales como perturbadoras para la protección debida a su vida privada y pública. El resto de los fallos destacados en esta línea corre por otros derroteros, más cercanos al concepto de honra que al de vida privada o pública (ver *Asahi Senda* y *Figuroa Gaete* citados supra), aunque en ambos casos la situación de hecho podría haber dado lugar a un desarrollo en lo que a protección de la vida pública se refiere.

Los documentos privados deben considerarse parte del amplio espectro de situaciones protegidas por el derecho a la intimidad. Esta es la tendencia que se observa en la jurisprudencia, la cual se ve claramente confirmada por la sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Ley 18.403. La inviolabilidad de los documentos privados protege el secreto bancario (*Chiofalo Santini*, *Banco de Santiago*, *Sociedad Manuel López* citados supra) y profesional (*Troncoso Huerta* citado supra).

Finalmente, frente a posible colisión que se puede producir entre el derecho a la intimidad y la libertad de emitir opinión e informar, sin censura previa, los tribunales parecen dar mayor jerarquía al primero de los mencionados. Es esta la doctrina que se desprende de los fallos en *Luksic Craig* y *García Valdés* (citados supra). La prohibición de ingresar a Chile decretada para un libro, o de proyectar un filme, no pueden considerarse casos de censura previa sino de intervenciones jurisdiccionales en protección de los derechos de las personas.