

Santiago, 16 de enero de 2022



## INICIATIVA CONVENCIONAL CONSTITUYENTE

De: Señoras y Señores Constituyentes, Lidia González Calderón, Isabella Mamani Mamani, Natalia Henríquez Carreño, Valentina Miranda Arce, Giovanna Grandon Caro, Francisca Linconao Huircapán, María Elisa Quinteros Cáceres, Janis Meneses Palma, Gaspar Domínguez Donoso, Javier Fuchslocher Baeza, Adriana Cancino Meneses, Matías Orellana Cuellar, César Valenzuela Maass, Damaris Abarca González, Aurora Delgado Vergara, Tatiana Urrutia Herrera.

Para: Señoras y Señores de la Mesa Directiva, María Elisa Quinteros Cáceres, Gaspar Domínguez Donoso, Bárbara Sepúlveda Hales, Amaya Alvez Marín, Tomás Laibe Sáez, Natividad Llanquileo Pilquimán, Lidia González Calderón.

### Presentación de la norma

En virtud de los artículos 81, 82 y 83 del Reglamento General de la Convención presentamos la siguiente Iniciativa convencional constituyente que consagra tres artículos para la Comisión de Derechos fundamentales: 1) Derecho a la privacidad; 2) La inviolabilidad del domicilio y de las comunicaciones y 3) Derecho a la protección de los datos personales.

**NOMBRE PROPUESTA DE NORMA: Derecho a la privacidad; La inviolabilidad del domicilio y de las comunicaciones y Derecho a la protección de los datos personales.**

### FUNDAMENTOS

#### Privacidad

Chile ha suscrito y ratificado Tratados Internacionales en materia de protección a la privacidad, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual establece en su artículo 17 el derecho a la privacidad, generando además un mandato respecto a la inviolabilidad del domicilio y de las comunicaciones.

La privacidad, es una garantía que constituye un principio de máxima relevancia y resulta central su reconocimiento expreso en la Constitución. Abarca la obligación del Estado de reconocer la esfera de la vida privada. Este derecho presenta una innovación respecto de la titularidad, en este caso respecto de las personas naturales. En esta redacción se omite la mención relativa a las familias, ya que el derecho es de titularidad de individuos y su ejercicio puede ser colectivo. Por lo que se hace innecesaria la especificación que actualmente contiene el texto constitucional vigente.

Ante un contexto de afectación al derecho a la privacidad, se busca que esta propuesta de norma constitucional genere los estándares en materia de derechos humanos necesarios para el ejercicio del derecho a la privacidad, inviolabilidad del domicilio y de las comunicaciones.

#### Inviolabilidad del domicilio y de las comunicaciones

- Contexto actual, conceptos y jurisprudencia:

En la nueva Constitución se torna imperativo asegurar para sus titulares la **privacidad**, el origen de esta palabra se remite al anglicismo *privacy*, el que a su vez proviene del concepto anglosajón *right to privacy*, conocido como el derecho a ser dejado solo<sup>1</sup>.

Conforme al texto actual de la aún vigente Constitución Política de 1980, se habla de la *inviolabilidad del hogar*. La **inviolabilidad** se concibe por la doctrina como la “*cualidad que tienen ciertos objetos protegidos que consiste en que no pueden ser observados, revisados, registrados, visitados, transmitidos, difundidos, ni traspasados, para ningún efecto, sin el consentimiento previo del afectado*”<sup>2</sup>.

Por su parte, **hogar** ha sido definido como “*extensión física de la privacidad del sujeto*”<sup>3</sup>. La protección pretendida por el constituyente de 1980 sobre tal bien, ha sido entendida con el siguiente alcance: “*estos lugares no pueden ser invadidos, sino con autorización de ley o el consentimiento de la persona*”<sup>4</sup>.

Imperativo resulta también hacer el distingo entre **comunicación pública y privada**, toda vez que cada una de ellas está sometida a un manto distinto de protección constitucional. Según lo expuesto precedentemente acerca del concepto de privacidad en general, no cabe duda que las **comunicaciones privadas** gozan de total inviolabilidad salvo excepciones, las que desde luego siempre serán establecidas expresamente por ley dado el *principio de reserva legal* consagrado en la última parte del numeral quinto del artículo 19 de la Carta Fundamental vigente. Distinto es el caso de las **comunicaciones públicas**, sobre ellas se ha precisado que “*...se rigen, en principio, por el principio de publicidad establecido en el art. 8 de la Constitución*”<sup>5</sup>.

Sin duda que, en los tiempos actuales la comunicación vía internet es fundamental y la más utilizada, de manera tal que es un relevante dato el considerar que, conforme a la

<sup>1</sup> CONTRERAS, Pablo, y SALGADO, Constanza. Curso de Derechos Fundamentales. Tirant le Blanch. Valencia, 2020. Pág. 127.

<sup>2</sup> HENRÍQUEZ, Miriam y NÚÑEZ José. Manual de Estudio de Derecho Constitucional. Editorial Metropolitana. 2007 Pág. 83.

<sup>3</sup> VIVANCO, Ángela. Curso de Derechos Fundamentales. Tomo II. Ediciones UC. 2006. Pág. 396.

<sup>4</sup> Ibid.

<sup>5</sup> CONTRERAS, Pablo y GARCÍA, Gonzalo. Diccionario Constitucional Chileno. Cuadernos del Tribunal Constitucional. 2014. Pág. 573.

jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el artículo 19 N° 5 desde luego incluye a los correos electrónicos<sup>6</sup>.

- Propuesta:

La inviolabilidad del domicilio y de las comunicaciones privadas buscan cautelar algunos de los bienes jurídicos más preciados por parte de las personas. En este sentido, la privacidad del hogar está directamente relacionada con la protección de la intimidad de la persona y su familia, lo que se relaciona con el espacio material y espiritual de estas. En el caso de las comunicaciones, esta propuesta protege tanto la libertad de las comunicaciones, como su secreto. La garantía es respecto de la comunicación, cualquiera sea su contenido, formato - digital o físico- o momento en el que se desarrolle, esto es, desde que el autor la exterioriza hasta que llega a su destinatario. La inviolabilidad de las comunicaciones es respecto de toda comunicación que esté desarrollándose: cubre desde el momento en que el emisor de dicha comunicación exterioriza su intención de hacer llegar el mensaje a una persona, hasta el momento en que el destinatario recibe y toma conocimiento del mensaje que se le ha enviado, sin importar si lo que se comunica es reservado, secreto o trivial.

En armonía con los avances más recientes en contexto digital, también se incluye como garantía el derecho de la persona a la navegación privada, la neutralidad de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas, este último aspecto es de la mayor relevancia, pues implica que la gestión del tráfico no puede ser discriminatoria ni puede atentar contra la libre competencia.

Asimismo, con neutralidad de la red se busca que éstas permanezcan abiertas, para que sea posible el libre flujo de contenidos, donde no se pueda interferir en el tráfico de datos, y quienes provean algún servicio solo se limiten a garantizar la conexión entre usuarios.

Entendemos que las comunicaciones han evolucionado en los últimos años y por tanto, su regulación debe ser rediseñada teniendo en cuenta el contexto social y tecnológico, junto con su proyección en el siglo XXI. Es necesario reflexionar sobre el objetivo que se debe cumplir en un entorno como el digital. Por ello, resulta necesario repensar este derecho en contextos de masividad, ubicuidad e impacto.

La propuesta se completa con la exigencia de autorización judicial o previa autorización del titular, para el caso en que por razones justificadas, sea necesario acceder al hogar o los registros de las comunicaciones. Además, se establece expresamente la habilitación para que el legislador pueda restringirlo en los casos y formas que este determine. Se trata de una habilitación especial, más allá de la regla general de límites, por la intensidad que tienen estas interferencias respecto de la autonomía de los individuos.

### Datos personales

El reconocimiento de la protección de los datos personales como un derecho fundamental, es requisito para el avance y protección de otros derechos de las personas. Esto sobre todo

---

<sup>6</sup> Sentencias del Tribunal Constitucional roles 198-94, 389-03, 433-05, 2153-11, 2246-12, 2379-12, 2689-14 y 2982-16.

cuando las vidas de las personas se desarrollan en entornos digitales<sup>7</sup>, sea por razones de trabajo, vínculos con la Administración, o simplemente por razones de ocio o interacción con otros. Por esta razón, creemos que resulta esencial actualizar nuestro marco constitucional y reconocer el derecho a la protección de los datos personales. Este reconocimiento se justifica, toda vez que el control que las personas deben tener sobre sus datos resulta central para proteger otras garantías y la intimidad de su vida personal y familiar.

La propuesta avanza en una triple dirección: a) se comprende el derecho de la persona a acceder a aquellos datos que le conciernen; b) el derecho a oponerse a la utilización que terceros puedan realizar respecto de sus datos, sea con fines generales o específicos, y c) el derecho a obtener la rectificación y cancelación de sus datos, todo esto sin perjuicio de otros derechos y facultades que establezca la ley. Lo anterior sin perjuicio que las legislaciones más modernas han ido incorporando nuevas facultades, como por ejemplo la portabilidad de los datos personales. Por ello, lo que establece la norma propuesta es especificar las facultades nucleares del derecho, y permitir que el legislador complemente estas facultades.

En segundo lugar, la norma propuesta se alinea a los más altos estándares nacionales sobre la materia y propone que la garantía y tutela del derecho quede reservada a la acción de una autoridad autónoma, puesto que el tratamiento de los datos personales, por su especificidad, requiere de una aplicación que sea tanto contra los particulares como respecto del Estado.

Creemos fundamental que este derecho de manifestarse en un resguardo institucional, por cuanto al ser un mínimo entre los derechos de protección de datos personales, necesita su supervigilancia. Se trata de un derecho fundamental cuya redacción en el nuevo texto constitucional debería ser un punto de partida para robustecer su ejercicio y protección, garantizando su institucionalidad, fortaleciendo su dimensión de exigibilidad y amparo efectivo a través de la creación de un órgano autónomo de protección de datos personales<sup>8</sup>.

Lo que se busca con esta normativa, es fortalecer, enlazar y garantizar efectivamente la autodeterminación informativa, el derecho al anonimato y al olvido, evitar situaciones de acoso digital o revictimización en muchos casos, las cuales hoy en día no tienen un adecuado tratamiento, dados los vacíos que existen en nuestra legislación.

Es necesario reconocer el derecho de la persona a controlar su información personal, el uso que de esos datos realizan terceros, a efectos de que pueda ejercer sus derechos de Acceso, Rectificación, Cancelación (supresión u olvido), Oposición y Portabilidad, para mitigar los efectos de su uso abusivo o para fines no autorizados.

En este sentido, considerar este derecho en la nueva Constitución es imprescindible si tenemos presente, por una parte, el uso intensivo de datos personales en las actividades cotidianas de las personas e instituciones, y por otra, el uso a gran escala de múltiples análisis predictivos masivos que emplean datos personales y la afectación personal que se puede

---

<sup>7</sup> Urriola Aballai, P., de la Fuente González, G., Ramírez Pino, R., Donoso Abarca, L., Jaraquemada Hederra, M., Scrollini Mendez, F., Zaror Miralles, D., Carrasco Muro, C., Cornejo Plaza, M. I., & Contreras Caballol, D. (2021). Carta Magna Digital, Sociedad de la Información y Tercera Ola de Datos Abiertos (1.a ed., Vol. 1). Flacso Chile. <https://flacsolab.cl/wp-content/uploads/2021/12/Carta-Magna-Digital.pdf>

<sup>8</sup> Paloma, H. (2016, junio). El derecho a la vida privada y las redes sociales en Chile. Scielo. Recuperado 17 de diciembre de 2021, de [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0719-25842016000100003](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0719-25842016000100003)

producir, ya sea por discriminación, vulneración al derecho al olvido, vulneración al derecho al anonimato y otros.

En relación con este último aspecto, históricamente el derecho reconoce instituciones de olvido, tales como la prescripción en materia de obligaciones o la amnistía en materia penal, en este caso, a través del derecho a la cancelación.

En materia de protección de datos personales se ha reconocido la cancelación de datos cuando el tratamiento carezca de fundamento legal o los datos hayan devenido en caducos. Sin embargo se producen vacíos o brechas de protección, dada la naturaleza de los medios digitales, en los cuales la información que se publica subsiste de manera prácticamente imperecedera, generando flagelos tales como la re-victimización o la re-incriminación.

## ARTICULADO

### **Privacidad:**

#### **Artículo X. Derecho a la privacidad.**

La Constitución asegura el respeto y protección de la vida privada.

### **Inviolabilidad del domicilio y las comunicaciones:**

#### **Artículo X. Inviolabilidad del domicilio y las comunicaciones.**

La inviolabilidad del domicilio y de las comunicaciones privadas, así como de la navegación privada en redes de información, su neutralidad y los demás servicios de comunicaciones electrónicas. El domicilio sólo puede allanarse, registrarse o ingresar a él, y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse, previa autorización judicial, consentimiento del titular o en los casos y formas determinados por la ley.

### **Datos personales:**


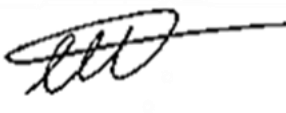
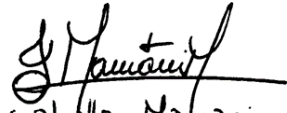

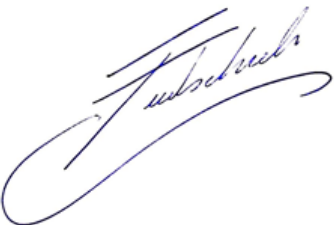




#### **Artículo X. Derecho a la protección de los datos personales.**

La Constitución asegura el derecho a la protección de los datos personales. Este derecho comprende la facultad de acceder a los datos recogidos que le conciernan, oponerse al tratamiento de sus datos y a obtener su rectificación y cancelación, así como otras facultades que se establezcan conforme a la ley.

El respeto de estas normas estará sujeto al control y garantía de un órgano autónomo, de conformidad con la ley.

Las y los Constituyentes abajo firmantes, presentamos la siguiente Iniciativa.

**Convencionales Firmantes:**

 Janis Meneses Palma Distrito 6 Gov. Sociales Independientes. <b>Janis Meneses Palma</b> C.I: 17.274.374-9 Convencional Constituyente Distrito 06	 <b>M. Elisa Quinteros Cáceres</b> 14.020.049-2 Convencional Constituyente Distrito 17	 <b>Isabella Mamani Mamani</b> 16.829.112-4 C.I: 16.829.112-4 Convencional Constituyente Pueblo Aymara
 <b>Natalia Henríquez Carreño</b> C.I: 16.007.464-7 Convencional Constituyente Distrito 9	 <b>Javier Fuchslocher Baeza</b> C.I: 16.987.987-7 Convencional Constituyente Distrito 21	 <b>César Valenzuela Maass</b> C.I: 17.051.202-2 Convencional Constituyente Distrito 9
 <b>Gaspar Domínguez Donoso</b> C.I:19.421.615-7 Convencional Constituyente Distrito 26	 <b>Damaris Abarca González</b> C.I: 17.503.203-7 Convencional Constituyente Distrito 15	 <b>Tatiana Urrutia Herrera</b> C.I: 15.356.560-0 Convencional Constituyente Distrito 8

**Matías Orellana Cuellar**  
C.I: 17.134.485-9  
Convencional Constituyente  
Distrito 15

**Aurora Delgado Vergara**  
C.I: 9.691.599-3  
Convencional  
Constituyente  
Distrito 24

**Machi Francisca Linconao**  
C.I: 8.053.200-8  
Convencional  
Constituyente  
Pueblo Mapuche

**Giovanna Grandón Caro**  
C.I: 12.888.957-4  
Convencional  
Constituyente  
Distrito 12

**Adriana Cancino Meneses**  
C.I: 9.700.139-1  
Convencional  
Constituyente  
Distrito 16

**Lidia González Calderón**  
C.I: 10.609.708-9  
Convencional  
Constituyente  
Pueblo Yagán

**Valentina Miranda Arce**  
20.389.625-5  
Convencional  
Constituyente  
Distrito 8

Convencionales Adherentes:



**Elsa Labraña Pino**  
C.I: 12.018.818-6  
Convencional  
Constituyente  
Distrito 17

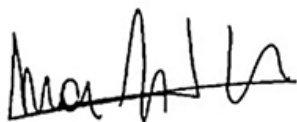


Bastián Labbé Salazar  
Asamblea Popular Distrito 20  
mov. sociales constituyentes

**Bastián Labbé Salazar**  
C.I: 17.539.527-K  
Convencional  
Constituyente  
Distrito 20



**Patricio Fernández Chadwick**  
C.I: 7.011.005-9  
Convencional  
Constituyente  
Distrito 11



**Mariela Serey Jiménez**  
C.I: 13.994.840-8  
Convencional  
Constituyente  
Distrito 6



**Benito Baranda Ferrán**  
C.I: 7.563.691-1  
Convencional  
Constituyente  
Distrito 12