POLICÍA DE INVESTIGACIONES DE CHILE
Jefatura Jurídica

RESOLUCIÓN Nº 06 /

SANTIAGO, 02 AGO 2017

VISTOS:

a) El Principio de Probidad Administrativa y Transparencia, establecido en el artículo 8º de la Constitución Política de la República.

b) La disposición Cuarta Transitoria de la Constitución Política de la República.

c) La Ley 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, y la regulación que contempla en el ejercicio del derecho de acceder a la información pública.

d) El Decreto Supremo Nº 13, de fecha 02.MAR.2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece el Reglamento de la Ley 20.285, sobre Acceso a la Información Pública.

e) El Decreto Ley N° 2.460, de 1979, que establece la Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones de Chile.

f) El Decreto Ley N° 1.094, de 1975, del Ministerio del Interior, que Establece normas sobre extranjeros en Chile.

g) El Decreto Supremo N° 597, de 1984, Reglamento de Extranjería.

h) La solicitud presentada por don Daniel Barrales, con fecha 05.JUL.017, ingresada al Portal de Transparencia del Estado bajo el número **AD010T0002857,** por medio de la cual solicitó: "*Solicitud derivada desde el Servicio de Registro Civil e Identificación. Requiere saber si un ciudadano chileno salió del Estado de Chile entre los años 1954-1955. de haber salido del país, desea saber cuales fueron sus destinos. El ciudadano en cuestión es: Nombre: Agustín Roberto Edwards Budge. Nacionalidad: chilena. Nacimiento: 1 de agosto de 1899. Defunción: 6 de septiembre de 1957*".

CONSIDERANDO:

1.- La Policía de Investigaciones de Chile, como órgano auxiliar de la administración de justicia, constituye un servicio público cuyas funciones y misiones se encuentran expresamente establecidas en los artículos 4º y 5º de su Ley Orgánica, Decreto Ley Nº 2460, de 1979, del Ministerio de Defensa Nacional, las cuales consisten en *"investigar los delitos de conformidad a las instrucciones que al efecto dicte el Ministerio Público, sin perjuicio de las actuaciones que en virtud de la ley le corresponde realizar sin mediar instrucciones particulares de los fiscales*".

"*Corresponde en especial a la Policía de Investigaciones de Chile, contribuir al mantenimiento de la tranquilidad pública; prevenir la perpetración de hechos delictuosos y actos atentatorios contra la estabilidad de los organismos fundamentales del Estado; dar cumplimiento a las órdenes emanadas del Ministerio Público para los efectos de la investigación, así como las órdenes emanadas de las autoridades judiciales, y de las autoridades administrativas en los actos que intervengan como tribunales especiales; prestar su cooperación a los tribunales con competencia en lo criminal; controlar el ingreso y salida de las personas del territorio nacional; adoptar todas las medidas conducentes para asegurar la correcta identificación de las personas que salen e ingresan al país, la validez y autenticidad de sus documentos de viajes y la libre voluntad de las personas de ingresar o salir de él; fiscalizar la permanencia de extranjeros en el país, representar a Chile como miembro de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), y dar cumplimiento a otras funciones que le encomienden las leyes*".

2.- Para efectos de controlar el ingreso y salida de personas del territorio nacional, el Decreto Ley Nº 1094, de 1975, del Ministerio del Interior, que establece normas sobre Extranjeros en Chile, dispone en el artículo 10º, que corresponderá a la Dirección General de la Policía de Investigaciones de Chile, "*dar cumplimiento a las obligaciones que este Decreto Ley impone, como asimismo, denunciar ante el Ministerio del Interior, las infracciones de que tome conocimiento, sin perjuicio de adoptar las demás medidas señaladas en este Decreto Ley y en su Reglamento*".

3.- En efecto, conforme a las funciones antes señaladas, la Policía de Investigaciones de Chile, debe efectuar el control migratorio de todas aquellas personas que ingresen y salgan del país, por los pasos fronterizos habilitados que al efecto mantiene esta Institución, registrando sus datos personales en los archivos institucionales. Estos antecedentes, no son proporcionados de manera voluntaria por la persona controlada, por cuanto el aludido control policial es obligatorio para aquellas personas, las que no pueden decidir si se registra o no dicha información.

4.- Ahora bien, los movimientos migratorios que registra una determinada persona, constituye información de carácter personal, protegida y regulada por la Ley Nº 19.628, Sobre Protección a la Vida Privada, cuya norma regula el tratamiento de los datos de carácter personal en registros o bancos de datos por organismos públicos o por particulares, amparando en definitiva, el bien jurídico de rango constitucional del derecho a la vida íntima y a la vida privada de las personas.

5.- La ley define al dato personal como "*los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables*", por lo tanto, podemos señalar que los movimientos migratorios que registra una determinada persona, constituye un dato de carácter personal, por cuanto dice relación con información concerniente a una persona natural identificada, criterio ratificado por el propio Consejo para la Transparencia, mediante decisión de amparo Rol A86-09, al denegar acceso a dicha información, por cuanto el peticionario no reunía la calidad de titular del dato personal solicitado.

6.- En este caso, la Policía de Investigaciones de Chile se encuentra autorizada por la citada ley, para efectuar un tratamiento de la información recabada, entendiendo por tal, conforme a la letra o) de su artículo 2º, "*cualquier operación o complejo de operaciones o procedimientos técnicos, de carácter automatizados o no, que permitan recolectar, almacenar, grabar, organizar, elaborar, seleccionar, extraer, confrontar, interconectar, disociar, comunicar, ceder, transferir, transmitir o cancelar datos de carácter personal o utilizarlos en cualquier otra forma*", por tratarse de información que forma parte de su competencia, configurándose la hipótesis prevista en la letra b) del artículo 20º de la citada ley, que autoriza el tratamiento de los datos personales, por parte de un organismo público, siempre que se trate de materias propias de su competencia y se someta a las reglas indicadas en esa norma.

7.- En razón a lo anterior, el registro de las entradas y salidas de las personas controladas por la Institución, obedece al cumplimiento de lo dispuesto en nuestra Ley Orgánica, Ley de Extranjería y su Reglamento, D.S Nº 597, cuya información no es obtenida de una fuente abierta de información, sino que es recabada en el cumplimiento de nuestras funciones y misiones institucionales, las cuales sólo pueden ser informadas al titular del dato personal o a su mandatario, debidamente facultado para requerir dicha información, y a los Tribunales de Justicia y Ministerio Público.

8.- Ahora bien, y conforme a la Ley Nº 19.628, son titulares de los datos personales y sensibles las personas naturales, esto es "*todos los individuos de la especie humana, cualquiera sea su edad, sexo, estirpe o condición*", de acuerdo a lo señalado por el artículo 55 del Código Civil.

Al respecto, los artículos 74 y 78 del citado cuerpo normativo, establecen que la existencia legal de toda persona principia al nacer, es decir, al separarse completamente de su madre y que la persona termina con la muerte natural. En otras palabras, el titular del

derecho a la protección de datos personales, al ser un derecho fundamental y personalísimo, es la persona natural y, por esto, las personas fallecidas no pueden ser titulares de éstos, toda vez que estos derechos se extinguen con la muerte de las personas.

En consecuencia, fallecida una persona, deja de ser titular de datos personales y estos últimos dejan de ser tales, los cuales pasan a ser simplemente datos.

9.- Sin perjuicio de lo anterior, la circunstancia de que el titular del dato personal haya fallecido, no implica que puedan seguir tratándose sus datos personales, dado que ese tratamiento puede causar un perjuicio a su honor, cuyo resarcimiento puede ser reclamado por sus herederos, en el caso de ser causados. El honor, ha sido conceptualizado como la estimación y el respeto que la persona se profese a sí misma y que le reconozca la comunidad en que se desenvuelve. Se considera que abarca todas las manifestaciones del sentimiento de estimación de la persona (honor civil, comercial, científico, literario, artístico, profesional) así resultó valorado por la Sentencia del Tribunal Supremo Español de fecha 7 de Febrero de 1962. En la jurisprudencia, no se ha brindado un concepto teórico y general del honor, pero si se identifica con la fama, consideración, dignidad, reputación, crédito, sentimiento de estimación, prestigio, entre otros términos afines.

En ese mismo orden de ideas, la Agencia Española de Protección de Datos, en su Informe Nº 356/2006 manifestó que "*No obstante, debe recordarse que si bien el derecho a la protección de datos desaparecería como consecuencia de la muerte de las personas, no sucede así con el derecho de determinadas personas para ejercitar acciones en nombre de las personas fallecidas, con el fin de garantizar otros derechos constitucionalmente reconocidos. Así, por ejemplo, cabe destacar que la Ley Orgánica Nº1/1885, de 5 de Mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, pone de manifiesto en sus artículos 4º a 6º que el fallecimiento no impide que por las personas que enumera el primero de los preceptos citados, puedan ejercitarse las acciones correspondientes, siendo éstas las personas que el difunto haya designado a tal efecto en testamento, su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos que viviesen al tiempo de su fallecimiento o, a falta de las personas anteriormente citadas, el Ministerio Fiscal*".

Tradicionalmente la justificación de la procedencia del honor de una persona fallecida se ha apoyado en dos razones: por el respeto de los intereses familiares, esto es, en la tutela del interés de la familia, y, en el valor que tiene la memoria del fallecido.

A mayor abundamiento, la propia Agencia Española de Protección de Datos en su informe de fecha 23 de mayo de 2008, en relación al acceso a datos recogidos en ficheros de titularidad pública, afirmaba que *"la consulta de dichos datos supondría una cesión de datos de carácter personal, definida por el artículo 3 i) de la Ley Orgánica 15/1999, como toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado. Con carácter general, la cesión o comunicación de datos de carácter personal viene regulada en el artículo 11.1 de la Ley Orgánica al establecer que los datos de carácter personal objeto del tratamiento solo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legitimas del cedente y del cesionario, con el previo consentimiento del interesado".*

"*Ese consentimiento deberá ser otorgado con carácter previo a la cesión y suficientemente informado de la finalidad a la que se destinen los datos cuya comunicación se autoriza, o el tipo de actividad de aquel a quien se pretende comunicar (artículo 11.3) y que debe ser recabado por el cedente como responsable del fichero, que contiene los citados datos. La obligación de consentimiento sólo se vería exceptuada en los supuestos enumerados en el artículo 11.2, cuyo apartado a) se refiere al caso en que exista una norma con rango de Ley habilitante de la cesión. Habrá que tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 9 del Real Decreto 1720/2007 referente al tratamiento de datos con fines estadísticos, históricos o científicos "1. No se considerará incompatible, a los efectos previstos en el apartado 3 del artículo anterior, el tratamiento de los datos de carácter personal con fines históricos, estadísticos o científicos. Para la determinación de*

los fines a los que se refiere el párrafo anterior se estará a la legislación que en cada caso resulte aplicable y, en particular, a lo dispuesto en la Ley 12/1989, de 9 de mayo, Reguladora de la función estadística pública, la Ley 16/1985, de 25 junio, del Patrimonio histórico español y la Ley 13/1986, de 14 de abril de Fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica, y sus respectivas disposiciones de desarrollo, así como a la normativa autonómica en estas materias. 2. Por vía de excepción a lo dispuesto en el apartado 6 del artículo anterior, la Agencia Española de Protección de Datos o, en su caso, las autoridades de control de las comunidades autónomas podrán, previa solicitud del responsable del tratamiento y conforme al procedimiento establecido en la sección segunda del capítulo VII del título IX del presente reglamento, acordar el mantenimiento íntegro de determinados datos, atendidos sus valores históricos, estadísticos o científicos de acuerdo con las normas a las que se refiere el apartado anterior."

"*En este sentido el artículo 49.2 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, reguladora del Patrimonio Histórico Español, establece que forman parte del patrimonio documental los documentos de cualquier época generados, conservados o reunidos, en el ejercicio de su función por cualquier organismo o entidad de carácter público, por las personas jurídicas en cuyo capital participe mayoritariamente la administración u otra entidades públicas y por las personas privadas (físicas o jurídicas), gestoras de servicios públicos en lo relacionado con la gestión de los mismos*".

"*A su vez el artículo 57,1 de la citada Ley, señala que la consulta de los documentos constitutivos del patrimonio documental español, a que se refiere el artículo anteriormente citado, se atendrá a las policial, procesal, clínico o de cualquier otra índole que puedan afectar a la seguridad de las personas, a su honor a la intimidad de su vida privada y familiar, y a su propia imagen, no podrán ser públicamente consultados sin que medie consentimiento expreso de los afectados o hasta que hayan transcurrido un plazo de 25 años desde su muerte si esa fecha fuere conocida o en otro caso a partir de 50 años desde la fecha de los documentos*".

El artículo 32 del Código Civil dispone que la personalidad civil se extingue por la muerte de las personas, en este sentido cabe citar la Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre, en la que el Alto Tribunal afirma que, "*si el derecho fundamental a la protección de datos ha de ser considerado como el derecho del individuo a decidir sobre la posibilidad de que un tercero pueda conocer y tratar la información que le es propia, lo que se traduce en la prestación de su consentimiento al tratamiento, en el deber de ser informado y en el ejercicio por el afectado de sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, es evidente que dicho derecho desaparece por la muerte de las personas, porque los tratamientos de datos personas fallecidas no podrían considerarse comprendidos dentro del ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 15/1999*".

El Real Decreto 1720/2007, establece en su artículo 2.4 una excepción a dicha regla, en tanto, "*las personas vinculadas al fallecido, por razones familiares o análogas, podrán dirigirse a los responsables de los ficheros o tratamientos que contengan datos de este con la finalidad de notificar el óbito, aportando acreditación suficiente del mismo y solicitar, cuando hubiere lugar a ello, la cancelación de los datos*". Como complemento al citado consentimiento expresado en la Ley y las excepciones legales recogidas en la legislación complementaria citada, para el tratamiento de dichos datos habrá que tener en cuenta que el fallecido no hubiera ejercitado en vida el derecho de cancelación de sus datos (16 de la Ley Orgánica 15/1999 y 31 y ss. del Real Decreto 1720/2007) o de oposición (17 de la Ley y 34 y ss. del Reglamento), o que en virtud del artículo 2.4 del Real Decreto 1720/2007 las personas vinculadas al fallecido no hubieran solicitado la cancelación de los datos.

Por lo anterior, la Agencia Española de Protección de Datos, indicó que al requerirse información de personas fallecidas, resultará preciso que la entidad que trata los datos requeridos, adopten las medidas necesarias que impidan su conocimiento por terceras personas, toda vez que dicho conocimiento pudiere dar lugar al ejercicio de acciones por las personas legalmente habilitadas, en defensa de otros bienes jurídicamente protegidos que no se extinguen como consecuencia de la muerte de una persona.

10.- Asimismo, el Tribunal Constitucional de España en su sentencia 51/2008, de fecha 14 de Abril de 2008, señaló que "*Aunque el artículo 32 del Código Civil determina que la personalidad de los individuos termina con su muerte y que, por tanto, no podrán ser, a partir de entonces, titulares de ningún derecho, lo cierto es que la L.O. 1/1982, desde una perspectiva avanzada en lo que al concepto de personalidad se refiere, dispensa una tutela a la "memoria" de la persona difunta en cuanto resulta una manifestación del valor constitucional de "dignidad*".

"*Con la muerte de las personas su reputación [la del fallecido] se transforma en gran medida, vinculándose sobre todo a la memoria o al recuerdo por parte de sus allegados. De ahí que no pueda postularse que su contenido constitucional y la intensidad de su protección sean los mismos que en el caso de las personas vivas [por lo que este Tribunal] ya reconoció que el paso del tiempo diluye necesariamente la potencialidad agresiva sobre la consideración pública o social de los individuos en el sentido constitucional del término*".

"*Así, el propio titular de los derechos puede expresamente nombrar en su testamento a quien desee que actúe en la protección póstuma de su memoria, pudiendo ser igualmente ésta una persona jurídica, como suele suceder en el caso de fundaciones y similares. En el caso de no existir disposición testamentaria o si ésta fuere imposible, corresponderá la legitimación para la defensa al cónyuge, los descendientes, ascendientes y hermanos de la persona afectada que viviesen al tiempo de su fallecimiento y, a falta de todos ellos, al Ministerio Fiscal*".

"*En cualquier caso, la protección a la memoria ha de quedar determinada en el tiempo a riesgo de que lo que pretende ser el reconocimiento de un valor impida el ejercicio de unas libertades que, en circunstancias concretas, no resultan realmente lesivas para el concepto de memoria "familiar" que maneja el Tribunal Constitucional. Así, la ley ha fijado el límite de estos derechos en ochenta años desde la muerte del sujeto art. 4.3*".

La ley presume el perjuicio y ordena que la indemnización se extienda siempre al daño moral, dándose los siguientes parámetros para su valorización: circunstancias del caso, gravedad de la lesión efectivamente producida, difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido y beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma.

En la sentencia del caso "Paquirri" el Tribunal Constitucional Español tuvo que hacerse cargo de la cuestión de sí podía proceder el amparo constitucional en función de los derechos de un individuo cuya personalidad se había extinguido. Sostuvo el Tribunal, con estricta lógica, que respecto del derecho de imagen no podía pronunciarse, ya que se trataba por cuestiones que, por el fallecimiento del afectado, no tenían ya dimensión constitucional. Pero añadió enseguida *"Sin embargo, junto a ello, la demanda de amparo presenta una segunda perspectiva, pues se invocan derechos a la intimidad personal y familiar, cuyo titular no es ya exclusivamente el fallecido, sino, genéricamente su familia, afectada en su dolor, intimidad, y, más específicamente, su viuda y hoy demandante*" (231/88, de 2 de Diciembre)

En la sentencia señalada, se menciona que lo que se protege no es la intimidad de la persona fallecida, ya fuera de los umbrales de este mundo, sino más bien lo que se protege es la privacidad de su familia. El profesor de Tolouse, Bernard Beignier, sostiene que los Tribunales de Justicia deben hacerse cargo de dos atentados, "la paz de los muertos" y la "intimidad de la familia"... "*al violar la intimidad de una familia en duelo aprovechándose de la ocasión para introducirse en su apartamento (su intimidad) y robar una imagen del ser querido que ella llora*". Aunque ambos valores se fundan en el respeto de la persona humana, la distinción entre la vulneración de la privacidad de la familia y deber de dejar a los muertos en paz es necesaria: "la distinción impone separar al muerto de su familia. A los vivos la intimidad, a los muertos, la eternidad: es también justicia distributiva" (Notas a la sentencia de la Corte de Apelación de Paris, 2 de Julio de 1997, pág.596)

El planteamiento anterior propuesto, esto es, que la protección de la privacidad de las

personas fallecidas debe reconducirse a la intimidad de la familia, se encuentra expresamente recogido en nuestra legislación nacional, en la historia del establecimiento de la norma que consagra el derecho a la vida privada, por cuanto se dejó constancia en las Actas de la Comisión Constituyente, que la mención de familia decía relación con la posibilidad de reclamar por atentados a personas ya fallecidas. (Actas Oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 129ª, pág.13-14).

11.- El derecho a la protección de la honra "*constituye una facultad que emana de la dignidad humana y de su realidad de persona inserta en la sociedad, que tiene una dimensión de heteroestima constituida por el aprecio de los demás por nuestros actos y comportamientos, como asimismo, una dimensión de autoestima dada por la conciencia de la autenticidad de su accionar, protegiendo la verdad e integridad de la persona y sus actos y comportamientos societales. La honra de la persona se afecta así, tanto por el hecho de serle atribuida una fama que no le corresponde, por estar basada en hechos falsos, como asimismo, por sus actuaciones y comportamientos que implican una vulneración del orden jurídico o de sus obligaciones éticas. La protección de la honra debe posibilitar recomponer las cosas en su justo término y preservar la verdad de la persona y sus actuaciones*" (Humberto Nogueira, "Pautas para superar las tensiones entre los derechos a la Libertad de Opinión e Información y los derechos a la Honra y la Vida Privada", Revista de Derecho, Vol. XVII, Diciembre de 2004, pág.139-160)

12.- En razón a lo anterior, el profesor Nogueira sostiene que "*la honra de las personas fallecidas puede considerarse que también se proyecta como un derecho propio de sus familiares, toda vez que su memoria constituye una prolongación de dicha personalidad, protegida y asegurada como parte de la honra de la familia*" (Humberto Nogueira, "El derecho a la Libertad de Opinión e Información y sus límites", pág.131-133)

Por ello manifiesta, que se ha entendido que el derecho a la honra prohíbe *"la violación del buen nombre de la persona o de su familia como consecuencia de la divulgación de aspectos de la vida privada de las personas que por su naturaleza afectan su reputación".*

13.- Que, de acuerdo a lo anterior, los llamados a cautelar dicha honra y por ende, a determinar qué información desean sustraer del conocimiento de terceros, no vinculados al fallecido, son los familiares del difunto y no la Policía de Investigaciones de Chile, careciendo la Institución de antecedentes que permitan ubicarlos para conocer su voluntad.

14.- Colisión de derechos entre la Libertad de Expresión y el Derecho a la Honra y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Corte Interamericana ha señalado que quienes se encuentran bajo la protección de dicha Convención, tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino que también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole.

Por otra parte, el artículo 11 de la CADH, establece que toda persona tiene el derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad, de forma tal que este derecho implica un límite a la expresión, ataques e injerencias de los particulares. En otras palabras, este es un derecho estructurado básicamente como un derecho de abstención por parte del Estado, que pretende resguardar un ámbito de privacidad de las personas para que éstas desarrollen su proyecto de vida personal sin interferencias.

Un conflicto entre la libertad de expresión y la honra de una persona, constituye un conflicto entre dos derechos consagrados por la CADH. Por tanto, la cuestión relevante, para los órganos de control, sí como para los Estados, será resolver este conflicto acorde con las obligaciones internacionales del Estado, sin que la solución del conflicto pueda implicar la anulación de uno en beneficio de otro. Para ello, utiliza las siguientes pautas objetivas:

a) Énfasis en los hechos del caso concreto a resolver. Con ello, no debe haber una

solución in abstracto, sino que la respuesta debe estar referida a cada caso concreto.

b) Restricción legítima de derechos. Si bien el derecho a la libertad de expresión ha sido considerado un derecho esencial para un sistema democrático, ello no implica que pueda ser objeto de legítimas restricciones, una de las cuales puede ser la aplicación de responsabilidad ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho. Para que se procedente esta restricción, deben concurrir ciertos requisitos; entre ellos: "Principio de la Legalidad", por cuanto deben estar expresamente fijadas por ley, "Objetivo Legítimo" ya que deben estar destinadas a proteger ya sea los derechos o la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral pública y deben ser necesarias en una sociedad democrática.

Sobre la "necesidad", la CADH ha establecido que "*esta dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperante. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquella que restringa en menor escala el derecho protegido*" (Corte IDH caso Palamara vs. Chile, 2005, párr.85)

En razón a lo anterior, el conflicto normativo de derechos debe ser resuelto aplicando un procedimiento particular denominado "Juicio de Ponderación". La ponderación consiste, según el autor Carlos Bernal Pulido, consiste "*en la actividad de sopesar dos principios que entran en colisión en un caso concreto para determinar cuál de ellos tiene un peso mayor en las circunstancias específicas*".

Por su parte, el Tribunal Constitucional Español manifestó en sentencia 320/1994, que en el juicio de ponderación *"no se trata de establecer jerarquías de derechos o prevalencias a priori, sino de conjugarse desde la situación jurídica dada ambos derechos y libertades, ponderando, pesando cada uno de ellos, en su eficacia recíproca*".

Al entrar en conflicto dos derechos consagrados convencionalmente, como ocurre con el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la honra, habrá que determinar en cada caso en concreto y no en abstracto, la intensión de afectación de un derecho a la luz de la importancia del derecho opuesto. Para ello, se sugiere seguir el juicio de ponderación propuesto por el autor Robert Alexy, quien sugiere seguir el siguiente esquema: a) establecer el grado de insatisfacción o detrimento del primer derecho (libertad de expresión), b) determinar la importancia de satisfacción del segundo derecho (derecho a la honra) y c) determinar si por su importancia la satisfacción del segundo principio justifica la no satisfacción plena del primero (nivel de afectación legítima para cada uno).

Finalmente, en el último paso del análisis, de considera si la restricción resulta estrictamente proporcional, de tal forma que el sacrificio inherente a aquella no resulte exagerado o desmedido frente a las desventajas que se obtienen mediante tal limitación.

15.- Ahora bien, y en cuanto al eventual conflicto normativo entre el derecho a la Libertad de Opinión e Información y los derechos a la Honra y a la Privacidad, el conflicto debe ser ponderado con pautas objetivables, sin que ninguno de ellos tenga una superioridad jerárquica respecto de los otros.

Para el constitucionalista, don Luis Prieto Sanchis, en su libro "El Juicio de Ponderación" en Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales (Trotta, Madrid, 2003, pág.200-201) este conflicto normativo debe buscar la mejor decisión para resolver conflictos entre principios de igual valor o igual jerarquía. Los pasos para realizar ese juicio de ponderación, según el autor son los siguientes:

a) "*Primero, que la medida enjuiciada presente un fin constitucionalmente legitimo, como fundamento de la interferencia en la esfera de otro principio o derecho, pues si no existe tal fin, entonces no hay nada que ponderar, porque falta uno de los términos de la comparación*".

b) "*La máxima de la ponderación requiere acreditar la adecuación, aptitud e idoneidad de la medida objeto de enjuiciamiento en orden a la protección o consecución de la finalidad*

expresada, esto es, la actuación que afecta a un principio o derecho constitucional ha de mostrarse consistente con el bien o con la finalidad de cuya virtud se establece".

c) "*Ha de acreditarse que no existe otra medida que, obteniendo en términos semejantes la finalidad perseguida, resulte menos gravosa o restrictiva*"

Por otra parte, y dentro de la doctrina nacional, encontramos el juicio de ponderación que desarrolla el profesor Humberto Nogueira, quien establece una pauta para resolver la colisión que pudiere generarse entre el derecho a la Libertad de Opinión e Información y el derecho a la Honra, aplicando las siguientes reglas, las cuales a continuación serán analizadas:

a) Debe distinguirse entre una opinión y una información. En el primer caso, si estamos en presencia de una opinión, que es la expresión de ideas o juicios de valor, por no ser susceptibles de ser probadas científicamente o verificables empíricamente, no puede probarse su veracidad u objetividad, lo que permite que la libertad de opinión pueda ejercerse en forma amplia, con el único límite de no utilizar expresiones vejatorias o insultos, las cuales son innecesarias para la expresión de ideas. En cambio, la libertad de información se refiere a juicios de realidad, hechos, datos, acontecimientos contrastables, cuya veracidad puede ser demostrada o desmentida. En tal caso, el ejercicio legítimo de la libertad de información exige veracidad, vale decir, una adecuada contrastación del hecho, dato o acontecimiento.

b) En el caso de una información, debe distinguirse si ella es o no de relevancia pública. Si estamos en presencia de la revelación de un acto, dato o hecho de relevancia pública, la libertad de información prima sobre el derecho al honor, por el derecho que tiene la ciudadanía en un sistema democrático de conocer aquellos hechos y conductas que afecten la conducción de los asuntos públicos y la coherencia de los funcionarios públicos y las autoridades en sus conductas con los valores y principios que determina el ordenamiento jurídico (probidad y transparencia) como con aquellos valores y principios que han explicitado públicamente. Todo lo cual es indispensable en la formación de una opinión pública libre en un sistema democrático y en el control de la ciudadanía respecto de los servidores públicos.

La relevancia pública de la información, está dada por la importancia o trascendencia pública de los hechos en sí (ámbito económico, político, social, cultural, nacional o internacional) o en virtud de la persona que lo realiza, y la conveniencia o necesidad de su conocimiento por la sociedad, en sentido objetivo. Así, la ausencia de relevancia pública de la información emitida determina la prevalencia del derecho a la honra u honor sobre la libertad de opinión e información.

c) Si la información se refiere a un personaje público o a un particular. Las personas, figuras públicas o personaje público son aquellas personas que adquieren notoriedad o fama de manera que son ampliamente conocidas, que ejercen cargos de autoridad pública o una profesión o actividad de notoriedad o proyección pública, como asimismo, las personas que se involucran voluntariamente en cuestiones de interés público o se encuentran involucradas en controversias o acontecimientos de relevancia pública o institucional.

Los límites de la crítica permitida son más amplios en relación a una persona de relevancia pública en las actuaciones correspondientes a sus funciones de tal, por duras e infundadas que aparezcan, pesando en ellos la tarea de dar cumplida cuenta de sus actuaciones referentes a desempeño de sus funciones públicas.

Como ha sostenido la Corte Europea de Derechos Humanos, el situarse libre y voluntariamente como persona de relevancia pública, se expone, inevitable y deliberadamente, a una fiscalización atenta de sus actos y gestos, tanto por los periodistas como por la multitud de ciudadanos y por ello debe mostrarse más tolerante (C.E.D.H. Caso Lingens vs Austria, 8 de julio de 1986, Serie A Nº 103).

El ser persona de relevancia pública hace soportar a la persona un mayor nivel de

afectación o injerencia en su honra, ya que ello es necesario debido al pluralismo político, la conformación de un espíritu crítico, abierto y tolerante, sin los cuales se vacía de contenido la sociedad democrática y el control y fiscalización de las autoridades que actúan en representación del pueblo.

Sobre el punto anterior, resulta importante destacar el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, en la causa "Ponzetti vs. Editorial Atlántida", de fecha 11.DIC.1984, el cual indicó que "*en el caso de los personajes célebres cuya vida tiene carácter público o de personajes populares, su actuación pública o privada puede divulgarse en lo que se relacione con la actividad que les confiere prestigio o notoriedad y siempre que lo justifique el interés real. Pero ese avance sobre la intimidad no autoriza a dañar la imagen pública o el honor de estas personas y menos sostener que no tienen un sector o ámbito de vida privada protegida de toda intromisión. Máxime cuando su conducta a lo largo de su vida no ha fomentado las indiscreciones, ni por propia acción autorizado, tácita o expresamente, la invasión de su privacidad y la violación al derecho a su vida privada en cualquiera de sus manifestaciones*".

d) <u>El derecho a la honra prevalece sobre la libertad de información cuando esta última se ejerce fuera del ámbito de protección jurídica, cuando las opiniones son innecesarias y tienen por objeto sólo vejar a la persona o cuando la información carece de veracidad o de relevancia pública</u>.

16.- En razón al estudio anterior efectuado, podemos concluir que el derecho a la privacidad, comprende no sólo la esfera doméstica, el círculo familiar y de amistad, sino otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas, tales como la integridad corporal o la imagen, y nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello, en caso que el titular del dato personal haya fallecido, y sólo por ley podría justificarse dicha intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de otros.

Que a raíz de la aplicación de las pautas objetivas antes mencionadas, resulta necesario analizar si con la entrega de la información requerida, el peticionario pretende satisfacer un interés de relevancia pública o social, o si por el contrario, su acceso sólo satisface intereses individuales de quien lo requiere.

Sobre el punto anterior, para nadie resulta desconocido que don Agustín Roberto Edwards Bunge (QEPD), adquirió cierta notoriedad en nuestra sociedad, por tratarse del heredero de la empresa periodística El Mercurio, así como del Banco A. Edwards y otras empresas a mediados del siglo pasado. Por lo anterior, cualquier aspecto de su vida privada y familiar que pudiera ser conocido, resultaba de sumo interés para todos aquellos que deseaban conocer aspectos más íntimos y privados de esa figura empresarial, cuyos herederos pertenecen a las familias más acomodadas y de reconocimiento empresarial en la actualidad.

Ahora bien, y efectuando el juicio de ponderación sugerido por los autores, resulta necesario determinar si el derecho a la honra de los familiares de la persona difunta, cede o tiene mayor peso que el derecho a acceder a los movimientos migratorios de don Agustín Edwards Budge, fundado en el interés social o de relevancia pública que reúne dicha información para la comunidad.

Al respecto, se puede apreciar que el acceso a la información requerida, no reúne las características para ser catalogada como información de "relevancia pública o de interés social", toda vez que con su acceso, no se pretende resguardar otros bienes jurídicos protegidos por el Estado, como lo sería, a modo de ejemplo, la defensa de la nación, la persecución de un crimen, la protección de la salud de los habitantes, seguridad nacional, situaciones de emergencia en tiempos de paz, guerra o catástrofes, etc., hipótesis que permitiría legítimamente la intromisión en la esfera de la privacidad e intimidad de los familiares llamados a proteger y resguardar la honra de la persona difunta. En este caso, se observa que el peticionario persigue un interés individual con el acceso a la información solicitada, no señalándose cuál es su finalidad con dicho dato.

Cabe entonces preguntarse, si el interés individual que persigue el peticionario lo faculta legítimamente para inmiscuirse en la esfera de la vida íntima y privada de los familiares de la persona difunta. Sobre aquella interrogante, se debe tener presente que el beneficio o dividendo que podría reportar el acceso a dicha información, sólo quedaría radicado en el solicitante, no reportando una utilidad social para la comunidad, toda vez que el conocimiento de los movimientos migratorios de la persona difunta, realizados por cierto en sus tiempos libres y en el ejercicio de su libertad de tránsito o desplazamiento, consagrado en el artículo 19 Nº 7 de nuestra Constitución Política, no reúne los presupuestos exigidos para que éstos sean revelados al público, por cuanto se advierte que con la entrega de dicha información, el peticionario no pretende controlar ni fiscalizar asuntos de relevancia nacional, como lo sería los controles sociales sobre la forma en que se conduce la nación o se ejerce una función pública.

Como se analizó anteriormente, el derecho a la privacidad y honra de la persona difunta, radicada su titularidad en sus familiares, sólo cede frente al ejercicio del derecho de acceso a información pública, en los casos en que su acceso resulte relevante para el ejercicio del control y fiscalización de los integrantes de una sociedad democrática y no para fines particulares, como ocurre en este caso, ya que el interés de acceder a dicha información, proviene de una determinada persona, quien pretende acceder a una información que no es de relevancia pública para la sociedad, ya que con su conocimiento o publicidad, no se obtiene información que permita a la ciudadanía fiscalizar los estándares de probidad y transparencia exigidos por nuestra legislación a nuestras autoridades estatales.

En razón a lo anterior, y estimando que con su entrega, esta Institución podría afectar o lesionar el derecho al honor y vida privada de la familia de la persona difunta, corresponde denegar acceso a dicha información, sumado además a la circunstancia que el peticionario no acompaña en su presentación, copia del documento donde acredite que los herederos de don Agustín Edwards Budge (QEPD) lo autoricen para solicitar y acceder a los datos personales del difunto, en cuyo caso, este órgano por mandato expreso de sus titulares, habría comunicado la forma en que puede acceder a la información requerida.
Finalmente, en este ejercicio de ponderación, se observa asimismo que el peticionario no invoca ni acredita de qué manera la información que requiere, resulta de relevancia o de interés público para la sociedad.

17.- En razón a lo precedentemente expuesto, corresponderá entonces a los herederos del difunto, autorizar a la Policía de Investigaciones de Chile para que entregue a un tercero y para fines particulares, los movimientos migratorios que tuvo la titular de estos datos personales en vida, información que comprende su fecha de salida e ingreso al territorio nacional, país de destino y tiempo de permanencia en el extranjero, por considerar que con su entrega, no se afecta la honra de sus familiares, circunstancia que no puede ser resuelta a priori por esta Institución.

Sobre lo anterior, se hace presente que esta Institución carece de información relativa a los herederos de don Agustín Edwards Budge, razón por la cual no puede practicar el mecanismo de oposición establecido en el artículo 20º de la Ley Nº 20.285.

En efecto, la ley obliga en los casos que se solicite información que pudiese afectar derechos de otras personas, a notificar a sus titulares, para efectos que interpongan su oposición dentro del plazo y procedimiento contemplado en el artículo 20 de la citada ley, en el supuesto que el órgano requerido conozca la identidad de sus titulares. En este caso, al no tener conocimiento de los herederos del difunto, titulares de las acciones que pudiesen entablar contra quien solicita dicha información, la ley no obliga a iniciar un procedimiento de carácter administrativo para lograr la individualización y ubicación de cada uno de ellos, sino que por el contrario, y en el evento que el servicio constate que la información solicitada afecta derechos de otras personas, no será necesario requerir de dicha oposición para denegar acceso a ella, siempre que dicha resolución denegatoria se encuentre debidamente fundamentada, como ocurre en este caso.

RESUELVO:

1º Rechazase el acceso a los movimientos migratorios de don Agustín Edwards Budge (QEPD), al tratarse de información que no resulta de relevancia pública para la sociedad, ya que con su obtención, el peticionario no pretende controlar ni fiscalizar los asuntos públicos o la forma como se ejerce la función pública, presupuesto que no resulta aplicable para este caso, por tratarse de un particular y no de una autoridad del Estado, pudiendo afectar con su entrega el derecho al honor de sus herederos, quienes son los únicos que podrían autorizar a esta Institución a divulgar esta información, configurándose la causal contemplada en el artículo 21 Nº 2 de la Ley 20.285, que protege el derecho a la vida privada y honra de los herederos del difunto, garantía constitucional contemplada en el artículo 19 Nº 4 de la Constitución Política de la República.

2º Notifíquese al peticionario al correo electrónico indicado en su presentación, danielbarralesh@gmail.com.

3º.- En virtud a lo establecido en el artículo 24 de la Ley Nº 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, el peticionario posee un plazo de 15 días hábiles, a contar de la fecha de notificación de la presente resolución, para recurrir de amparo ante el Consejo para la Transparencia, debiendo acompañar los medios de prueba que los acrediten en su caso. Si reside fuera de la ciudad de Santiago, podrá presentar reclamo de amparo ante la respectiva Gobernación Provincial.

LUIS SILVA BARRERA
Prefecto
Jefe de Jurídica

LCH/dlb
Distribución:
-Interesado
-Archivo