

Sobre la propuesta de texto constitucional, respecto al derecho a la privacidad, inviolabilidad de los recintos, documentación y comunicación privada

La Convención Constitucional se acerca al cumplimiento de su mandato, y ya conocemos la propuesta de texto constitucional que la Comisión de Armonización presentará para su aprobación en los últimos plenos del órgano constituyente.

En general, la labor de la Convención en materias tecnológicas fue bastante satisfactoria, resultando en una propuesta que concuerda en gran parte con las expectativas ciudadanas en relación a las tecnologías de la información, proponiendo innovaciones como los derechos al acceso y conectividad universal, seguridad digital, prevención de la violencia digital y otros, así como actualizaciones a los derechos fundamentales con relevancia en el ámbito digital, como la privacidad, protección de datos, derechos culturales, por mencionar algunos.

Sin embargo, al analizar la propuesta de la Comisión de armonización, notamos una diferencia en la redacción de la norma relativa al derecho a la privacidad, inviolabilidad de los recintos, documentación y comunicación privada, entre la segunda versión del borrador y la propuesta final al 15 de junio, la que nos causa preocupación.

En concreto, las diferencias son las siguientes:

Segunda versión del texto de Nueva Constitución (30 de mayo de 2022)	Propuesta de Nueva Constitución al 15 de junio de 2022
740 Artículo 15.- La protección, promoción y respeto del derecho a la privacidad de las personas, sus familias y comunidades. Ninguna persona ni autoridad podrá afectar, restringir o impedir el ejercicio del derecho a la privacidad, salvo en los casos y formas que determine la ley.	Artículo 70. 1. Toda persona tiene derecho a la privacidad personal, familiar y comunitaria. Ninguna persona ni autoridad podrá afectar, restringir o impedir su ejercicio, salvo en los casos y formas que determine la ley.
741 Los recintos privados son inviolables. La entrada, registro o allanamiento solo se podrán realizar con orden judicial previa <i>dictada en los casos específicos y en la forma que determine la ley</i> , salvo las hipótesis de flagrancia.	2. Los recintos privados son inviolables. La entrada, el registro o el allanamiento solo se podrán realizar con orden judicial previa, salvo las hipótesis de flagrancia que establezca la ley.

<p>742 Toda forma de documentación y comunicación privada es inviolable, incluyendo sus metadatos. La interceptación, captura, apertura, registro o revisión solo se podrá realizar con orden judicial previa <i>dictada en la forma y para los casos específicos que determine la ley.</i></p>	<p>3. Toda documentación y comunicación privada es inviolable, incluyendo sus metadatos. La interceptación, la captura, la apertura, el registro o la revisión solo se podrá realizar con orden judicial previa.</p>
---	--

Como se puede observar, entre las normas ID 741 y 742, y los incisos 2 y 3 del artículo 70 de la propuesta final, existe una diferencia aparentemente menor, pero crucial en sus consecuencias, al eliminar las referencias a los “casos específicos y las formas que determine la ley” como factores habilitantes para la restricción en el ejercicio de este derecho.

En contraste, dicha referencia a “los casos y formas” se mantiene respecto al derecho a la privacidad, el que se ha considerado por la doctrina y por la tradición constitucional como un derecho autónomo a los derechos a la inviolabilidad de los recintos privados y de las comunicaciones y documentaciones privadas. Así, por ejemplo, en la Constitución de 1980 estos derechos están recogidos en distintos numerales del artículo 19. Esta omisión puede **alterar el sentido de la norma** de forma contraria a los derechos de las personas, toda vez que “los casos específicos y formas que determine la ley” actúan como un límite a la posibilidad de limitar el derecho. En consecuencia, la eliminación de esta frase no es irrelevante: la presencia de límites específicos relativos a derechos fundamentales constituye una guía tanto para el legislador como para agentes públicos respecto de los límites constitucionales del actuar del Estado.

Si bien las reglas interpretativas exigen una interpretación armónica de las normas, el entendimiento de los derechos a la privacidad y a las inviolabilidades de recintos, documentos y comunicaciones como derechos autónomos podría suponer interpretaciones que permitan la restricción genérica de estos. Así, por ejemplo, ello podría permitir la posibilidad de órdenes judiciales genéricas para la limitación de estos derechos, lo que facilitaría medidas intrusivas o de vigilancia masiva.

Estas son consecuencias no consideradas por la edición realizada por la Comisión de Armonización. Asimismo, dicha eliminación excedería el mandato reglamentario de la Comisión de Armonización de no alterar, modificar o reemplazar las normas aprobadas por el pleno.

Afortunadamente, aún se está a tiempo de salvar esta posible fuente de limitación de los derechos, toda vez que la propuesta de artículo 70 puede ser votada de manera separada en sus tres incisos.

En consecuencia, en las últimas votaciones de Pleno, que confirmarán la propuesta de texto constitucional, recomendamos la **aprobación del primer inciso del artículo 70** conforme a la propuesta de la Comisión de Armonización, y el **rechazo de la propuesta de redacción de los incisos 2 y 3 del artículo 70**, manteniendo así la redacción aprobada originalmente por el Pleno en la norma sobre derecho a la privacidad, inviolabilidad de los recintos y las comunicaciones y documentos privados.