

DOCTRINA

Protección de datos personales en el Poder Judicial: Una nueva mirada al principio de publicidad de las actuaciones judiciales

*Protection of personal data in the judiciary: A new look
at the principle of publicity of judicial*

Beatriz Guerrero Guerrero 

Abogada, Chile

RESUMEN La siguiente investigación analiza cómo las nuevas tecnologías influyen y modifican la forma de tramitación judicial actual. El traspaso del «universo papel» a la tramitación electrónica obliga a replantearse ciertos principios del derecho, dado que las barreras temporales, geográficas y de almacenamiento que existían mediante la tramitación en los expedientes físicos hoy son ampliamente superadas por las tecnologías digitales. Se plantea que la situación actual obliga a repensar el principio de publicidad de las actuaciones judiciales, considerando además el desarrollo de la nueva protección constitucional de los datos personales, al analizar casos en los cuales la publicidad de las actuaciones sea perjudicial e incluso fuente de eventuales discriminaciones para las personas. Resulta entonces que las circunstancias actuales podrían generar un desincentivo importante a litigar. Se analizan alternativas desde el derecho comparado, las cuales orientan la protección hacia la «anonimización», postura a la que adhiere la presente investigación, y la cual considera una ponderación entre protección de datos personales y publicidad de las actuaciones.

PALABRAS CLAVE Principio de publicidad, derecho a la privacidad, tramitación electrónica, Poder Judicial, protección de datos personales.

ABSTRACT The following investigation analyzes how new technologies influence and modify the current judicial processing. The transfer of the “paper universe” to electronic processing requires certain principles of law to be reconsidered, given that the temporal, geographical and storage barriers that existed through the processing of physical files are today largely overcome by digital technologies. It is proposed that the current situation forces us to rethink the principle of publicity of judicial proceedings, also considering the development of the new constitutional protection of personal data, ana-

lyzing cases in which the publicity of the proceedings is harmful and even a source of eventual discrimination for the people. Thus, it turns out that the current circumstances could generate a significant disincentive to litigate. Alternatives from comparative law are analyzed, which guide protection towards “anonymization”, a position to which this research adheres, and which considers a balance between protection of personal data and publicity of the actions.

KEYWORDS Advertising principle, right to privacy, electronic processing, judiciary, protection of personal data.

Introducción

Como ha señalado la doctrina, el conflicto respecto de la protección de datos personales y el acceso a la información pública genera una gran controversia:

La relación entre ambos derechos es de permanente tensión, entre el objetivo de hacer pública determinada información gubernamental y la necesidad de proteger los datos personales que puedan estar contenidos en ella. Dicha tensión se produce dado que no existe un límite claro entre lo público y lo privado. Indudablemente la labor del organismo público es y será mantener un equilibrio en el ejercicio de ambos derechos (Matus, 2013: 220).

Desde la entrada en vigor de la Ley de Transparencia, un buen número de reclamaciones que ha debido conocer el Consejo para la Transparencia han supuesto la confrontación de los dos bienes jurídicos: de un lado del derecho de acceso, y de otro lado, el derecho a la protección de datos (Camacho Cepeda, 2014: 86).

En este conflicto, aparecen luces para buscar una alternativa que no sobreponga un derecho por sobre otro, sino una solución que permita delimitar al ámbito de aplicación de cada derecho.

Uno de los elementos necesarios en aras de este objetivo (no obstante que desde antiguo se ha reconocido la existencia de un ámbito de privacidad, entendida en forma amplia como contrapuesta al ámbito de lo público), exige distinguir conceptualmente y determinar la correlación entre las esferas de lo íntimo, lo privado y lo público (Sanz Salguero, 2018: 131).

Si bien el principio de publicidad de las actuaciones judiciales rige íntegramente en nuestro sistema actual, las tecnologías digitales han hecho cuestionarse su alcance y aplicación. ¿Afectaría al principio de publicidad la protección de datos personales? ¿Son estos principios absolutos o se debe analizar y ponderar en cada caso? ¿El principio de finalidad ayudaría a establecer ciertos parámetros respecto de la publicación de datos personales dentro de documentos públicos? ¿Qué alternativas entrega el derecho comparado ante esta situación?

El principio de publicidad de las actuaciones judiciales se ha entendido, por largo tiempo, de una forma absoluta, es decir, las actuaciones judiciales deben ser públicas y estar disponibles para que las personas puedan acceder libremente a ellas. Esto, por razones de control del poder frente a la autoridad, resguardo del debido proceso y protección del individuo ante el ejercicio de la actividad jurisdiccional.¹ Todas estas razones son relevantes para considerar al principio de publicidad desde su visión de conjunto, una posición preponderante en nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, los cambios en la forma de tramitación y el avance en las tecnologías digitales han creado vulnerabilidades que pueden afectar el proceso, tanto en la tramitación estrictamente electrónica como en los resabios del formato papel, con lo que se vulneran los derechos de las personas y la protección de sus datos personales.²

Entonces cabe preguntarse: ¿el Poder Judicial, en cuanto a la tramitación electrónica, asegura la protección de los datos personales de los intervinientes? ¿Se cumple con la consagración constitucional de la protección de datos personales en las actuaciones judiciales? ¿Debiese crearse legislación especial o las reformas legales próximas otorgan las facultades suficientes para una interpretación acorde a los nuevos estándares de protección a los datos personales?

Por todo lo antes señalado, nos disponemos a revisar el alcance de las tecnologías digitales, a propósito de la entrada en vigor de Ley 20.886, sobre Tramitación Electrónica, que comenzó a regir en junio de 2016 en trece jurisdicciones. Desde ese momento se han generado variados casos prácticos que requieren más claridad desde el punto de vista técnico y legislativo. En este contexto, nos cuestionamos sobre la necesidad de una regulación específica en materia de protección de datos personales, en especial los datos sensibles, en el Poder Judicial.

En la presente investigación ahondaremos en los problemas que generan las tecnologías digitales para la protección y resguardo de los datos personales, analizaremos la Ley 19.628, que regula actualmente la protección de datos, y el proyecto de ley que se encuentra en tramitación en el Congreso, considerando los elementos más significativos que cambiarían el contexto de la protección de datos en el país. Asimismo, revisaremos el principio de publicidad en el derecho comparado y específicamente en Chile. En esta situación, y por los problemas que más adelante desarrollaremos, analizar el principio de publicidad aisladamente no da muchas luces para superar los problemas que se generan en cuanto a la publicidad de las actuaciones judiciales y la protección de los datos personales. Es por ello que profundizaremos en el derecho a la privacidad a lo largo de la historia, y así buscar el fundamento de la necesidad

1. Para parte importante de la doctrina, el principio de publicidad de las actuaciones judiciales supone la base de un sistema de resguardo al debido proceso, que es, a su vez, uno de los pilares de la democracia y el Estado de derecho. Véase más en Leturia (2018).

2. No es éste el primer esfuerzo por tratar esta temática, como bien lo señala Bustos (2018).

de protección de la privacidad y la vida privada del individuo, todo lo anterior en el nuevo panorama de cambio constitucional que incorpora expresamente la protección de datos personales al artículo 19 numeral cuarto de la Constitución Política de la República.

Por último, y a la luz de lo planteado, presentaremos ejemplos de casos en los cuales, por la falta de regulación y estándares específicos para la tramitación judicial, podrían los derechos de los litigantes verse gravemente afectados.

Las tecnologías digitales y el contexto de la protección de datos personales en Chile

Influencia de las tecnologías digitales en la nueva forma de tramitación electrónica

El sistema actual de tramitación electrónica genera un nuevo formato de contenido de los documentos públicos emanados del Poder Judicial. Es así como existe un cambio en el tratamiento desde el «expediente papel» al sistema de expediente electrónico.

Antes, en el «universo papel» o tramitación vía expedientes físicos, se limitaba naturalmente el acceso por razones de tiempo —la posibilidad de revisar expedientes en un tribunal podía ser sólo en su horario de apertura a cierre, es decir, desde las ocho a las catorce horas—, limitantes geográficas —en el entendido de que tendría que viajar hacia otras ciudades para conocer de dichos litigios, puesto que la única forma de acceder al expediente era concurrendo directamente al tribunal— y en cuanto al procesamiento de datos —por el volumen de información, complicaba su almacenamiento masivo, lo que hacía su tratamiento muy costoso y difícil—. «En el pasado, los documentos públicos pertenecían al “universo papel” y se encontraban en registros en los que su búsqueda resultaba muy larga y en muchas ocasiones difícil y costosa. Las nuevas tecnologías han hecho desaparecer la confidencialidad del pasado» (Duaso, 2002: 2).

Cambiando el soporte de estos documentos, se suprimen las limitantes de tiempo, puesto que por medio de un programa o software se podrían consultar, procesar y almacenar datos a una gran velocidad, considerando además que el portal de tramitación, la Oficina Judicial Virtual, se encuentra disponible las 24 horas del día. Ya no es necesario viajar, puesto que con solo un clic se puede acceder a información de litigios que se tramiten en diversas jurisdicciones y a lo largo de un amplio territorio, obteniendo gran cantidad de información sobre las personas sin necesidad de tener que moverse del escritorio; y, por último, el problema de tratamiento de la información hoy está superado, ya que los datos y la información pueden guardarse y almacenarse con facilidad, considerando además de que dicho procesamiento de datos puede llevarse a cabo por medios electrónicos, lo que facilita en gran medida su tratamiento masivo.

Pensemos que, en el contexto anterior a la tramitación electrónica, la posibilidad de mantener un registro actualizado de las causas que se tramitaban en un tribunal era muy difícil. En primer lugar, por la limitante horaria que ya señalamos, necesitando para tales objetos concurrir cada día al tribunal a consultar el estado diario y corroborar la nueva presentación de escritos o nuevas providencias dictadas por el tribunal. En este mismo sentido, necesitaríamos a una persona por cada tribunal o ciudad para alcanzar dicho nivel de control del movimiento de causas. Por último, pero no menos importante, la posibilidad de acceder a estos nuevos antecedentes actualizados de la tramitación en papel y obtener un registro actualizado de ellos, era por medio de fotocopias o calcos, lo que sería un gasto importantísimo de recursos monetarios, sin dejar de considerar la poca capacidad de almacenamiento que existía hasta hace unos pocos años.³ El sistema actual de tramitación electrónica facilita la captura, procesamiento y almacenamiento de datos personales y datos sensibles que se encuentren contenidos en los expedientes virtuales del Poder Judicial, portal que se encuentra disponible las 24 horas, sin restricciones de ningún tipo ni límites de búsquedas diarias. Además, el portal de consulta unificada de causas permite acceder de forma anónima, sin control de la cantidad de visitas de cada usuario.

En esta misma línea, aparece el problema de la disponibilidad, puesto que los medios de resguardo a la captura masiva de datos desde el Poder Judicial podrían considerarse limitados o escasos, ya que los sistemas de respaldo electrónico antiguos del Poder Judicial, es decir, aquéllos que se encuentran divididos por materias (civil, penal, familia, etcétera), no cuentan con ninguna barrera de entrada que impida la captura masiva de datos.

Es así como el problema respecto de las nuevas vulnerabilidades que se encuentran en el sistema actual obliga a repensar la preponderancia del principio de publicidad considerando alternativas como lo son el principio de finalidad en cuanto a los datos personales y su protección, la anonimización de sentencias y captchas⁴ más sofisticados, entre otras alternativas.

Consideramos que

los datos de una causa judicial, denominados doctrinariamente «datos judiciales», [...] constituyen datos sensibles según la definición legal que el ordenamiento jurídico hace de ellos. Basamos esta afirmación en la característica esencial del dato

3. En formato disquete desde 80 kilobytes hasta 1.440 kilobytes, tecnología utilizada desde 1981 hasta los 2000. Luego aparecieron los CD, que puede almacenar de 650 MB a 700 MB, disponibles en el mercado desde 1984 y que se mantienen hasta la fecha. En la actualidad, los discos duros extraíbles alcanzan una capacidad de almacenamiento de 500 GB hasta los 4 TB, e incluso 8 TB, superando con creces las capacidades de almacenamiento de los años ochenta.

4. Completely Automated Public Turing test to tell Computers and Humans Apart, lo que se traduce en una prueba automatizada para diferenciar a los seres humanos de las computadoras.

sensible, cual es que, a partir de su tratamiento automatizado, pueden los tenedores de esa información tomar decisiones arbitrarias o discriminatorias respecto de los titulares de esos datos (Bustos, 2018: 31).

Es por esta precisa conceptualización que resulta relevante analizar la situación de los datos personales y sensibles presentes en el sistema electrónico del Poder Judicial, su tratamiento y las medidas necesarias para su debido resguardo.

La protección de los datos personales en Chile

Nuestra legislación no ha generado las reformas necesarias atendidos los avances tecnológicos y la nueva convivencia con las tecnologías digitales. La regulación vigente sobre materia de protección de datos personales es la Ley 19.628 del año 1999:

Chile fue el primer país latinoamericano en promulgar una ley sectorial en esta materia. Así, la Ley 19.628 es la encargada de proteger y regular el tratamiento de datos de carácter personal. Sin embargo, con el pasar de los años se develaron una serie de falencias en la presente normativa, llegando a ser considerado Chile, por parte de la comunidad internacional, como un país que no cumple con un estándar adecuado de privacidad (Herrera Carpintero, 2016: 91-92).

La legislación nacional, inspirada en su símil español de la época, quería alcanzar estándares europeos con dicha regulación. No obstante, al año siguiente de promulgarse en Chile la ley, la norma española fue modificada.

A la fecha, no se ha producido una modificación sustancial a la Ley 19.628: «Se han presentado más de setenta y dos iniciativas legislativas (entre mociones y mensajes) que buscan perfeccionar la protección de los datos personales o establecer nuevas reglas en algunos sectores. [...] Solo seis de estas iniciativas han sido aprobadas y, lamentablemente, constituyen reformas menores o demasiado específicas» (Álvarez Valenzuela, 2016: 54).

Por otra parte, «la inexistencia de una autoridad de control, imparcial e independiente, dotada de facultades de oficio y técnicas en la resolución de conflictos surgidos en materia de privacidad y protección de datos personales. Falta de un registro de banco de datos privado, lo que tiene como consecuencia la imposibilidad del correcto ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición por parte del interesado. Sanciones y multas de baja cuantía y hasta irrisorias» (Herrera Carpintero, 2016: 92).

Igualmente, podemos considerar la «gran cantidad de falencias que se le imputan en forma general, entre las cuales encontramos: el que no describe con exactitud el objeto regulado por la ley, la carencia de un registro de bases de datos en manos de particulares, la falta de un órgano administrativo fiscalizador, la inexistencia de un procedimiento de reclamo idóneo, la ausencia de un catálogo de infracciones y

sanciones efectivas, la inexistente regulación para la transferencia internacional de datos» (Vergara, 2017: 136), la falta de determinación conceptual en aspectos importantes como el concepto de dato sensible y de fuente accesible al público, entre otros. En este último punto me quiero detener, puesto que, en la práctica, la determinación de qué es o no fuente accesible al público se encuentra dado por el libre acceso a dichos datos, es decir, termina siendo facultativo del responsable del registro de banco de datos dicha determinación, basada en criterios prácticos (el libre acceso a los datos), lo que resulta evidentemente vulneratorio y poco acorde con la idea de mantener un control sobre el tratamiento de datos personales en nuestro sistema. Ante este problema, adherimos a la postura del profesor Alberto Cerda, quien señala que la determinación de qué es o no una fuente accesible al público debiese estar delimitado por ley, para tener de esta forma un control de las fuentes en que se permite extraer datos personales y alcanzar un estándar necesario de protección y resguardo efectivo del derecho a la privacidad de los ciudadanos: «Las fuentes de acceso público constituyen una excepción a la regla general debiendo interpretarse restrictivamente, y aun existiendo disposiciones legales que declaran reservada cierta información, su propósito no ha sido declarar públicas las demás bases de datos» (Cerda, 2003: 70).

Asimismo, resulta necesario delimitar las excepciones de tratamiento de datos personales, ya que en la práctica éstas terminan siendo la regla general. Y, por último, determinar el tratamiento transfronterizo de datos.

Con todo, analizar los principales proyectos de ley que se encuentran actualmente en discusión en el Congreso resulta necesario, para orientar el eventual nuevo panorama de protección de datos personales en el país.⁵

Luego de un análisis a dichos instrumentos, podemos señalar entre las mejoras y cambios que incorporaría esta nueva ley son los siguientes: determina el concepto de dato sensible y de fuente accesible al público, incorpora el principio de proporcionalidad y el derecho de portabilidad, crea el registro de cumplimientos y sanciones, mejora el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación, oposición y portabilidad (ARCOP) estableciendo los medios y procedimiento para su ejercicio.

El artículo 2 del proyecto, en primer término, modifica algunas definiciones como la de comunicación o transmisión, y dispone que dicha operación no implica la cesión o transferencia de datos (letra c); en el encabezado de la definición habla directamente de «dato personal sensible» y agrega ciertas características al concepto (letra g); reconfiguró el concepto de fuentes accesibles al público, con la posibilidad de calificar a una determinada fuente como tal, lo que tiene influencia respecto del consentimiento y ampliación o reducción de este tipo fuentes (letra i) (Vergara, 2017: 138).

5. Dichos proyectos de ley se encuentran plasmados en los Boletines 11.144-07 y 11.092-07, si bien su discusión no se encuentra completamente finalizada, hay varios puntos en los cuales existe consenso necesario para llegar a acuerdos y aprobar el proyecto que regula la materia.

Todas estas modificaciones y nuevas regulaciones, acompañadas de una buena institucionalidad, mejorarían en gran medida la protección efectiva de los datos personales y el control que los titulares de datos personales pueden ejercer sobre éstos.

En otros aspectos, la ley establece reglas claras respecto del consentimiento para el tratamiento de datos, incorpora la cesión y regula la transferencia internacional de datos personales, aumenta las sanciones, crea una autoridad de control y regula el tratamiento de datos personales de niños, niñas y adolescentes, datos personales con fines históricos, estadísticos, científicos y de estudios; y de geolocalización, datos sensibles, de salud, biométricos y perfil biológico humano. Por último, establece mecanismos para el control de incidentes, generando el deber de adoptar medidas de seguridad y la obligación de reportar incidencias de seguridad.⁶

Como hemos podido señalar, la legislación actual requiere una necesaria modificación que se acerque a los nuevos tiempos y esté acorde con los avances tecnológicos en la materia, los cuales han superado con creces lo señalado en la norma. Si bien sabemos que el derecho aparece *ex post*, parece evidente la necesidad de modernizar la legislación vigente desde 1999 a 21 años de su promulgación.

Publicidad de las actuaciones judiciales en el derecho comparado y en Chile

Principio de publicidad en Chile

En primer lugar, nos detendremos a analizar el principio de publicidad en sus variados aspectos, tanto en sus consideraciones históricas como en su relevancia en el debido proceso y en las garantías mínimas que resguardan el orden social y la confianza en las instituciones, en especial en el ejercicio de la justicia por parte del Estado. El principio de publicidad, como rector del actuar de los tribunales de justicia, es definido por la doctrina como «la facultad que la ley confiere a toda persona para imponerse de las actuaciones judiciales, aun cuando no sea litigante interesado en ello, a través de los medios que la misma ley le franquea» (Lara, Pincheira y Vera, 2014: 39). En este sentido, existe la posibilidad de que un tercero ajeno al litigio requiera información del proceso, razón por la cual las actuaciones judiciales son públicas, a menos que una ley de cuórum calificado establezca el secreto de determinadas actuaciones, con el objeto de resguardar los derechos de las personas y cumplimiento de las normas procedimentales.

El principio de publicidad tiene relación con principios democráticos necesarios para proteger el orden social. «El derecho a ser juzgado en un juicio público ha sido una de las garantías jurídicas más antiguas y universalmente reconocidas. Hoy existe consenso en considerarlo como un requisito básico del debido proceso, y de la mano

6. Véase un análisis completo en Vergara (2017).

de éste, como uno de los pilares de la democracia y del Estado de derecho. En tal calidad ha sido incorporado, de una manera u otra, en todos los catálogos de derechos fundamentales» (Leturia, 2018: 649). Otra consideración relevante es la que considera que «el proceso judicial, como todo acto de un Gobierno republicano, debe ser público, o sea, sus diferentes pasos deben estar abiertos al conocimiento directo o inmediato de la población en general» (Guardia, 2007: 102). Si analizamos la relevancia de este principio, podemos encontrar numerosas razones históricas: por ejemplo, la relevancia política de la participación, aunque ésta sea sólo como espectador, aporta a la socialización del individuo al derecho, por lo que la apertura del Poder Judicial transforma su intervención de meramente burocrática-formal a integrarse en un espacio público.⁷ Sin embargo, queremos que estos elementos no impidan analizar este fenómeno más en profundidad, puesto que si bien ha quedado clara la relevancia del principio de publicidad en nuestra sociedad, no es el único derecho digno de ser resguardado, con lo que se genera una evidente colisión de derechos que será necesario ponderar en su oportunidad.

Por su parte, «la publicidad de los juicios nace como una garantía procesal individual, pero estructuralmente beneficia a todas las personas que puedan participar de un proceso o verse afectados por su desarrollo» (Leturia, 2018: 649), considerando éste como un mecanismo de control necesario para resguardar el debido proceso y mantener la confianza de los ciudadanos en el sistema judicial. Si nos remontamos a la historia de este principio, «el derecho a ser juzgado en público fue un emblemático anhelo ilustrado, reactivo a los procesos secretos de tipo inquisitorial, donde muchas veces la única actuación pública era la ejecución» (Leturia, 2018: 651). Al ponernos en dicho panorama, resulta evidente y necesaria la publicidad casi absoluta de las actuaciones judiciales. No obstante, y como señalamos al comienzo de esta investigación, las circunstancias actuales, no resguardan los límites al libre acceso que imponía la tramitación en «universo papel».

Ahora bien, podemos hacer el siguiente alcance: «La publicidad ofrecida dentro del marco judicial tiene por objeto la protección del proceso, por lo que en estricto rigor no es un fin en sí mismo, sino que tiene carácter instrumental, por lo cual y como cualquier derecho, admite tener diferentes gradaciones e intensidades, dependiendo de las circunstancias en las que es ejercido, los tipos de proceso y las personas y materias a que se refiera» (Leturia, 2018: 653). Es precisamente en este sentido que planteamos una revisión al principio de publicidad mirado desde una perspectiva absoluta, tal como es reconocido por la mayoría de la doctrina nacional.

7. Para mayor abundamiento y con el objeto de revisar desde la perspectiva filosófica el análisis del principio de publicidad y su relevancia en los procesos penales, lo que alcanza otro sentido y relevancia, distintos a los revisados en esta investigación, véase Guardia (2007: 99-132).

Regulación nacional del principio de publicidad

El principio de publicidad de las actuaciones judiciales se encuentra consagrado en diversos cuerpos normativos, a saber: en el artículo 8 inciso segundo de la Constitución Política de la República, el que plantea la limitación a dicho principio si éste afectare el debido cumplimiento de las funciones de estos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la nación o el interés nacional. Se considera como parte del debido proceso legal (artículo 19, numeral tercero). Importa su consideración como garantía, por entenderse que «la única posibilidad efectiva de garantizar un adecuado comportamiento de los jueces, una defensa efectiva, de controlar la suficiencia de la prueba, entre otros aspectos, es por medio de la realización del juicio de manera pública, frente al conjunto de la ciudadanía», evitando así la violación de derechos fundamentales provocados por la reserva de información (Lara, Pincheira y Vera, 2014: 39). Por su parte, el Código Orgánico de Tribunales lo consagra en su artículo 9; y la Ley 20.285, señala en su artículo 7 los criterios para la transparencia activa. Asimismo, se encuentra expresamente considerado en la nueva ley de tramitación electrónica, Ley 20.886, en su artículo 2 letra c), que señala: «Principio de publicidad. Los actos de los tribunales son públicos y, en consecuencia, los sistemas informáticos que se utilicen para el registro de los procedimientos judiciales deberán garantizar el pleno acceso de todas las personas a la carpeta electrónica en condiciones de igualdad, salvo las excepciones establecidas por la ley». Señala también que un auto acordado de la Corte Suprema regulara la búsqueda en este nuevo sistema, dicha regulación se encuentra en el auto acordado Acta 37-2016, que regula la tramitación electrónica de los procedimientos judiciales. Dicho documento no señala en ninguna de sus partes las limitaciones de búsquedas o resguardos al tratamiento masivo de datos, lo que deja a este nuevo sistema en un estado grave de vulnerabilidad respecto de los datos sensibles contenidos en los sistemas del Poder Judicial.

Principio de publicidad en el derecho comparado

Por su parte, en el derecho comparado, existen distinciones entre ámbitos o esferas del principio de publicidad, el cual supone ámbitos en su dimensión interna y externa (en lo procesal); y colectivo e individual, en cuanto al control frente al poder que puede ejercerse por medio de dicho principio. En atención a lo anterior, la publicidad puede entenderse en dos sentidos desde el ámbito procesal: por una parte, la publicidad *interna* y, por otra, la *externa*.

La publicidad interna refiere a que «se aseguraría el derecho de las partes a un proceso justo y con todas las garantías proscribiendo la arbitrariedad en las actuaciones judiciales» (Tamayo, 2013: 237). Esta relación se centra en la comunicación esencial que debe existir entre los litigantes y el tribunal, considerando este elemento básico

dentro del efectivo acceso a la justicia y el derecho a defensa, elementos que son parte esencial de la comunicación entre las partes, conocimiento directo del estado del juicio y de las resoluciones y providencias dictadas por el tribunal. Podemos hacer un alcance considerando que la información entre el tribunal y los intervinientes no se vería afectada en cuanto a una eventual aplicación de algún sistema de protección de datos personales, puesto que las alternativas de protección se encuentran centradas en la comunicación de las actuaciones judiciales con terceros que no intervienen directamente en el juicio.

Por el contrario, la publicidad externa se refiere a «la posibilidad de que la actuación judicial pudiese ser conocida por terceros ajenos al procedimiento» (Tamayo, 2013: 237). Es aquí donde queremos detenernos, puesto que es este aspecto de la publicidad el que más genera controversia y precisamente el que consideramos debe atenuarse, con el objeto de hacer una ponderación necesaria y pensar en las posibles afectaciones a los derechos de los ciudadanos, que pueden ser objeto de discriminaciones arbitrarias y vulnerados gravemente en sus derechos fundamentales.

Existe también en una fase colectiva, sobre la posibilidad de controlar las actuaciones judiciales (el control de la ciudadanía ante el ejercicio de la función judicial), y una individual, que se refiere a garantizar un juicio justo. En cuanto a esta necesidad de control, consideramos que quitar la vinculación directa de un fallo con una persona determinada no afecta el control que por medio de la publicidad se puede hacer a los jueces, ya que lo sustancial del fallo, las consideraciones y análisis jurídicos que se encuentran en las sentencias no deben suprimirse del conocimiento público, pero sí los datos personales y sensibles, que en nada afectan las decisiones de los jueces ni la recopilación de jurisprudencia.

Ante estos aspectos, el principio de publicidad no se vería gravemente afectado si llegasen a existir más controles al acceso y sobre todo se garantizan los derechos a la intimidad y privacidad que con el tratamiento masivo de datos podrían verse afectados.

Derecho constitucional de protección de datos personales: ¿Un derecho distinto a la privacidad?

Con la reforma constitucional de 2018, se elevó a rango constitucional el derecho a la autodeterminación informativa o derecho a la protección de datos personales. ¿Cuál es el contenido de este nuevo derecho? ¿Qué novedades representa para la legislación sobre protección de datos personales vigente en nuestro ordenamiento jurídico?

A lo largo de la historia, la privacidad o protección de la vida íntima ha requerido cada vez más desarrollo y resguardo. No es nuevo para nosotros establecer un límite o esfera de privacidad en el cual deseamos no ser perturbados. Los adelantos tecnológicos traen aparejados grandes beneficios; sin embargo, estamos mucho más

expuestos a interferencias en distintos ámbitos de nuestra privacidad. Ya se preguntaba el profesor Alfonso Banda «si los avances tecnológicos han afectado de manera significativa el atributo de que es titular toda persona de tener un entorno que escapa absolutamente a toda intromisión externa, salvo expreso consentimiento del interesado» (Banda Vergara, 2000: 56). Es, por lo tanto, en esta era digital que los alcances de esta protección a la privacidad adquieren cada vez mayor relevancia.

Se ha entendido como:

La «vida privada», o usando un anglicismo, la «privacidad» o «intimidad» de las personas, pudiendo entender esta protección constitucional como aquella prerrogativa de toda persona para mantener intocado, o no expuesto a injerencias extrañas, un círculo de asuntos, hechos o actuaciones que no desea que sean conocidos por terceros, y que sólo será posible conocer si el propio titular lo determina cuando lo estime conveniente (Banda Vergara, 2000: 57).

Entendiendo entonces la necesidad de resguardo ante la injerencia o intromisiones externas a nuestra esfera de privacidad, considerando este derecho en una esfera negativa.

Concepciones modernas han entendido que este derecho podría también tener un estado positivo, que buscaría la facultad de accionar y ejercer control sobre los aspectos de nuestra vida que queremos compartir y aquéllos que no, «la moderna concepción dinámica de privacidad que la entiende también como una prerrogativa de control sobre las informaciones personales que circulan» (Banda Vergara, 2001: 266).

Abriéndose, entonces, la necesidad de regular la «autodeterminación informativa», que es entendida como:

La facultad de la persona concernida por los datos, almacenados en un archivo o base de datos público o privado, para autorizar su recolección, conservación, uso y circulación, como asimismo para conocerla, actualizarla, rectificarla o cancelarla. Como señaló la Corte Constitucional alemana, de la dignidad y la libertad de la persona, entendido como autodeterminación, deriva la facultad de la persona de «deducir básicamente por sí misma cuándo y dentro de qué límites procede revelar situaciones referentes a la propia vida» (Nogueira Alcalá, 1997: 266)

Por muchos años no existió en Chile una legislación que tratara estos asuntos. Es recién con la entrada en vigor de la Ley 19.628 que se regula la obtención de datos personales, su tratamiento y el control al responsable del registro de banco de datos. Esta legislación incorporó a nuestro ordenamiento jurídico la posibilidad de accionar, tanto administrativa como judicialmente, contra los responsables del registro de banco de datos, para ejercer un control sobre nuestros datos personales. Para ello, se consagró la acción de *habeas data*, que puede entenderse como

un derecho que asiste a toda persona a solicitar administrativa y judicialmente la exhibición de registros o bases de datos —públicos o privados— en los cuales estén incluidos sus datos personales o de su familia, para tomar conocimiento de su exactitud solicitar su rectificación, superación, completarlos o solicitar su reserva. El *habeas data* es la concreción del derecho a la acción jurisdiccional establecido en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Nogueira Alcalá, 1997: 266).

Si bien reconocemos el avance en legislar a este respecto, al estar relegada al rango legal podría ser fácilmente afectada en la protección de derechos en su esencia, quedando pendiente la consagración de dicho derecho a un rango constitucional, a diferencia de otros países de la región.⁸ Recién en el año 2018, por medio de una reforma constitucional,⁹ se agrega al numeral cuarto del artículo 19 de nuestra Carta Magna la protección de datos personales, logrando al fin la protección constitucional de este derecho.

¿Por qué resulta relevante la consagración a este nivel del derecho de autodeterminación informativa? ¿Podemos efectivamente ejercer un control sobre la información que queremos compartir y aquella que no? ¿Era relevante crear un nuevo derecho?

Como ya hemos adelantado, consideramos el derecho a la autodeterminación informativa como un derecho autónomo y distinto del derecho a la privacidad: «Este derecho supone el autocontrol y la autonomía de decisión del individuo, titular del derecho, respecto de su información personal e impone un mandato al legislador y a todos los órganos del Estado de protección de los datos personales» (Contreras Vásquez y Kramcsák, 2019: 71), puesto que el enfoque ya no se encuentra centrado en cómo se obtuvieron los datos, sino que más bien lo que queremos resguardar es el tratamiento, almacenamiento y entrecruzamiento de datos, por lo que la pregunta estará entregada a cómo se utiliza el dato, logrando el efectivo y anhelado control sobre nuestros datos personales o sensibles luego de haber autorizado su captura. «El derecho a la autodeterminación informativa es resultado de un doble proceso de transformación social y jurídica. Por una parte, la creciente utilización de tecnologías informáticas y digitales por parte de órganos del Estado, del sector privado y de la propia ciudadanía para la captura, procesamiento y transmisión de información personal» (Álvarez Valenzuela, 2020: 2). Por ello, la diferenciación de este derecho permitirá que vaya cobrando forma, dotándose de contenido y esencia por la vía jurisprudencial, en cuanto al ejercicio efectivo del control de la información sobre

8. El reconocimiento constitucional del derecho a la autodeterminación informativa se encuentra vigente en Brasil desde el año 1988, en Colombia desde 1991, en Paraguay desde 1992, en Perú desde 1993 y en Argentina desde 1994.

9. Ley 21.096, que Consagra el Derecho a Protección de los Datos Personales, publicada en el Diario Oficial el 16 de junio de 2018.

nuestros datos personales. Lo que se ha venido desarrollando por parte del Tribunal Constitucional desde 2011.

Las facultades del sujeto activo. Éstas son las de conocer y autorizar las informaciones que se produzcan de ella que se contienen en las bases de datos o archivos; el solicitar y obtener la actualización (incorporar nuevos datos, corregir la información inexacta, legal o desactualizada) de la información contenida en las bases o registros de datos; el solicitar y obtener que la información recolectada o almacenada se mantenga reservada y puesta al abrigo del conocimiento de terceros o del público en general; y el solicitar y obtener la cancelación o eliminación de información contenida en los registros o bases de datos que sea de carácter sensible o pertenezcan a la intimidad o vida privada o afectar el honor de la persona y su familia (Nogueira Alcalá, 1997: 268).

¿Por qué es relevante diferenciar este derecho? Porque el bien jurídico protegido es distinto. Por un parte está la protección de la vida privada como un derecho de no interferencia (estatus negativo), y la autodeterminación informativa como el control sobre nuestros propios datos (estatus positivo). Por otra parte, la forma de transgresión del derecho es distinto, puesto que se afecta el derecho a la privacidad si existen interferencias a nuestra vida privada sin consentimiento (captura del dato), y en el caso de la autodeterminación informativa, se afecta al tratar, almacenar o entrecruzar los datos en formas distintas a las establecidas por ley (utilización del dato). Otra diferencia se encuentra ante quién es posible hacer efectivo este derecho, pudiendo por una parte accionar contra el agente que causa la intromisión, y en el otro caso, sobre el responsable del registro de banco de datos. Consideramos, por todo lo anterior, que ambos derechos tienen objetivos distintos, requieren de una regulación y protección diferentes.

Alternativas a esta problemática desde una perspectiva internacional

Las Reglas de Heredia como pisos mínimos de protección

Como resultado de un encuentro internacional de autoridades judiciales y expertos de varios países de América, celebrado en la ciudad de Heredia (Costa Rica) en julio de 2003, se aprobaron diez reglas mínimas para la difusión de información judicial en internet, estableciéndose en ellas la finalidad de la difusión de información tanto de resoluciones y sentencias, como de la información procesal que se maneja en internet. Consagra un derecho de oposición del interesado, con el objeto de resguardar a quienes la publicación de datos personales o sensibles pueda afectar.

Hace distinciones en cuanto a las personas que podrían verse afectadas. Por un lado, existe la prevalencia de los derechos de privacidad e intimidad en los casos que los datos personales expuestos se refieran a niños, niñas, adolescentes o incapaces; se

traten de asuntos de familia, víctimas de violencia sexual o doméstica; o que revelen información sobre origen racial, opiniones políticas, convicciones religiosas u otros. Por el contrario, predomina la transparencia y el derecho de acceso a la información en caso de «personas voluntariamente públicas» (funcionarios públicos, personas públicas o particulares que se hayan involucrado voluntariamente en asuntos de interés público),¹⁰ siempre que el proceso se relacione en atención a esta posición. Con todo, se permite la publicación de los nombres, evitando la publicación de domicilios u otros datos identificatorios. En los demás casos, se buscará un equilibrio que garantice ambos derechos.

Principio de finalidad como contrapeso a la publicidad absoluta

Como un contrapeso al principio de publicidad absoluto, y en la misma línea que proponen las Reglas de Heredia, se plantea el principio de finalidad, el cual «ordena que los datos personales sólo pueden utilizarse y tratarse para los fines por los cuales fueron recolectados» (Viollier, 2017: 22). Lo anterior se relaciona también con el consentimiento de los titulares de los datos y cómo esto puede llegar a considerarse un parámetro en la protección de los datos personales. Este concepto no está exento de controversia, puesto que, para parte de la doctrina, su determinación y alcance no está del todo limitado. Es así como pueden llegar a existir nuevas finalidades y tratamientos para los cuales no se habrían considerado, lo que no implica que éstos sean ilícitos *a priori*. Se señala más profundamente que el principio de publicidad es «la razón que ha motivado el tratamiento y la publicidad de esos datos, el motivo que justifica su difusión es la clave para encontrar el equilibrio buscado» (Duaso, 2002: 4). Así también lo señala otra parte de la doctrina internacional que propone: «El principio de finalidad de los datos se utiliza para limitar la difusión de los datos personales contenidos en las sentencias» (Abad, 2004: 131). La discusión a este respecto no es baladí, puesto que el principio de finalidad se encuentra presente en nuestra legislación actual y desarrollándose aún más en el proyecto de ley que modifica la Ley 19.628. Es por ello que, en consideración a esta exigencia actualmente vigente, debemos tener a la vista este principio y su aplicación como forma de atenuar la publicidad absoluta de los datos personales y sensibles en el Poder Judicial.

Bien podría señalarse que al momento de litigar se pierde el derecho y control que ejerce sobre los datos personales y sensibles contenidos allí. Consideramos esta postura equivocada, toda vez que el litigar no puede tener un costo mayor al beneficio que el resultado del juicio le reporte; en tal caso sería evidente que esta postura traería aparejado un desincentivo a litigar, si toda vez que presento mis datos ante los tribu-

10. Concepto recogido de la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos.

nales dejo de ser el titular de ellos, lo que afecta en forma directa al derecho de acceso a la justicia y el derecho fundamental de protección de datos personales consagrados en nuestra Carta Magna.

Solución a este conflicto desde la perspectiva internacional

Analizados ya el principio de publicidad y —como su contrapartida— el derecho a la privacidad e intimidad, a continuación se presenta una alternativa según los parámetros internacionales para la protección de datos contenidos en actuaciones judiciales.

En el panorama internacional se han considerado variadas posturas a este respecto. En primer lugar, hay que considerar que la protección de datos personales se encuentra resguardada en el ámbito internacional por

la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que prohíben cualquier injerencia arbitraria a la vida privada, con respeto a la dignidad de las personas, incluyendo su vida familiar, domicilio y correspondencia, además de la honra y reputación, en el mismo sentido que lo han acogido las constituciones latinoamericanas (Lara, Pincheira y Vera, 2014: 23).

Teniendo esto presente, se han adoptado variadas medidas para solucionar este problema. «En Francia, por ejemplo, las sentencias están anonimizadas cuando el acceso es libre, pero son difundidas en su versión integral cuando el acceso es controlado, por ejemplo, con una suscripción» (Abad, 2004: 131). Por otra parte, «en Canadá, la aplicación de este principio significa frecuentemente la difusión íntegra de las sentencias. Como lo ha comentado la Corte Suprema de Canadá, la regla general es la apertura, y la protección de las identidades es la excepción» (Abad, 2004: 132).

Podríamos buscar alternativas como el litigio bajo seudónimo, como ocurrió en determinados casos en Estados Unidos, la encriptación de los datos personales y sensibles de los litigantes; la supresión, anonimización o inicialización de los datos; o la reserva total en determinados casos, como lo que ocurre en materias de derecho de familia, entre otras opciones factibles.

Por varios motivos, la anonimización de los datos personales en las sentencias judiciales ha venido a ser la alternativa para no afectar el principio de publicidad y a su vez evitar el tratamiento de datos masivos en el sistema judicial: «La anonimización de una sentencia significa que todos los datos que permitirían la identificación de una persona están borrados. En este caso, la transparencia de la justicia queda realizada con la difusión de los fundamentos de la sentencia, que contienen la regla de derecho» (Abad, 2004: 131). En este panorama, la forma de acceder a las sentencias podría ser tanto por materia, relevancia u otros, y no por los datos de los litigantes. Como lo consideramos antes, no existirían grandes afectaciones al proceso si se incorpora esta

alternativa para proteger los datos personales en las sentencias judiciales. ¿Sería esta alternativa la única posible para solucionar el problema de la protección de datos personales? «El problema es que, una vez que la información personal fue difundida, la protección legislativa es totalmente ineficaz. Y, por eso, la única manera de proteger estos datos es no difundirlos» (Abad, 2004: 131).

Teniendo presente que la solución óptima es la anonimización, es dable considerar las diversas modalidades posibles. Por una parte, se encuentra la anonimización total, que abarcaría la supresión de los datos que permitan la identificación de personas naturales, medida adoptada por el Ministerio de Justicia francés respecto de las bases de datos de jurisprudencia difundida en internet. En otro ámbito, se propone que la anonimización se debe hacer en el momento mismo de la «producción» de la sentencia, dadas las dificultades que la anonimización presenta, por lo que sería el juez quien efectúa dicho proceso, ya que es quien se encuentra en mejor posición para decidir qué datos deben ser anonimizados por la naturaleza del litigio, las personas implicadas y cuáles de los datos que permiten la identificación de las partes y los testigos habrán de ser suprimidos. Por otra parte, la autoridad belga propone que, de no proceder una anonimización total, se deben establecer criterios de anonimización en atención al tipo de litigio, la jurisdicción, las partes y testigos. Otra parte de la doctrina plantea que la anonimización debiese proceder a petición de partes, estableciendo un derecho a anonimización bajo petición,¹¹ como lo establecen las Reglas de Heredia.

Modelos y herramientas para asegurar la protección de datos

Para tener una guía de qué opción es la que mejor puede aplicarse en nuestro sistema, debemos dilucidar primero quién debe hacer la anonimización: ¿una persona o un algoritmo? Si escogemos a una persona, tenemos la alternativa de que lo haga el juez o un tercero o terceros que trabajarían específicamente en este cometido, decidiendo en forma discrecional qué datos deben revelarse y cuáles no, todo sujeto al criterio de la persona que cumpla esta función. Por el contrario, si se elige la opción de un algoritmo, sería un programa computacional que, bajo ciertos criterios objetivos, lleve a cabo la supresión de determinada información, con lo cual se corre el riesgo de que el dato que se busque anonimizar no se encuentre dentro de las categorías del programa, situación que habrá que ir solucionando a medida que aparezcan dichas dificultades.

11. Para mayor profundización en el tema, véase consultar Duaso (2002). Por los límites de la investigación, no fue posible avanzar en temas como los tipos de anonimización, sistemas judiciales en los cuales se enmarcan y reflexiones respecto del sistema propuesto para la protección de datos en Chile, los cuales serán abordados en las próximas investigaciones.

Otro elemento que debemos considerar es cómo se haría la anonimización. Existen diversas técnicas para ello, dentro de las cuales se encuentran algoritmos de *hash*, algoritmos de cifrado, sello de tiempo, entre otros. Todas alternativas en el entendido de que sea un programa el que ejecute la protección de los datos personales o sensibles, lo que no obsta a que el resultado de la anonimización pueda ser avalado o visado por el juez antes de publicar la sentencia o resolución. Existen así en paralelo dos documentos: el original, que puede ser revisado íntegramente por los litigantes o terceros con intervinientes en el juicio, y el documento anonimizado, que se acompaña al expediente digital y que puede ser conocido por todos.

No obstante dichas consideraciones, los avances tecnológicos que hoy rompen las barreras naturales del «universo papel» (temporales, geográficas y de almacenamiento) obligan a repensar el principio de publicidad en nuestra legislación. Si bien la importancia de la publicidad es evidente para nuestro ordenamiento jurídico, no podemos dejar de lado el derecho a la privacidad y la protección del litigante por parte del Estado.

Ejemplos de casos de afectaciones a la privacidad en la nueva forma de tramitación electrónica

La publicación de datos personales en el Poder Judicial puede llevar a graves afectaciones:

El Poder Judicial tiene en sus sistemas informáticos de tramitación de causas judiciales una base de datos personales y sensibles de gran valor; con ella, logra abarcar múltiples aristas de la vida de las personas. A modo de ejemplo, podríamos seguir la vida de alguien desde su nacimiento, admirar sus negocios exitosos o fallidos, sus errores, sus éxitos, enfermedades e incluso continuar con un análisis hasta después de su muerte (Bustos, 2018: 32).

Si aún no resulta evidente la necesidad de repensar el principio de publicidad, abordaremos posibles vulneraciones que pueden llevarse a cabo, al no tener el tratamiento especial que los datos personales y, más aún, los datos sensibles ameritan tener.

Procedimiento por cambio de sexo legal

El procedimiento ordinario consiste en la presentación de una demanda ante un juzgado civil, acompañada de documentación relevante para el convencimiento del juez, entre la que se cuentan los diagnósticos de siquiatra y psicólogo, certificados que acrediten las operaciones quirúrgicas genitales y el tratamiento hormonal en transexuales. El o la demandante es sometida a evaluaciones solicitadas por los tribunales al Instituto Médico Legal. Junto con esto, el demandante debe presentar testigos que

acrediten que se lleva una vida como persona del sexo opuesto al legal, que ha sido conocido y reconocido por su nombre de varón —o de mujer— por lo menos durante cinco años (Lara, Pincheira y Vera, 2014: 45). Toda esta información se encuentra disponible para la consulta de cualquier persona que quiera revisarla, lo que resulta a todas luces vulneratorio para el solicitante. Es así como, luego de una revisión a causas voluntarias de rectificación de partidas de nacimiento, hasta el 2017 existen prácticas generalizadas en las diversas jurisdicciones, presentando documentos médicos, tratamientos psicológicos y tratamientos hormonales que los solicitantes deben presentar para acreditar la necesaria modificación de la partida de nacimiento. Todos documentos que se encuentran acompañados en el expediente, disponibles sin limitantes en el portal del Poder Judicial. Por su parte, son los mismos tribunales quienes adoptan criterios prácticos muy diversos; sin embargo, la mayoría, a la hora de recepcionar un oficio que contiene datos personales y sensibles, lo suben en forma íntegra al sistema, limitando la posibilidad de ejercer algún tipo de protección a los datos que dicho oficio contenga.

Lo anterior suponemos que se genera porque no hay parámetros legales para los litigantes, ni tampoco reglamentarios para el Poder Judicial, que permitan controlar mejor esta situación, por lo que dejan al libre criterio de las partes y del juzgado el acceso a datos sensibles de la parte solicitante. Esto resulta preocupante teniendo principal consideración que incluso al ser una causa voluntaria unilateral, podría generarse aún más mecanismos de control de la información que en ella se contiene.

Datos médicos en tramitaciones judiciales

En este mismo sentido, durante la tramitación de un juicio por responsabilidad médica e indemnización de perjuicios, las fichas clínicas, diagnósticos médicos, exámenes y un sinnúmero de documentos que contienen datos sensibles del litigante son publicados libremente, constando varios de estos documentos en las carpetas electrónicas de tramitación digital, los cuales se encuentran disponibles para su consulta abierta. Ante la falta de legislación, termina siendo facultativo del litigante solicitar custodia de dichos documentos, para lograr por este medio la protección al acceso de dicha información, puesto que los documentos solamente se conservarán en su formato físico, resguardados en la secretaría del tribunal. No obstante, no es considerada esta salida, en muchos casos, por consideraciones fácticas y de facilidad en la tramitación de los juicios, lo que deja a los titulares de datos personales y sensibles en un estado de inminente vulneración a sus derechos. Revisadas varias causas desde 2016 a la fecha, esperando encontrar criterios de protección de datos personales en su tramitación, existe la constante de que en todas las causas revisadas¹² los litigantes

12. Análisis de las siguientes causas: C-18-2016, del Segundo Juzgado de Letras de Quillota; C-1329-

han acompañado fichas clínicas, resultados de exámenes, fichas con anotaciones de terapias psicológicas y psiquiátricas y certificados con diagnósticos médicos, entre otros documentos que es posible encontrar en el expediente electrónico.

Similar al caso anterior, los tribunales no han adoptado medidas para resguardar los datos médicos de los litigantes. Es así como los oficios enviados desde las instituciones médicas al tribunal son subidos al sistema en su integridad, aun teniendo la posibilidad de dejar en custodia la información contenida en las fichas clínicas y sólo subir al sistema el oficio por medio del cual se remite la información. Ante esta situación, hay posturas de abogados litigantes en estas materias que consideran que esta protección entorpecería la tramitación, ya que se debe propender a que los litigantes tengan toda la información relevante en el juicio sin impedimentos.

Es justo por este punto que se están barajando alternativas desde la perspectiva técnica, para asegurar y resguardar la confidencialidad y el secreto de determinadas diligencias, sin necesidad de intervenir en la tramitación exclusivamente digital. Se han considerado opciones como el cifrado para subir documentos que deben ser secretos hasta la etapa procesal que correspondan, como por ejemplo los pliegos de posiciones, que podrían subirse al sistema cifrados y llegado el momento descifrarse, situación que ayudaría en gran medida, por ejemplo, en la tramitación de exhortos para la toma de audiencias de absolución de posiciones en tribunales de distintas jurisdicciones. Estas mejoras tecnológicas, a nuestro parecer, se manejarían como una etapa de transición que devenga en una Oficina Judicial Virtual (OJV) moderna¹³ y acorde con las necesidades de los litigantes, para dejar atrás completamente la tramitación en «universo papel» para alcanzar los mismos estándares de confidencialidad y seguridad, pero esta vez todo dentro de la tramitación electrónica o digital.¹⁴

2017, del Tercer Juzgado Civil de Viña del Mar; C-890-2017, del Segundo Juzgado de Letras de Los Andes; C-3208-2018, del Segundo Juzgado Civil de Viña del Mar; C-1163-2018, del Primer Juzgado de Letras de San Felipe; C-2069-2019, del Primer Juzgado Civil de Viña del Mar; y C-891-2019, del Segundo Juzgado de Letras de San Felipe.

13. Es precisamente pensando en esta Oficina Judicial Virtual, nos aventuramos a plantear que el mismo portal de OJV puede albergar sistemas de cifrado entre cada una de las sesiones personales de cada litigante comunicándose con el sistema central que se encuentra disponible para su consulta. En este panorama, planteamos que los problemas de publicación de contenido de datos sensibles y documentos como fichas clínicas, diagnósticos médicos y resultados de exámenes podrían subirse cifrados al sistema y que internamente se encuentren disponibles para las partes en el juicio, lo que permitiría resguardar los datos personales y cumplir con el principio de publicidad de las actuaciones judiciales, como lo hemos planteado a lo largo de esta investigación. Desde el punto de vista técnico, el sistema actual requeriría de algunas mejoras para alcanzar los objetivos planteados; no obstante, es del todo factible pensar en un sistema de tales características que elimine por completo la tramitación en papel, llevando a cabo todas las actuaciones judiciales en formato digital.

14. En este sentido, y como una aproximación a futuras investigaciones, es que planteamos que el portal mismo de tramitación, es decir, la Oficina Judicial Virtual, alcance estándares óptimos que permitan,

Dicom laboral

En otro ámbito —pero también en cuanto a la libertad de acceso a los expedientes virtuales y a la información que en ellos se contiene—, es posible, por medio de la consulta unificada de causas, crear una base de datos de los trabajadores litigantes con sus datos sensibles, materia en la que se tramita y el resultado de éstas, por lo que podría generarse una eventual discriminación por parte de los futuros empleadores, quienes serían capaces de revisar dichas bases de datos al momento de reclutar o seleccionar a un trabajador. Incluso, es dable que ni siquiera se requiera la base de datos, puesto que el sistema en la actualidad permite consultar de manera individual en el Poder Judicial con el nombre del trabajador, y acceder a sus litigios previos con sus antiguos empleadores, situación que genera evidentemente un criterio de discriminación arbitraria al momento de evaluar la contratación.

Es en este punto en particular que se genera un importante desincentivo a litigar, ya que, como todos sabemos, el despido por necesidades de la empresa viene por lo general aparejado con alguna vulneración o incumplimiento de las obligaciones legales del empleador, lo que amerita una solución por medio de la vía judicial en caso de no llegar a acuerdo en la instancia correspondiente ante las Inspecciones del Trabajo. Podría incluso generarse una práctica generalizada en los empleadores, que de hecho ya existe, en la cual los empresarios se aprovechan de las necesidades del trabajador ofreciendo indemnizaciones muy menores a las que legalmente corresponden, agregando ahora la posibilidad de quedar «marcado» como un trabajador conflictivo y ver menoscabadas sus posibilidades de acceder a nuevos empleos por llegar a demandar en sede laboral, más razón para aceptar las indemnizaciones que ofrezca el empleador en mediación laboral con el objeto de resguardar las futuras posibilidades de acceder al empleo. Esta situación, mirada en su conjunto, podría llegar a afectar derechos constitucionales e incluso derechos humanos de los individuos, razón suficiente para hacerse cargo de esta problemática.

A modo de análisis general, todos los casos señalados podrían generar un desincentivo al litigio por parte de los titulares de datos personales, quienes pueden ver expuestos sus datos sensibles, por una parte, y a la vez, quedar «marcados» por ejercer acciones legales en contra de sus antiguos empleadores, al quedar catalogados de forma negativa y, por ende, perdiendo posibilidades de acceso al empleo.

Como comentario final, al estudiar el proyecto de ley que modifica la legislación

dentro de éste, ingresar ciertos documentos cifrados para que los terceros ajenos al juicio no cuenten con información personal o sensible de los litigantes. No obstante, la idea es que, para las partes, dichos documentos se encuentren íntegros en el expediente y sólo se limite, en cierto modo, la publicidad de dichas diligencias en el ámbito de la publicidad externa. El futuro de la tramitación electrónica genera estos desafíos que, desde el punto de vista técnico, nos encontramos en un estado de desarrollo tecnológico suficiente para poder solucionarlos.

sobre datos personales, éste nada dice respecto de estas problemáticas, y de su sola aplicación no se desprenden principios ni directrices que ayuden a solucionar los conflictos que hemos analizado.

Conclusiones

Existen varios elementos que se deben considerar al momento de analizar la protección de datos personales y la posible afectación a la vida de las personas. Los principales argumentos para la revisión de principio de publicidad se basan en el cambio del formato en el que se encuentran contenidos los datos personales, es así como el traspaso de la tramitación en expediente físico al medio electrónico genera evidentes complicaciones que pueden generar un sinnúmero de conflictos jurídicos en esta materia. El principio de publicidad no es absoluto, razón por la cual incluir el principio de finalidad ayuda en encontrar una cierta proporcionalidad entre los derechos de acceso a la información pública y los derechos de privacidad e intimidad de los ciudadanos. La anonimización y el control de búsquedas podría ser una solución viable, que se encuentre acorde con los nuevos desafíos que impone la tecnología.

A modo de conclusión, y como propuesta a la problemática, se sugiere un cambio legislativo, esto es, una ley de cuórum calificado, que reconsidere la amplitud y alcance del principio de publicidad, resguarde el derecho a la privacidad y protección de datos personales en las tramitaciones judiciales, y plantee soluciones concretas ante las vulneraciones de derechos que pueden llevarse a cabo, considerando alternativas como la anonimización, el control de visitas al que se puede acceder en el portal del Poder Judicial y el mejoramiento del sistema de comprobación o captcha, que ponga barreras eficaces a la captura masiva de información desde el Poder Judicial.

Referencias

- ABAD, Veronique (2004). «La difusión de la jurisprudencia en internet y el principio de finalidad en Canadá». En José Antonio Caballero Juárez, Carlos G. Gregorio, Margaret Popkin y Ernesto Villanueva (editores), *El acceso a la información judicial en México: Una visión comparada*. Ciudad de México: UNAM.
- ÁLVAREZ VALENZUELA, Daniel (2016). «Acceso a la información pública y protección de datos personales: ¿Puede el Consejo para la Transparencia ser la autoridad de control en materia de protección de datos?». *Revista de Derecho (Coquimbo)*, 23 (1): 51-79. DOI: [10.4067/S0718-97532016000100003](https://doi.org/10.4067/S0718-97532016000100003).
- . (2020). «La protección de datos personales en contextos de pandemia y la constitucionalización del derecho a la autodeterminación informativa». *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, 9 (1): 1-4. DOI: [10.5354/0719-2584.2020.57777](https://doi.org/10.5354/0719-2584.2020.57777).
- BANDA VERGARA, Alfonso (2000). «Manejo de datos personales: Un límite al derecho

- a la vida privada». *Revista de Derecho (Universidad Austral)*, 11: 55-70. Disponible en <https://bit.ly/39hSifX>.
- . (2001). «La vida privada e intimidad en la sociedad tecnológica actual y futura». *Revista de Derecho Público*, 63: 258-278. DOI: [10.5354/0719-5249.2015.36294](https://doi.org/10.5354/0719-5249.2015.36294).
- BUSTOS, Sandra (2018). «Tratamiento de datos personales en el Poder Judicial de Chile: ¿El Gran Hermano jurisdiccional?». *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, 7 (2), 27-44. DOI: [10.5354/0719-2584.2018.49205](https://doi.org/10.5354/0719-2584.2018.49205).
- CAMACHO CEPEDA, Gladys (2014). «La protección de datos como frontera del derecho de acceso a la información en la legislación chilena». *Revista de Gestión Pública*, 3 (1): 73-93. Disponible en <https://bit.ly/39knJq6>.
- CERDA, Alberto (2003). «La autoridad de control en la legislación sobre protección frente al tratamiento de datos personales». Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho. Facultad de Derecho, Universidad de Chile.
- CONTRERAS VÁSQUEZ, Pablo y Pablo Trigo Kramcsák (2019). «Interés legítimo y tratamiento de datos personales: Antecedentes comparados y regulación en Chile». *Revista Chilena de Derecho y Tecnología* 8 (1): 69-106. DOI: [10.5354/0719-2584.2019.52915](https://doi.org/10.5354/0719-2584.2019.52915).
- DUASO, Rosario. (2002). «Regulación europea sobre difusión de la jurisprudencia en internet». Disponible en <https://bit.ly/39wOw2v>.
- GUARDIA, Lucas (2007). «Ficción y realidad del principio de publicidad del juicio (La imaginación al derrumbe de la verdad)». *Lecciones y Ensayos*, 83: 99-132. Disponible en <https://bit.ly/3fEqLGE>.
- HERRERA CARPINTERO, Paloma (2016). «El derecho a la vida privada y las redes sociales en Chile». *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, 5 (1): 87-112. DOI: [10.5354/0719-2584.2016.41268](https://doi.org/10.5354/0719-2584.2016.41268).
- LARA, J. Carlos, Carolina Pincheira y Francisco Vera (2014). «La privacidad en el sistema legal chileno». Policy Paper. Santiago: Derechos Digitales. Disponible en <https://bit.ly/2V2Mbno>.
- LETURIA, Francisco (2018). «La publicidad procesal y el derecho a la información frente a asuntos judiciales». *Revista Chilena de Derecho*, 45 (3): 647-673. DOI: [10.4067/So718-34372018000300647](https://doi.org/10.4067/So718-34372018000300647).
- MATUS, Jessica (2013). «Derecho de acceso a la información pública y protección de datos personales». *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, 2 (1). DOI: [10.5354/0719-2584.2013.26959](https://doi.org/10.5354/0719-2584.2013.26959).
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (1997). «Reflexiones sobre el establecimiento constitucional del *habeas data* y del proyecto en tramitación parlamentaria sobre la materia». *Ius et Praxis*, 3 (1): 265-284.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (1998). «El derecho a la privacidad y a la intimidad en el ordenamiento jurídico chileno». *Ius et Praxis*, 4 (2): 65-106.

- SANZ SALGUERO, Francisco Javier (2018). «Delimitación de las esferas de la vida privada, privacidad e intimidad, frente al ámbito de lo público». *Transparencia y Sociedad*, 6: 127-149. Disponible en <https://bit.ly/33jbxCb>.
- TAMAYO, Juan (2013). «El principio de publicidad del proceso, la libertad de información y el derecho a la propia imagen». *Revista Boliviana de Derecho*, 15. Disponible en <https://bit.ly/39jkC1q>.
- VERGARA, Manuel (2017). «Chile: Comentarios preliminares al proyecto de ley que regula la protección y tratamiento de datos personales y crea la Agencia de Protección de Datos Personales». *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, 6 (2): 135-152. DOI: 10.5354/0719-2584.2017.45822.
- VIOLLIER, Pablo. (2017). «El estado de la protección de datos personales en Chile». Santiago: Derechos Digitales. Disponible en <https://bit.ly/2APoeqk>.

Sobre la autora

BEATRIZ GUERRERO GUERRERO es abogada. Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Diplomada en Ciberseguridad por la Universidad de Chile. Su correo electrónico es guerrero.beatrizandrea@gmail.com.  <https://orcid.org/0000-0003-1002-1609>.

La *Revista de Chilena de Derecho y Tecnología* es una publicación académica semestral del Centro de Estudios en Derecho Informático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, que tiene por objeto difundir en la comunidad jurídica los elementos necesarios para analizar y comprender los alcances y efectos que el desarrollo tecnológico y cultural han producido en la sociedad, especialmente su impacto en la ciencia jurídica.

EDITOR GENERAL

Daniel Álvarez Valenzuela
(dalvarez@derecho.uchile.cl)

SITIO WEB

rchdt.uchile.cl

CORREO ELECTRÓNICO

rchdt@derecho.uchile.cl

LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo
estuvieron a cargo de Tipografía
(www.tipografica.io).