



Escuela de Derecho

***“Derecho a la Vida Privada y la Libertad de Información.
Coexistencia de Ambos Derechos bajo la Vigencia de la
Constitución de 1980 y su Implicancia en la Investigación
Periodística”.-***

Alumnas : Fabiola Guevara Pinto

Cynthia Labra Díaz

Profesor : Iván Díaz García

3 de Noviembre de 2004

***“ Lo que no te mata te fortalece”...
(Nietzsche)***

***La disciplina ofrece a la personalidad
los medios para librarse de la tiranía
del propio capricho,
y obtener así la autarquía
por el dominio sobre los sentidos.
(E. W. Forester).
A mis Padres por su amor y apoyo...
...Fabiola***

***La culpa es de los que revolotean...
Algunos recogen cenizas
y otros cuerpos enteros...
A mi Abuelo por “Sobreexistir”,
A Valentinuca por su Cercanía,
Y a Carlos por su intensidad
...Cynthia.***

***“La mano negligente empobrece;
mas la mano de los diligentes enriquece”
(Proverbios 10:4)
A nuestro Profesor Iván Díaz...
Por su dedicación...***

INDICE.

	Páginas.
Introducción.	5
Capítulo I:	
El Derecho a la Vida Privada y la Honra.	10
1.- Consagración Normativa.	11
2.- Dignidad Humana.	12
3.- Concepto de Vida Privada.	14
4.- Derecho a la Honra.	17
Capítulo II:	
Problemas Jurídicos.	19
1.- Posible Colisión entre el Derecho a la Vida Privada y la Libertad de Información.	20
1.1. Consagración Positiva de las Normas en Conflicto.	20
1.2. Libertad de Información.	21
1.2.1 Concepto.	21
1.2.2. Requisitos para el Ejercicio de la Libertad de Información.	22
1.3. Colisión entre el Derecho a la Vida Privada y el Derecho a la Libertad de Información.	23

2.-	¿Es Determinante la Vida Privada de un Juez para el Ejercicio de sus Funciones?	
	¿Debería el Juez inhabilitarse?.	27
2.1.	¿Es determinante la Vida Privada de un Juez en el Ejercicio de sus Funciones?.	27
2.2.	¿Debería el Juez Inhabilitarse?.	31
2.2.1.	Consagración Normativa.	31
2.2.2.	Procedencia en el Caso Concreto.	32
3.-	¿Estos Hechos de la Vida Privada son Fundamento para una Causal de Remoción del Poder Judicial?.	33
3.1.	Consagración Normativa.	33
3.2.	Procedencia en el Caso Concreto.	36
	Conclusión.	40
	Bibliografía.	43

INTRODUCCIÓN.-

Este trabajo tiene como punto de partida y como eje de investigación un caso práctico: La noticia era una bomba. El director de prensa de Odisea, el principal canal privado del país, tenía importantes datos respecto del supuestamente reprochable comportamiento de un juez que investigaba secretas fiestas sexuales, que poderosos líderes políticos celebraban con menores de edad. De inmediato envió a sus mejores reporteros a hacer un sigiloso seguimiento al magistrado. Estos periodistas eran el cámara Joaquín, la especialista en audio Fabiola y la reportera Soledad.

La información resultó ser veraz: El juez, llamado Salvador Dalí, un soltero de treinta y dos años, asistía una o dos veces a un sauna gay. No solo su ingreso a este establecimiento, sino también afectivas actitudes y palabras con adultos también varones, en la puerta del mismo quedaron registrados en audio y video.

En dos meses el material informativo recopilado fue seleccionado y emitido al aire, causando un revuelo público de proporciones. El informativo del canal de televisión agregó a la imagen y sonido, una fuerte crítica a la conducta sexual del juez Dalí.

La organización “Salvemos Chile”, vinculada al partido de los políticos investigados, presentó inmediatamente una demanda, en la que sintéticamente, solicitaban dos cosas: Primero, que el caso fuera entregado a otro juez debido a que el comportamiento sexual del magistrado Dalí, lo inhabilitaba para continuar investigando supuestos ilícitos sexuales; y segundo la definitiva separación del

magistrado del Poder Judicial, por haber infringido el mínimo de ética que se exige a los magistrados en su vida privada.

La defensa del magistrado reaccionó en dos frentes. Por una parte, demandó al canal de televisión Odisea por atentar contra los derechos constitucionales a la intimidad y a la honra del juez Dalí. El primero por la emisión de las imágenes y el sonido, y el segundo por las opiniones vertidas en su contra durante el informativo de televisión. Sobre dicha fundamentación solicitó el pago de una fuerte indemnización de perjuicios por el daño moral causado. El canal de televisión reaccionó escudándose en los también constitucionales Derechos a la Libertad de Opinión e Información.

El segundo frente de batalla judicial tenía como protagonista a la organización Salvemos Chile. La defensa del magistrado rechazó la primera pretensión de esta entidad, afirmando que sus preferencias sexuales carecían de reproche penal y, por tanto, en nada afectaban su imparcialidad frente a los ilícitos sexuales que investigaba. Del mismo modo, rechazó la segunda pretensión afirmando que el Código Orgánico de Tribunales, no podía exigirle preferencias sexuales, pues ello también forma parte de su derecho a la Intimidad.

Ambos procesos judiciales fueron ventilados ante el mismo juzgado. Sin embargo, el magistrado titular tenía otros cientos de asuntos por resolver; por ello decidió solicitar a dos entusiastas alumnas de la Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Temuco, que por entonces realizaban su práctica institucional en el tribunal, que le presentaran un informe en derecho, para resolver cada uno de los puntos sometidos a su decisión. Dicho informe debería contener

tanto una justificación de la decisión que se adoptara, como los motivos que conducirían a rechazar las pretensiones contrarias.

Luego de expuesto el caso procederemos a señalar los hechos más relevantes del mismo:

- a) El canal de televisión difunde imágenes del Juez Salvador Dalí en afectuosas actitudes y palabras en la entrada de un sauna gay.
- b) Además formula una fuerte crítica a la conducta del juez.
- c) El juez conocía de un proceso por delitos sexuales en contra de menores de edad, en el que estaban involucrados políticos.

Surgen entonces los siguientes problemas jurídicos:

- a) Posible colisión entre el Derecho a la Vida Privada e Intimidad y la Libertad de Información. Ambos Derechos Fundamentales se encuentran consagrados en la Constitución Política del Estado en los artículos 19 N° 4 y N° 12.

Este problema se nos presenta en el momento que el Juez se querrela contra el Canal de Televisión, por la exhibición de las imágenes mencionadas, alegando la violación de su Derecho a la Vida Privada y la Honra. Frente a esto el Canal de Televisión se defiende, señalando que actuó en ejercicio de su derecho a la libertad de información, en virtud del cual se le permite exhibir dichas imágenes y realizar opiniones sobre estos hechos, en atención a su relevancia social.

- b) ¿Es determinante la vida privada de un juez para el ejercicio de sus funciones? ¿Debería el Juez inhabilitarse? Inhabilidad solicitada por la

Organización Salvemos Chile, por cuanto su comportamiento lo priva de la idoneidad necesaria para conocer del proceso.

En este caso se discute si las conductas del Juez Dalí están o no protegidas por el artículo 19 N° 4.

- c) ¿Estos hechos de la vida privada son fundamento para una causal de remoción del Poder Judicial? Otra demanda planteada por Salvemos Chile es la remoción del magistrado, fundándose en que éste no ha tenido una conducta acorde con su cargo y no ha mantenido el decoro que corresponde a un miembro del Poder Judicial.

Dar respuesta a estas interrogantes nos ayuda a determinar cómo debemos enfrentar una situación en la que colisionen derechos fundamentales, para poder precisar por ejemplo cual debería desplazar al otro; permitiría constatar si existe alguna diferencia respecto del ejercicio del derecho a la vida privada, cuando las calidades de los titulares son distintas; determinar cuales son las exigencias que nuestro sistema jurídico plantea a sus miembros para el adecuado ejercicio de su ministerio; asimismo precisar hasta que punto el ejercicio de la libertad de información -basada en un interés público- permite dar a conocer hechos o conductas encuadradas dentro del ámbito de la vida privada.

Para alcanzar los objetivos descritos acudiremos a la búsqueda y análisis de las normas positivas involucradas en el caso, procedemos a investigar su alcance y contenido vinculándolas con hechos concretos; luego estableceremos la esencia de estos derechos mediante el uso de las fuentes bibliográficas y de igual manera citaremos jurisprudencia nacional y extranjera para dar un sentido práctico

a estos principios; finalmente recurriremos a la información contenida en revistas electrónicas.

De esta forma trataremos en el primer capítulo el Derecho a la Vida Privada, determinando su consagración positiva, el alcance de la protección constitucional aclarando los conceptos contenidos en ella. Una vez especificado lo anterior, enfrentaremos en el segundo capítulo la Libertad de Información y luego los problemas jurídicos ya enunciados, siguiendo el mismo orden descrito para el capítulo uno.

CAPÍTULO I
EL DERECHO A LA VIDA PRIVADA
Y A LA HONRA

1.- Consagración Normativa.

Este derecho se encuentra recogido en nuestra Carta Fundamental en el artículo 19 : *“La Constitución asegura a todas las personas: N° 4 El respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia“*

De esta transcripción podemos establecer que ella contiene un mandato imperativo de respeto y protección al quehacer público y privado de todos los ciudadanos, extendiendo este ámbito de protección al derecho a la honra.

La Constitución indica el sustrato básico de protección respecto de estos derechos, inherentes a la dignidad humana¹, es entonces el ámbito de protección general para los individuos, en consecuencia un minimum invulnerable.

Por el hecho de establecer sólo este sustrato básico, es necesario realizar algunas precisiones respecto a las expresiones que utilizó el constituyente en la redacción del artículo en comento, para determinar el contenido y alcance de la norma y situarla en el caso concreto que es materia de esta investigación.

En esta línea argumentativa debemos establecer que la protección de estos derechos se basa en el principio básico y universal de la Dignidad Humana.

¹ “La garantía de la dignidad de la persona tiene un triple significado jurídico: Primero, constituye un derecho esencial, a partir del cual se pueden deducir todos los demás componentes del sistema de derechos esenciales o derechos humanos; En segundo lugar, constituye una norma fundamental de la carta fundamental por relación a la cual cabe dirimir la validez de otras normas que la componen...” NOGUEIRA ALCALÁ; Humberto: *Dogmática Constitucional* Editorial Universidad de Talca, Talca, 1997, p. 114.

2.- Dignidad Humana

Una de las definiciones más recurridas es la propuesta por Von Wintrich: *“El hombre, como ente ético espiritual, puede por su propia naturaleza conciente y libremente autodeterminarse, formarse y actuar sobre el mundo que lo rodea”*².

La Dignidad del Hombre es el principio rector de los derechos fundamentales³; sin este *derecho radical*, como lo indica Peces-Barba, se quiebran todos los demás derechos⁴⁻⁵.

Siguiendo a Humberto Nogueira creemos que la dignidad de la persona emana de su naturaleza de ser moral, de ser libre y racional, por su superioridad sobre todo lo creado, por ser siempre sujeto de derecho y nunca instrumento o medio para un fin. La persona es el valor jurídico supremo y su dignidad es independiente de su edad, capacidad intelectual, etc⁶.

Así, posee un contenido integrador de los vacíos o lagunas existentes en el ordenamiento jurídico y en la propia Constitución. Es un elemento de la naturaleza del ser humano, corresponde a todos por igual, a diferencia de la honra de la personas o la dignidad de las funciones que la persona desarrolla, que son bienes

² VON WINTRICH: *Zur Problematik der Grundrechte*, 1957, p. 15 citado por Ekkehart Stein: *“Lehrbuch des Staatsrechts”*, Tübingen, 1969. Traducción española de F. Sainz Moreno, bajo el título “Derecho Político”, Aguilar, Madrid, 1973, p. 236. Citado por FERNANDEZ SEGADO; Francisco: *XXV Jornadas chilenas de Derecho Público, la dignidad de la persona*, Tomo II, Valparaíso, 1995, p. 15.

³ A mayor abundamiento nuestra Constitución Política de la República en su Art.1 establece la igualdad en dignidad y derechos demostrando que la dignidad es el fundamento de todos los demás derechos y por vía de consecuencia consagra la protección de la honra en el artículo 19 N° 4 y esto indica que ambos conceptos están íntimamente ligados.

⁴ PECES-BARBA MARTINEZ; Gregorio, *Derechos Fundamentales*, Editorial Latina Universitaria, 3° edición, Madrid, 1980, p. 91.

⁵ En este mismo sentido Legaz dice que hay un derecho fundamental para el hombre que es la base y condición para todos los demás, el derecho a ser reconocido siempre como persona humana. LEGAZ, “La noción Jurídica de la Persona Humana y los derechos del Hombre”, *Revista de Estudios Políticos* numero 35 (1995) p. 44. Citado por PECES-BARBA; Gregorio, *Derechos Fundamentales* Editorial Latina Universitaria, , 3° edición, Madrid, 1980, p. 92.

⁶ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto: *Dogmática Constitucional*, editorial Universidad de Talca, Talca, 1997, p. 108

que pueden aumentar, disminuir, e incluso, desaparecer dependiendo de cada persona y de las circunstancias concretas.

Sin embargo, no hay que olvidar que la persona humana no es una abstracción ni un individuo aislado, la persona es un ser social, convive con los otros en sociedad; por lo tanto los derechos que se fundamentan en la dignidad deben ser examinados no en forma aislada sino como parte del complejo sistema de derechos, los que se interrelacionan y limitan recíprocamente⁷.

⁷ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto: *Dogmática Constitucional*, editorial Universidad de Talca, Talca, 1997.

3.- Concepto de Vida Privada.

No es tarea fácil definir “vida privada”. Existe acuerdo en que se encuentra directamente vinculada al concepto de intimidad, entendida ésta como aquel ámbito en que el ser humano y la gente de sus afectos conviven, conversan, se aman, etc., todo esto sin la intervención de terceros⁸.

Cobra importancia el análisis de la relación género-especie, entre el derecho a la vida privada y la intimidad; entendiendo que la primera es más amplia, incluyendo en su núcleo central el derecho a la intimidad siendo ésta la parte más reservada y la que mayor protección merece, *“la persona necesita de la intimidad como el organismo necesita del oxígeno”*⁹.

Así el concepto de vida privada se entiende como aquella esfera en la que el sujeto desarrolla en forma libre, sin control ni vigilancia, todas sus potencialidades y capacidades rechazando toda intromisión no consentida en ella.

En seguida ubicaremos al magistrado en los hechos del caso: Es sorprendido en actitudes afectuosas con varones en la puerta de un sauna gay, lo que dió lugar a que éste alegara una violación al derecho a la vida privada e

⁸ El profesor Alejandro Silva Bascañan en la sesión 129 de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, indicó que la esencia de esta garantía conlleva dos situaciones: 1° el proceso de socialización y el momento que vive el mundo ha producido una interpenetración entre la persona y la sociedad, no pudiendo concebirse el desarrollo de la persona humana en forma aislada. 2° Así entonces la sociedad influye y determina al individuo; y es en este sentido que le atribuye trascendencia a esta garantía, porque frente a una sociedad que abruma al hombre y lo invade es necesario que los valores superiores sean protegidos, entonces en la medida que se reserva al hombre un santuario de intimidad, en el cual se pueda desarrollar y consolidar estos valores que después va a expresar en la sociedad necesita entonces en la misma proporción un espacio de intimidad. EVANS DE LA CUADRA, Enrique. *Los derechos constitucionales*, tomo I, 2° Edición Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999. p 123.

⁹ Hoy estamos mas expuestos a que nuestra intimidad no sea respetada, vivimos en la era de las comunicaciones y de las tecnologías cada vez mas avanzadas, que permiten la intromisión en nuestro quehacer diario, sin que nos demos cuenta cuando nuestros derechos están siendo vulnerados. El legislador sin duda al establecer la garantía que analizamos no vislumbró jamás cámaras digitales, micrófonos ocultos, mini grabadoras, etc.

intimidad; la pregunta en este caso es ¿Está tal conducta resguardada por el artículo 19 N° 4 de la Constitución? Existen dos posibles soluciones.

La primera es establecer que la conducta sí está protegida, según los conceptos descritos y siendo la premisa básica la protección de carácter general que establece el artículo 19 N° 4 que abarca a todas y cada una de las personas -es el *minimum invulnerable*- en razón de la dignidad humana.

Para establecer la segunda posible solución es necesario adecuar la norma al hecho concreto antes indicado, considerando un elemento determinante: El sujeto en cuestión es un Juez de la República, funcionario público¹⁰. Frente a esto surge otra interrogante ¿Es determinante la vida privada de un Juez en el desempeño de sus funciones?

Una primera alternativa sería que la vida -pública o privada- de un Juez, sí es relevante y afecta sus funciones, por cuanto su labor es interpretativa y siguiendo a Dworkin, es necesario que exista cierta calidad moral¹¹ de quien efectúa un reproche, para que éste tenga fuerza vinculante en la comunidad que ejerce sus funciones.

Y la segunda alternativa es que no sería relevante, por cuanto nuestro sistema legal exige una fundamentación de las sentencias -aplicación mecánica del derecho, en un sentido extremo-.

¹⁰ Funcionario Público: Oficial gubernamental o servidor público , cualquier funcionario o empleado del estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado , en todos sus niveles jerárquicos. Definición extraída de la Convención Interamericana contra la Corrupción. SECRETARIA TÉCNICA de MECANISMOS de COOPERACIÓN JURÍDICA, Organización de Estados Americanos, *Convención Interamericana contra la Corrupción* de 2004 .[www..oas.org/juridico/spanish/tratados/b-58html](http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-58html).

¹¹ Vid. infra, p. 27- 30.

Nosotros creemos que nuestro sistema podría definirse como un sistema mixto, ya que por una parte se exige la fundamentación legal de toda la actividad jurisdiccional, pero a su vez reconoce y entrega una variada gama de herramientas las cuales fortalecen la labor de interpretación judicial.

Y en este mismo sentido ¿Como opera la protección del artículo 19 N° 4 cuando los titulares de este derecho se encuentran en distinta posición jurídica? Se deben distinguir las conductas realizadas por un sujeto común de las efectuadas por un sujeto público; recordamos las palabras de Piero Calamandrei *“Tan elevada es en nuestra estimación la misión del juez y tan necesaria la confianza en él, que las debilidades humanas que no se notan o se perdonan en cualquier otro orden de funcionarios públicos, parecen inconcebibles en un magistrado...”*. En este caso podríamos pensar que la protección del artículo 19 N° 4 parece ser más restringida en relación a la persona del Juez en oposición a la que otorga al común de los ciudadanos. La solución entonces pasa por entender que el Juez -como funcionario público- al revestirse de tales funciones, si bien conserva su intimidad, lo hace con características más reducidas porque ha abierto al público deliberadamente una parte de su intimidad , ha hecho una concesión de la misma.

4.- Derecho a la Honra

Otro concepto no definido por el legislador es el de “honra”; entendemos honra como aquel conjunto de cualidades éticas que permiten que la persona merezca y reciba la consideración de los demás. Es un concepto vinculado estrechamente al buen nombre, la buena fama, el bien moral. La honra se adquiere, se conserva, se enaltece cuando se viven con honor, que es la conciencia de que es preciso estar cumpliendo siempre con las obligaciones personales, familiares y sociales¹².

Nosotros Siguiendo a Peces-Barba, en el establecimiento de una clasificación de los derechos fundamentales en razón de la forma de su ejercicio, distinguimos los “derechos de autonomía”: *“Aquellos que en su ejercicio crean un espacio de libertad en el cual el titular del derecho puede desenvolverse libremente, sin que puedan interferir en su actividad el Estado o los demás grupos sociales”*; se crea entonces, para el resto de los individuos la obligación de abstenerse de perturbar el ámbito de esta garantía, y es aquí donde podemos situar el derecho al honra como un derecho fundamental.

Ahora bien la exhibición de las imágenes y sonidos dieron lugar a una fuerte crítica efectuada por el noticiero, alegando el Juez que se vulneró su derecho a la honra establecido en el artículo 19 N° 4.

El derecho a la honra se caracteriza por un componente subjetivo, es el propio sujeto el que debe intervenir en la conservación y establecimiento de su honra, de suerte tal creemos que la honra es un derecho disponible e incluso

¹² EVANS DE LACUADRA, Enrique: Ibid, p. 215.

renunciable, esto en razón que el derecho a la honra deriva de la dignidad y ella entraña ineludiblemente la libre autodeterminación de toda persona para actuar en el mundo que la rodea¹³.

En este sentido, frente a la reclamación del juez Dalí - violación de su derecho a la honra- pensamos que debería reformular el fundamento de su pretensión, dado que, más que una infracción al precepto constitucional que protege el honor, existe un menoscabo de su dignidad, mediante las fuertes críticas proferidas por el noticiero del canal de televisión, porque la dignidad de la persona humana comprende al individuo en su calidad de tal¹⁴.

¹³ Además, en perfecta concordancia con lo expuesto el artículo 2.1 de la ley Fundamental de Bonn reconoce el derecho de cada persona al libre desenvolvimiento de su personalidad, en tanto no vulnere los derechos de otros y no atente al orden constitucional o a la ley moral.

¹⁴ De igual manera lo postula Humberto Nogueira en el punto 2 de este trabajo.

CAPÍTULO II
PROBLEMAS JURÍDICOS.

En este apartado procederemos a tratar los problemas jurídicos que guardan relación con los hechos descritos anteriormente.

1.- Posible Colisión entre el Derecho a la Vida Privada e Intimidad y la Libertad de Información.

1.1. Consagración Positiva de las Normas en Conflicto.

Las normas involucradas en esta posible colisión son el artículo 19 N° 4 y el artículo 19 N° 12.

Artículo 19: *“La constitución asegura a todas las personas:*

N° 12 La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades en conformidad a la ley la que deberá ser de quórum calificado”¹⁵.

En relación con el Derecho a la Vida Privada e Intimidad debemos remitirnos a lo señalado en el capítulo I.

Enseguida corresponde desarrollar lo relativo a la Libertad de Información.

¹⁵ Este derecho se encuentra recogido a nivel interno en la ley N° 19.733 sobre Libertad de Opinión y de Información y Ejercicio del Periodismo; y a nivel internacional en diversos Pactos ratificados por Chile: Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Artículo 13 de la Convención Americana sobre derechos humanos, Artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

1.2. Libertad de Información

1.2.1. Concepto

Para conceptuar esta garantía es necesario distinguir los elementos que recoge el precepto constitucional en su ámbito de protección:

- a) Libertad de opinión: Entendida como la facultad de toda persona para exteriorizar por cualquier medio, sin coacción, lo que piensa o cree.
- b) Libertad de información: Complemento de la primera, tiene por objeto hacer partícipes a los demás del pensamiento y dar a conocer hechos del quehacer nacional o internacional; ejercida a través de los medios de comunicación social, los que constituyen la llamada opinión pública.
- c) Derecho a recibir información: Queda comprendida dentro del concepto de Libertad de Información.

Esta garantía constitucional protege dos bienes jurídicos: uno de carácter personal o individual, que es el derecho de emitir opinión y de informar; y otro de carácter social que es el derecho de recibir la información, opiniones que los demás quieran transmitir, derecho que corresponde a la comunidad toda.

Tal como lo indicamos anteriormente este derecho constituye el *minimum invulnerable* -la protección general establecida por legislador- respecto al ejercicio de este derecho al igual como ocurre con el Derecho a la Vida Privada.

1.2.2. Requisitos para el Ejercicio de la Libertad de Información

Los requisitos para el ejercicio de este derecho son: La utilidad social de la información, la verdad objetiva, incluyendo también en tal noción la veracidad o verdad putativa, fruto de un diligente y serio trabajo de contraste, forma adecuada de exposición y valoración de los hechos, excluida toda intención denigratoria¹⁶.

También se señala que las noticias relativas a la vida de una persona deben transmitirse dentro de los estrechos límites en los que aparecen conectadas con un interés público¹⁷⁻¹⁸ de divulgación, debe respetarse la esencialidad de la información, es decir debe resultar indispensable para la finalidad de la noticia.

Una vez entendida la significancia de la libertad de información es necesario remitirla al caso concreto, es decir, el canal de televisión exhibe imágenes del Juez Dalí en la entrada de un sauna gay acompañadas de fuertes críticas a su conducta. Es en este momento donde nos preguntamos, siguiendo la lógica común ¿Qué derecho prima sobre el otro? Entonces estaríamos frente a una colisión entre el Derecho a la Vida Privada y el Derecho a la Libertad de Información.

¹⁶ ROLLA, Giancarlo: " El Dificil Equilibrio entre el Derecho a la Información y la Tutela de la Dignidad y la Vida Privada. Breves consideraciones a la luz de la experiencia italiana". *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Comparado*. número 7 (1999).

¹⁷ Según lo señalado por el Tribunal Constitucional Español el que ha establecido desde su sentencia 104/1986 confirmadas por otras, que estaríamos frente a actos de interés público cuando las personas que ejercen funciones públicas están obligadas por ello a soportar un cierto riesgo de que sus derechos subjetivos de la personalidad, resulten afectados por opiniones o informaciones de interés general pues así lo requieren el pluralismo político, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no existe sociedad democrática.

¹⁸ La Corte de Apelaciones de Santiago el año 1993 en "Luksic Craig, Andrónico con Martorell, Francisco y otro" sobre la circulación del libro "Impunidad Diplomática", señaló en su considerando 7º: "...Es así, como es posible, que hechos de la vida privada de un hombre público sean difundidos por los medios de comunicación social, pero solo aquellos que pueden incidir en su vida pública, ya que la sociedad tiene derecho a conocerlos cuando puedan afectar el desempeño de su cargo..."

1.3. Colisión entre el Derecho a la Vida Privada y el Derecho a la Libertad de Información.

Antes de hacernos cargo de este problema debemos realizar algunas precisiones en torno a la naturaleza de ambos derechos.

Siguiendo a Robert Alexy, es posible distinguir una clasificación de las normas entre reglas y principios:

- a) Principios: *“Normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes, por lo tanto los principios son mandatos de optimización”*
- b) Reglas: *“Aquellas normas que solo pueden ser cumplidas o no, por tanto contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctico y jurídicamente posible”*¹⁹.

En razón de esto podemos establecer que ambos derechos son un mandato de optimización - principios- que están caracterizados por el hecho que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas existentes²⁰. Los principios hacen referencia a la justicia y la equidad. Como señala Ronald Dworkin éstos dan razones para decidir en un sentido determinado, pero su enunciado no determina las condiciones de su aplicación. Es el contenido material del principio el que determina cuando se debe aplicar a una situación específica, es decir su aplicación depende de su peso específico.

¹⁹ ALEXY, Robert: *Teoría de los Derechos Fundamentales*. 2º re- impresión, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, versión castellana de Ernesto Garzón Valdéz. P. 86- 87

²⁰ ALEXY, Robert: *Ibid*, p. 86.

Se suele definir el derecho como una coexistencia de libertades, entonces el Derecho a la Vida Privada podría colisionar con el derecho fundamental de otro sujeto, como en este caso sería la Libertad de Expresión²¹.

A la luz de tales antecedentes y para resolver la interrogante ¿Cuál derecho prima sobre el otro? Debemos considerar lo siguiente:

- a) Contexto en el cual se dan las circunstancias que originan el conflicto entre el Juez Dalí y el canal de televisión,
- b) Los requisitos para el ejercicio de ambos derechos.

Considerando estos elementos, y su relación con la situación en análisis es necesario destacar:

- a) Primero, que la conducta exhibida por el canal de televisión fue realizada por un funcionario público -un miembro del Poder Judicial- el cual al asumir el cargo público está conciente de que va a ser objeto de observación y crítica tanto en actos de su vida pública como privada, y más aún porque esta investigando ciertos delitos sexuales que generan interés público, esto dado la calidad de los individuos investigados, políticos y menores de edad²²; Opinión que concuerda con lo señalado en el primer capítulo respecto a que el ámbito de protección de la vida privada de un juez, es menor a la de un ciudadano común debido a los conceptos de “funcionario

²¹ “La Constitución es un todo orgánico y el sentido de sus normas debe ser determinado de manera tal que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía” Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 33 de 24 Septiembre de 1985; Rol N° 42 de 26 enero de 1987; Rol N° 43 de 24 de febrero de 1987; Rol N° 254 de 2 de diciembre de 1996

²² La doctrina comparada considera que los aspectos de la vida privada, de un sujeto particular, que se divulguen públicamente en ejercicio de la libertad de información constituye una violación al derecho a la vida privada; a *contrario sensu* tratándose de funcionarios públicos y actos de su vida privada que tengan relevancia pública se toleraría su difusión en los medios de comunicación social, esto siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos mencionados con anterioridad.

público”, “interés público” y “calidad moral” que se exige a quien efectúa un juicio de reproche.

- b) El segundo aspecto relevante sería que los hechos descritos obedecen a conductas desarrolladas en un lugar público²³ y la protección constitucional se refiere a la intimidad y la vida privada, es decir, conductas que se desarrollan en la esfera de protección del individuo, pertenecen a su ámbito interno y personal. He ahí el sentido de la protección constitucional.
- c) El último aspecto relevante guarda relación con las fuertes críticas emitidas por el noticiero del canal de televisión. Como sabemos el ejercicio de la Libertad de Información comprende el derecho de emitir opinión. Además debemos recordar que ampararse en este derecho no implica que puedan emplearse términos denigrantes o discriminatorios que afecten la dignidad de la persona contra la cual se dirige la crítica²⁴.

De acuerdo a lo expresado y volviendo a la interrogante inicial ¿Cuál derecho prima sobre el otro? deberíamos reformular nuestro cuestionamiento y preguntarnos ¿Existe realmente una colisión de ambos derechos?

Nosotros creemos que la colisión de principios puede ser aparente o real.

²³ Lugar público como opuesto a privado, es decir, que los actos que resguarda el Artículo 19 N° 4 de la Carta Fundamental dicen relación con aquellas conductas que son llevadas a cabo dentro de la esfera de intimidad y secreto del titular. Y público entonces perteneciente a todo el pueblo. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Editorial Larousse. Paris 1964. p. 839 y 849.

²⁴ “Ni la libertad ideológica (Art. 16 Constitución Política .Española), ni la libertad de expresión (artículo 20.1 Constitución Política Española) comprenden el derecho a efectuar manifestaciones, expresiones o campañas de carácter racista o xenófobo puesto que tal como dispone el artículo 20.4 no existen derechos ilimitados y ello es contrario no solo al derecho al honor de las personas afectadas sino a otros bienes constitucionales como el de la dignidad humana que han de respetar tanto los poderes públicos como los propios ciudadanos de acuerdo a lo dispuesto en artículo 9 y 10 de la Constitución Política (Sentencia del Tribunal Constitucional 214/ 1991 Fundamento Jurídico 8º) Pronunciamiento del Tribunal Constitucional Español. RUBIO LLORENTE, Francisco. *Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales*. editorial Ariel S.A. Barcelona 1995 .p 159

Sería real cuando la colisión entre principios hace que uno de ellos desplace al otro, por cuanto el contenido -o peso específico- de éste prevalece sobre aquel.

Y sería aparente, cuando en un primer momento -en relación con su contenido específico- existe un conflicto de principios, pero analizados con detenimiento cada uno de ellos y llevado el análisis al caso concreto tal colisión no existe.

Así a la luz de esta distinción y dando respuesta a nuestro cuestionamiento, tal colisión es sólo en apariencia porque hablamos de *principios dinámicos* que cambian con gran rapidez y considerando los hechos del caso, la exhibición de las imágenes por el canal de Televisión no constituye una infracción al artículo 19 N° 4 por cuanto no se dan los supuestos indicados en la norma.

Respecto a las fuertes críticas que efectuó el canal de televisión, tampoco existiría la aludida colisión ya que según lo establecido en el capítulo primero si bien estas opiniones pudieran afectar la honra del juez, un análisis más detallado lleva a la conclusión de que esto no es así, porque el derecho a la honra es un derecho disponible y renunciable, en razón de su componente subjetivo por el cual el propio sujeto es el que enaltece o menoscaba su honor, basándose en la libre autodeterminación del ser humano; si bien es cierto que estas fuertes críticas, respecto de un ciudadano común, sí vulnerarían su derecho a la honra esto no sucede en el caso concreto por dos razones: Primero por el propio comportamiento del juez Dalí, y segundo por su calidad de funcionario público y la disposición que hace de su vida privada. En definitiva lo que se ve afectado por estas fuertes críticas es la dignidad del Juez como ser humano.

2.- ¿Es determinante la vida privada de un juez para el ejercicio de sus funciones? ¿Debería el Juez inhabilitarse?

Esta primera interrogante surge a propósito de las conductas exhibidas por el canal de televisión y que son el fundamento de las pretensiones de la Organización Salvemos Chile dando origen al segundo cuestionamiento.

A continuación analizaremos estas preguntas en forma individual para así determinar la validez de los requerimientos de Salvemos Chile.

2.1. ¿Es determinante la vida privada de un juez en el ejercicio de sus funciones?

Existen dos posibles soluciones.

a) La primera, que sí sería relevante la vida privada de un juez para el adecuado desempeño de sus funciones, según el ejemplo propuesto por Gerald Dworkin *“Supongamos que dos ladrones están cometiendo un robo y que el de más edad le dice a su compañero que aquello que está haciendo, robar, es incorrecto moral y jurídicamente. El ladrón más joven sorprendido al escuchar esa reprensión contesta a su compañero no solo que él esta haciendo lo mismo, sino que es un ladrón habitual con mas años en esa profesión. Y que por este motivo no tiene el derecho a formularle esa crítica. A lo que el veterano ladrón responde*

que ese dato es irrelevante, que el acto que el joven esta llevando a cabo, robar, esta mal”²⁵.

A la luz de este ejemplo, un elemento importante a considerar es que la sanción o reproche sólo es efectivo cuando el sancionado forma parte de una comunidad que valora como legítima -es ahí cuando las sanciones morales operan de modo efectivo -. La cuestión aquí no es el contenido de la crítica sino la efectividad de la misma, es decir, que produzca vergüenza en el criticado o reprendido, por ello es importante dilucidar si quien formula la critica está o no en posición de hacerla.

Llevado esto al caso del juez Dalí lo que se busca -para que sean eficaces sus sentencias, y que el mensaje contenido en ellas vincule a los ciudadanos que solicitan su pronunciamiento- es que el juez no realice actos que puedan eventualmente ser merecedores de reproche o crítica²⁶.

Son diversos los actos que pueden tomarse como impropios: jueces irascibles, estrafalarios, de vida sexual poco ortodoxa, jueces homosexuales, etc. Las razones que se invocan para vedar ciertas conductas -que a los ciudadanos comunes les estarían permitidas en mayor medida- se debe a que estos comportamientos, dentro del contexto social, van en desmedro del respeto que la

²⁵ DWORKIN, GERALD. *Morally Speaking* en Edna Ullman- Margalit. Reasoning Practically. Oxford: Oxford University Press. 2000. P. 184. Citado por MALEM SEÑA, Jorge “¿Pueden las malas personas ser buenos jueces?” *DOXA Cuadernos de Filosofía del Derecho*. número 24 (2001) p. 379- 403 Alicante 2001. P 395.

²⁶ “Las normas jurídicas en general y las sentencias en particular cumplen también una función simbólica de carácter ideológico- moral en apoyo de los fines que sustentan o promocionan. Y no únicamente respecto del condenado sino también respecto de toda la sociedad. Y que esta función se ve menoscabada cuando la autoridad que la dicta es indigna, a los ojos del público, para llevar a cabo esa acción. En ese sentido, parecería prudencial exigir al juez un comportamiento apropiado, esto es que al menos se abstenga de realizar aquellas acciones que pudiera condenar”. Malem Señá, Jorge “¿Pueden las malas personas ser buenos jueces?” *DOXA Cuadernos de Filosofía del Derecho*, número 24, Alicante 2001.p. 398

comunidad profesa a ese funcionario público²⁷ -tal como lo plantea por ejemplo Piero Calamandrei²⁸- cualquiera sea el régimen jurídico en que se desarrolla. En estos casos se asume que el comportamiento impropio de un magistrado es extensible a los demás y se produce una generalización respecto de los miembros del órgano judicial. Podríamos decir “que el derecho tiene un velo de santidad”, quien asume una función pública debe estar consciente y dispuesto a que sus acciones, públicas o privadas, sean objeto de observación y crítica, tal como dice el conocido refrán *“La mujer del César no solo debe serlo sino también parecerlo”*.

b) La segunda posible respuesta se basa en un esquema jurisdiccional clásico que concuerda con nuestro sistema legal -donde las sentencias de los jueces deben ser fundadas en derecho- en virtud del cual podría estimarse que la vida privada de un juez carece de relevancia para el correcto desempeño de sus funciones; en este sentido la ley se aplica sin importar los estados psicológicos de quien está llamado a ejercer justicia, hablamos de un sistema judicial al que no le interesan los procesos personales que llevan a los jueces a tomar una decisión, sino solo su capacidad de expresar las normas que democráticamente la sociedad le ha dado; sería entonces irrelevante la exigencia de que los jueces gocen de una reputación impecable o que la sociedad tenga un buen concepto de ellos.

²⁷ El presidente de la Corte Suprema recientemente señaló “Como todas las autoridades, los jueces y las figuras públicas en general -como lo demuestran acontecimientos recientes- están más expuestos, que el común de las personas al escrutinio de la ciudadanía. Por eso autoridades y jueces deben mantener una conducta externa compatible con los deberes del cargo. No se trata de juzgar la intimidad de los jueces o de otros funcionarios o de imponerles particulares estándares de moral, sexual o personal; pero la ciudadanía tiene derecho a exigir de sus jueces que sus actos externos fortalezcan y no deterioren la confianza ciudadana. La desordenada inconsecuencia entre la vida privada y pública, no es del todo admisible cuando se trata de los jueces y otras autoridades y puede ser sancionada, en cada caso, por quien corresponda”. http://www.elsur.cl/edicion_hoy/secciones/articulo.php?id=31212

²⁸ Vid. supra, p 16.

Entonces, para ser un buen juez basta con tener un adecuado conocimiento del derecho, saber identificar las normas jurídicas que regulan el caso y su poder de decisión.

Ahora bien, luego de haber analizado las dos posibles alternativas, estamos en posición de sostener que la respuesta a esta interrogante es ineludiblemente afirmativa, por cuanto nuestro ordenamiento jurídico no es un sistema puro caracterizado por una u otra alternativa, sino más bien podríamos calificarlo como un sistema mixto, ya que por una parte se exige la fundamentación legal de toda la actividad jurisdiccional, pero a su vez reconoce y entrega una serie de herramientas que fortalecen la labor de interpretación judicial. Es en esta actividad de interpretación donde existen los mayores peligros respecto a la posible incidencia que pueden tener aquellas experiencias de la vida privada de un sujeto.

De acuerdo a este sistema mixto, la realización de estas conductas homosexuales por el juez Dalí en su vida pública o privada, repercuten necesariamente en la calidad moral y efectividad del reproche o crítica que lleva a cabo en el ejercicio de su ministerio. De tal forma, la labor de interpretación que desarrolla se ve afectada por su opción sexual, que en el caso concreto le resta idoneidad e imparcialidad, puesto que sin calificar su conducta homosexual como lícita o ilícita -positiva o negativa- pierde legitimidad ante la comunidad en la cual se pretenden hacer efectivas sus sentencias. .

2.2. ¿Debería el Juez inhabilitarse?

Partiendo de la base establecida anteriormente- que la vida privada de un juez sí es relevante- aparece por vía de consecuencia esta nueva interrogante, que se podría reformular en los siguientes términos ¿Son estos hechos de la vida privada causal de inhabilidad para el conocimiento del asunto? Para esto analizaremos su consagración normativa y su procedencia respecto del caso concreto y luego nos referiremos a si el juez debería o no inhabilitarse

2.2.1. Consagración Normativa.

La inhabilidad²⁹ se manifiesta a través de las causales de implicancia y recusación establecidas en el Código Orgánico de Tribunales artículo 194 y siguientes. Están enumeradas taxativamente y proceden solo tratándose de negocios determinados.

El procedimiento para hacerlas valer en juicio está estipulado en el Código de Procedimiento Civil -artículos 113 y siguientes- las que se deben entablar ante el mismo juez que conoce del asunto, en el caso de las implicancias, y tratándose de las recusaciones conocerá la Corte de Apelaciones respectiva.

²⁹ Como la ley no establece que debe entenderse por inhabilidad utilizaremos el concepto que da la Real Academia de la Lengua Inhabilidad: "Falto de habilidad"; Habilidad "Capacidad para una cosa"; Inhábil "Que no puede desempeñar un cargo o empleo". GARCÍA PELAYO Y GROSS; Ramón: *Pequeño Larousse Ilustrado*, Editorial Larousse, París, 1964, p. 579.

2.2.2 Procedencia en el caso concreto

No procede la declaración de inhabilidad por dos motivos:

a) Que las conductas realizadas por el Juez Dalí no constituyen causal de inhabilidad- ya que no se encuadran dentro de los supuestos descritos por la ley por cuanto estos se refieren principalmente a la existencia de alguna relación de parentesco, relaciones de amistad con algunas de las partes del pleito, etc-.

b) Y desde el punto de vista procedimental no corresponde al juez que nos solicita el informe en derecho pronunciarse respecto de esta solicitud de Salvemos Chile.

Una vez esclarecido el aspecto procesal retomaremos nuestra interrogante ¿Debería el juez inhabilitarse?

En concordancia con nuestro razonamiento anterior, en el sentido de que sí es determinante la vida privada del juez, creemos que éste debió inhabilitarse de seguir investigando los supuestos delitos sexuales contra menores en razón de lo ya expuesto en torno a que nuestro sistema jurídico es un sistema mixto, dado que su labor de interpretación puede verse contaminada por las experiencias personales que pueden influir en su decisión, además debemos considerar que la idoneidad del reproche manifestada a través de una posible solución del asunto, carecería de efectividad puesto que quien ejerce la crítica no está en posición de hacerla³⁰.

³⁰ Vid, supra, p. 29-30.

3.- ¿Estos hechos de la vida privada son fundamento para una causal de remoción del Poder Judicial?

Esta segunda interrogante surge a propósito de la pretensión de Salvemos Chile que solicita la separación definitiva del Poder Judicial del juez Dalí por haber infringido el mínimo de ética exigido a los jueces en su vida privada.

Seguiremos el mismo orden establecido al tratar la procedencia de la causal de inhabilidad solicitada por esta Organización.

3.1. Consagración Normativa

La primera referencia a este tema se encuentra en nuestra Carta Fundamental la que en su artículo 77 señala “... *los jueces permanecerán en su cargo durante su buen comportamiento...*”, además en el inciso 3° establece “... *la Corte Suprema a requerimiento del Presidente de la República, a solicitud de parte interesada, o de oficio podrá declarar que los jueces no han tenido buen comportamiento...*”

¿Qué entendemos por buen comportamiento? No existiendo una definición legal de buen comportamiento la doctrina señala que es lo opuesto a mal comportamiento y así el Código Orgánico de Tribunales establece una serie de situaciones que deben ser consideradas mal comportamiento³¹; en esta misma

³¹ El artículo 337 en tanto dice: “Se presume de derecho para todos los efectos legales, que un juez no tiene buen comportamiento en cualquiera de los casos siguientes...” y entre estas situaciones se considera por regla general hechos que afecten la calificación de sus funciones, podemos mencionar a modo de ejemplo el n° 2 “Si se dictaren en su contra

línea siguiendo a Peces-Barba, estaríamos frente a un problema de interpretación, que consiste en determinar cual es el órgano o ente llamado a fijar los parámetros que determinen este concepto de buen comportamiento, por cuanto vivimos en una sociedad pluralista que abarca gran cantidad de conductas y entendemos en este caso que es el órgano jurisdiccional -el superior jerárquico- quien debería fijar estos parámetros, puesto que no corresponde a la comunidad efectuar estas distinciones³²; en este sentido el artículo 79 de la Constitución Política señala: “*La Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la Nación*”. por tanto es este Órgano Jurisdiccional el llamado a supervigilar el comportamiento que se le exige a los magistrados para un correcto ejercicio de sus funciones.

Es en este punto donde aparecen las imprecisiones, vaguedades, ambigüedades y la falta de adaptabilidad de la ley a las nuevas tendencias del orden social. Surge la imposibilidad de las normas de dar respuesta a hechos o conductas como las que se presentan en este caso. Es por esto que recientemente la Corte Suprema -conciente de estas debilidades- ha elaborado y aprobado un documento denominado *Principios de Ética Judicial* el que en su mensaje parte señalando que los jueces están obligados a observar un buen comportamiento en el desempeño de sus cargos y en su *actuación social*. Luego el artículo 1° denominado *dignidad*, establece todo miembro del poder judicial deberá ejercer su cargo con dignidad, absteniéndose de toda conducta contraria a

medidas disciplinarias más de tres veces en el periodo de tres años” o el n° 3 “ Si fuere corregido disciplinariamente más de dos veces en cualquier espacio de tiempo, por observar una conducta viciosa, por comportamiento poco honroso o por negligencia habitual en el desempeño de su oficio...”

³² No son los particulares los llamados a cuestionar la conducta de los jueces, puesto que el sistema ha sido diseñado en base a una estructura jerárquica, que posee órganos de autocontrol y regulación consagrados constitucionalmente.

la *seriedad y decoro* que el mismo exige. El artículo 3° Integridad, señala que todo miembro del Poder Judicial debe tener una *conducta recta e intachable*, de modo de promover la confianza de la comunidad en la Justicia. En consecuencia, con su comportamiento procurará no dar lugar a críticas ni reclamos de parte de quienes recurren a los tribunales ni de otras autoridades o del público en general. Y por ultimo el artículo 7 *Sobriedad*: Los jueces y otros funcionarios del Poder Judicial deben demostrar *templanza y austeridad* tanto en el ejercicio de sus cargos como en *su vida social*, evitando toda ostentación que pueda plantear dudas sobre su honestidad y *corrección personales*³³.

En este mismo razonamiento podemos agregar dos nuevos elementos: primero, que a pesar de existir una paulatina desmoralización de las características personales exigidas a los magistrados, admitiendo que las convicciones morales, religiosas, políticas o sexuales de éstos, no constituyen eventualmente un impedimento para el ejercicio de su ministerio, y siendo posible que el juez manifieste estas preferencias en ciertos ámbitos, tal desmoralización pareciera no ser tan efectiva. Como segundo elemento, la falta de definición de parte del órgano jurisdiccional, respecto a las exigencias que les plantea a sus funcionarios, en temas como buen comportamiento, vida privada, opción sexual, etc. lo que reafirma el postulado de la ambigüedad, vaguedad y obsolescencia del sistema.

³³PODER JUDICIAL: *Principios de Ética del Poder Judicial* de 6 de agosto de 2003 en <http://www.poderjudicial.cl/0.8/noticias/venot.php?id=491>

3.2. Procedencia en el caso concreto

Como ya sabemos que es el órgano jurisdiccional el que debe dar solución a estas situaciones debemos preguntarnos ¿Qué criterios utiliza para resolver estos casos? Esto por cuanto el texto legal no da una respuesta concreta al respecto³⁴.

Sería necesario que este órgano recurra a criterios que podríamos llamar extra jurídicos, los que servirán para establecer un patrón general de análisis que luego deberá ser aplicado al caso concreto. Así, podemos asemejar estos criterios a lo planteado por Robert Alexy cuando nos habla de la posibilidad de efectuar un juicio de valor y que esto implica una actividad de valoración, este juicio de valor a su vez puede ser clasificatorio³⁵, permitiéndonos establecer que algo tiene un valor positivo, negativo o neutral³⁶.

Como criterios extrajurídicos podemos mencionar:

- a) Idoneidad del reproche³⁷.
- b) Labor de interpretación³⁸.
- c) Moral vigente, este concepto debe ser encuadrado dentro de los parámetros sociales y culturales de la moderna sociedad.

³⁴ Vid. supra, p. 34.

³⁵ Los juicios de valor y los conceptos de valor en ellos utilizados pueden ser divididos en tres grupos: clasificatorios, comparativos y métricos. Los comparativos nos permiten decir que un objeto que hay que valorar le corresponde un valor mayor o el mismo valor que a otro objeto; y los métricos señalan que algo tiene un valor de determinada magnitud comparativa. ALEXY, Robert, Ibid, P 142- 143

³⁶ Los valores se encuentran incluidos en el mundo de los conceptos axiológicos los cuales "están caracterizados por el hecho de que su concepto fundamental no es el de mandato o deber ser, sino el de lo bueno. La variedad de los conceptos axiológicos resulta de la variedad de los criterios de acuerdo con los cuales algo puede ser calificado de bueno. Así, se utilizan conceptos axiológicos cuando algo es catalogado como bello, valiente, seguro..." ALEXY, Robert, Ibid, 139- 140

³⁷ Vid. supra, p. 29-31

³⁸ Vid. supra, p. 29-31.

Para entender la idea de *moral vigente* debemos separar ambos conceptos, y analizarlos en forma independiente: “*Moral*”, hace referencia a al modo subjetivo que tiene una persona o un grupo humano determinado de encarnar los valores morales. Es pues la ética pero en tanto vivida y experimentada; y entendemos por “*vigente*” la forma en que dicha moral es vivida por nuestra sociedad actualmente, cual es la importancia que se da a esos valores morales, como esa moral está en vigor.

- d) Opinión de los Tribunales, determinar cual es la posición del Poder Judicial en situaciones semejantes.
- e) Gravedad de la conducta, determinando a su vez:
 - Si estos hechos constituyen o no un ilícito,
 - Si se ofende el orden público,
 - Si existen sanciones anteriores aplicadas al sujeto.

Estos criterios extrajurídicos, que nos dan un parámetro general de análisis, deben ser aplicados al caso concreto. Así, podemos establecer que las conductas realizadas por el juez Dalí no ameritan su separación del Poder Judicial.

De los criterios enunciados reconocemos que, si bien la “idoneidad del reproche” y la “labor de interpretación” son argumentos suficientemente reveladores para inclinar la balanza hacia la remoción del Juez Dalí, sin embargo, debemos indicar que estos criterios son de aplicación general y que para este caso concreto -y dando una posible solución- utilizaremos los criterios de

“gravedad de la conducta”, de la “posición de los tribunales” y el de “moral vigente”, siendo este último el que unifica a los dos anteriores.

Aplicando el criterio “gravedad de la conducta” , la homosexualidad no es un acto penado por la ley³⁹, y es necesario tener presente que el Juez Dalí solo fue visto en actitudes afectuosas pero no revelando en forma explícita su sexualidad.

En cuanto el criterio “posición de los tribunales” no existe un pronunciamiento sobre el tema, es una cuestión que escapa a los límites jurídicos; por tal razón el órgano jurisdiccional ha tenido que establecer soluciones específicas, en aquellas situaciones que el comportamiento sexual de miembros del Poder Judicial ha sido puesto en tela de juicio, optando por sanciones administrativas⁴⁰.

Y por ultimo el criterio “moral vigente” da sentido a estos dos criterios, aceptando que si bien, existe una paulatina desmoralización de la conductas ella pareciera no ser tan efectiva; cobra aquí importancia el elemento “vigencia”, dentro del criterio “moral vigente”, entendiéndola como la forma en que dicha moral es vivida por nuestra sociedad actualmente, cual es la importancia que se da a esos valores morales, como esa moral está en vigor. Por tanto, la comunidad al enfrentarse a estas conductas homosexuales en cierta medida las acepta y las

³⁹ Ya que los orígenes y causas de la homosexualidad no han sido determinados por las ciencias naturales, entendiéndola como la afinidad sexual hacia personas del mismo sexo.

⁴⁰ Citando un episodio, en el cual se vio involucrado el Juez de Letras de Puerto Aysén, Carlos Klapp Apolonio, donde se exhibieron públicamente fotografías, que lo mostraban en una situación poco decorosa junto a dos prostitutas de la ciudad y en las que aparecía drogado y en actitudes de índole sexual; frente a estos hechos la Corte Suprema, en una primera instancia, lo suspendió de sus funciones por cuatro meses, con goce de medio sueldo y abrió un cuaderno de remoción, para luego desestimarla, rebajando la sanción a un traslado, al tribunal de Letras de Castro, estimando que este comportamiento correspondía al ámbito de la vida privada del magistrado.
<http://www.elperiodista.cl/newtenberg/1518/article-54144.html>

incluye como un elemento dentro de la vida en sociedad y las califica según la gravedad y la forma en que ellas son llevadas a cabo.

CONCLUSIÓN.

Fruto de este proceso de análisis, estamos en condiciones de establecer una serie de presupuestos extraídos en base al desarrollo de esta obra, los cuales ilustrarán nuestra corriente de pensamiento en relación con el informe en derecho que se nos ha solicitado.

En principio y como soporte a nuestra línea de argumentación podemos establecer que el ámbito de protección del Derecho a la Vida Privada es de naturaleza distinta dependiendo del sujeto que invoca la protección. Así respecto de los funcionarios públicos, el ámbito de protección es menor a la de un ciudadano común, puesto que al asumir el cargo está conciente que será objeto de observación y crítica, pues ha hecho una concesión deliberada de su intimidad.

Por otra parte, para que un reproche sea efectivo, la persona que lo efectúa debe estar en posición de hacerlo; en el caso del juez lo que se busca - para que sean eficaces sus sentencias, y que el mensaje contenido en ellas vincule a los ciudadanos que solicitan su pronunciamiento- es que el juez no realice actos que puedan ser merecedores de crítica, por que de lo contrario perdería legitimidad y eficacia el reproche efectuado por éste.

En cuanto al ejercicio de la libertad de expresión deben cumplirse ciertos requisitos, que no pueden ser transgredidos, el correcto ejercicio de este derecho impide el empleo de términos discriminatorios que afecten la dignidad de la persona contra la cual se dirige la crítica. En este mismo orden, se señala que las noticias relativas a la vida de una persona deben transmitirse dentro de los

estrechos límites en los que aparecen conectadas con un interés público de divulgación, debe ser indispensable para la finalidad de la noticia.

En relación con la existencia de una colisión de derechos podemos establecer que ella es aparente, por tres razones: primero, que la conducta fue realizada por un funcionario público; segundo, se llevaron a cabo en un lugar público; y tercero, el ámbito de protección del derecho a la honra no se vería afectado, puesto que tal derecho es disponible y renunciable, en razón de su componente subjetivo -el propio sujeto enaltece o menoscaba su honor-. De este modo, el fundamento de las pretensiones del juez debieron fundarse en la dignidad de la persona humana por cuanto es el principio rector de los derechos fundamentales, la protección dada por el constituyente es el *minimun invulnerable* para ejercicio de los derechos.

En lo referente a la inhabilidad, dos precisiones: primero que los hechos del caso no encuadran en los supuestos descritos en la ley y no procede la causal; segundo, procesalmente no corresponde a este juez pronunciarse; Y dado que nuestro sistema jurídico es mixto creemos que el Juez Dalí debió inhabilitarse de seguir investigando los delitos sexuales contra menores, ya que su labor de interpretación puede verse contaminada por sus experiencias personales.

Y finalmente respecto al problema jurídico de la remoción podemos concluir: el órgano jurisdiccional encargado de la supervigilancia correccional de los tribunales de la Nación es la Corte Suprema, sin embargo, aquí se presentan las mayores dificultades: primero, la ley no se pronuncia sobre este tipo de conductas, además no se adecua a las nuevas tendencias sociales -no recurre al

concepto de “moral vigente”- debiendo emplear criterios extrajurídicos para solucionar estos vacíos legales.

De lo expuesto podemos establecer que las conductas realizadas por el juez Dalí no ameritan su separación de Poder Judicial, como resultado de la aplicación de los criterios extrajurídicos que han sido explicitados con anterioridad.

BIBLIOGRAFÍA.

1.- Libros.

- ALEXY; Robert: *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2º re- impresión, Madrid, 2001, versión castellana de Ernesto Garzón Valdéz.
- DIEZ URZUA; Sergio: *Personas y Valores, su Protección Constitucional*, Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1999.
- DWORKIN; Ronald: *Los Derechos en Serio*, Editorial Ariel Derecho, 2º edición, Barcelona, 1989, versión castellana de Marta Guastavino.
- ETCHEBERRY; Alfredo: *Derecho Penal. Parte especial* tomo III, Editorial Jurídica de Chile, 3º edición, Santiago, 2001.
- EVANS DE LA CUADRA; Enrique: *Los Derechos Constitucionales* tomo I y II, Editorial Jurídica de Chile, 2º edición, Santiago, 1999.
- GARCÍA PELAYO Y GROSS; Ramón: *Pequeño Larousse Ilustrado*, Editorial Larousse, París, 1964.
- GARRIDO MONTT; Mario: *Derecho Penal. Parte especial* tomo III, Editorial Jurídica de Chile, 2º edición, Santiago 2002.
- LOPEZ PESCIO; Edgardo: *Nociones Generales de Derecho Procesal*. tomo II, Editorial Eval, Valparaíso, 1988.
- MATUS ACUÑA; Jean Pierre, Ramírez Guzmán; María Cecilia: *Lecciones de Derecho Penal Chileno, parte especial*, Editorial Universidad de Talca, 2º edición, Talca, 2002

- NOGUEIRA ALCALA; Humberto: *Dogmática Constitucional*, Editorial Universidad de Talca, Talca, 1997.
- PECES- BARBA MARTINEZ; Gregorio: *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*, Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado, 1º re- impresión, Madrid, 1999.
- PECES- BARBA MARTINEZ; Gregorio, *Derechos Fundamentales*, Editorial Latina Universitaria, 3º edición, Madrid, 1980.
- RESTREPO; Jaime: *Vocabulario Jurídico*, Editorial Temis S.A. Santa de Fe Bogotá, 1995.
- RUBIO LLORENTE; Francisco: *Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales*, Editorial Ariel S.A. Barcelona, 1995.
- Universidad de Valparaíso, Facultad de Derecho. “XXV Jornadas Chilenas de Derecho Público. La dignidad de la Persona” Tomo I, II y III, Editorial Edeval, 1º edición, Valparaíso, 1995.
- VERDUGO; Mario, Pfeffer; Emilio, Nogueira; Humberto: *Derecho Constitucional*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 2º edición, Santiago 1994.
- VERDUGO; Mario, Pfeffer; Emilio, Nogueira; Humberto: *Derecho Constitucional*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, 2º edición, Santiago, 1999.

2.- Artículos

- CARPIZO; JORGE: “Vida Privada y Función Pública”, en *Revista de Derecho Comparado de la Información*, número 3 enero- junio 2004, p. 61- 71.
- CEA EGAÑA; José Luis: “Vida Pública, Vida Privada y el Derecho a la Información: Acerca del Secreto y su Reverso”, en *Revista de Derecho Universidad Austral*, Volumen III número 1-2 (1992) p. 13- 23.
- CUETO RÚA; Julio: “La Axiología Jurídica y la Selección de Métodos de Interpretación” en *DOXA Cuadernos de Filosofía del Derecho*, número 21 (2001) p. 111- 119
- JIJENA LEIVA; Javier: “La Protección Penal de la Intimidad y la Criminalidad Informática” en *Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso*. Volumen XIV (1991- 1992) , p. 589- 405.
- MALEM SEÑA; Jorge: “¿Pueden las Malas Personas ser Buenos Jueces?”, en *DOXA Cuadernos de Filosofía del Derecho*, número 24 (2001) p. 379- 403
- ROLLA; Giancarlo: “ El Difícil Equilibrio entre el Derecho a la Información y la Tutela de la Dignidad y la Vida Privada. Breves consideraciones a la luz de la experiencia italiana”, en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Comparado*. número 7 (1999).

3.- Documentos.

- PODER JUDICIAL: *Principios de Ética del Poder Judicial* de 6 de agosto de 2003
- SECRETARIA TÉCNICA de MECANISMOS de COOPERACIÓN JURÍDICA, Organización de Estados Americanos, *Convención Interamericana contra la Corrupción* de 2004

4.- Sitios de Internet.

- <http://www.oas.org/juridico/spanish/Tratados/b-58.html>

Fecha Consulta: Viernes 22.10.2004

Nombre Página: Convención Interamericana contra la Corrupción

- <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/551/8.pdf>

Fecha Consulta: Viernes 22.10.2004

Nombre Página: Capitulo IV: Hacia una delimitación del derecho a las información

- <http://www.puc.cl/icp/eticapolitica/documentos/LibertaddeExpr.PDF>

Fecha Consulta: Viernes 22.10.2004

Nombre Página: Leyes de desacato y libertad de expresión

- <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/7/5.pdf>

Fecha Consulta: Viernes 22.10.2004

Nombre Página: El derecho a la Información como derecho Fundamental

- <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/7/ard/ard5.htm>

Fecha Consulta: Viernes 22.10.2004

Nombre Página: Biblioteca Jurídica Virtual

- <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/decoin/cont/1/pr/pr3.pdf>

Fecha Consulta: Viernes 22.10.2004

Nombre Página: Libertad de información: derecho humano protegido internacionalmente

- <http://www.portal-pfc.org/legislacion/2001/037-c.html>

Fecha Consulta: Viernes 22.10.2004

Nombre Página: Periodistas frente a la corrupción

- <http://www.diarioficial.cl/actualidad/relacion/jurcomentada/udpfallo5.htm>

Fecha Consulta: Viernes 22.10.2004

Nombre Página: Actualidad Jurídica. Base de datos del Diario Oficial

- <http://www.poderjudicial.cl/0.8/noticias/venot.php?id=491>

Fecha de Consulta: Viernes 22.10.2004

Nombre Página: Noticias Judiciales. Poder Judicial de la Republica de Chile

- <http://www.elperiodista.cl/newtenberg/1518/article-54144.html>

Fecha Consulta: 22.10.2004

Nombre Página: El Periodista

- http://www.elsur.cl/edicion_hoy/secciones/articulo.php?id=31212

Fecha Consulta: 22.10.2004.

Nombre Página: Diario el Sur

- http://www.chileunido.cl/comunicaciones/segunda/segunda_9.htm

Fecha Consulta: 22.10.2004

Nombre Página: La Segunda. Fundación Chile Unido. Valores para el progreso

- <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/decoin/cont/3/art/art2.pdf>

Fecha Consulta: 22.10.2004

Nombre Página: Vida Privada y Función Pública