Tesina de la Carrera de Derecho de la Universidad de Valparaíso Chile

Nuevas tecnologías y Derecho penal: el delito de "Stalking" y la vulneración de datos personales desde una perspectiva de género.

AUTORAS

Javiera Casanova Martínez.
Scarlet Garrido Fuentes.

PROFESOR GUÍA
Andrés Benavides Schiller.

FECHA

30 de diciembre de 2021

DEDICATORIA

A mi mamá, papá, hermano, familia, pareja, amigas y amigos.

Por siempre apoyarme, permitirme soñar y confiar en mis capacidades.

Javiera Casanova Martínez.

A mi familia, por apoyarme y permitirme estudiar en una ciudad lejana para desarrollarme académicamente, y a mis amigas y amigos por la contención y compañerismo constante.

Scarlet Garrido Fuentes.

INDICE

TABLA DE ABREVIATURAS 5

RESUMEN 7

ABSTRACT 7

INTRODUCCIÓN 8

CAPÍTULO 1: LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS Y EL DERECHO PENAL: ¿CÓMO HAN INFLUIDO EN NUESTRA FORMA DE INTERACTUAR Y EN LA CONFIGURACIÓN DE NUEVOS DELITOS? 9

1) **Nuevas tecnologías.** 9

2) **El acoso, acoso cibernético y la protección de datos personales: Cuestiones preliminares.** 10

3) **Análisis de los Artículos 19 N° 1, 4 y 7 de la Constitución Política de la República.** 13

4) **Teoría de la inflación del Derecho Penal.** 18

CAPÍTULO 2: ¿QUÉ ES EL STALKING? 21

1) **Origen del tipo**. 21

2) **¿Qué es el delito de acecho o Stalking? y ¿qué es el delito de cyberstalking?** 22

3) **Elementos del tipo de *stalking* (bien jurídico, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, participación).** 23

a) **Bien jurídico afectado**..... 23

b) **Tipicidad.** 24

c) **Antijuridicidad y culpabilidad.** 25

e) **Participación.** 26

a) **El agresor o *Stalker*.** 27

b) **La víctima de *stalking*.** 28

5) **Otras experiencias de regulación en el Derecho comparado.** 29

a) **Alemania.** 29

b) **Italia.** 30

c) **Perú.** 30

d) **Panamá.** 31

6) **Regulación en Chile.** 31

a) **Delito de amenazas.** 32

b) **Falta de coacciones.** 32

c) Delito de injurias.....33
1) Protección de datos como derecho de rango constitucional.....33
a) **Respecto de los derechos cuya distinción lo dota de autonomía**....34
b) **Problema de la excesiva amplitud de aplicación del derecho fundamental a la protección de datos**....36
2) Situación en Latinoamérica.....36
3) Situación en Chile.....38
a) Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....38
b) Ley N° 19.628 sobre la protección de datos personales.....42
3. Reforma constitucional del 2018.....45
4) Contexto de pandemia....46
5) Redes sociales.....46
CAPÍTULO 4: PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL STALKING Y RESPUESTA A LA INTERROGANTE ¿SE NECESITA UNA REGULACIÓN ESPECIAL CON PERSPECTIVA DE GÉNERO O CONTRIBUYE A LA INFLACIÓN DEL DERECHO PENAL CHILENO?....49
1) Propuesta de regulación del delito de stalking....49
2) La perspectiva de género en el Derecho Penal: ¿es necesario aplicarla a estos nuevos tipos penales?....52
3) Injerencia del Derecho Internacional Público en relación a los derechos humanos y los derechos de la mujer.....54
CONCLUSIÓN....56
BIBLIOGRAFÍA....58

TABLA DE ABREVIATURAS

Término	Abreviatura
Artículo/s	art./arts.
Número	N°
Inciso	Inc.
Constitución Política de la República	CPR
Código penal	CP
Código procesal penal	CPP
Código orgánico de tribunales	COT
Código del trabajo	CT
Tribunal Constitucional	TC
Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea	CDFUE
Convención Americana sobre Derechos Humanos, también llamada Pacto de San José de Costa Rica	CADH

Organización de las Naciones Unidas	ONU
Tribunal Constitucional Federal Alemán	TCFA
Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos	OCDE
Constitución Española Consejo Europeo	CE
Unión Europea	UE
Organización de los Estados Americanos	OEA
Corte Suprema	CS
Tecnología de la Información y de las Comunicaciones	TIC
Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica.	Convenio de Estambul
Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer	Convención Belém Do Pará

RESUMEN

El objetivo de esta tesina es analizar, comparar y constatar la necesidad de una regulación por parte del Derecho penal en Chile de la figura del *stalking*, en cuanto a la experiencia del Derecho comparado, y, a su vez, de elevar el derecho a la protección de datos personales hacia un "derecho fundamental autónomo". Reconociendo que no se contribuye a la inflación del Derecho penal y que es necesario regular estas cuestiones desde una perspectiva de género.

Palabras claves: stalking, protección de datos personales, derecho fundamental autónomo, perspectiva de género.

ABSTRACT

The aim of this thesis is to analyze, compare and verify the need for a regulation on criminal law in Chile of the figure of stalking, in terms of the experience in comparative law, and, likewise, to raise the right to data personal protection towards an "autonomous fundamental right". Recognizing that it does not contribute to the inflation of criminal law and that it is required to regulate these issues from a gender perspective.

Key Words: stalking, data personal protection, autonomous fundamental right, gender perspective.

INTRODUCCIÓN

Nuestra investigación versa sobre la figura del *stalking* y la *protección de datos personales*, debido a que las tecnologías van tomando terreno de una forma acelerada, lo cual deja en total evidencia la necesidad de una regulación, teniendo en consideración que nos encontramos frente a la era digital, siendo las limitaciones prácticamente nulas. Además, es necesario implementar una perspectiva de género, ya que desde el inicio de los tiempos la mujer se ha visto desprotegida por el Derecho, particularmente por el sistema sexo - género y la subjetivización del mismo por parte de quienes lo crearon, es decir, los hombres. Manifestándose en la ausencia de la regulación de la figura del *stalking* que analiza este texto y del derecho fundamental de *la protección de datos* considerado como un derecho autónomo.

Esta investigación consta de cuatro capítulos. El primero de ellos, relativo a cómo han influido las nuevas tecnologías en el Derecho penal, en nuestra forma de interactuar y en las nuevas conductas que permiten la tipificación de nuevos delitos.

El segundo, que responde a la pregunta ¿Qué es el *stalking*? y ¿Qué es el *cyberstalking*?, se realiza un análisis de la regulación en el Derecho comparado. Sin embargo, también se analiza la regulación existente en Chile, relativa a los delitos que podrían constituir una afectación similar a esta figura, pero que en su contenido son insuficientes para abarcarlo.

El tercero, relativo a *la protección de datos personales* en Chile. En donde se ve como un derecho de rango constitucional autónomo diverso al derecho a la autodeterminación y el derecho a la privacidad e intimidad. También se analizará la situación en Latinoamérica, es decir, cómo abordan este derecho de maneras diversas al no existir un marco normativo que los obligue a regularlo como uno de rango constitucional autónomo. Se analizará también la situación en Chile, a partir de la jurisprudencia del TC, la ley N° 19.628 sobre *la protección de datos personales* y desde la reforma constitucional del año 2018. Además, se considera el contexto de pandemia y las web. 2.0.

Para finalizar, el cuarto capítulo de esta investigación comprende una propuesta de regulación en Chile de la figura del *stalking* y una respuesta a la interrogante de si es necesaria una regulación con perspectiva de género o si estaría contribuyendo a la inflación del Derecho penal en Chile.

Lo anterior, con el fin de poner en evidencia la poca atención que han recibido estos temas en la nueva era digital, desde el ámbito jurídico, específicamente en el Derecho penal y constitucional. En

definitiva, a lo largo de esta investigación se pretende poder avanzar en estos puntos, con el fin de poner en relevancia su importancia para el Derecho actual.

CAPÍTULO 1: LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS Y EL DERECHO PENAL: ¿CÓMO HAN INFLUIDO EN NUESTRA FORMA DE INTERACTUAR Y EN LA CONFIGURACIÓN DE NUEVOS DELITOS?

1) Nuevas tecnologías.

Las Nuevas Tecnologías son "instrumentos, herramientas y canales en los cuáles se recoge información de todo tipo, entre ella análoga y digital. Asimismo, éstas caracterizan nuestro mundo, lo que quiere decir que se han extrapolado a diversos ámbitos o estructuras de la vida humana, entre ellas el mundo laboral, sanitario, educacional, familiar, medioambiental, económico, político, al igual que el relacional", de acuerdo a la definición de Noelia Asensio Antolinos (2019: p. 180).

El cambio tecnológico se ha dado de forma abrupta en el último tiempo, lo cual ha producido efectos significativos a nivel global, tanto en los países desarrollados como en aquellos en vía de desarrollo, dando lugar a las nuevas tecnologías, con ello el avance de la informática y el internet. No basta con decir que es un cambio a nivel global el que ha producido el desarrollo de la tecnología, sino que ha supuesto una influencia en diversas áreas, como ya se señala en la definición, pero particularmente en el área económico (la productividad) y el social.

La modernidad y la creatividad han sido los grandes propulsores del desarrollo tecnológico que tenemos hoy en día, el cual se vio acelerado por circunstancias o contextos particulares, como lo fueron las guerras o, como ocurre en este último tiempo con la pandemia producida por la enfermedad infecciosa COVID 19, la cual nos obligó a encontrar nuevas formas de mantener nuestra productividad y desarrollo personal. Esto de acuerdo a lo que señala Carlota Pérez en su texto "Una transformación estructural de la naturaleza que hemos estado describiendo no ocurre sin conflictos. De hecho, esa puede ser la explicación de las grandes crisis económicas que han ocurrido cada 40 a 60 años desde la Revolución Industrial" (1986: p. 1). Ciertas circunstancias particulares dan lugar al avance tecnológico y este último puede dar lugar a importantes crisis.

Además, el avance de la tecnología a pesar de parecer uno de los grandes descubrimientos, pues facilita nuestro día a día, y es una de las formas en que el ser humano expande su creatividad, tiene en realidad

una dualidad, siendo la parte oscura de esa dualidad el hecho de que facilita significativamente la invasión a nuestra intimidad o autodeterminación.

La autora señala que "el mundo de lo técnicamente posible es mucho más amplio que el de lo económicamente rentable y mayor que el de lo socialmente aceptable" (Pérez, 1986: p. 9), indicando que la tecnología tiene un límite para establecer por sí misma políticas de desarrollo, debiendo existir políticas económicas y sociales que lo hagan por ella, es decir, la tecnología requiere de una regulación, particularmente las nuevas tecnologías, debido al nivel de influencia que estas presentan en nuestro cotidiano. El problema es que la porción del mundo y de las posibilidades que abarca es mucho más amplio que el control o fiscalización que nosotros como seres humanos podemos ejercer sobre ella. Dejándonos de manifiesto que fácilmente nuestra intimidad, privacidad, autodeterminación y, ahora, el derecho a la protección de datos personales se pueden ver vulnerados, siendo imposible ejercer un control absoluto, multiplicándose las posibilidades de atentar contra ellos.

Por último, debemos señalar que en la actualidad el modelo de sociedad que se presenta es uno que se encuentra influenciado casi en su totalidad por las nuevas tecnologías, pues estas abarcan todas las dimensiones humanas. Entonces, podemos decir que nuestra cotidianidad se ve absolutamente colmada de ellas y, con ello, nuestras relaciones interpersonales, dejándonos la interrogante de cuáles serían las ventajas y desventajas de esta forma no tradicional de comunicación (Asensio Antolinos, 2019: p. 179). Y, con lo anterior, si es que nuestro Derecho requiere de modificaciones o de incluir nuevas figuras para sopesar esta realidad social.

2) El acoso, acoso cibernético y la protección de datos personales: Cuestiones preliminares.

En primer lugar, para adentrarnos en nuestro tema de estudio debemos comprender el origen de esta conducta, que principalmente se enfoca en la figura del "acoso" y las diversas modalidades que puede adquirir. Si bien, nos enfocaremos en una de las modalidades de acoso cibernético, en este caso el acecho o "*stalking*", el acoso se manifiesta primeramente como acoso sexual, el cual fue regulado en nuestro país el año 2005 por la ley N°20.005, la cual tipifica y sanciona el acoso sexual en el CT.

El término acoso, como señala la autora Patricia Tapia Ballesteros "nace dentro del movimiento feminista estadounidense, en los años setenta, asociado de manera indisoluble al acoso sexual" (2016:

pg. 35). El acoso sexual se ha manifestado como una forma de violencia contra las mujeres, abordado por los derechos humanos (Acevedo-Castillo, 2020: p. 203).

Ahora bien, el "*stalking*", también denominado acoso depredatorio o de acecho, es una modalidad que puede ser entendida dentro del acoso cibernético, ya que se aprovechan las nuevas tecnologías para ejecutar estas conductas. El acoso cibernético tiene varias formas y manifestaciones, desde el grooming, ciberbullying, sexting y nuestro objeto de estudio que es el stalking. El acoso a través de la web se ha visto desprovisto de una regulación adecuada y muchas veces se ha dejado sin una tutela judicial efectiva para combatir estas conductas.

El *stalking*, que comprende un tipo de violencia ejercida principalmente contra las mujeres por hombres, ya sea parejas, ex parejas o, de lleno, acosadores, a través de la web y con el uso de redes sociales, nuevas tecnologías que tenemos a nuestra disposición. Por lo cual, es necesario evidenciarlo y darle una discusión apropiada.

En otro punto, tenemos como objeto de estudio la *vulneración de datos personales* y, con ello, la *protección de datos personales*.

Debido al significativo avance de las tecnologías, particularmente de la informática y las telecomunicaciones, además que la "globalización" ha llevado a un intercambio transfronterizo de datos que está en constante crecimiento, lo cual puede derivar en una vulneración de datos personales (Schmitz Vaccaro, 2006: p. 52). Acá encontramos la relevancia de la protección de datos, pues la tecnología puede vigilar o interferir en cada ámbito de la vida, esto debido a las grandes bases de datos que se manejan, relativas a antecedentes personales, comerciales e incluso familiares, afectando el mínimo de privacidad al que todas las personas deberíamos tener derecho, obligando a legislar el uso de la información.

En Chile existe una regulación, la ley N° 19.628, de acuerdo a la cual se requiere del consentimiento previo y por escrito del titular para que se puedan procesar los datos personales, es decir, se requiere de un consentimiento expreso. También esta ley reconoce el principio de finalidad, según el cual solo se pueden utilizar esos datos con el objeto para el cual se consintió.

El análisis de la ley nos lleva a cuestionar el sistema actual de protección de datos personales. Pareciera ser que la ley no es suficiente y no goza de real eficacia, ya que en el caso de que se trate de un órgano

público que utiliza los datos personales con un objeto en específico, será el consejo de la transparencia quien deberá velar por que se cumpla la ley, pero no cuenta con atribuciones legales para sancionar. Si es un organismo privado establece un procedimiento sumario llamado "habeas data" que se tramita en el tribunal civil permitiendo al afectado exigir indemnización por daño patrimonial y moral.

Respecto de lo último, parece liviana la sanción, ya que se trata de una sanción administrativa, y no supone un mayor perjuicio para la organización privada, al considerar los costos y beneficios es más conveniente seguir afectando los derechos de los particulares, pues la ganancia que se obtiene es mucho mayor a la posible indemnización que se le imponga. En cuanto a los organismos públicos, ni siquiera se sanciona.

Esto lleva a pensar que la solución es elevar la protección de datos personales al rango de Derecho fundamental, en ese caso al ser el Derecho penal de *última ratio* no existiría discusión relativa a si es necesario sancionar penalmente o no. Estaría de manifiesto que su protección se debiera efectuar por todos los medios posibles al tratarse de un derecho fundamental, de relevancia absoluta, al nivel del derecho a la integridad física o psíquica, respeto y protección a la vida privada y a la honra, y el derecho a la libertad personal.

Lo anterior ocurre en la CDFUE (2000/C 364/01) que reconoce de forma expresa que toda persona tiene derecho a la protección de datos personales obligando que se utilicen aquellos datos para fines concretos, con el consentimiento de la persona afectada o por otro motivo que esté contemplado por la ley, y reserva el control de la privacidad a una autoridad independiente y autónoma. Esto de acuerdo al artículo 8 de la carta magna según lo que señala Felio José Bauzá Martorell de la Universidad de islas Baleare (2019: pp. 121-122).

Además, pareciera ser que la ley le da mayor relevancia a la *vulneración de datos personales* desde la perspectiva de su importancia financiera y no desde una perspectiva de la intimidad.

La ley 19.728 se denomina "sobre protección de la vida privada", pero el texto se limitó a regular uno de los aspectos de ésta, el tratamiento de los organismos públicos y los particulares de los datos de carácter personal almacenados en registros o bancos de datos ya sean de carácter automatizado o no, pero no la protección de datos personales como un todo.

3) Análisis de los Artículos 19 N° 1, 4 y 7 de la Constitución Política de la República.

El Art. 19 de la CPR es muy relevante, en cuanto comprende los derechos que se le garantizan a todas las personas. En especial, nos enfocaremos en tres números de este artículo comprendidos en la CPR, vinculados a nuestro objeto de estudio:

1. El N° 1 Inc. primero que comprende lo siguiente: "El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona."

2. El N° 4 comprende lo siguiente: "El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, y, asimismo, la protección de sus datos personales. El tratamiento y protección de estos datos se efectuará en la forma y condiciones que determine la ley."

3. Y el N° 7 comprende lo siguiente: "El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual."

Estos tres numerales del Art. 19 de la CPR son relevantes, ya que podemos ver cómo estos derechos consagrados constitucionalmente fundamentan y dan sustento a la figura del *stalking* y *la protección de datos personales*.

En primer lugar, el Art. 19 N°1 Inc. 1 de la CPR consagra el derecho a la vida y a la integridad personal. Según Cea Egaña "se trata de dos derechos esenciales relacionados y complementarios, pero distintos" y refiriéndose solo a personas naturales, sin exclusión, es decir, ninguna persona queda excluida de la titularidad de estos derechos (2012: p. 101).

La integridad, es la cualidad de íntegro, o sea, de algo que reúne todos sus miembros, o que no carece de ninguna de sus partes que lo componen (Cea Egaña, 2012: p. 102). Y la CPR asegura tanto la integridad física como la psíquica de la persona.

Por tanto, la figura del *stalking* afecta el derecho a la integridad psíquica del Art. 19 N°1 de la CPR, en cuanto a que esta conducta implica el acechar a una persona, es decir, estar pendiente de esta última con el fin de atacar o hacer daño. Esto evidentemente produce una afectación en la esfera emocional, por medio de la desesperación que produce el miedo de estar en constante círculo de acoso por parte

de un hostigador. Esto se genera porque "inferir ultrajes o sufrimientos en la psiquis tiene secuelas somáticas" (Cea Egaña, 2012: p. 102).

Sin embargo, no podemos descartar que estas acciones que, en principio, afectan la salud mental, la psiquis de la víctima, no puedan evolucionar en una afectación de la integridad física, es decir, que se pueda intentar atacar a la víctima a través de acciones distintas del acoso, del hostigar, sino que pudieran producir lesiones en su cuerpo.

Siguiendo con la afectación de la integridad psíquica, el *stalking* afecta de manera considerable la salud mental de la persona afectada. Como se puede ver en el texto del autor Edmundo Borel, el cual señala lo siguiente: "En el Derecho comparado, Royakkers conceptualiza el stalking precisamente como "*a form of mental assalt*". En la misma línea, se ha opinado que el stalking afecta no solo la libertad de la víctima sino también su tranquilidad y salud mental." (2020: p. 314). En definitiva, este tipo penal encabeza una afectación de la esfera emocional del sujeto pasivo.

En cuanto a la *vulneración de datos personales*, la integridad psíquica y física tiene igual relevancia que en el *stalking*, pues esta figura puede suponer una afectación a la protección de datos personales, pues para poder acosar y acechar a la víctima, el victimario puede recurrir a la vulneración de aquellos datos.

Lo último tiene relación, siendo una de sus manifestaciones, con la casi inexistente protección y regulación de las redes sociales. Respecto de las últimas, el autor español Carlos Barriuso Ruiz señala que "El germen teórico-sociológico de las redes sociales fue propuesto inicialmente por Frigyes Karinthy (1929) con la teoría de los "seis grados de separación", que fundamenta el hecho de que cualquier persona puede conectarse e interaccionar con cualquier otra persona del planeta con sólo seis enlaces (conexiones). El concepto reafirmado por Duncan J. Watts (2004), está basado en la idea de que el número de conocidos crece exponencialmente con el número de enlaces en la cadena, y sólo un pequeño número de enlaces son necesarios para que el conjunto de conocidos se convierta en toda la población humana" (2009: p. 302). Lo que quiere decir es que cualquier persona se puede conectar interpersonalmente con otro individuo que se encuentre en cualquier parte del mundo.

El autor analiza las redes sociales y su falta de protección teniendo como sujeto de interés a los menores de edad que utilizan estas redes sociales, señalando una serie de formas de aumentar su regulación y con ello su protección. "Las redes sociales deben extremar las medidas de protección de la privacidad. Así, en su infraestructura se debería implantar el uso de tecnologías PET con sistemas

para favorecer los derechos de protección de datos e intimidad de los usuarios como: La disociación (o anonimato) de forma automática de los datos; el uso de encriptación de los datos; el uso de antivirus y filtros de spam, cookies, phishing, gestión de identidad; seguridad en la gestión de Contraseñas; firewall; análisis de las políticas de privacidad de los SRS (sitios de redes sociales) mediante la Plataforma de Preferencias de Privacidad, etc. Así como extremar las medidas de seguridad en su sistema informático y ser auditadas y controladas convenientemente, de oficio, para evitar los riesgos actuales, en orden a la efectiva protección de los datos personales que tratan" (2009: p. 307). Demostrando su preocupación por la afectación o intromisión en la intimidad de los menores, en donde debemos considerar como una de aquellas formas de intromisión al *stalking*.

Pudiéndose generar, una afectación a la salud mental de los individuos, es decir, a su integridad psíquica, inclusive pudiendo derivar en una afectación a su integridad física.

En segundo lugar, se ve vulnerado el derecho a la vida privada, por parte del *stalking*, y por parte de la *vulneración de datos personales*, ambos del Art. 19 N° 4 de la CPR.

El Art. 19 N°4 de la CPR consagra el respeto y protección de la vida privada y a la honra de la persona y su familia. Este derecho debe relacionarse con la dignidad de la persona que se encuentra consagrado implícitamente en el Art. 1 Inc. 1 de la CPR, también con la integridad de su personalidad del Art. 19 N°1 Inc. 1 (Cea Egaña, 2012: p. 193).

Este derecho también se encuentra consagrado en la CADH, Art. 11, el cual declara lo siguiente: "que toda persona tiene derecho al respeto de su honra, como asimismo, que nadie puede ser objeto de injerencias abusivas o arbitrarias en su vida privada o en la de su familia" y en sus Arts. 17 N°1 Y 19 N°3 letra a).

Pero la disposición constitucional tiene una dificultad importante que consiste en delimitar lo que es la vida pública de lo que se considera vida privada, y la distinción de esta última con la intimidad.

Se ha señalado de manera tradicional que lo que diferencia la vida pública de la vida privada, teniendo en cuenta que este último concepto es dinámico, es el lugar donde se realizan ciertos hechos. Es decir, aquello que se realiza en un lugar público y notorio es difícil tenerlo en la esfera privada.

Cea Egaña ha definido vida privada como "el conjunto de los asuntos, conductas, documentos, comunicaciones, imágenes o recintos que el titular del bien jurídico protegido no desea que sean

conocidos por terceros sin su consentimiento previo" (2012: p. 199). La intrusión en estos elementos señalados quebranta este derecho.

En cambio, respecto de la intimidad, Ángela Vivanco considera "la privacidad como el bien jurídico protegido, distinguiendo la noción de vida privada de la intimidad. La vida privada consistiría en la reserva frente a terceros de ciertos hechos o actos, pero pudiendo dicha reserva ser levantada si hay consentimiento, interés público o exigencias de publicidad que hace el propio ordenamiento jurídico. La intimidad, en cambio, abarca aspectos tan personales que quedan sustraídos del conocimiento público o intervención de los demás por un asunto de dignidad, no pudiendo aceptarse en ningún caso una pretensión de interés público, como por ejemplo el acto sexual" (Vivanco, 2006: pp. 348-349).

En definitiva, desde esta perspectiva tradicional es difícil relacionarla con el *stalking*.

Sin embargo, hay visiones que rompen con la esfera tradicional que han considerado a la vida privada e intimidad, según las cuales "consiste en el simple derecho a vivir la vida, desarrollar la personalidad y tomar decisiones en forma autónoma y tranquila, sin injerencia de terceros indeseados, un derecho a la soledad, que es precisamente lo que el stalking quebranta." (Borel, 2020: p. 317). Por tanto, de acuerdo al análisis anterior, es posible encuadrar una vulneración de este derecho consagrado constitucionalmente con la figura del *stalking*, ya que este produce una afectación al encontrarse en constante acoso y acecho el sujeto activo de la conducta. Es decir, se condiciona la vida de la víctima a las acciones que pudiera tomar el hostigador, vulnerando su intimidad, y predisponiendo la toma de decisiones de la víctima en la esfera de su vida privada.

En cuanto a la *vulneración de datos personales*, este abarca tanto la definición que nos otorga Cea Egaña de la vida privada como aquella que nos otorga Ángela Vivanco de la intimidad, pues en el primer caso se refiere a la primera esfera de lo que es el Derecho a la vida privada, de la cual se ocupa la protección de datos en Chile, particularmente la ley 19.728 sobre la protección de datos personales, mientras que Ángela Vivanco se refiere a la segunda esfera, aquella que fue abandonada por el ordenamiento jurídico chileno, que no está regulada y deja a la ley sobre protección de la vida privada incompleta, "abarca aspectos tan personales que quedan sustraídos del conocimiento público o intervención de los demás por un asunto de dignidad, no pudiendo aceptarse en ningún caso una pretensión de interés público".

Por último, el Art. 19 N° 7 de la CPR consagra el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual, que también nos permite fundamentar la figura del *stalking* y de la *protección de datos personales*.

Este derecho también se encuentra consagrado en el Art. 7 de la CADH, que regula tanto el derecho a la libertad personal, como, el derecho a la seguridad individual.

La libertad personal, según Cea Egaña de manera tradicional, se refiere a "la libertad ambulatoria, de locomoción, desplazamiento físico o circulación de la persona humana, incluyendo la fijación y cambio de su domicilio y residencia, dentro del país" (2012: p. 257). Sin embargo, este último está relacionado con la seguridad individual, ya que estos son complementarios, puesto que dice relación con "el conjunto de acciones y recursos, deberes y prohibiciones destinados a que la persona natural, titular del derecho a la libertad de movilización, pueda ejercerlo realmente, sin temores de ser ilegítimamente amenazada, impedida o perturbada de hacerlo y que, si ocurren hechos que vulneran ese atributo, pueda obtener su pronto remedio y sanción, sea obrado ex ante o ex post (Cea Egaña, 2012: p. 257)."

Para Hernán Molina, desde otra perspectiva, la libertad personal es "la que mira al individuo disponiendo de sí mismo en su ser físico, y que excluye cualquier privación o restricción arbitraria de ella. Es la autodeterminación física de la persona (2011: p. 209)." También el autor señala que la libertad personal siempre excede de lo que es la libertad de permanencia y locomoción o ambulatoria, porque está inserta la dignidad de la persona humana (2011: p. 210).

En definitiva, el *stalking* si afecta este derecho constitucional, puesto que hemos de considerar la consagración de la libertad personal, del Art. 19 N°7 de la CPR, de forma amplia, es decir, considerando dentro de la misma la libertad ambulatoria y la de residencia, pero más propiamente encajado en un derecho de autodeterminación como una forma dentro de la libertad personal.

Por tanto, el *stalking* afecta la libertad del sujeto afectado, de la víctima de esta conducta, debido a que está se ve restringida y/u obligada a realizar ciertas acciones con el fin de escapar de su hostigador, ya que se ve acorralada por este último. Esto se podría evidenciar, por ejemplo, al verse en la necesidad de cerrar sus redes sociales, cambiarse de casa, e incluso a realizar un cambio en su esfera común de desarrollo como persona, ya sea de su trabajo, lugar de estudios, etc.

En cuanto a la *vulneración de datos personales*, recurrimos a la argumentación que se dio al derecho a la integridad psíquica y física. Muchas veces el *stalking* supone la *vulneración de datos*, pues se adquiere

información de bases de datos, redes sociales o cualquier medio que implique tecnología para adquirir información íntima del afectado. Por ende, al igual que el *stalking*, ello puede afectar la libertad individual y la seguridad individual entendida como la autodeterminación, pues la víctima se ve acorralada.

Debemos tener en cuenta que solo se verían afectados estos derechos con la *vulneración de datos* si no elevamos a la *protección de datos personales* a derecho fundamental autónomo, cuestión que se analizará en el capítulo 3 de este texto.

4) Teoría de la inflación del Derecho Penal.

En primer lugar, hay una parte de la doctrina que sigue aquello que podríamos denominar como "la teoría de la inflación del Derecho penal". La cual establece la hipótesis de que el exceso de delitos generaría un desequilibrio por el incremento de productos normativos o el producto hermenéutico por sobre el producto de bienes jurídicos, deviniendo la inflación penal ya mencionada, teniendo como consecuencia una mayor intervención del Derecho penal en la vida civil, en palabras de Edison Carrasco Jiménez (2014: p. 21). Por lo tanto, habría una parte de la doctrina que aboga por un Derecho penal mínimo.

Es importante analizar el pensamiento del italiano Luigi Ferrajoli, quien muestra un claro descontento respecto de la expansión penal, llegando a considerarla como una crisis. Da una "propuesta de un derecho penal mínimo y una refundación garantista de la jurisdicción penal", contribuyendo a "la reflexión sobre las alternativas democráticas a esta crisis que sacude al mismo tiempo a la razón jurídica y al estado de derecho." esto refiriéndose a esta crisis producto de la "inflación legislativa" que coincidiría para el autor con la "inflación penal", la cual "se encuentra en el origen de una creciente falta de certeza, oscuridad y dificultad de conocimiento del derecho que favorece una adicción al ilegalismo difuso y a veces inevitable en ese contexto, resta credibilidad y eficacia a la acción penal y ofrece, en consecuencia, el mejor caldo de cultivo a la corrupción y al arbitrio" (Ferrajoji, 1995: p. 10).

Pero, a su vez, el autor señala que "sólo un derecho penal reconducido únicamente a las funciones de tutela de bienes y derechos fundamentales puede (…) configurar garantismo, eficiencia y certeza jurídica", y en este texto lo que se propone es que se regule un nuevo delito (*stalking)* en base a bienes jurídicos ya existentes, y se le reconozca valor de derecho fundamental autónomo a uno que actualmente se encuentra contenido dentro de otro derecho fundamental (*derecho a la protección de datos*

*personale*s contenido dentro del derecho a la vida privada en el N°4 del Art. 19 de la CPR) como se analizará en los capítulos siguientes. Por lo tanto, tiene legítima cabida la discusión relativa a si contribuyen a la inflación del Derecho penal.

También tenemos al español José Luis Díez Ripollés, quien toma la misma postura al considerar que la configuración de nuevos delitos contribuye a la inflación penal, su tesis es que "hemos entrado en una dinámica que tiende a superar el hasta hace poco indiscutido modelo penal garantista y a sustituirlo por otro al que he denominado el modelo penal de la seguridad ciudadana" . Además agrega que "en ese movimiento otros modelos penales disponibles, como el resocializador o el de la justicia reparadora, han dejado de ser consideradas alternativas dignas de consideración" (2005: p. 2).

Señala aquello respecto de su tesis contenida en otro de sus artículos titulado *"El nuevo modelo de la seguridad ciudadana*", en donde reitera lo anterior señalando, que "El debate social y jurídico sobre la política criminal contemporánea no oscila entre los polos de más o menos garantismo, sino sobre los modelos más eficaces de prevención de la delincuencia." Manifestando su preocupación por el enfoque particular que se está dando en la actualidad al sujeto activo, dejando de lado la estructura social (Díez Ripollés, 2004: p. 31).

Este autor si bien manifiesta de forma implícita su descontento con la expansión del Derecho penal, particularmente la forma como se ha abordado en la actualidad, reconoce su actualización, siempre y cuando se tenga a la vista la justicia reparadora y el fin resocializador del Derecho penal. Justicia reparadora que se toma en cuenta y se mantiene en esta investigación, lo mismo respecto a no convertir al Derecho penal en un Derecho de autor, sino que mantener la mirada en la estructura social.

En segundo lugar, podría darse la situación contraria, es decir, la deflación penal. Consistente en un incremento de los bienes jurídicos sobre la producción normativa y hermenéutica, es decir, "incremento del producto material de bienes jurídicos por sobre el producto normativo negativo, habiendo así un incremento normativo" (Carrasco Jiménez, 2014: p. 186). Siendo esta la situación que se da en estos casos (*stalking* y *vulneración de datos personales*), además de considerar que hay que ir adecuando nuestra sociedad y nuestro sistema jurídico a la realidad social y tecnológica en la cual nos encontramos.

Acá podemos considerar al autor alemán Günther Jakobs, quien se refiere al llamado Derecho penal del enemigo. Señala que "El Derecho penal se legitima formalmente mediante la aprobación conforme

a la Constitución de las leyes penales. La legitimación material reside en que las leyes penales son necesarias para el mantenimiento de la forma de la sociedad y del Estado" (1995: p. 44), lo que hace es legitimar cualquier Estado, independientemente de cuán autoritario resulte ser, por lo tanto, lo que postula es más bien una autoprotección del poder, antes que una protección del ciudadano. Siendo de gran relevancia para su concepción la postura que tiene respecto de la teoría de los bienes jurídicos, ya que la mayoría de la doctrina señala que ha permitido limitar el poder punitivo del Estado, pero este autor no está de acuerdo con ello, al contrario, señala que es imposible.

Es de relevancia tomar la postura que se tiene respecto al Derecho penal del enemigo, como lo hace Günther Jakobs, pero con el fin de descartarla. Si bien, de acuerdo a lo analizado en su libro sobre la Parte General del Derecho penal, su postura es a favor de la expansión y la regulación de diversas conductas por parte del Derecho, consideramos que va por una regulación excesiva, pues, busca principalmente la privación de libertad de los infractores con el único fin de proteger al Estado.

Para el español Jesús María Silva Sánchez, la expansión del Derecho penal es consecuencia de la sociedad postindustrial, señalando varias causales, siendo de relevancia particular para nuestros efectos la efectiva aparición de nuevos riesgos y los nuevos intereses. Por lo tanto, este autor da respuesta a la demanda de protección de la sociedad actual, contemporánea, evidenciando los comportamientos delictuales a los cuales está da cabida.

Lo que hace es criticar al Derecho penal liberal, pues señala que "seguramente, el problema no es tanto la expansión del Derecho penal en general, sino específicamente la expansión del Derecho penal de la pena privativa de libertad" (Silva, 2006: p. 169).

También reconoce un Derecho penal de dos velocidades, esto en respuesta a que "resultará difícil frenar una cierta expansión del Derecho penal, dada la configuración y aspiraciones de las sociedades actuales." (Silva, 2006: p. 174), y "que la teoría del delito clásica y las instituciones procesales que son reflejo a su vez de la correspondiente vocación político criminal de garantía propias del Derecho nuclear de la pena de prisión no tendrían que expresar idéntica medida de exigencia en un Derecho penal moderno con vocación intervencionista y "reglamentadora" basado, por ejemplo, en las penas pecuniarias y privativas de derechos, así como para un eventual Derecho penal de la reparación." (Silva, 2006: p. 174). Por lo tanto, lo que hace el autor es reconocer que el Derecho penal tradicional es insuficiente para regular las conductas a las cuales da lugar la sociedad contemporánea, por lo tanto,

sería necesaria una expansión o ampliar el Derecho penal, pero a su vez limita esa expansión del Derecho penal en pro del garantismo, intentando evitar la pena privativa de libertad.

Esto en atención a que estamos en un escenario inesperado e impensado para el legislador. Lo que ha obligado a instituciones, como la ONU, a considerar la existencia de nuevos derechos fundamentales, y al Derecho interno sobre la existencia de nuevos delitos, con un enfoque en la vida tecnológica, que si bien, podría decirse, que ya se encuentran de cierta manera protegida por nuestra CPR, en realidad, y en pertinencia con nuestro tema de investigación, no se encuentran con la especificidad o particularidad con la que deberían presentarse. Esto ocurre con la *protección de datos* que debiera ser regulada como un derecho fundamental y así mismo el establecimiento del *stalking* como un delito que debiera estar tipificado en nuestro CP.

Por lo tanto, postulamos que no se trata de una inflación del Derecho penal, como podrían pensar los penalistas más tradicionales, aunque considerando las salvedades ya señaladas previamente en este apartado, sino que se trata de una deflación penal. Son bienes jurídicos que en la práctica y en la actualidad existen, pero debieran reconocerse íntegramente, ya que influyen fuertemente en el desarrollo de las personas. Los bienes jurídicos existentes tradicionalmente no son suficientes y agregar nuevos no supondría un punitivismo excesivo, es decir, no se estaría dejando de mirar el garantismo, sino que simplemente se está adecuando el Derecho a nuestra realidad actual.

CAPÍTULO 2: ¿QUÉ ES EL STALKING?

1) **Origen del tipo**.

El *stalking* es una conducta actual y reciente, que se ha visto en crecimiento por parte de la masificación del uso de las nuevas tecnologías, en especial el uso de redes sociales. Su origen se encuentra en Estados Unidos y "es consecuencia de determinados sucesos que trajeron la atención de los medios de comunicación por afectar a personajes muy conocidos" (Boldó, 2018: p. 1), como el caso de John Lennon o el acoso a la cantante Madonna.

La primera ley "*antistalking*" fue aprobada en California en el año 1990. Esta iniciativa se extendió a los demás Estados hasta el año 1996, donde también existía como delito federal (Boldó, 2018: p. 1).

Primeramente, esta influencia se siguió en países de cultura jurídica anglosajona, como Canadá, Australia y Reino Unido, y luego con los de Europa continental como Alemania, Italia, Austria, Bélgica y Dinamarca.

Hoy en día este fenómeno se ha masificado por el uso de redes sociales y el impacto generacional que se ha alcanzado, al poder acechar a una persona por estas vías.

A continuación, realizaremos una conceptualización del tipo de stalking y sus características más relevantes, para posteriormente hacer un análisis y comparación entre las distintas regulaciones del derecho comparado que se han desarrollado.

2) ¿Qué es el delito de acecho o Stalking? y ¿qué es el delito de cyberstalking?

En primer lugar, la palabra *stalking* significa o hace referencia al acto de perseguir o acercarse a la presa de forma sigilosa, tratando de permanecer escondido. Es un comportamiento que, en su vertiente tradicional, tiene su razón de ser en el hostigamiento, seguimiento, control de horarios, amistades y actividades mediante el desplazamiento físico del sujeto activo, pero que se transforma, dada la expresión del ciberacoso o *cyberstalking*, en un acoso que no requiere al atacante abandonar su domicilio (Sánchez, 2019: p. 20).

Pero jurídicamente hablando se ha definido al *stalking* en el derecho comparado como "un delito de acecho, hostigamiento y vigilancia sin autorización y con fines ilícitos" (Arango, 2017: p. 112), como se puede entender en la legislación panameña. También se ha entendido por parte de la regulación jurídica española como una figura en la cual, sin ser amenazas ni coacciones, "se producen conductas reiteradas por medio de las cuales se menoscaba gravemente la libertad y sentimiento de seguridad de la víctima, a la que se somete a persecuciones o vigilancias constantes, llamadas reiteradas, u otros actos continuos de hostigamiento (Vlex, 2016: p. 2).

Por tanto, podemos ver una similitud en esta conducta con el acoso en sí, pero con medios de comisión distintos y elementos que distienden de lo que sería un delito de amenazas o coacciones, situación similar a la realidad jurídica de Chile.

En segundo lugar, también encontramos lo que se denomina *cyberstalking* que hace alusión a delitos relacionados con la informática. Este tipo delictivo corresponde a "concretas conductas en el marco de un acoso realizado a través de internet" (Lorenzo, 2016, p.31).

Aquí estamos en presencia de la misma conducta de acechar u hostigar a la víctima, pero a través de medios electrónicos o tecnológicos como el reiterado envío de mensajes a través de servicios de mensajería instantánea como WhatsApp, Facebook, Instagram, Tik Tok, incluso por E-mail. Todo lo anterior con el fin de afectar de forma negativa a la persona.

También se puede utilizar como medio para el uso de datos de la víctima, los cuales suelen ser incluidos en páginas web de servicios sexuales, usurpación de identidad para la interacción en las redes sociales de la víctima, la creación de perfiles falsos, etc. (Vlex, 2016, p.4).

En definitiva, ambas figuras son similares, ya que del *stalking* deriva el *cyberstalking*, pero en este último se puede realizar principalmente en ausencia de contacto directo con la víctima y esta es una figura que no ha tenido mucho desarrollo en el ámbito jurídico, lo cual es distinto del stalking tradicional, del cual podemos encontrar ejemplos y experiencias en el derecho comparado.

3) Elementos del tipo de *stalking* (bien jurídico, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, participación).

En cuanto a los elementos del tipo del delito de *stalking*, nos enfocaremos principalmente en la estructura del Derecho español del Art. 172 ter de su CP, puesto es el que más se ajusta a nuestro modelo jurídico y así también realizar aproximaciones al Derecho chileno. Sin embargo, también haremos alusión a otros ejemplos del derecho comparado

a) Bien jurídico afectado.

En primer lugar, el bien jurídico protegido es la libertad, y específicamente la libertad de obra, entendida como la capacidad de decidir libremente (Lorenzo, 2016, p.23).

Pero en este punto ha habido discusiones al respecto, puesto que la doctrina española considera que afecta más de un bien jurídico, por tanto, sería un delito pluriofensivo, y afecta tanto la libertad, como la seguridad y lo que ellos denominan la integridad moral. En este punto es relevante tener en consideración que tanto la libertad, como la seguridad y la integridad vienen desde la idea de la dignidad de la persona, aunque en España hay una discusión respecto a la integridad moral como bien jurídico, ya que puede ser considerado ya sea como una contraparte de la integridad física dentro de la inviolabilidad de la persona, y otra parte la considera donde se proclama la dignidad de la persona como uno de los fundamentos del orden político y la paz social (Tapia, 2016: p.138).

Haciendo una aproximación a nuestra realidad normativa chilena, deberíamos considerar que esta conducta afecta los derechos constitucionales ya planteados en el capítulo anterior, es decir, los del Art. 19 N°1, 4 y 7 de la CPR, por tanto, veremos afectados la integridad psíquica, el respeto de la vida privada, de la honra de la persona y su familia, como también el derecho a la protección de datos personales, y por último la libertad personal y la seguridad individual, pero como ya lo hemos señalado este bien jurídico se debe entender desde la perspectiva de libertad como autodeterminación de la persona, para lo cual nos remitimos a las explicaciones ya dadas en el capítulo correspondiente.

b) <u>Tipicidad</u>.

i) Tipo objetivo.

La conducta típica se refiere a un tipo de "acoso", de las conductas señaladas en el Art. 172 ter del CP español, que lleva a cabo el *stalker* o sujeto activo, pero éstas deben ser realizadas de "forma insistente y reiterada", por quien no estuviere "legítimamente autorizado". De manera que "altere gravemente el desarrollo de su vida cotidiana" (Lora, 2017: p. 23), del sujeto pasivo.

El Art. 172 ter del CP español regula en cuatro números las conductas típicas del delito de stalking, y se eliminó el número 5 previsto en el anteproyecto de reforma, donde se castigaba a quien "realice cualquier otra conducta análoga a las anteriores". La cual es una cláusula que se encuentra en el § 238 STGB del CP alemán, pero que se consideró que vulneran la analogía *in malam partem* (Roig, 2019: p. 46).

La descripción de este artículo es extensa e intenta incluir todas las conductas posibles dentro del mismo, lo cual en cierta forma permite hacer una diferencia entre las conductas que constituyen amenazas y/o coacciones, de lo que pudiera constituir el *stalking* o acecho.

También, es relevante la conducta señalada en el punto 2.a según la cual, aquel que "Establezca o intente establecer contacto con ella a través de cualquier medio de comunicación, o por medio de terceras personas". Esta redacción no señala de manera explícita a las nuevas formas de comunicación que permiten la facilitación del tipo penal, pero se podrían incluir dentro del mismo, haciendo un análisis extenso del precepto legal, al *cyberstalking*. Sin embargo, esto podría ser criticado por la doctrina debido al principio de legalidad, ya que explícitamente la conducta no está regulada, pero la redacción del Art. es bastante amplia, se podría considerar, porque señala que puede ser a través de cualquier medio de comunicación, por lo tanto, no es excluyente en su redacción.

Existen tipos agravados dentro de la conducta:

1) Cuando la víctima es una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o situación. Esta agravante fue incluida por razón del Art. 46 del Convenio de Estambul (Vlex, 2016: p. 3).

2) Cuando "la conducta se realiza en el marco de la violencia familiar con independencia del género del sujeto activo y pasivo (Vlex, 2016: p. 3)." Este punto puede hacer una aproximación similar en el contexto chileno de la Ley de Violencia Intrafamiliar.

ii) Tipo subjetivo.

Por último, debemos hacer referencia al tipo subjetivo del tipo, y se ha señalado que el dolo se configura como elemento necesario del tipo, es decir, el mismo tiene que concurrir para que el acoso de acecho o predatorio sea punible (Lora, 2017: p. 32).

Entonces, se necesita por parte del sujeto activo, al realizar la conducta, que tenga conocimiento y voluntad de realizarla, es decir, se necesita de dolo directo. Se ha criticado esta forma de concebir el tipo subjetivo del tipo, ya que dejaría fuera conductas que perturben la normal realización de la vida de la persona afectada. Por ejemplo, el enviar regalos todos los días a una persona para pretenderla, pero esta no se siente cómoda con ello y no sabe cómo enfrentar la situación.

Pero si es importante dejar fuera las conductas donde el sujeto no tiene la intención de molestar, incomodar u afectar la vida de la otra persona, ya que no podemos pretender un punitivismo excesivo de castigar todas las conductas posibles.

c) Antijuridicidad y culpabilidad.

Ahora, en relación con la antijuridicidad, el juicio de valor objetivo, según el cual hay un contraste de la conducta típica y el ordenamiento jurídico concebido en su conjunto. Se debe tener en consideración las causas de justificación y de exculpación, pero en la normativa española "no parece admisible la concurrencia de la legítima defensa, estado de necesidad o miedo insuperable, las dos primeras ni siquiera como eximentes incompletas" (Muñiz, 2019: p. 26).

En cuanto a la culpabilidad, que corresponde al juicio de valor subjetivo, y supone un juicio de reproche en contra de la persona en orden a entender que el sujeto pudo haber actuado de otra forma

ajustando su conducta a los estándares normativos del Derecho. En este caso "se asocia a un perfil de acosador identificado con un trastorno delirante de ser amado por una persona que, en realidad no le ama puede que ni siquiera le conozca" (Tapia, 2016: p. 172). Lo anterior será analizado a mayor profundidad en los caracteres del agresor en este capítulo.

Sin embargo, en relación con esta condición del *Stalker*, de imaginar una situación de que son queridos por determinada persona, causa complicaciones con la imputabilidad y el error de prohibición. Hay que tener en consideración que en ciertas situaciones se puede tratar de un "trastorno", denominado erotomanía, que sufre la persona, pero que debe ser analizado caso a caso.

d) Iter criminis.

Respecto del iter criminis, es decir, desde que comienza la conducta hasta la etapa de consumación del delito, que también nos permite determinar si este se encuentra tentado, frustrado o consumado. En relación al *stalking* se parte desde que los actos de preparación de la conducta no son punibles. Respecto de los actos de ejecución o principio de ejecución la tentativa si es punible, pero en uno o dos grados menos en relación a la peligrosidad de la misma, de acuerdo a la legislación española, por tanto, la conducta del stalking es punible con la sola exteriorización de la conducta para su ejecución, pero aquí la lesión no se produce por causas ajenas al agresor (Mateos Bustamante, 2020: p. 38).

Se encuentra en estado de consumado cuando se produce necesariamente una alteración grave en cómo se desarrolla la vida cotidiana de la víctima. Es decir, que con el acoso o acecho depredatorio se vea afectada en su trabajo, estudios, lugares concurridos, etc.

e) Participación.

En este supuesto, el delito de *stalking* puede ser cometido por cualquier persona. Por lo tanto, respecto del sujeto activo no se exigen cualidades o características especiales.

En principio, lo típico sería que fuera cometido por una sola persona en contra de otra, pero también es posible que sea cometido por varios sujetos en un supuesto de coautoría o que existiera complicidad respecto del sujeto autor de la conducta.

f) <u>Pena</u>.

En el ordenamiento jurídico español comprende lo siguiente:

1. Es de tres meses a dos años de multa o de seis a veinticuatro meses en el tipo básico.

2. Para el primero de los tipos agravados, cuando se trata de una persona especialmente vulnerable, la pena es de prisión de seis meses a dos años.

3. Para el segundo de los tipos agravados, cuando se desarrolla en el contexto de violencia intrafamiliar, la pena es de prisión de uno a dos años o trabajos en beneficio de la comunidad de sesenta a ciento veinte días.

La pena es un factor relevante para considerar, en relación con el principio de intervención mínima, y de que el Derecho penal es de *ultima ratio*, pues se podría decir que son conductas que no deberían enfrentarse por esta vía, es decir, que no es necesario que el Derecho penal se haga cargo, puesto que éste se aplica sólo en casos graves, pudiendo estos problemas ser encargados a otras áreas y vías del ordenamiento jurídico y el Derecho. Será uno de los temas que se abordarán en las consideraciones finales de este texto.

4) Caracteres del agresor (*Stalker*) y de la víctima.

a) El agresor o *Stalker*.

Es relevante en este punto hacer alusión al sujeto activo de esta conducta típica, antijurídica y culpable, y se ha indicado que el stalker o acechador persigue mediante patrones de conducta reiterados, hacer pagar a la víctima su deseo fracasado de mantener una relación con ella, mostrándole una amalgama de sentimientos de control, poder, celos y resentimiento sobre ella, con el único fin de perturbar gravemente el desarrollo de su vida cotidiana. (Llamas, 2017: p. 7)

En relación a lo anterior, se ha señalado que existen dos grupos de acosadores dentro de este delito de acoso, acecho y/o *stalking*:

1. "Por un lado, aquellos que actúan movidos por estados afectivos desproporcionados en su manifestación externa, tales como el amor, los celos, el odio o la venganza.

2. Por otro lado, aquellos que se puede denominar sujetos asépticos en relación con el sujeto pasivo, en los que la acción acosadora forma parte del trabajo o encargo, y de la cual se pretende obtener algún rédito, principalmente económico, aunque no

necesariamente, pudiendo bastar con un reconocimiento profesional, prestigio, un ascenso, entre otros". (Tapia, 2016: p. 170)

Por lo tanto, tenemos que tener en consideración estas miradas criminológicas del sujeto activo, ya que esto también nos permitiría tener un mayor conocimiento a la hora de considerar legislar en esta materia o no.

b) La víctima de *stalking*.

Tenemos que señalar, primeramente, que el ciberacoso afecta principalmente a mujeres, que se han visto vulneradas por estas conductas, lo cual se ha señalado que constituye violencia de género. Esto último nos permite reflexionar sobre la perspectiva de género en el Derecho, y por sobre todo en el área de estudio del Derecho penal.

El *stalking*, siguiendo con la idea anterior, tuvo su introducción en Europa por medio de la aprobación de la *Protection from Harassment Act de* 1997 en el Reino Unido (Villacampa y Pujols, 2019: p. 2), lo cual produjo una expansión en la regulación del mismo en Europa. Pero más importante aún es el Convenio sobre la prevención y lucha contra la violencia de las mujeres y la violencia domésticas del año 2011, también llamado Convenio de Estambul, el que obtuvo como resultado que muchos países europeos incluyeran este tipo penal en su ordenamiento jurídico.

Las víctimas de estas conductas son principalmente mujeres, por tanto, se podría considerar una especie de violencia de género. Siendo el principal grupo afectado los y las estudiantes universitarias, lo cual se debe al fenómeno tecnológico que facilita este tipo de conductas.

En la realidad española en el 94% de los casos, el *Stalker* es hombre y en el 94% de los casos la víctima es mujer, y en un 74,1% de los casos ha existido una relación previa entre ambos (Fernández Cruz, 2019: p. 1).

Por tanto, es relevante tener en consideración cual es el grupo más afectado, para que además de ver una posibilidad de regulación punitiva, ver otros métodos de cómo enfrentar el fenómeno, que permita también potenciar una justicia restaurativa y un cambio en la creciente sociedad actual, siendo uno de aquellos métodos el fomentar la educación respecto de la violencia de género.

5) Otras experiencias de regulación en el Derecho comparado.

a) <u>Alemania</u>.

En Alemania existe el tipo penal del *stalking*, como delito de persecución del § 238 STGB del CP alemán. Éste existe con el fin de tipificar conductas de hostigamientos que con anterioridad no podían sancionarse con los tipos existentes (amenazas, allanamiento de morada, lesiones, daños, coacciones, injurias, etc) (Roig, 2019: p. 194). Hay que agregar que este tipo penal se incluye con el fin de brindarle protección a la mujer, sería el objetivo de esta regulación, ya que en Alemania la mayoría de las víctimas de acoso son mujeres y sus autores son hombres, que generalmente han tenido una relación previa.

Comprende, en el delito de percusión, una amplia gama de supuestos de acoso:

1) Del N° 1 al 4, del punto 1), se encuentran las conductas de acoso más habituales.

2) En el N° 5, del mismo punto, se deja una cláusula abierta, ya que señala "otras conductas semejantes." Se crítica en la doctrina alemana por violar el principio de legalidad.

Éste se ubica dentro de los delitos contra la libertad personal y la doctrina alemana ha considerado, por la redacción del tipo penal, que el bien jurídico que se protege es la libertad de decisión y de actuación, en relación con la forma de vida personal (Roig, 2019: p. 199).

Respecto de los sujetos del delito, se considera un delito de propia mano, que puede ser cometido por cualquier persona, pero retomando lo que se planteó al comienzo de este apartado, los autores son principalmente hombres y las víctimas mujeres, generalmente entre aquellos que tuvieron una relación afectiva previa.

La conducta en específico es "perseguir a otras personas, de una manera no autorizada que sea adecuada para afectar gravemente su modo de vida, realizando con carácter persistente una serie de acciones que se describen (Roig, 2019: p.199)."

Las acciones a que se refiere lo anterior, corresponden a los enumerados en el tipo penal ya mencionado, incluyendo la del N° 5 que comprende una amplitud que llega a violar, según parte de la doctrina alemana, el principio de legalidad, al no señalar una modalidad concreta.

b) <u>Italia</u>.

En Italia el denominado delito de *stalking* se recoge como nuevo delito de "*atti persecutori*" en el CP italiano, en su Art. 612 bis, dentro de aquellos delitos que buscan proteger la libertad del individuo.

El delito de "*atti persecutori*" fue ubicado entre aquellos contra la libertad, por lo cual se considera que el acoso predatorio afecta directamente la libertad de obrar.

La conducta que contiene la legislación italiana respecto del acoso predatorio, de acuerdo a lo que señala la autora Carolina Villacampa "consiste en incriminar la de aquél que con una conducta reiterada amenaza o molesta a otro de modo que pueda provocarle un estado permanente y grave de ansiedad o miedo o generarle un temor fundado respecto de la incolumidad propia, la de un pariente próximo o la de una persona ligada a él por una relación afectiva, o bien, finalmente, que pueda constreñir a la víctima a modificar sus propios hábitos vitales" (2009: p. 20). Aquí podemos ver un tipo penal que exige la reiteración de la conducta de acecho.

c) <u>Perú</u>.

En Perú se incorporó el delito de *stalking* y *cyberstalking* en el Art. 151-A del CP. Se comprende el acoso y el acoso por medio de las nuevas tecnologías de información o comunicación, conforme a los límites del Estado Social y democráticos de Derecho, y la defensa de los bienes jurídicos de libertad y seguridad (Peña, 2020: p. 1).

La legislación peruana comprende un tipo básico y cinco agravados en el Art. 151-A de su CP. Su regulación comprende la tipificación extensa de circunstancias, incluso considerando agravantes del mismo, y que, a diferencia de la experiencia en el Derecho europeo, también se incorporó de manera concreta el *cyberstalking*.

El bien jurídico que se comprende es mixto, ya que según la doctrina peruana se tutela la libertad de obrar y la seguridad personal. En cuanto a los sujetos, estos pueden ser cualquier persona, pero es interesante considerar que dentro de las circunstancias agravantes del mismo tipo penal se haga alusión a que existe o ha existido algún tipo de relación previa, ya sea afectiva o profesional. De lo cual podemos inferir, nuevamente, que las principales víctimas son mujeres.

También se señala que la conducta debe ser cometida con dolo directo, por tanto, se exige el *animus exagendi* (ánimo de acosar) o *animus insidiendi* (ánimo de acechar) (Peña, 2020: p. 10).

d) Panamá.

En la legislación de Panamá se contempla también la figura del *stalking*, como "un delito de acecho, hostigamiento y vigilancia sin autorización y con fines ilícitos" (Arango, 2017: p. 1), en su Art. 172 del CP panameño.

Este tipo penal tiene rasgos que son similares en los distintos tipos de acoso, es decir, la insistencia, la continuidad de la conducta y que se efectúe sin el consentimiento de la víctima.

De este tipo penal, podemos comentar que, en principio, el bien jurídico protegido en la legislación panameña para el acoso persecutorio es la libertad de la persona, ya que se ve limitada la libertad personal, la privacidad e incluso se podría agregar como otro bien jurídico la intimidad de la persona afectada. También se protege la seguridad de la persona, por lo cual este es un delito pluriofensivo.

Seguidamente, en relación al sujeto activo del delito, puede ser cometido por cualquier persona que realice los actos que describe el tipo penal, es decir, el acecho, hostigamiento y vigilancia sin autorización en contra de otra persona con fines ilícitos, por tanto, estamos en presencia de un delito común. Además, se exige por parte de este "continuidad, reiteración e insistencia, que necesariamente debe provocar al sujeto pasivo una alteración grave del desarrollo de su vida cotidiana, por tanto un solo acto no integra este delito" (Arango, 2017: p. 131), y hay que indicar, respecto de esto último, que la falta de legitimidad en el acto que ejecuta el sujeto es necesaria para que se configure el tipo penal.

Por último, es relevante señalar que en esta legislación panameña también encontramos una lista de circunstancias que agravan y que señalan una pena distinta del tipo básico, lo que nos lleva a comprender una tendencia, por lo menos en Perú y Panamá, a ser más específicos a la hora de agregar este nuevo tipo penal.

6) Regulación en Chile.

En el panorama chileno no tenemos regulado el tipo específico del *stalking,* sin embargo, existen tipos penales que podrían acercarse a esta figura, pero que no son una definición ni regulación exacta de este tipo que existe en el Derecho comparado. Estos delitos son:

a) Delito de amenazas.

El delito de amenazas se encuentra regulado en los Arts. 296 a 298 del CP chileno, donde el bien jurídico protegido es la seguridad individual del amenazado como presupuesto de la libertad. También se podría considerar la libertad de actuación, si las amenazas afectan la voluntad del sujeto pasivo. Es un delito de acción penal pública previa instancia particular, esto quiere decir que "no podrá procederse de oficio sin que, a lo menos, el ofendido por el delito hubiere denunciado el hecho a la justicia, al ministerio público o a la policía", de acuerdo al Art. 54 del CPP.

Este delito sanciona solamente las amenazas que se dirijan contra particulares, y su conducta consiste en "amenazar", pero se establecen requisitos a esta amenaza, en atención a los bienes sobre que recaen, su seriedad y verosimilitud (Matus y Ramírez, 2018, p.237).

La amenaza debe recaer en la persona o propiedad del amenazado o de su familia. También requiere que sea seria, es decir, que exista, sin tono de burla o de broma, que sea verdadera. Y, por último, la verosimilitud significa que debe tratarse de un mal que, por la forma y circunstancias en que se le señala a la víctima, sea para ella creíble su realización futura atendida la situación concreta en que se encuentra, aunque no sea posible de realizar por razones que el propio amenazado desconoce (Matus y Ramírez, 2018, p.238).

Solo se admite la comisión del delito de amenazas con dolo directo, y se excluye el dolo eventual.

Por último, este delito admite clasificaciones, en cuanto a si la amenaza fuere condicional o no fuere condicional, si se ejecuta el delito amenazado o si el hecho amenazado no es constitutivo de delito, y también se comprenden las amenazas cometidas en contexto de violencia intrafamiliar.

b) Falta de coacciones.

Este tipo penal se considera un delito-falta que afecta la libertad y seguridad individual, y es considerada como la figura subsidiaria de todos los delitos contra la libertad. (Matus y Ramírez, 2018, p. 232)

La conducta de esta figura, según el Art. 494 N°16 del CP, consiste en "El que sin estar legítimamente autorizado impidiere a otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe, o le compeliere a ejecutar lo que no quiera", de acuerdo a la redacción precedente es que se concluye que es un delito de acción y de lesión, que no podría ser cometido por omisión.

c) Delito de injurias.

El delito de injurias en Chile es un delito de acción penal privada, lo cual significa que no hay intervención del Ministerio Público, sino que solamente del juez y de los querellantes. Su regulación se encuentra en el Art. 416 del CP que define a la injuria como "toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona", por lo cual tiene dos formas de comisión, tanto como una expresión proferida, así como una acción ejecutada.

El bien jurídico afectado aquí es el señalado en el Art. 19 N°14 de la CPR, es decir "el respeto y protección de la vida privada y a la honra de la persona y su familia."

Este delito debe ser cometido con *animus injuriandi*, generalmente se concibe como un *animus necandi* especial. Como una voluntad de causar un daño al ofendido, diverso al dolo, que involucra el conocimiento de que la acción o expresión es objetivamente agraviante para la víctima (Garrido, 2007: p. 200).

Por último, las injurias se pueden clasificar en graves (las del Art. 417 N°5 del CP), leves (las no comprendidas en los casos de injurias graves del Art. 417 del CP y realizadas por escrito y con publicidad) y livianas (las no comprendidas entre las graves del Art. 417 del CP y no han sido realizadas por escrito y con publicidad), según la forma en que se expresan, en las que se hacen por escrito y con publicidad y las que no (Matus y Ramírez, 2018, p.207).

CAPÍTULO 3: ¿QUÉ ES LA VULNERACIÓN DE DATOS PERSONALES? DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN CHILE.

1) Protección de datos como derecho de rango constitucional.

Es de especial relevancia en este acápite realizar un análisis pormenorizado para distinguir este derecho fundamental respecto de aquellos ya existentes, como lo son el derecho a la autodeterminación y el derecho a la privacidad e intimidad, que como ya se explicó antes son diversos. Para ello debemos recurrir al Derecho comparado, destacándose, particularmente, el sistema alemán y el español, y algo de Derecho internacional público, para realizar un análisis más o menos cronológico. Además, se debe explicar el peligro que puede suponer su excesiva amplitud respecto del ámbito de aplicación que corresponda a otros derechos.

a) **Respecto de los derechos cuya distinción lo dota de autonomía**.

1. Derecho a la autodeterminación.

En la República Federal Alemana el TCFA dictó una sentencia de 15 de diciembre de 1983 sobre la Ley del Censo, en donde reconoció la autodeterminación informativa.

En esta sentencia se define la autodeterminación del individuo, "que se conceda al individuo la libertad de decisión sobre las acciones que vaya a realizar o, en su caso, a omitir, incluyendo la posibilidad de obrar de hecho en forma consecuente con la decisión adoptada". Mientras que define a la autodeterminación informativa señalando que "Esta libertad de decisión, de control, supone además que el individuo tenga la posibilidad de acceder a sus datos personales, que pueda, no sólo tener conocimiento de que otros procesan informaciones relativas a su persona, sino también someter el uso de éstas a un control, ya que, de lo contrario, se limitará su libertad de decidir por autodeterminación". Es decir, este derecho estaría garantizando el control y decisión por parte del propio individuo de la difusión y utilización de sus datos personales, de acuerdo a lo que señala el autor español Richard Martínez (2007: p. 48).

2. Derecho a la privacidad e intimidad.

En 1980 la OCDE señaló que existía un gran traspaso de información a nivel transfronterizo, indicando que era necesario considerar el derecho a la intimidad respecto de los datos personales.

En 1981 el Consejo de Europa señaló que su finalidad era garantizar "el respeto de sus derechos y libertades fundamentales, concretamente su derecho a la vida privada, con respecto al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal correspondientes a dicha persona". Esto de acuerdo al Art. 1 del Convenio 108, luego ese objeto se replicó en la Directiva 95/46/CE (Remolina Angarita, 2012: p. 4). Directiva que fue derogada el 25 de mayo de 2018 por el Reglamento (UE) 2016/679, Reglamento de Protección de Datos de la Unión Europea.

Por lo tanto, lo que se hizo fue considerar a la *protección de datos personales* dentro del derecho a la intimidad y solo se abordó desde un punto de vista local y no regional, a pesar de que la OCDE había señalado el traspaso transfronterizo de grandes masas de información por medios digitales.

Ahora, recurriendo a la jurisprudencia del Derecho comparado, el TC español le otorga la autonomía y el rango de derecho fundamental diferenciándolo del derecho a la intimidad.

Primeramente, el TC español consideraba el derecho a la protección de datos como parte del derecho a la intimidad y privacidad, señalando "«que abarque su defensa frente a las intromisiones que por cualquier medio puedan realizarse en ese ámbito reservado de vida»" (Canales Gil, 2007: p. 13).

Con la Sentencia del TC español 292/2000, de 30 de noviembre, "el alto Tribunal diseña con nitidez el contenido del derecho fundamental a la protección de datos. El fundamento jurídico quinto de la sentencia confirma la interpretación conforme a la cual el art. 18.4 CE incorpora un nuevo derecho fundamental dotándolo de plena autonomía respecto del derecho a la intimidad" (Martínez, 2007: p. 49).

El derecho a la *protección de datos personales* tendría un ámbito más amplio que el derecho a la intimidad, de forma más precisa "la función del derecho fundamental a la intimidad del artículo 18.1 CE es la de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad. En cambio, el derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado" (Canales Gil, 2007: p. 23).

Por otro lado, la CDFUE lo estableció como un derecho fundamental y autónomo del derecho a la intimidad o a la vida privada y familiar. La distinción la realiza el autor Nelson Remolina Angarita señalando que el derecho a la intimidad entrega "facultades negativas de exclusión y terceros de la vida privada y familiar de una persona" (2012: p. 5), en cambio, el derecho a la protección de datos personales "otorga facultades positivas de disposición y control de los datos personales" (2012: p. 5). Así mismo, Esther Bueno Gallardo señala que "la protección de datos personales confiere a su titular poderes de disposición y control sobre los propios datos personales" (Bueno, 2009, como se citó en Remolina, 2012: p. 5) "mientras que el derecho a la intimidad atribuye al individuo la facultad de reserva sobre los ámbitos, datos o informaciones íntimas, que es así mismo una forma de ejercitar la capacidad de disposición sobre la propia información" (Remolina, 2012: pp. 5-6). Ambos en sintonía con las definiciones otorgadas por la sentencia del TC español 292/2000.

b) **Problema de la excesiva amplitud de aplicación del derecho fundamental a la protección de datos**.

Podría ocurrir que se invada el ámbito de aplicación del secreto de las comunicaciones, el derecho a la propia imagen e inclusive podría alcanzar al contenido del derecho de la inviolabilidad del domicilio. Esto debido a qué se entiende como datos personales, de acuerdo a lo que señala Ricard Martínez, "cualquier información relativa a una persona identificada o identificable" (2007: pp. 57 - 58).

Aquello, en conformidad a la doctrina norteamericana, se trataría de un elemento cualitativo, que puede tratarse de un sonido, una imagen, correo electrónico, etc. En definitiva, cualquier información personal de un sujeto implicaría una violación de datos personales, pero en diversos casos concretos podría resultar que en realidad no se trate de una vulneración de este derecho, sino que más bien de aquellos ya mencionados -secreto de las comunicaciones, derecho a la propia imagen o derecho de la inviolabilidad del domicilio-, por ello, es de relevancia, no solo distinguir de otros derechos y determinar la autonomía del derecho fundamental a la protección de datos en base a esa distinción, sino que también es de relevancia determinar su amplitud.

Pero respecto de lo que se ha señalado de la Unión Europea, podemos observar que constan de un tratado internacional que regula lo esencial que cada uno de los países que la conforman deben regular respecto de la *protección de datos personales*.

2) Situación en Latinoamérica.

En Latinoamérica no existe un tratado internacional que regule el derecho a la *protección de datos*, por ende, tampoco existe un núcleo esencial que señale los principios que lo rigen y los mecanismos para garantizarlo.

A pesar de lo anterior, se señala que "la protección de datos personales es un derecho fundamental de las personas", en el numeral 45 de la Declaración de Santa Cruz de la Sierra, de 2003, a la cual concurrieron veintiún países iberoamericanos.

En cuanto a la asamblea general de la OEA, está señaló que "la creciente importancia de la privacidad y la protección de datos personales, así como la necesidad de fomentar y proteger el flujo transfronterizo de información en las Américas, consideró un Proyecto de Principios y Recomendaciones Preliminares sobre la Protección de Datos Personales" (Remolina Angarita, 2012:

p. 7). Y, en ese proyecto, lo que hizo la OEA fue encomendar a su departamento de Derecho internacional un estudio comparativo con el fin de elaborar un marco regional. Esto respecto de catorce países de Latinoamérica, incluyendo Chile.

De lo anterior, podemos determinar que a pesar de que no existan tratados internacionales ratificados por los países latinoamericanos, si existe una preocupación por parte de organizaciones internacionales para regular el derecho a *la protección de datos personales*, reconociendo cierta relevancia.

El autor Nelson Remolina Angarita en su texto concluye que el 70 % de los 14 países que fueron estudiados por la OEA contienen en sus constituciones preceptos explícitos que se refieren a asuntos relacionados con la protección de datos (2012: p. 8). Pero la forma en la cual se ha constitucionalizado el derecho a la protección de datos en los distintos ordenamientos jurídicos es diferente, "Algunos lo tratan bajo el rótulo del habeas data y la acción de amparo, mientras otros lo mencionan en el contexto del derecho de acceso a la información frente a las entidades públicas. Unos realizan una aproximación limitada del tema y otros son más prolijos en la forma de abordar la información sobre las personas y su protección constitucional" (2012: p. 8).

Lo último nos deja de manifiesto que la regulación al derecho a *la protección de datos personales* en Latinoamérica es insuficiente, pues pareciera ser que pocos son los países que lo toman desde un punto más allá de lo financiero, no lo toman desde la afectación de aquella intimidad más personal del sujeto. Además, el hecho de que estos Estados cuentan en sus constituciones con preceptos que se refieren a la protección de datos, no nos asegura que se tome como un derecho autónomo del derecho a la autodeterminación o la privacidad e intimidad. El autor se remite también a la antigüedad de las constituciones latinoamericanas, las cuales están muy desactualizadas, pues su contenido se determinó en una época en la cual el avance tecnológico de las telecomunicaciones y de la información era impensado.

En definitiva, el estudio realizado por la OEA va en realidad encaminado a que los Estados Latinoamericanos adopten niveles mínimos de protección de datos personales en razón de las relaciones económico - comerciales que existen entre los países.

Por lo tanto, pareciera ser que en esta parte del mundo se requerirá de un mayor esfuerzo tanto en el ámbito del Derecho internacional como en el del Derecho interno de cada país para alcanzar la actualización debida de sus textos normativos, de forma tal que sean capaces de regular

particularmente el derecho a la autodeterminación informativa o a la *protección de datos personales* que viene aparejado a la nueva realidad tecnológica.

3) Situación en Chile.

Respecto del Derecho chileno, el derecho fundamental a la *protección de datos personales* se considera como parte del derecho al respeto y protección de la vida privada regulado en el Art. 19 N° 4 de la CPR, el cual dispone: "El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, y, asimismo, la protección de sus datos personales. El tratamiento y protección de estos datos se efectuará en la forma y condiciones que determine la ley."

a) Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Encontramos dos etapas relativas a la relevancia constitucional que el TC, considera que tiene la protección de datos, esto de acuerdo a lo que señala el autor Flavio Quezada Rodríguez en su texto *"La protección de datos personales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Chile"*.

1. Primera etapa.

El autor la denominó "ausencia de la protección de datos personales como problema constitucional" (2012: p. 129). En esta etapa se analizó desde el derecho a la intimidad y privacidad.

El primer fallo relevante es el rol nro. 198-94, de 4 de enero de 1995, pronunciándose por primera vez el TC sobre "la garantía de toda persona al respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia" (2012: p. 129), sin distinguir las palabras "intimidad" y "privacidad", es decir, utilizándose como sinónimo.

El fallo consiste en que el TC declaró inconstitucional el hecho que se dotará "al Consejo de Defensa del Estado de facultades absolutamente discrecionales para la investigación de determinado delito, como las de recoger e incautar documentos o antecedentes probatorios de cualquier naturaleza, pertenecientes a personas objeto de una investigación de dicho servicio, o para requerir a terceros la entrega de antecedentes o documentos sobre cuentas corrientes bancarias, depósitos u otras operaciones sujetas a secreto o reserva pertenecientes también a las personas investigadas." (2012: p. 129).

Lo que hizo el TC fue justificar la inconstitucionalidad por esa absoluta discrecionalidad, es decir, debía seguirse un procedimiento regulado por ley, ley que debía establecer aquellos casos en los cuales habría discrecionalidad. Esto reconoce a la protección de datos el principio de legalidad y una potestad reglamentaria restrictiva. En palabras del autor "este es el inicio de la construcción del principio de legalidad en la protección de datos personales, el cual exige, a lo menos, que, de otorgarse facultades a algún organismo público para restringir la privacidad, debe establecerse un procedimiento regulado en forma íntegra, completa y exacta en la ley, como también, la existencia y procedencia del ejercicio de la potestad reglamentaria de forma restrictiva" (2012: p. 130).

El segundo fallo de relevancia es el rol nro. 389-03, de 28 de octubre de 2003. Aplica directamente la privacidad a la protección de datos.

Establece que una entidad administrativa, en este caso concreto la Unidad de Análisis Financiero, que cuente con facultad para solicitar información sin límites afecta tanto el derecho a la privacidad como la dignidad humana, estableciendo a la última como intrínseca al primero y, con ello, a la *protección de datos*. También reconoce el principio del consentimiento, que la vida privada puede verse afectada no sólo por los órganos públicos, sino que también por los privados. También señala que su respeto y protección "son base esencial del desarrollo libre de la personalidad de cada sujeto, así como de su manifestación en la comunidad a través de los grupos intermedios autónomos con que se estructura la sociedad" (2012: p. 133), es decir, de la libre autodeterminación del sujeto.

El tercer fallo importante es el rol nro. 521-06, de 1 de agosto de 2006 el cual reitera lo señalado en el fallo anterior.

El cuarto fallo de relevancia es el rol nro. 1365-09, de 8 de abril de 2010, se discute la constitucionalidad de que se haya forzado a una persona condenada, a tomarse muestras biológicas para incorporar su huella al Sistema Nacional de Registro de ADN. El TC lo declaró constitucional al señalar que no es codificante, pues no estaría dando mayor información de la personalidad de la persona, salvo su identidad. Además, estaría regulado estrictamente por una ley, señalando que el registro solo se podría consultar al ministerio público, los tribunales u órganos públicos que autoricen, además de existir un deber de reserva por aquellos que elaboran los registros (2012: pp. 134 -135).

Lo que hace este fallo es profundizar aún más en el principio de legalidad en la *protección de datos personales*, pues estaría reconociendo la existencia de límites concretos y precisos que debe establecer la ley.

El último fallo al que otorga relevancia el autor en esta etapa es al rol nro. 1683-10, de 04 de enero del 2011, se discute la constitucionalidad de relaciones homosexuales consentidas con un menor de edad. Pareciera ser que no tiene relevancia en relación a la *protección de datos personales*, pero como se regula en el mismo Art. el derecho a la privacidad, si tiene esta relevancia.

Se consideró que sí podría afectarse el derecho a la privacidad si es que se vio afectado previamente un derecho superior, pero lo que ocurre en realidad es que a los derechos fundamentales consagrados en la CPR no los rige el principio de no afectación a un bien jurídico superior, pues todos ellos tienen el mismo rango, rige el principio de horizontalidad, por ende, se debió recurrir al principio de lesividad. En palabras de Flavio Quezada Rodríguez, "el derecho a la autodeterminación contenido en la protección a la vida privada no es un derecho absoluto, de manera que los actos que causan daño a otros no se encuentran constitucionalmente protegidos, incluso si ello constituye un elemento central de la identidad personal. De este modo, el problema no era de primacía de cierto bien constitucional sobre otro, sino de efectiva o no aplicación" (2012: p. 136).

En este fallo se concibe a la privacidad en términos negativos, es decir, como un derecho de autonomía y no como libertad negativa. Se toma de la misma forma que en el segundo fallo.

2. <u>Segunda etapa.</u>

El autor la denomina "protección de datos personales como problema constitucional".

Los primeros fallos relevantes que se dictan por el TC son el rol nro. 1732-10-ina y rol nro. 1800-10-ina (acumulados), de 21 de junio de 2011, se discute la constitucionalidad del deber que tienen las entidades públicas de ser transparentes.

Acá el TC sigue estableciendo el derecho a la vida privada en un sentido negativo, es decir, que se debe garantizar la no injerencia de terceras personas. Pero reconoce la relación de la protección a la vida privada con la protección de datos, por primera vez de forma expresa. Con ello se reconoció el derecho a la autodeterminación informativa, en la forma en que lo plantea Humberto Nogueira, "se traduce en el control de las personas sobre sus datos y comprende el derecho a saber sobre la existencia de

ficheros o archivos de registro de información de carácter personal, públicos o privados, cuáles son sus finalidades y quiénes son los responsables de los mismos, de manera que las personas concernidas puedan conocer los datos propios contenidos en dichos archivos o ficheros, teniendo el derecho a actualizarlos o a solicitar mediante el recurso de habeas data su rectificación o cancelación"(2012: p. 138).

Por primera vez se ve a la protección de datos como un problema constitucional, pero a la luz del derecho a la vida privada. En este sentido es difícil tomarlo como un derecho de autodeterminación informativa, pues está contenido dentro de otro derecho (2012: p. 139). También establece que en caso de afectación de la ordenación de la vida social no repercutirá la protección de la privacidad, constituyendo un límite a su ámbito de aplicación. En palabras del autor, "la vida privada, amparada constitucionalmente, se delimita en lo que llamaremos principio de no lesión de intereses sociales o derechos fundamentales" (2012: p. 139).

El tercer fallo es el rol nro. 1894-2011-cpr, de 12 de julio de 2011. Se discute la constitucionalidad de un registro privado que llevan los dueños de instituciones prestadoras de internet.

Se toca el tema del acecho y la afectación de la intimidad, estableciendo los seguimientos y monitoreos constantes, sistemáticos y focalizados. Se reconoce que el derecho al respeto y protección de la vida privada se extiende a la "intromisión en un aspecto reservado de la vida personal" (2012: p. 142).

En este fallo el TC trata dos temas de relevancia, pero lo hace de forma superficial. El primero, que se entienda de forma positiva, para que la protección de datos suponga la protección del derecho a la vida privada. El segundo, que se trate de datos verdaderos y correctos, porque en ese caso lo que se hace es vulnerar el control de la propia información y hay un mayor riesgo de afectar otros bienes protegidos constitucionalmente.

Finalmente, podemos decir, después de analizar la jurisprudencia del TC y el texto ya mencionado, que, si bien se ha acercado a la autonomía del derecho a la protección de datos, este lo ha hecho de forma muy superficial. La jurisprudencia ha sido poco sistemática, aunque debemos reconocer que se ha establecido un estándar constitucional al señalar y reconocer diversos principios del derecho a la *protección de datos personales*. Pero se puede observar que es un problema que va mucho más allá de la aplicación práctica que se pueda tener sobre él, pues es evidente que se requiere una regulación constitucional sólida y determinante.

b) Ley N° 19.628 sobre la protección de datos personales.

En Chile no se contempla en la CPR autónomamente el derecho a la autodeterminación informativa, ni tampoco la acción de *habeas data* y es esta ley la que regula el derecho a la *protección de datos personales* de forma precisa, ley que "regula la actividad de tratamiento de datos de manera genérica, aplicable al sector público y privado cuando se realice actividad de tratamiento de datos" (Garrido Iglesias, 2013: p. 11).

1. Acción jurisdiccional.

Las personas tienen el derecho de solicitar ya sea judicial o extrajudicialmente que exhiban las bases de datos públicos o privados en donde estén sus datos personales registrados para verificar si estos son verdaderos y exactos, y poder solicitar complementación, rectificación, eliminación o reserva, respecto de esos datos personales.

Por lo tanto, puede ser de carácter correctivo o preventivo. Respecto del primero, "consiste en exigir que determinados datos personales del titular sean corregidos, rectificados, cancelados o bloqueados, por el hecho de que su tratamiento es ilegal y conculca derechos fundamentales"; El segundo busca "conocer la existencia de registros o bancos de datos que contengan informaciones de las que sea titular y acceder a ellas" (Nogueira Alcalá, 2005: p. 465).

2. Elementos de la acción.

I. Bienes jurídicos protegidos.

Los bienes jurídicos en palabras de Garrido Montt "son ciertos intereses socialmente relevantes, valores que la sociedad mira con particular aprecio, y por ello el derecho se preocupa de protegerlos en forma preeminente" (2007: p. 13). Siendo protegidos por esta ley el derecho a la autodeterminación informativa, el derecho a la protección de la vida privada o privacidad y la honra de la persona, la igualdad ante la ley, la protección de la dignidad humana y la libertad, así como la veracidad y fidelidad de la información (Nogueira Alcalá, 2005: p. 466). Para la autora Romina Garrido Iglesias es "la libertad informática o la autodeterminación informativa, concluyente con la denominada intimidad informática, que abarca la reserva y control de la información de carácter personal en aras de la preservación de la propia identidad, dignidad y libertad" (2013: p. 11).

II. Tribunal competente.

El tribunal civil del domicilio del demandado, esto de acuerdo a la norma general en materia de competencia relativa de acuerdo al artículo 134 del COT.

III. Legitimación activa.

Consiste en la capacidad para actuar como parte demandante o recurrente en un proceso judicial, con base en la titularidad de un derecho o interés legítimo que se ostenta frente a la parte demandada o recurrida, respectivamente. En este caso el legitimado activo es el titular de los datos, es decir, aquel que vio vulnerado sus derechos reconocidos por la ley, su derecho a la *protección de datos personales* específicamente.

IV. Legitimación pasiva.

Es quien tiene la capacidad de oponerse a la pretensión que se dirigió en su contra, en este caso es el responsable del banco de datos o de la base de datos (Garrido Iglesias, 2013: p. 12). Si son varios los organismos que tienen acceso el titular se podrá dirigir contra cualquiera de ellos de acuerdo a lo que establece el Art. 14 de la ley, pudiendo ser dos o más organismos públicos o privados.

V. Procedimiento judicial.

A. Procedimiento ordinario.

Existen dos hipótesis:

Primero, el Art. 14 señala que: "Si el responsable del registro o banco de datos no se pronunciare sobre la solicitud del requirente dentro de dos días hábiles, o la denegare por una causa distinta de la seguridad de la Nación o el interés nacional, el titular de los datos tendrá derecho a recurrir al juez de letras en lo civil del domicilio del responsable, que se encuentre de turno según las reglas correspondientes, solicitando amparo".

Segundo, en el caso que se infrinja el Art. 17 o 18 de la ley. El primero, se refiere a aquella información a la que pueden acceder los entes públicos o privados. El segundo, se refiere a que esos datos no pueden comunicarse en ningún caso cuando se puedan relacionar con una persona identificada o identificable, luego de que hayan transcurrido 5 años desde que la obligación se hizo exigible, tampoco se podrán seguir comunicando después de haber sido pagada esa obligación o si se extinguió por otro

modo legal. Pero sí se comunicará a los tribunales de Justicia la información que requieran con motivo de juicios pendientes.

i. Procedimiento especial en caso de afectación a la seguridad nacional o interés nacional.

Se señala que "cuando el responsable de la base de datos se ha negado a entregar la información argumentando razones de seguridad o interés nacional" (Nogueira Alcalá, 2005: p. 468). Quien conoce es la CS de forma directa, la cual solicita un informe a la entidad responsable de la base de datos, otorgándole un plazo para que haga entrega. Si se recibe la causa a prueba, esta se va a consignar en cuaderno separado y reservado.

ii. Procedimiento residual.

Ocurre "cuando el responsable del registro o base de datos no cumple con avisar a terceros que los datos han sido cancelados o corregidos, o si un organismo público desarrolla una base de datos en ámbitos ajenos a su competencia" (Nogueira Alcalá, 2005: p. 468). Procederá un procedimiento sumario de acuerdo al Art. 23, el cual señala en su Inc. 2 que "en todo caso, las infracciones no contempladas en los artículos 16 y 19, incluida la indemnización de los perjuicios, se sujetarán al procedimiento sumario."

VI. Sanción establecida por la sentencia.

En cuanto a la sanción, Nogueira Alcalá señala que "en la sentencia que acoge la reclamación el tribunal fija un plazo prudencial para que el banco o registro de datos dé cumplimiento a lo ordenado. Puede adicionalmente sancionar al infractor con una multa de una a diez unidades tributarias mensuales, como asimismo determinar los perjuicios si le han sido solicitados, todo ello de acuerdo con los artículo 16, numeral 5°, y artículo 23 de la ley. En el caso de infracción a los artículos 17 y 18, referentes a datos personales de carácter económico, financiero, comercial o bancario, la multa asciende de 10 a 50 unidades tributarias mensuales, según lo dispuesto en la ley no 19.812. Si el responsable de la base de datos no cumple dentro del plazo otorgado por el tribunal, éste puede aplicar una multa de 2 a 50 unidades tributarias mensuales. A su vez, si se trata el requerido de un organismo público, el tribunal puede sancionar al jefe del servicio con suspensión de su cargo de 5 a 15 días. Las sanciones, como puede observarse, son muy débiles y exiguas" (2005: p. 468).

VII. Indemnización de perjuicios.

Se establecerá por el tribunal en consideración a la gravedad de los hechos y las circunstancias de cada caso. La acción se puede interponer por 3 vías diferentes:

a. Art. 23, conjuntamente con la reclamación para solucionar la infracción que se está reclamando.
b. Juicio sumario respecto de las infracciones que no contienen los Arts. 16 y 19, incluyendo la indemnización de perjuicios.
c. Acción de indemnización de perjuicios en juicio ordinario.

3. Reforma constitucional del 2018.

Esta reforma fue la que consagró el derecho fundamental a la protección de datos personales al incorporarlo en el Art. 19 N° 4 de la CPR. Si bien la ley sobre la protección de datos personales la regula, esta reforma constitucional impone dos mandatos constitucionales:

1. **Al legislador.** "Deberá establecer la «forma» y las «condiciones» que regularán el «tratamiento» y la «protección» de datos personales. Esto supone que el núcleo protector del derecho estará determinado por estas acciones. La ley deberá regular el tratamiento, esto es, cualquier operación que se ejecute sobre un dato personal, teniendo por objeto central otorgarle «protección», esto es, adoptar las medidas que sean necesarias para que el dato personal y los derechos de su titular no sean afectados en forma ilegítima" (Álvarez Valenzuela, 2020: p. 3).
2. **Al poder judicial y órganos de la Administración del Estado que ejerzan jurisdicción judicial o administrativa.** Deberán considerar el derecho a la determinación efectiva y amparar efectivamente la protección de datos en todos los casos que se presenten. También se tendrán que actualizar los criterios de decisión del consejo de la transparencia, en los casos que el acceso a la información pública involucre datos personales.

Pero a pesar de la existencia de esta reforma y que se le haya otorgado rango constitucional, además de presentar una regulación legal e inclusive reglamentaria, se sigue considerando como un derecho que forma parte del derecho a la privacidad y no se le dota de una real autonomía.

4) **Contexto de pandemia**.

El año 2020 se vio marcado por la pandemia mundial de COVID - 19, la cual da un enfoque particular a la **protección de datos**, principalmente desde el punto de vista de la seguridad sanitaria. "En el caso de Chile, esta tensión se ha visto agravada por la ausencia de una autoridad pública de control del tratamiento de datos personales, tanto en el sector público como privado, que tenga por misión —entre otras— la promoción del sistema constitucional y legal de protección de datos personales, así como la fiscalización y sanción de los tratamientos indebidos, abusivos e ilegales" (Álvarez Valenzuela, 2020: p. 1).

Lo anterior nos demuestra que hay un gran vacío en nuestro sistema respecto a este derecho, pues se han visto muchos casos en los cuales ciertas entidades han hecho públicos datos personales de los pacientes con la excusa de hacer un seguimiento para evitar la propagación de la enfermedad, en circunstancias en que este seguimiento muchas veces se ha realizado de forma arbitraria. A principios del año 2020, con la psicosis colectiva, supuso una suerte de discriminación en contra de aquellos que se encontraban contagiados.

Pero la deficiencia en cuanto a *la protección de datos* no se limitó a ese ámbito, pues la vida continuó en el encierro, pero con la utilización de la tecnología. El desarrollo personal se mantuvo, aunque con ciertas limitaciones, ya sea teniendo contacto con personas con las cuales ya se tenía una relación previa a la pandemia o personas con las cuales se generaron relaciones interpersonales por medios tecnológicos, lo mismo respecto del teletrabajo y las compras por sistemas electrónicos. Viéndose un aumento significativo de la afectación de los datos personales y no solo desde el punto de vista financiero, sino que también desde el punto de vista de lo más íntimo de los individuos. Esto último en relación a las redes sociales o, de forma más general, las web 2.0, medio por el cual se mantienen relaciones interpersonales de relevancia, particularmente en un contexto como este.

5) **Redes sociales.**

Como sabemos las TIC, se han ido expandiendo cada vez más en la llamada era digital, siendo la principal de ellas la web 2.0 o la web de las redes sociales. Para Mariano Cebrián Herreros se trata de "relaciones interactivas, abierta a los internautas que quieran participar en los procesos comunicativos de producción, difusión, recepción e intercambio de todo tipo de archivos: escritos, de audio, de vídeo o integrados en una concepción audiovisual que lleva a los tratamientos multimedia con la

incorporación de los complejos modelos de la navegación, los enlaces y la interactividad y que enriquecen los modelos de comunicación interactiva." Además el autor reconoce que se trata de una comunidad de usuarios, la cual cuenta con ventajas y desventajas como ocurre "en la vida cotidiana de la sociedad civil" (2008: p. 346). Entonces, se puede decir que se han vuelto esenciales en nuestro cotidiano, no sólo en cuanto a mantener relaciones interpersonales a través de ellas, sino que también para desarrollarnos en el mundo académico e incluso laboral.

Esto cambia la forma de relacionarse de las personas, incluso se podría decir que su creación supuso formas de comunicación impensables hace algunos años, por ello, es que el uso indebido de ellas puede traer problemas, por la insuficiente regulación.

La web 2.0 "es una web más colaborativa que permite a sus usuarios acceder y participar en la creación de un conocimiento ilimitado y, como consecuencia de esta interacción, se generan nuevas oportunidades de negocio para las empresas" (Schiavi, 2013: p. 147). Pero, podemos decir que en la Web 2.0 "el riesgo no proviene sólo de motores de búsqueda externos de alcance cada vez más universal e incluso personalizado", Pues acá habría peligro incluso en "la captura de información personal que el usuario involuntariamente ha puesto en la Red" (Roig, 2009: p.47).

Por ello es que acá se debe tener como centro de relevancia a la persona, desde un punto de vista de los derechos que lo protegen, el derecho a la dignidad, el desarrollo humano y como ciudadanos "globales y digitales", término que utiliza el autor Pablo Schiavi, "por encima de las consideraciones tecnológicas o la relación comercial productor-consumidor" (2020: p. 148).

Las herramientas que surgen de la web 2.0 son:

a) **Redes sociales**, "espacios virtuales en los que cada usuario cuenta con un perfil público, que refleja datos personales, estado e información de uno mismo. A su vez dispone de herramientas que permiten interactuar y conocer al resto de usuarios" (Schiavi, 2013: p. 149);
b) **Blogs**, "es un sitio web en el que el autor publica entradas o post, sobre temas de interés o como bitácora personal, y estos se almacenan cronológicamente. A su vez permite la inserción de comentarios (post) por parte de los lectores, convirtiéndose en una herramienta interactiva que constituye verdaderos foros de opinión" (Schiavi, 2013: p. 149);
c) **Wikis,** "es una página web que permite a sus participantes cambiar o editar sus contenidos, haciendo de la propia página una plataforma fácil y accesible para que los diversos usuarios

puedan aportar contenidos bajo un mismo documento online. Así, el portal crece gracias al trabajo de una comunidad de individuos con un interés en común" (Schiavi,2013: p. 150);

d) **Foros,** "como complemento a un sitio web permitiendo a los usuarios discutir y compartir información relevante respecto de la temática del sitio, de modo libre e informal, generando una comunidad con un interés común" (Schiavi,2013: p. 150).
e) **Sindicatos de contenido**, "es un formato que permite reunir de forma automatizada las noticias u otros contenidos de las webs y blogs por los que se tiene un especial interés (y que se denominan feeds) en un programa al que se llama agregador o lector de RRSS y consultarlas de manera rápida" (Schiavi,2013: p. 150);
f) **Bookmarking**, "permite organizar las webs favoritas etiquetando los portales o noticias mediante palabras clave relevantes, denominadas etiquetas (tags) permite organizar las webs favoritas etiquetando los portales o noticias mediante palabras clave relevantes, denominadas etiquetas (tags)" (Schiavi,2013: p. 150).

Todas estas herramientas que obtienen datos personales sensibles de los "ciudadanos globales y digitales" muestran que "se hace necesario garantizar el equilibrio entre modernización y garantía de los derechos de los ciudadanos" (Schiavi, 2013: p. 152), pues las nuevas tecnologías introdujeron la comodidad y rapidez en el intercambio de datos, los cuales incrementan el tratamiento de datos cotidianamente.

Entonces, lo relevante de tener en consideración las redes web 2.0 es que son una clara manifestación de las condiciones, y el contexto tecnológico y social que nos lleva a considerar que es necesaria la regulación del *stalking* y *la protección de datos personales*. Es la forma más efectiva en la que se pueden vulnerar los datos personales más sensibles de una persona, es decir, aquellos que son intrínsecos a su dignidad humana, tales como sus opiniones, imágenes, audios, etc. Su relevancia particular radica en el uso de las nuevas tecnologías, la instantaneidad de su contenido y la falta de regulación, que permite que se lleven a cabo conductas cuestionables y dañinas, particularmente viéndose incrementado respecto de las mujeres. Lo anterior, permitiendo no solo que se vulneren sus datos personales, sino que en mayor medida se dé lugar al *stalking o al cyberstalking*, ya analizado en el capítulo anterior.

CAPÍTULO 4: PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL STALKING Y RESPUESTA A LA INTERROGANTE ¿SE NECESITA UNA REGULACIÓN ESPECIAL CON PERSPECTIVA DE GÉNERO O CONTRIBUYE A LA INFLACIÓN DEL DERECHO PENAL CHILENO?

1) **Propuesta de regulación del delito de stalking**.

En cuanto a lo ya expuesto precedentemente y en comparación de los modelos del Derecho comparado ya explicados, es que concluimos que en Chile no existe una adecuada regulación del fenómeno del *stalking*. Siendo insuficientes los delitos ya regulados, puesto que tienen una configuración muy distinta entre sí y muy distante de cómo se regula el *stalking*.

Es en razón de esto que proponemos que se regule este fenómeno con un enfoque de género, en el cual se pretenda proteger, como bien jurídico, el respeto y la protección de la vida privada de la persona, y la libertad personal y la seguridad individual, de acuerdo a cómo se estarían regulando en la CPR. Esto lo convertiría en un delito pluriofensivo.

También hay que señalar que se debiera regular como una acción penal mixta, es decir una acción penal pública de previa instancia particular como se define en el Art. 54 del CPP. Esto parece que sigue la línea de los demás delitos que se han tipificados cuando los sujetos activos son mayoritariamente mujeres, como son los delitos de connotación sexual cometidos contra mayores de 18 años.

Quizás es una propuesta que puede ser objeto de discusión. En cuanto a que el Ministerio Público frente a esta situación no podría actuar de oficio, sino previa denuncia por parte de la persona afectada por la conducta, lo que generaría en ciertos casos impunidad, pero también tenemos en consideración que las situaciones tienden a ser sensibles y deberían ser los mismo afectados los que decidan el curso para encontrar la mejor reparación a la conducta que les afecta.

Nuestra propuesta de redacción del delito de *stalking* sería la siguiente:

Tipo básico: El que aceche a una persona de forma insistente y reiterada, y sin estar legítimamente autorizado, y altere gravemente el desarrollo de su vida cotidiana, a través de cualquier medio de comunicación, llevando a cabo alguna de las siguientes conductas:

Hipótesis 1: Vigile, persiga o busque la cercanía física con la víctima, o establezca o intente establecer contacto con ella. a través de cualquier medio de comunicación.

Hipótesis 2: Mediante el uso indebido de sus datos personales, adquiera productos o mercancías, o contrate servicios, o haga que terceras personas se pongan en contacto con ella.

Tipo agravado: Hipótesis 1: Si se trata de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o género. Hipótesis 2: Cuando se desarrolla en contexto de violencia intrafamiliar.

En relación con esto, la experiencia española debiera replicarse en Chile por sobre la propuesta alemana, en España se subsana la amplitud del tipo penal que ofrece el sistema alemán que podría estar vulnerando el principio de legalidad, ya que dejó una cláusula abierta en su redacción.

En cambio, las demás regulaciones expuestas contemplan conductas concretas, donde se incluyen medios de comisión específicos, en relación a la utilización de las *nuevas tecnologías* y el uso de nuestros *datos personales*, con el fin de afectarnos en nuestra esfera de la libertad y la seguridad individual, en razón de como se ha regulado lo que se denomina *cyberstalking*. El gran punto en común de estas regulaciones y que consideramos en nuestra propuesta, es la protección de las más afectadas por estas conductas, es decir, las mujeres, por parte principalmente de hombres, ya sea sus parejas o ex parejas, con lo cual consideramos relevante establecer agravantes con miras a ser considerada como violencia intrafamiliar.

En este punto es relevante la consideración de agravantes especiales, en cuanto se afecten a personas de connotación especial, como lo son, por ejemplo, familiares, cónyuge, pareja, menores de edad.

En cuanto al plano subjetivo, esta conducta sólo podría ser considerada típica cuando se cometa con dolo directo, dejando fuera el dolo eventual, al igual como se ha regulado en el Derecho comparado. Es decir, que el sujeto activo debe tener conocimiento y voluntad de realizar la conducta de acechar. Esto nos permite dejar fuera conductas que no alcancen a perturbar a la víctima, evitando así un punitivismo excesivo.

En relación a si consideramos al *stalking* un delito formal o de resultado, debemos decir que lo consideramos de resultado, en cuanto para su consumación debe producir una perturbación en la vida cotidiana de la víctima, por lo cual se admitiría tanto la tentativa como la frustración en la figura.

En cuanto a la pena, por la entidad de las acciones y de las características de esta conducta no se pueden ofrecer penas tan extensas, sino más bien se debe buscar una opción de reparación efectiva a

las víctimas, considerando que esto correspondería al legislador determinarlo, en razón de la política criminal chilena.

La justicia restaurativa en Derecho penal es una respuesta que ha surgido de la evolución de este, en cuanto a los delitos, su impacto social y el rol de la víctima en el proceso en cuanto a un sujeto con derechos, necesidades e intereses y de no contraponerlos con los del agresor, como señalan los autores Ximena Osorio y Héctor Campos (2003: p. 141).

Nos parece relevante tener en consideración, en la medida que agregamos nuevos tipos penales que se ajusten a una evolución en las conductas humanas, que tengan nuevos enfoques en cuanto a la pena, sobre todo aquellos que no conducen a una pena aflictiva. Si bien se viene subsanando con penas sustitutivas de condenas privativas de libertad, pero su enfoque en los intereses de la víctima es menor.

En relación a lo anterior, se podría postular las posibilidades de conferencias de familia o grupo de comunidad, tratados de paz o círculos de sentencias, o incluso una mediación víctima-agresor, sin embargo, requieren para su implementación, previa e indiscutidamente que el agresor asuma su participación en el hecho o agresión (Osorio y Campos, 2003: p. 149).

En cuanto a la justicia restaurativa y los delitos que involucran la violencia de género, relativo a si es conveniente o no. Es así, que en el panorama chileno "han aumentado de forma cuantiosa las denuncias de las mujeres sobre violencia de género y familiar, alcanzando a 136.410 en el 2010, con un aumento en cinco años de 43%, siendo estas muy heterogéneas y difíciles de abordar" (González, 2013: p.235).

En este contexto, y sobre todo enfocado esto a una mediación penal, esta forma de resolución de conflictos tiene sus ventajas y desventajas en relación a la víctima y agresor en contexto de violencia de género.

Se ha indicado que las ventajas serían:

1) **De la víctima**: Logrando su reivindicación social, dándole la posibilidad de hablar libremente, de participar en la solución del conflicto, de recibir contención y buen trato en la problemática que sufre, en restaurar los daños que se le produjeron a fin de proporcionar información acerca de si existe presión o dominio por el presunto ofensor (Contini, 2019: p. 303).

2) **Del agresor**: El diálogo permite asumir responsabilidad por el agresor, al explicar su conducta ante terceros, experimenta remordimiento y vergüenza por sus actos, haciéndose consciente del daño (dinámica emocional) (Contini, 2019: p. 304).

Sin embargo, en la perspectiva de la víctima nunca debe enfrentar a su agresor sin una preparación psicológica que permita colocar a ambos en un estado de igualdad, que le permita recuperarse del daño que le ocasionó el agresor, a través de una red de apoyo que brinde la debida contención, puesto que en la mayoría de los delitos de este tipo hay una posición de superioridad del agresor respecto a la víctima que sufre esta violencia de género.

2) La perspectiva de género en el Derecho Penal: ¿es necesario aplicarla a estos nuevos tipos penales?

El Derecho se ha creado teniendo en consideración esa dualidad existente entre lo femenino y lo masculino, de acuerdo a lo que explica Frances Olsen en su texto "el sexo del Derecho" y las autoras Isabel Martínez Benlloch y Amparo Bonilla Campos en su libro "Sistema sexo/género, identidades y construcción de la subjetividad", lo femenino siempre se verá como lo negativo, lo inferior de este dualismo, pues los dualismos suponen una jerarquía encontrándose lo masculino como lo superior y en base a esa apreciación del mundo es que se ha desarrollado el Derecho, pues son los propios hombres privilegiados quienes crearon el Derecho, excluyendo a la mujer del desarrollo del mismo, afectando directamente no solo la vida pública de esta, sino que también su vida privada. Pues como señalan las feministas radicales lo "personal es político", eslogan que constata que el objeto del poder en la realidad social contemporánea es lo personal (Coppel, 2009: p. 107). Es decir, el propio orden jurídico está limitando la forma de planificar y vivir la vida de las mujeres. Aquí entra en relevancia el sistema sexo – género, por un lado, el sexo, es lo biológico, por otro lado, el género es el rol que nos otorga la sociedad en el mundo en base a nuestra biología.

Podemos decir que "el derecho moderno es un ejemplo claro de la racionalidad moderna, su genealogía se encuentra en el devenir cientifizado del conocimiento tras la secularización del mundo occidental" (Lander, 2000, como se citó en Candelaria, 2019: p. 129). Esto tiene relevancia respecto de la dualidad que ya se mencionó – lo masculino y lo femenino – la forma de estructurar el mundo a partir de conceptos duales y contrarios, al cual el Derecho moderno recurrió para desarrollarse, o al que recurrieron quienes escribieron el Derecho, pues el Derecho es neutro, son los hombres quienes le dieron este sentido patriarcal, dotándolo de esta subjetivación. Debido a que el hombre se considera

como el centro, quien estará dotado de derechos, libertades y protección, dejando fuera a la mujer, se considera que el hombre es quien cuenta con las características modernas y superiores del ser humano, y como el Derecho se considera como una ciencia racional y universal ellos serían los únicos capaces de desarrollarlo y estar insertos en él, mientras que la mujer queda relegada no solo de la vida pública, sino que también de su propia vida privada, pues cualidades que se le atribuyen socialmente como la excesiva sentimentalidad, fragilidad, etc. serían contrarias a aquellas que describen al Derecho.

Esto es relevante en el sentido de que las mujeres no han participado en el desarrollo de la ciberseguridad, siendo en su mayoría hombres quienes desarrollan esta disciplina y, por ende, no son capaces de visibilizar el peligro que es altamente superior respecto de las usuarias mujeres, y si son capaces de ser conscientes de ello no buscan una real solución desde una perspectiva de género. Esto se debe a que existe poco interés por parte de las mujeres para dedicarse a estas disciplinas, principalmente por prejuicios sociales que se inculcan desde la edad más temprana, siendo esto una evidencia clara del efecto del sistema sexo – género, es decir, del rol que nos otorga la sociedad en razón de nuestro sexo desde la edad más tierna de nuestras vidas.

Por lo tanto, podemos señalar que "la mención explícita de un enfoque de género en materia de derechos fundamentales en el ámbito de la ciberseguridad pone de manifiesto la inequidad existente entre hombres y mujeres, en razón de una construcción social y patriarcal y que se ve proyectada también en el ciberespacio." (Herrera Capintero, 2020: p. 12)

Este análisis más concreto de la ciberseguridad refleja que en el Derecho es necesario tener una perspectiva de género, pues aún en la actualidad ese sistema sexo – género existe. Primero, porque las mujeres muchas veces se ven mayormente afectadas por el simple hecho de ser mujeres. Segundo, también por el hecho de que ellas no formaron parte en el desarrollo del Derecho como lo hicieron los hombres, viéndose claramente una discriminación y una limitación. Lo primero – discriminación – a partir de los prejuicios que limitan a las mujeres desde temprana edad a dedicarse a esta área al otorgarle un rol en la sociedad en función de su sexo y, lo segundo – limitación – al no permitirle una mayor intervención en la regulación de estas áreas jurídicas, es decir, una mayor intervención en el Derecho.

Lo anterior, el sistema sexo - género, así como se da en el Derecho en general, también lo podemos ver reflejado de forma más específica en el Derecho penal, aludiendo nuevamente a la falta de

perspectiva de género en la elaboración de la ciberseguridad, facilitando la comisión del *stalking,* en su modalidad de *cyberstalking* y *la vulneración de datos personales*, afectando particularmente a las usuarias mujeres.

El hecho de que las mujeres además de verse afectadas o vulneradas en sus derechos de forma física, también se extiende a lo virtual, transgresión que es mucho mayor en comparación de los hombres, porcentualmente hablando. De acuerdo a un estudio que publicó Microsoft "en Chile las mujeres tienen las tasas más altas de acoso en línea en comparación con la población masculina" (Carpintero, 2020: p. 19). Por otro lado, la Alta Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos indicó que "el acoso en línea y las campañas de troleo e intimidación han contaminado algunas secciones de internet y plantean amenazas muy reales fuera del mundo virtual, con efectos desproporcionados sobre las mujeres" (Carpintero, 2020: p. 19).

Amnistía Internacional realizó una encuesta dirigida a mujeres entre los 18 y 55 años de edad en Dinamarca, España, Estados Unidos, Italia, Nueva Zelanda, Polonia, Reino Unido y Suecia. El 23% señaló que al menos una vez fue objeto de abuso y amenazas por internet y un 41% de quienes fueron objeto de abuso o acoso indicó que al menos una vez sintieron amenazada su integridad física (Amnistía Internacional, 2007).

Cabe agregar que de todas las mujeres encuestadas un 46% dijo que las amenazas o acoso eran de naturaleza misógina o sexual. Además, el "6% de las mujeres que habían sufrido abusos o acoso en todos los países encuestados dijo que se habían divulgado en línea datos personales o que las identificaban" (Amnistía Internacional, 2007).

Lo anterior nos permite evidenciar la violencia de género presente en el uso de las nuevas tecnologías. Y debemos tener, además, en consideración que esta encuesta en particular se realizó a países desarrollados, sin considerar a aquellos países en vías de desarrollo que tienen una regulación mucho menor, flexible y escasa.

3) Injerencia del Derecho Internacional Público en relación a los derechos humanos y los derechos de la mujer.

Si bien hemos revisado la experiencia del continente europeo en cuanto a la regulación del delito de *stalking* y la *protección de datos personales*, los cuales se justifican con el Convenio de Estambul. Desde el

punto de vista de las garantías representa un nivel de protección muy alto en el ámbito internacional; se trata de un instrumento cuya finalidad es contribuir a avanzar en la erradicación de la violencia de género en los países europeos (Ventura, 2016: p. 184).

En Chile como sistema interamericano, para justificar y fundamentar la tipificación de este tipo penal del *stalking* y la regulación a nivel de derecho fundamental autónomo de la *protección de datos personales* con el enfoque de violencia de género, en cuanto a que la mayoría de las víctimas son mujeres, tenemos la Convención de Belém Do Pará, que entró en vigor internacional el 5 de marzo de 1995, y la cual fue ratificado por Chile en el año 1996.

En cuanto a su contenido, es en particular destacable la conceptualización de la violencia contra la mujer como una violencia estructural basada en el género; la vinculación relacional de la violencia contra la mujer y los derechos humanos; la inclusión de la doctrina de la «diligencia debida» por parte de los Estados y los mecanismos de control que contempla, conjugando órganos de control no convencionales y órganos de control convencionales (Iriarte, 2020: p. 176).

Justificamos la implementación del delito de *stalking*, en el contexto de violencia de género, en que las más afectadas son las mujeres, lo mismo respecto a *la protección de datos personales* sensibles, en los siguientes artículos de la Convención de Belém Do Pará:

I. **Artículo 1**. Donde se señala qué se entiende por violencia contra la mujer, y aquí es relevante destacar que cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, en el ámbito público o en el privado.
II. **Artículo 2**. Aquí se señala qué se entenderá violencia contra la mujer, de forma más específica. Incluye violencia física, sexual o psicológica.
III. **Artículo 3**. Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado.
IV. **Artículo 4**. Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los Derechos Humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre Derechos Humanos. Para nuestro punto es relevante el respeto a la vida, a la integridad física, psíquica y moral, el derecho a la libertad y a la seguridad personal, el respeto a la dignidad y que se proteja a su familia.

En relación a los deberes de los Estado partes, según los cuales justificaría que Chile se hiciera cargo del fenómeno del *stalking* y *Protección de datos personales* sensibles:

V. **Artículo 7**. Los Estados Parte condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia.

Según esto es importante señalar, y permite justificar la tipificación del *stalking* y la elevación de la *protección de datos personales* a nivel de derecho fundamental autónomo, que Chile como Estado parte, debe "incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad" (Convención Belém do Pará, 1994: artículo 7 letra c)).

También lo que permitiría justificar la implementación de justicia restaurativa es que se indica el deber de Chile de "establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces" (Convención Belém do Pará, 1994: artículo 7 letra d)).

CONCLUSIÓN

Finalmente podemos elaborar algunas conclusiones respecto a todo lo analizado y reflexionado en esta investigación.

En primer lugar, es necesaria la regulación del *stalking* desde el Derecho penal con una perspectiva de género, debido a que nuestro Derecho carece de esta figura exacta, dejando que delitos tradicionales como el de amenazas, injurias y la falta de coacciones sean aquellos que regulen estas situaciones, siendo insuficientes, por la realidad digital y tecnológica en la cual nos desenvolvemos.

En segundo lugar, planteamos que la mejor forma de regularlo es como una acción penal previa instancia particular, asimilándose a la regulación en el Derecho español, y alejándose de la regulación alemana, proponemos una tipificación exacta de las conductas, como lo son el "acecho, hostigamiento

y vigilancia" cometidos a través de medios digitales. También, esta posible regulación se deben respetar los principios mínimos del Derecho penal, considerando que este es de *última ratio*, en razón del principio de subsidiariedad.

En tercer lugar, es necesario elevar el derecho a *la protección de datos personales* regulado en el Art. 19 N°4 de la CPR a un nivel de derecho fundamental autónomo independiente del derecho a la vida privada, que regula este Art. conjuntamente. El objeto de regulación es más amplio, considera la libertad plena de la autodeterminación informativa, dejando el absoluto control al titular de los datos personales. Por lo tanto, su regulación no se debe limitar a los datos financieros, sino que debe considerar los datos personales más sensibles o íntimos de una persona.

En cuarto lugar, sería pertinente regularlo desde una perspectiva de género en función del sistema sexo - género, que relega a la mujer a un segundo plano en el mundo del Derecho, no solo como usuaria del ciberespacio, sino que también como elaboradora de la ciberseguridad. Por lo tanto, esto deja en evidencia que no se trataría de una inflación del Derecho penal, de acuerdo a la postura del autor María Silva Sánchez.

Por último, podemos concluir que se debe tener en cuenta que la mejor forma de enfrentar la comisión de la figura del *stalking* y la *vulneración de datos personales*, es a través de una justicia restaurativa, la cual ha tenido poca aplicación en Chile, esto en relación a la inflación del Derecho penal y la concepción que se tiene sobre ella.

BIBLIOGRAFÍA

1. AMNISTIAONLINE 2017. Amnistía revela alarmante impacto de los abusos contra las mujeres en Internet.
2. ACEVEDO-CASTILLO, N., LASO-SAMSING, C. & NORAMBUENA-AVILÉS, R. 2020. Harassment and sexual violence on the web: an evidence of the lack of an effective judicial protection. https://www.camjol.info/index.php/entorno.
3. ALCALÁ, H. N. 2005a. Autodeterminación informativa y hábeas data en Chile e información comparativa. Anuario de derecho Constitucional latinoamericano, 2.
4. ALCALÁ, H. N. 2005b. Autodeterminación informativa y hábeas data en Chile e información comparativa. Anuario de derecho Constitucional latinoamericano, 2.
5. ANGARITA, N. R. 2012. Aproximación constitucional de la protección de datos personales en Latinoamérica. Revista Internacional de Protección de datos personales, 13.
6. ANTOLINOS, N. A. 2019. Las Nuevas Tecnologías y su influencia en las relaciones interpersonales. La Razón histórica: revista hispanoamericana de historia de las ideas políticas y sociales, 179-193.
7. ARROYO, S. 2016. Firma invitada: La primera condena en España por acecho o stalking.
8. BARCENILLA, S. L. 2015. Stalking: El nuevo delito de acecho del art. 172 ter del Código Penal. Aproximación al cyberstalking.
9. BARRIUSO RUIZ, C. 2009a. Las redes sociales y la protección de datos hoy.
10. BARRIUSO RUIZ, C. 2009b. Las redes sociales y la protección de datos hoy.
11. BAUZÁ MARTORELL, F. J. 2019. El modelo europeo de protección de datos. Experiencias para la regulación chilena presente y futura. Ars Boni et Aequi, 15.
12. BENLLOCH, I. M. & CAMPOS, A. B. 1999. Sistema sexo/género, identidades y construcción de la subjetividad, Universitat de Valencia.
13. BOLDÓ, G. 2018. El delito de hostigamiento y su evoluciÃ³n jurisprudencial. Revista de Derecho vLex [Online]. Available: https://app.vlex.com/#search/jurisdiction: .
14. BOREL REY, E. J. 2020. La falta de regulación del stalking en Chile: el rol protector de las Cortes de Apelaciones. Revista chilena de derecho, 47, 305-329.
15. BRAVO, Á. A. S. 1998. La protección del derecho a la libertad informática en la Unión Europea, Universidad de Sevilla.
16. CANDELARIA, S. L. G. 2020. "SISTEMA SEXO-GÉNERO Y EL DERECHO: UNA APROXIMACIÓN CRÍTICA DESDE LOS FEMINISMOS SOBRE SU INSTRUMENTACIÓN IDEOLÓGICA Y POLÍTICA". Revista Direitos Humanos e Sociedade, 2, 123-140.
17. CANO, F. G. 2019. El delito de stalking en supuestos de violencia de género.

18. CARRASCO JIMÉNEZ, E. 2014. Teoría de la inflación penal.
19. CONTRERAS, P. 2020. El derecho a la protección de datos personales y el reconocimiento de la autodeterminación informativa en la Constitución chilena. Estudios constitucionales, 18, 87-120.
20. CRUZ, V. F. & AGUSTINA, J. R. 2019. Análisis jurídico-criminológico del stalking a partir de un estudio de sentencias. International e-journal of criminal sciences, 3.
21. DO PARÁ, C. D. B. 1994. Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará". Disponible en: https://www. unicef. org/argentina/spanish/ar_insumos_ConvencionBelem. pdf [20/02/2017].
22. DURLING, V. A. 2017. ACOSO PERSECUTORIO ILEGÍTIMO Y CON FINES ILÍCITOS Y EL DELITO DE STALKING. BOLETÍN DE CIENCIAS PENALES, 112.
23. EGAÑA, J. L. C. 2012. Derecho constitucional chileno.
24. ESTIARTE, C. V. 2009. La introducción del delito de" atti persecutori" en el Código penal italiano. InDret.
25. ESTIARTE, C. V. 2013. El proyectado delito de acecho: incriminación del stalking en derecho penal español.
26. ESTIARTE, C. V. 2019. El tratamiento jurídico del stalking desde El prisma de las víctimas y los profesionales implicados: resultados de un análisis cualitativo. Estudios Penales y Criminológicos, 39.
27. FERNÁNDEZ, V. 2021. Estrategias de afrontamiento formales en victimización por stalking: factores asociados a la denuncia policial.
28. FERRAJOLI, L. 1995. derecho y razón. Teoría del garantismo penal" editorial Trotta. Madrid.
29. GARRIDO IGLESIAS, R. 2013. El Habeas data y la Ley de protección de datos en Chile. Serie Bibliotecología y Gestión de Información.
30. GARRIDO MONTT, M. 2007. Derecho Penal, Parte Especial, Tomo III. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
31. GIL, A. C. 2007. El derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal. Rev. Jurídica Castilla & León, 12, 13.
32. GLANCE, A. M. "EL DELITO DE STALKER Y CYBERSTALKER EN EL CODIGO PENAL PERUANO: ARTICULO 151-A. UNA MIRADA MULTIFACTORIAL."THE CRIME OF STALKER AND CYBERSTALKER IN THE PERUVIAN CRIMINAL CODE: ARTICLE 151-A.
33. GONZÁLEZ RAMÍREZ, I. X. 2013. Justicia restaurativa en violencia intrafamiliar y de género. Revista de derecho (Valdivia), 26, 219-243.
34. GUAITA, H. M. 2011. Derecho Constitucional.
35. GUZMÁN, C. R. 2018. Manual de derecho penal chileno: parte especial, Tirant to Blanch.

36. JAKOBS, G. 1995. Derecho Penal–Parte General. Fundamentos y Teoría de la Imputación. Editorial Marcial Pons, Madrid.
37. HERRERA CARPINTERO, P. 2020. El enfoque de género en la Política Nacional de Ciberseguridad de Chile. Revista chilena de derecho y tecnología, 9, 5-31.
38. HERREROS, M. C. 2008. La Web 2.0 como red social de comunicación e información. Estudios sobre el mensaje periodístico, 14, 345-361.
39. LLAMAS PINTO, É. 2017. El delito de Stalking.
40. LORA, M. 2017. Estudio jurídico doctrinal del delito de acoso o stalking.
41. LORA-MÁRQUEZ, M. 2017. Estudio jurídico doctrinal del delito de acoso o stalking.
42. MARTÍNEZ DE PISÓN, J. 2017. Vida privada sin intimidad: una aproximación a los efectos de las intromisiones tecnológicas en el ámbito íntimo. Vida privada sin intimidad: una aproximación a los efectos de las intromisiones tecnológicas en el ámbito íntimo, 51-84.
43. MARTÍNEZ, R. M. 2007. El derecho fundamental a la protección de datos: perspectivas. IDP: revista de Internet, derecho y política= revista d'Internet, dret i política, 4.
44. MATEOS BUSTAMANTE, J. 2020. El delito de" stalking" y las nuevas formas de acoso.
45. MATUS, J., RAYMAN, D. & VARGAS, R. 2018. Violencia de género en internet en Chile. Santiago: Datos Protegidos. Disponible en https://bit. ly/2KZ8xRD.
46. MUÑIZ SÁNCHEZ, J. 2019. Stalking, el nuevo delito de acoso u hostigamiento.
47. NARGANES, Á. G. 2016. El nuevo delito del acoso o acecho obsesivo (" delito de stalking") del artículo 172 ter del Código Penal.
48. NISTAL, F. 2017. El fenómeno del" stalking". La respuesta del derecho penal español.
49. OLSEN, F. 2000. El sexo del derecho. Identidad femenina y discurso jurídico, 25-43.
50. PARRONDO COPPEL, E. 2009. Lo personal es político. Trama y fondo: revista de cultura, 27, 105-110.
51. PENAL, V. D. G.-M.-C. Justicia restaurativa y violencia de género. Dossier: Violencia de Género, 300.
52. PEÑA, P. 2017. Reporte de la situación de América Latina sobre la violencia de género ejercida por medios electrónicos. Presentación para Naciones Unidas. Disponible en https://bit. ly/35tiss5.
53. PÉREZ, C. 1986. Las nuevas tecnologías: una visión de conjunto. Estudios internacionales, 19, 420-459.
54. QUEZADA, F. 2012. La protección de datos personales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Chile. Revista Chilena de Derecho y Tecnología, 1.
55. RIPOLLÉS, J. L. D. & LUIS, J. 2004. El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 6.
56. RIPOLLÉS, J. L. D. & LUIS, J. 2005. De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado, Atelier.

57. RIVAS, C. P. I. 2020. La sustancialidad de la Convención Belém do Pará para la superación de la discriminación estructural y la violencia contra la mujer fundada en el género. Anuario de Derechos Humanos, 171-185.
58. ROIG, A. 2009. E-privacidad y redes sociales. IDP: revista de Internet, derecho y política= revista d'Internet, dret i política, 8.
59. ROIG TORRES, M. 2019a. EL DELITO DE ACOSO O STALKING EN ESPAÑA. THE CRIME OF STALKING IN SPAIN., 16, 38-65.
60. ROIG TORRES, M. 2019b. EL DELITO DE PERSECUCIÓN O ACECHO EN EL DERECHO ALEMÁN: POSTURA DEL TRIBUNAL SUPREMO. THE CRIME OF PERSECUTION OR STALKING IN GERMAN LAW: THE SUPREME COURT'S POSITION., 16, 190-221.
61. SANTANA, L. A. M. LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES PARA LAS MUJERES EN REDES SOCIALES.
62. SCHIAVI, P. 2013. La protección de los datos personales en las redes sociales. A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional, 13, 145-178.
63. SILVA SÁNCHEZ, J.-M. . & MORÁN, Á. J. S. 2006. La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales, Civitas Madrid.
64. SÁNCHEZ, M. M. C. 2019. Las manifestaciones de la violencia de género en redes sociales. ReCRIM: Revista de l'Institut Universitari d'Investigació en Criminologia i Ciències Penals de la UV, 20-21.
65. TAPIA BALLESTEROS, P. 2016. El nuevo delito de acoso o stalking, Wolters Kluwer España.
66. URZÚA, X. O. & HIDALGO, H. C. 2003. Justicia restaurativa y mediación penal en Chile. Revista de derecho (Coquimbo. En línea), 141-160.
67. VACCARO, C. S. 2006. Protección de datos en Chile a la luz de la directiva de la Unión Europea. Revista de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas, 8, 51-65.
68. VALLEJO, M. J. 2017. PANORAMA JURISPRUDENCIAL: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y TRIBUNAL SUPREMO. Cuadernos de Política Criminal, 313-337.
69. VENTURA FRANCH, A. 2016. El Convenio de Estambul y los sujetos de la violencia de género. El cuestionamiento de la violencia doméstica como categoría jurídica.
70. VILANOVA, M. 2018. El delito de stalking tres años después de su entrada en vigor.
71. VLEX. 2021. Stalking, el nuevo tipo delictivo del arti-culo 172 ter del Código Penal [Online]. Available: https://app.vlex.com/#search/jurisdiction: [Accessed].
72. ÁLVAREZ-VALENZUELA, D. 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, 1-4.
73. ÁNGELA, V. M. 2006. Curso de Derecho Constitucional, Aspectos dogmáticos de la Carta Fundamental de 1980. Tomo II, Santiago de Chile.

74. 2016. Acecho, el nuevo tipo delictivo del artículo 172 ter del Código Penal [Online]. Available: https://app.vlex.com/#WW/vid/632637181 [Accessed].
75. 2021. El nuevo acecho: stalking [Online]. Available: https://app.vlex.com/#search/*/el+nuevo+acecho%3A+stalking/WW/vid/587404914 [Accessed].