



EL ESTADO DE LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN CHILE

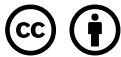


**DERECHOS
DIGITALES**
América Latina

PABLO VIOLLIER

**EL ESTADO
DE LA
PROTECCIÓN
DE DATOS
PERSONALES
EN CHILE**

PABLO VIOLLIER



Esta obra está disponible bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 Internacional (CC BY 4.0):
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.es>

Portada y diagramación: Constanza Figueroa.
Edición y correcciones: Juliana Guerra y Vladimir Garay.
Febrero 2017.

Este informe fue realizado por Derechos Digitales, con el financiamiento de Privacy International.



Derechos Digitales es una organización independiente y sin fines de lucro, fundada en el año 2005 y cuya misión es la defensa, promoción y desarrollo de los derechos fundamentales en el entorno digital, desde el interés público. Entre sus principales ejes de interés está la defensa y promoción la libertad de expresión, el acceso a la cultura y la privacidad.

Resumen ejecutivo

Este informe da cuenta del estado actual de la protección de los datos personales en Chile, desde distintas perspectivas: normativa, institucional y política. Para ello analizamos de manera sucinta el contenido de la Ley 19.628 sobre protección de la vida privada, el contexto de su dictación y las reformas de las que ha sido objeto. Se constatan varios procesos de reforma a la ley, incluyendo algunos frustrados y otros que siguen en curso. También se da cuenta de la existencia de varias instancias de participación relacionadas con estas temáticas, y de los actores relevantes que participan en el debate actual sobre un marco regulatorio que permita actualizar la situación chilena en la materia.

Existe consenso en la doctrina de que la legislación chilena provee un esquema débil para la protección efectiva de datos personales. Esto se debería, entre otras razones, al hecho de que su contenido fue condicionado por ciertos intereses durante la discusión legislativa. Este diagnóstico se ve ejemplificado en el nivel de protección otorgado por la ley, que se caracteriza por ofrecer un marco regulatorio para el mercado de las bases de datos personales, más que por garantizar protección a los derechos de las personas titulares de estos.

Entre las principales falencias de la legislación actual se pueden mencionar: la ausencia de sanciones efectivas, la falta de regulación del flujo transfronterizo de datos personales, la autorización del uso de datos para marketing directo sin consentimiento del titular, la falta de registro de bancos de datos privados, la ausencia de una autoridad pública de control, excepciones amplias al consentimiento para el tratamiento de datos, y la falta de mecanismos procedimentales de resguardo efectivo.

En la mayoría de las iniciativas de reforma a la ley se ha buscado solucionar situaciones específicas, pero de general ocurrencia, en que existe afectación de derechos de las personas. Así sucedió con las prohibiciones de contratar personas, basadas en sus antecedentes crediticios, y de utilizar datos financieros para una finalidad distinta de aquella para la cual fueron recopilados. Sin embargo, estas reformas no se han traducido en una mejora en el estándar de protección de datos personales.

Las instancias de participación han servido para que el gobierno consulte la opinión de la sociedad civil sobre los criterios que una ley de protección de datos debería cumplir, pero dichas instancias no han tenido carácter resolutivo. Los actores convocados a participar han sido académicos especializados en la materia, representantes de la industria, miembros de distintas reparticiones públicas y algunas organizaciones de la sociedad civil. Algunos organismos internacionales también se han pronunciado sobre la materia, instando a Chile a mejorar su estándar de protección de datos personales.

Reformas profundas o estructurales a la regulación de datos personales han sido anunciadas por distintos gobiernos: las dos administraciones anteriores presentaron, cada una, un proyecto de reforma a la Ley 19.628 que no llegaron a cumplir su objetivo y el gobierno actual se encuentra trabajando en un nuevo proyecto de ley para presentar al Congreso, cuyo texto no ha sido hecho público de forma previa a su tramitación. En el contexto de la inminencia del inicio de dicha discusión legislativa, el presente documento muestra el estado actual de la materia en el país.

Contenido

	Resumen ejecutivo	4
1.	Introducción: el panorama general	7
2.	Legislación vigente	2
2.1.	Historia de la Ley	2
2.2.	Ámbito de aplicación de la ley	17
2.3.	Modificaciones posteriores a la promulgación de la Ley 19.628	18
2.4.	Categorías de datos y definición de banco de datos en la Ley 19.628	19
2.5.	Principios recogidos por la Ley	20
2.5.1.	Libertad en el tratamiento de datos personales	20
2.5.2.	Información y consentimiento del titular	21
2.5.3.	Principio de finalidad	22
2.5.4.	Calidad de los datos	23
2.5.5.	Protección especial de los datos sensibles	23
2.5.6.	Seguridad de los datos	23
2.5.7.	Deber de secreto	24
2.5.8.	Garantías ante la cesión y la comunicación de datos a terceros	24
2.6.	Derechos de los titulares	24
2.6.1.	Derecho de información o acceso	25
2.6.2.	Derecho a la modificación o rectificación	25
2.6.3.	Derecho de cancelación o eliminación	25
2.6.4.	Derecho de bloqueo	26
2.6.5.	Otros derechos	26
2.7.	Observancia de las disposiciones de la ley	26
2.7.1.	Autoridad administrativa de control	26
2.7.2.	Control jurisdiccional	27
2.7.3.	Control judicial en sede constitucional	27
3.	Procesos de reforma legislativa	28
3.1.	Boletín N° 6.120-07	28
3.2.	Boletín N° 8.143-03	28
3.3.	Boletín N° 10.133-03	29
3.4.	Boletín N° 9.917-0324	29
3.5.	Boletín N° 10.512-07	29
3.6.	Boletín N° 9.839-03	30
3.7.	Boletín N° 9.388-03	30
3.8.	Boletín N° 7.886-03	30
3.9.	Boletín N° 9.384-07	31
3.10.	Boletín N° 8.559-03	31
3.11.	Boletín N° 8.589-07	31
3.12.	Boletín N° 8.175-03	31
3.13.	Boletín N° 7.732-07	31

4.	Instancias de participación	32
4.1.	Mesas y reuniones técnicas en el Ejecutivo	32
4.1.1.	Primera Consulta pública del Ministerio de Economía (2001)	32
4.1.2.	Segunda Consulta Pública del Ministerio de Economía (2014)	32
4.1.3.	Mesa técnica de protección de datos personales (2014)	32
4.1.4.	Consejo de la Sociedad Civil de Protección de Datos Personales	33
4.5.	Incidencia legislativa	34
5.	Actores interesados	35
5.1.	Órganos oficiales	35
5.2.	Órganos internacionales	39
5.3.	Instituciones académicas	39
5.4.	Sociedad Civil	43
5.5.	Representantes de la industria	44
6.	Temas pendientes para una nueva Ley de datos personales en Chile	46
7.	Consideraciones finales	47

1. Introducción: el panorama general

La autodeterminación informativa, referida a la protección de datos personales, no goza de consagración constitucional expresa en el ordenamiento jurídico chileno. Ante este vacío, parte de la doctrina y jurisprudencia argumenta que dicha protección puede deducirse de la interpretación del artículo 19 N° 4 de la Constitución chilena (Cerdea, 2012), el cual garantiza “el respeto y la protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia”.¹

La regulación específica de esta materia ha quedado relegada al nivel legal. El Código Penal y otros cuerpos normativos especiales prevén algunos ilícitos relacionados con la infracción al derecho a la vida privada, pero esta legislación se caracteriza por ser fragmentaria e insuficiente a la hora de amparar los derechos de los individuos (Cerdea, 2012).

Durante mucho tiempo, la acción de protección contenida en el artículo 20 de la Constitución fue el único medio procesal para obtener amparo ante los tribunales de justicia, cuando había un tratamiento indebido de datos personales y en la medida que, en algún sentido, se vulnerara o perturbara el ejercicio del derecho a la vida privada o la honra de los afectados.

A partir de 1999, con la publicación de la Ley 19.628 sobre protección de la vida privada, el ordenamiento chileno cuenta con un cuerpo normativo que regula específicamente el tratamiento de datos personales, el funcionamiento de las bases de datos, los derechos y deberes de los involucrados y un mecanismo de solución de controversias. Aunque se trata de una de las primeras leyes de protección de datos personales en América Latina, este cuerpo legal fue considerado insuficiente para proteger a los individuos del tratamiento de sus datos personales por parte de terceros, incluso en la discusión legislativa previa a su tramitación (Jijena, 2001).

1 En la sección 3 de este informe se tratará con más detalle el proyecto de ley identificado como Boletín N° 5883-07, cuyo objeto es elevar la protección de los datos personales a nivel constitucional.

2. Legislación Vigente

2.1. Historia de la Ley

La Ley 19.628 sobre protección de la vida privada fue publicada el 28 de agosto de 1999 con el objetivo de “llenar un vacío manifiesto en nuestro ordenamiento jurídico y cuyo propósito es dar una adecuada protección al derecho a la privacidad de las personas, en el ámbito del Derecho Civil, ante eventuales intromisiones ilegítimas”.² En efecto, en el contexto mundial Chile se encontraba considerablemente atrasado en esta materia, teniendo en cuenta que otros países contaban con regulación especial desde hacía varias décadas. Así, por ejemplo, la República Federal Alemana promulgó una ley sobre tratamiento de datos personales en 1970, Francia en 1978, Inglaterra en 1984 y España en 1992.

Si bien la promulgación de un cuerpo normativo especial fue bien recibida, las críticas relativas a las deficiencias de su texto no se dejaron esperar. A poco tiempo de entrar en vigencia, Renato Jijena (2001) describió una serie de falencias estructurales de la Ley que, a pesar de ser compartidas por gran parte de la doctrina y de haber implicado su modificación en múltiples ocasiones durante los últimos años, no han sido abordadas y corregidas de forma satisfactoria.

Lo anterior se explica, en parte, por la forma en que se llevó a cabo su tramitación legislativa, caracterizada por un excesivo trabajo de incidencia por parte del mundo empresarial, y por una relativa ausencia de voces desde la academia y la sociedad civil. De acuerdo con Jijena (2010), la Ley 19.628 fue redactada “con la asesoría directa de grupos, gremios y empresas interesadas en asegurar el negocio que constituye el procesamiento de datos personales, lo que se sumó al desconocimiento de los parlamentarios que la impulsaron”. De acuerdo con el autor, esta afirmación resulta evidente al comparar dicha normativa con la ley francesa de 1978 y la española de 1992, con las cuales existen diferencias sustantivas, a pesar de que los impulsores de la ley expresaron haberse inspirado en dichos cuerpos normativos.

El proyecto de ley fue presentado por moción del entonces senador Eugenio Cantuarias Larroondo, el 5 de enero de 1993. Como relata Vial (1997), el proyecto de ley tenía como fundamento la legislación comparada, en especial: la ley orgánica N° 1, del 5 de mayo de 1982, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, de España; la Ley 78-17, de 6 de enero de 1978, sobre informática, ficheros y libertades, de Francia; la Ley de 12 de julio de 1984, sobre protección de datos, del Reino Unido; la Ley 48, de 9 de junio de 1978, sobre registros de datos personales, de Noruega; el artículo 1071 bis del Código Civil argentino; y el artículo 9 del Código Civil francés, entre otros. A medida que el proyecto se tramitaba, fue tomando relevancia el texto de la Ley Orgánica 5/1992 sobre regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal de España, al punto que la Ley 19.628 puede llegar a considerarse tributaria de esta.

2 Moción parlamentaria de la Ley 19.628, disponible en: <http://www.bcn.cl/leychile/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/2468/7/HL19628.pdf>

La moción entonces aprobada por el Senado establecía la protección de datos personales frente a su tratamiento por terceros; además, contenía disposiciones relativas a la extensión de la vida privada, sancionaba las intromisiones ilegítimas a esta y otorgaba instrumentos procesales para buscar resarcimiento en el caso de que una persona se viera injustamente afectada. Sin embargo, la Cámara de Diputados decidió acotar el proyecto a la protección de datos personales, excluyendo las disposiciones relativas a la intromisión de la vida privada, bajo el entendido de que dicha materia sería regulada por el proyecto de ley sobre libertades de opinión y de información, que se encontraba en ese momento en tramitación (Cerda, 2012). Esto explica por qué la Ley 19.628 se titula “sobre protección de la vida privada”, en circunstancias en que solo regula la protección de datos personales, y no otros aspectos relativos a la protección de la intimidad.

La Tabla 1 sintetiza las diferencias entre el proyecto original de 5 de enero de 1993 y el texto actual de la Ley 19.628.

TABLA 1: RESUMEN DE DIFERENCIAS ENTRE PROYECTO DE LEY DE PROTECCIÓN DE LA VIDA PRIVADA Y
LEY 19.628

	Proyecto de ley sobre protección civil de la vida privada (5 de enero de 1993)	Ley 19.628: protección de datos de carácter personal (28 de agosto de 1999 y modificaciones posteriores)
<i>Objeto de protección.</i>	<p>Se contemplaba en reiteradas ocasiones normas referentes a la protección de la vida privada de las personas. Así, en el artículo 1° inciso 1° se indicaba que la vida privada de las personas es inviolable. En el artículo 2° se describía lo que comprendía la vida privada, entre varios aspectos: el derecho a la propia imagen, a la intimidad personal y familiar, al anonimato y reserva, a una vida tranquila, sin hostigamientos ni perturbaciones, y a la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicaciones privadas.</p> <p>El artículo 3° disponía que ninguna decisión judicial podía estar fundada en hechos o antecedentes obtenidos por medio de intromisiones ilegítimas a la vida privada de una persona –sin perjuicio de los actos que esta ley autoriza–.</p> <p>El artículo 5° contemplaba una presunción de ilegitimidad de toda intromisión a la vida privada de una persona que no se ajustara a los términos de esta ley. El artículo 6° declaraba que la vida privada es irrenunciable e imprescriptible, sin perjuicio de los casos de autorización contemplados en la ley o del consentimiento del titular del derecho. El artículo 8° prescribía que la informática debe estar al servicio de las personas y su desarrollo deberá ajustarse siempre respetando el derecho a la vida privada.</p>	<p>La ley regula el “tratamiento de los datos de carácter personal en registros o bancos de datos por organismos públicos o por particulares”. La ley no trata en profundidad la protección a la vida privada. La única referencia directa que realiza al “concepto de vida privada” la encontramos en el artículo 2 letra g), norma que define lo que se entiende para esta ley como datos sensibles.</p>

<p><i>Intrusiones legítimas e ilegítimas a la vida privada.</i></p>	<p>Entre los artículos 14 y 19 del proyecto de ley se regula la licitud de la intrusión en la vida privada. Se consideran ilegítimas las escuchas, filmación u otro medio apto para reproducir la vida íntima o para el conocimiento de esta. La divulgación o revelación de información, utilización del nombre, el acoso reiterado e ilegítimo mediante llamadas, correspondencia y acecho del hogar y, en general, todo acto u omisión arbitrario que moleste, amenace o perturbe al titular; la imagen de una persona cuando sea manifiestamente accesoria a la información y los casos en que el titular hubiere otorgado su consentimiento. Se trata la difusión de hechos concernientes a la vida privada, lo cual no les quita este carácter, ni impide el ejercicio de las acciones civiles.</p>	<p>No se contempla un catálogo detallado y ordenado respecto de las intrusiones legítimas e ilegítimas a la vida privada.</p>
<p><i>Finalidad del uso de los datos recolectados.</i></p>	<p>El proyecto de ley contemplaba en su artículo 4º la siguiente norma respecto de los fines que se le puede dar a la información referente a datos personales recolectada para fines estadísticos: “[l]a información obtenida con ocasión de estudios de mercado o sondeos de opinión pública no podrá destinarse a otros fines. En ningún caso se podrán difundir los datos de índole personal proporcionados por las personas consultadas con ocasión de dichos estudios o sondeos de modo tal que permitan identificarla”.</p>	<p>La ley finalmente termina por consagrar una norma de carácter similar en el artículo 9º, incisos 1 y 2, la cual dispone: “[l]os datos personales deben utilizarse solo para los fines para los cuales hubieren sido recolectados, salvo que provengan o se hayan recolectado de fuentes accesibles al público.</p> <p>En todo caso, la información debe ser exacta, actualizada y responder con veracidad a la situación real del titular de los datos”</p> <p>Este principio se vio reforzado por las disposiciones contenidas en la Ley 20.575 de 2012.</p>

<p><i>Derechos ARCO (acceso, rectificación, cancelación y oposición).</i></p>	<p>El artículo 12 del proyecto de ley original facultaba al titular para solicitar a quien almacenara sus datos personales, que los rectifiquen, completen, aclaren o actualicen, cuando estos conciernan a su persona y cuando fueren inexactos, incompletos, equívocos o atrasados. Se podría además solicitar que se supriman en los casos en que tales antecedentes estuvieren caducos o hubieren sido recogidos, conservados, utilizados, transmitidos o divulgados, fuera de los casos autorizados por la ley o consentidos por el afectado.</p>	<p>El texto final de la Ley 19.628 en su artículo 12 incisos 1º, 2º y 3º: “[t]oda persona tiene derecho a exigir a quien sea responsable de un banco, que se dedique en forma pública o privada al tratamiento de datos personales, información sobre los datos relativos a su persona, su procedencia y destinatario, el propósito del almacenamiento y la individualización de las personas u organismos a los cuales sus datos son transmitidos regularmente. En caso de que los datos personales sean erróneos, inexactos, equívocos o incompletos, y así se acredite, tendrá derecho a que se modifiquen. Sin perjuicio de las excepciones legales, podrá, además, exigir que se eliminen, en caso de que su almacenamiento carezca de fundamento legal o cuando estuvieren caducos”.</p>
<p><i>Acciones y responsabilidad.</i></p>	<p>El proyecto de ley original contemplaba en sus artículos 20 y siguientes las acciones judiciales susceptibles de interponerse en virtud de la ley. El mismo artículo disponía que toda intromisión ilegítima en la vida privada de una persona da el derecho de ejercer ante los tribunales competentes, las acciones civiles de protección y de indemnización de perjuicios.</p> <p>El artículo 21 del proyecto contemplaba, para una persona que por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza del derecho a su vida privada, la posibilidad de ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre a la Corte de Apelaciones, en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido la omisión arbitraria o ilegal, la cual establecería de inmediato las providencias que juzgara necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de las demás acciones que pudiera ejercer el afectado ante tribunales correspondientes, haciendo alusión a la indemnización de perjuicios.</p>	<p>De acuerdo al artículo 23 del texto final de la ley, la persona natural o jurídica privada o el organismo público responsable del banco de datos personales deberá indemnizar el daño patrimonial y moral que causare por el tratamiento indebido de los datos, ello sin perjuicio de eliminar, modificar o bloquear los datos de acuerdo a lo requerido por el titular o, en su caso, lo ordenado por el tribunal.</p>

<p><i>Aspectos procesales.</i></p>	<p>El juez competente para responder ante las infracciones a esta ley debe encontrarse en el mismo domicilio del demandante. Las acciones a que hacemos alusión se tramitan en forma general por el procedimiento sumario y de manera supletoria por las reglas del juicio ordinario de mayor cuantía. El monto de la indemnización será prudencialmente fijado por el Tribunal, considerando las circunstancias del caso y la gravedad de los hechos, para lo cual tendrá en cuenta, entre otros antecedentes, las condiciones del afectado y de su grupo familiar, tales como dignidad, prestigio, honor, lugar que ocupa en la comunidad, funciones que desempeñe o hubiere desempeñado, capacidad económica del responsable y beneficio que le hubiere reportado su infracción.</p>	<p>Siguiendo el artículo 23 del texto final de la ley, la acción de indemnización de perjuicios podrá interponerse conjuntamente con la reclamación destinada a establecer la infracción, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 173 del Código de Procedimiento Civil. El procedimiento aplicable es el procedimiento sumario. El juez tomará todas las providencias que estime convenientes para hacer efectiva la protección de los derechos que esta ley establece. En materia probatoria, la prueba se apreciará en conciencia por el juez.</p> <p>El monto de la indemnización será establecido prudencialmente por el juez, considerando las circunstancias del caso y la gravedad de los hechos.</p>
<p><i>Definiciones de conceptos para aplicación de la ley.</i></p>	<p>El proyecto de ley de protección de la vida privada no contempla un tratamiento respecto de conceptos a utilizarse en la materia.</p>	<p>En el texto final de la ley se definen ciertos conceptos para el mejor entendimiento de la materia. Así, en el artículo 2 se definen conceptos como: almacenamiento de datos, bloqueo de datos, transmisión de datos, dato caduco, dato estadístico, dato de carácter personal o dato personal, datos sensibles, eliminación de datos, fuentes accesibles al público, modificación de datos, organismos públicos, procedimiento de disociación de datos, registro o banco de datos, responsable del registro o banco de datos, titular de los datos y tratamiento de datos. Tales definiciones son relevantes y tomadas en cuenta por la ley en el propio desarrollo de su articulado. Así, por ejemplo, el tratamiento de datos sensibles recibe un especial tratamiento en el artículo 10 de la ley, en los siguientes términos: “[n]o pueden ser objeto de tratamiento los datos sensibles, salvo cuando la ley lo autorice, exista consentimiento del titular o sean datos necesarios para la determinación u otorgamiento de beneficios de salud que correspondan a sus titulares”.</p>

<p><i>Distinción entre recolección de datos por organismo público y por ente privado.</i></p>	<p>El proyecto de ley de protección a la vida privada no contempla esta distinción.</p>	<p>Esta distinción es importante en el texto final de la ley. El título IV establece un tratamiento especial para la recolección de datos por parte de organismos públicos, regulación que se ve recogida entre los artículos 20 y 22 inclusive. Tales normas disponen en primer lugar que el tratamiento de datos personales por parte de un organismo público solo podrá efectuarse respecto de materias de su competencia y con sujeción a las reglas establecidas en la ley. En segundo lugar, en términos generales se establece que los organismos públicos que realicen tratamiento de datos relativo a condenas por delitos, infracciones administrativas o faltas disciplinarias no podrán comunicarlos una vez prescritas las acciones penales o administrativas, o cumplida o prescrita la sanción o la pena. Por último, se dispone que el Servicio de Registro Civil llevará un registro de los bancos de datos personales a cargo de organismos públicos; además la ley le otorga un carácter de público a esos registros, debiendo constar el fundamento jurídico de su existencia, su finalidad, tipos de datos almacenados y descripción del universo de personas que comprende.</p>
<p><i>Transmisión automatizada de datos entre una entidad autorizada y otra.</i></p>	<p>El proyecto de ley no abordaba la transmisión automatizada de datos.</p>	<p>El artículo 5 del texto final de la ley trata la materia. En el inciso primero de esa disposición se dispone que el responsable del registro o banco de datos personales podrá establecer un procedimiento automatizado de transmisión, cautelando siempre los derechos de los titulares y cuando la transmisión guarde relación con las tareas y finalidades de los organismos participantes. En el inciso segundo se establece un listado de requisitos que se deben cumplir en la constancia de requerimiento de datos personales de un organismo a otro.</p>
<p><i>Deber de secreto de personas que trabajan en tratamiento de datos personales.</i></p>	<p>El proyecto de ley no estatuye un deber de secreto o confidencialidad por parte de estas personas.</p>	<p>El texto final de la ley reconoce un deber de secreto o confidencialidad para las personas que trabajan en el tratamiento de datos personales, tanto en organismos públicos como privados. Estas personas están obligadas a guardar secreto sobre los datos tratados cuando provengan o hayan sido recolectados de fuentes no accesibles al público, su obligación de secreto no cesa por haber terminado sus actividades en ese campo.</p>

<i>Tratamiento de datos por mandatario.</i>	El proyecto de ley no contemplaba norma alguna respecto del tratamiento de datos por mandato.	El artículo 8 del texto final de la ley otorga tal posibilidad, la ley dispone en este artículo que el mandato debe ser otorgado por escrito, dejando especial constancia de las condiciones de la utilización de los datos.
<i>Tratamiento sistemático de derechos.</i>	El proyecto de ley no contemplaba un tratamiento ordenado de derechos de los cuales eran titulares las personas cuyos datos están sometidos a tratamiento.	El texto final de la ley, en su título II, realiza un tratamiento sistemático de los derechos referidos en la ley.
<i>Derecho a acceder a la información sobre datos personales por parte del titular.</i>	El artículo 11 del proyecto de ley se refería al derecho a la información del titular de los datos personales tratados. Se consagraba la facultad del titular que acredite su identidad, a que se le suministre por parte del usuario de datos procesados a través de la informática una copia de los respectivos antecedentes personales que tuviere en su poder, con indicación de la fuente, del uso que se les está otorgando y de las personas destinatarias de esas informaciones. Esto en un plazo de cinco días hábiles, desde la formulación de la solicitud. Si la información estuviera expresada en términos tales que solo sea inteligible mediante una explicación, el usuario debería proporcionar, además, la correspondiente minuta explicativa.	El texto final de la ley otorga en su artículo 16 la misma facultad. Sin embargo, contempla un procedimiento especial más complejo para el caso de que no sea debidamente respondida su solicitud de información. Tal procedimiento se consagra entre las letras a) y h) del artículo 16. El monto de la multa establecida en este artículo fue modificado por la Ley 19.812, en el año 2002, para admitir multas de hasta cincuenta unidades tributarias mensuales.

<p><i>Utilización de datos personales en relación con obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial.</i></p>	<p>El proyecto de ley no contemplaba un tratamiento diferenciado al respecto.</p>	<p>Entre los artículos 17 a 19 del texto final de la ley se recoge un tratamiento diferenciado a la materia. Así, la primera de dichas disposiciones comienza reescribiendo que los responsables de los registros o bancos de datos personales solo podrán comunicar datos de carácter económico, financiero, bancario o comercial, cuando estos consten en letras de cambio y pagarés protestados, cheques protestados por falta de fondos, por haber sido girados contra cuenta corriente cerrada o por otra causa, así como por incumplimiento de obligaciones derivadas de mutuos hipotecarios y de préstamos o créditos bancarios, etcétera.</p> <p>El artículo 18 prescribe que en ningún caso puede comunicarse los datos a que se refiere el artículo 17, que se relacionen con una persona identificada o identificable, luego de transcurridos cinco años desde que la respectiva obligación se hizo exigible ni tampoco luego de haber sido paga o extinguida por otro medio legal.</p> <p>El artículo 17 fue modificado por la Ley 20.463 de 2010, para impedir la publicación o comunicación de información de carácter financiero cuando estas se hayan originado durante el período de cesantía que afecte al deudor, y por la Ley 20.575 de 2012 para impedir el tratamiento de información financiera que se encuentre pendiente de alguna modalidad.</p>
---	---	--

Debido a discrepancias entre las cámaras del Congreso chileno durante la tramitación del proyecto, se formó una comisión mixta integrada por miembros de ambas. Esta instancia fue la que dio forma al texto final de la Ley 19.628, que fue publicado en el Diario Oficial el día 28 de agosto de 1999 y entró en vigencia 60 días después. La ley también contaba con un artículo transitorio que otorgaba un año de gracia a los organismos públicos que realizaban tratamiento de datos personales, para adecuarse a las obligaciones establecidas por la ley.

Puede afirmarse que el legislador optó por una ley omnibus, en contraposición a una ley sectorial. Esto es, que la Ley 19.628 constituye una normativa marco, de carácter general, que es aplicable a distintas circunstancias relativas al tratamiento de datos personales.

En cuanto a su estructura, la Ley 19.628 se encuentra compuesta por 24 artículos permanentes y tres transitorios, contenidos en siete títulos:

- Título preliminar: Disposiciones generales (artículos 1-3).
- Título I: De la utilización de datos personales (artículo 4-11).

- Título II: De los derechos de los titulares de datos (artículos 12-16).
- Título III: De la utilización de datos personales relativos a obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial (artículos 17-19).
- Título IV: Del tratamiento de datos por los organismos públicos (artículos 20 a 22).
- Título V: De la responsabilidad por las infracciones a esta ley (artículo 23).
- Título Final, que modifica el Código Sanitario (artículo 24).

2.2. Ámbito de aplicación de la ley

El ámbito material de aplicación de la ley es el tratamiento de datos de carácter personal en general, cualquiera sea la forma en que dicho tratamiento se lleve a cabo. En esta materia, la Ley 19.628 sigue la tendencia moderna a circunscribir en su ámbito de aplicación no solo el tratamiento de datos personales realizado de forma automatizada, sino también aquel realizado de forma manual.

En cuanto al ámbito subjetivo de aplicación, esto es, los individuos respecto de quienes es aplicable la legislación y el cumplimiento de las obligaciones allí contenidas, la ley distingue entre quienes son los titulares de los datos y quienes hacen tratamiento de estos. En esta última categoría encontramos al responsable y al encargado del registro o banco de datos, quienes tienen distintos derechos y obligaciones.

Titular de datos personales: es definido como la persona natural a la que se refieren los datos de carácter personal.³ Quedan, por tanto, excluidas de esta categoría las personas jurídicas.

Responsable de registro o banco de datos: la persona natural o jurídica privada, o el respectivo organismo público, a quien compete las decisiones relacionadas con el tratamiento de los datos de carácter personal.⁴ Por consiguiente, esta categoría es aplicable tanto a personas naturales, como jurídicas, así como a organismos públicos.⁵

La ley no contempla de forma explícita la figura del encargado de datos personales, como sí lo hacen legislaciones extranjeras. El encargado es quien realiza el tratamiento de los datos personales por cuenta del responsable de los datos, y, por tanto, responde ante este último. Sin embargo, la ley sí considera la figura del “mandatario”, a quien se le aplican las reglas generales del mandato contenidas en la legislación civil (Lara, Pincheira y Vera, 2014).

3 Artículo 2° ñ), Ley 19.628.

4 Artículo 2° n), Ley 19.628.

5 El artículo 2° k), Ley 19.628 los define como “[o]rganismos públicos, las autoridades, órganos del Estado y organismos, descritos y regulados por la Constitución Política de la República, y los comprendidos en el inciso segundo del artículo 1° de la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado”.

2.3. Modificaciones posteriores a la promulgación de la Ley 19.628

La Ley 19.628 ha sido objeto de una serie de modificaciones. La mayoría de estas han tenido por objeto remediar ciertas situaciones de discriminación o vulneración que sufrían las personas debido al tráfico de sus datos personales por parte de empresas. Sin embargo, ninguna de estas modificaciones supuso una reforma integral a la ley, ni se abocó a suplir de manera general algunas de sus falencias estructurales. Es por esto que pueden ser catalogadas como “leyes parche”.

1. Ley 19.812: publicada el 13 de junio de 2002, modificó la Ley 19.628 y el Código del Trabajo,⁶ a fin de que los datos personales de carácter económico, financiero, bancario y comercial dejaran de ser utilizados para discriminar a quienes postulan a un puesto de trabajo. Debido a que la conducta considerada como ilícita (condicionar la contratación a la ausencia de obligaciones de carácter económico) se concretaba en una etapa precontractual, esta quedaba fuera del ámbito de aplicación del Procedimiento de Tutela Laboral, principal vehículo procesal que les permite a los trabajadores solicitar la intervención de la justicia cuando sus derechos fundamentales se ven afectados. En efecto, el inciso segundo del artículo 485 establece que “[t]ambién se aplicará este procedimiento para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2° de este Código, con excepción de los contemplados en su inciso sexto”, refiriéndose esto último precisamente a las ofertas de trabajo. Si bien el objetivo buscado por la ley era atendible, en la práctica ha visto poca aplicación, por la falta de un procedimiento que lo haga efectivo. En consecuencia, esta reforma no terminó con la perniciosa práctica⁷ de solicitar a los postulantes a un puesto de trabajo que presenten su historial financiero y de esta forma discriminar a quienes tengan deudas pendientes.

2. Ley 20.463: Publicada el 25 de octubre de 2010, prohíbe a los administradores de bases de datos personales de carácter financiero hacer tratamiento de datos relativos a deudas de personas naturales, cuando estas se hubieran producido en el período en que la persona se encontraba sin empleo. Al igual que la reforma anterior, esta

6 El artículo 2° de la ley agrega el inciso sexto al artículo 2° del Código del Trabajo, estableciendo que “[n]ingún empleador podrá condicionar la contratación de trabajadores a la ausencia de obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial que, conforme a la ley, puedan ser comunicadas por los responsables de registros o bancos de datos personales; ni exigir para dicho fin declaración ni certificado alguno. Exceptúanse solamente los trabajadores que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, siempre que, en todos estos casos, estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración; y los trabajadores que tengan a su cargo la recaudación, administración o custodia de fondos o valores de cualquier naturaleza”.

7 Al respecto, Cerda (2003) observa que “ni los documentos de la comunidad económica europea ni los de la Organización Internacional del Trabajo consignan siquiera una sola referencia a los antecedentes comerciales, por cuanto tal práctica resulta ajena a la experiencia internacional, ya que el recurso de los antecedentes comerciales para calificar la idoneidad profesional en el proceso de selección laboral constituye una perniciosa costumbre nacional, que precisamente la Ley 19.812 ha pretendido erradicar”.

tampoco tuvo un impacto sustantivo, ya que solo impide la publicación e intercambio de información financiera relativa a la morosidad producto de deudas contraídas en el período de cesantía, y no a las contraídas con anterioridad cuya morosidad sea producto del desempleo. Por otro lado, si el individuo no se encuentra adscrito a un seguro de cesantía, es de cargo del deudor el certificar su cesantía ante el Boletín Comercial.

3. Ley 20.521: publicada el 23 de julio de 2011, prohíbe cualquier tipo de evaluación de riesgo comercial que no esté basada en “información objetiva” relacionada con la situación financiera de las personas. Una infracción a esta ley permite que los afectados demanden compensación por los daños sufridos y que soliciten que la información no objetiva sea eliminada inmediatamente de las bases de datos. A nuestro parecer, la principal falencia de esta normativa es que es demasiado escueta y no se basta a sí misma, ya que su breve texto no define qué debe entenderse por “información objetiva”, reduciendo notoriamente su efectividad jurídica. De hecho, el texto es tan sucinto que para comprender el contexto dentro del cual surge la idea de legislar, es necesario recurrir a la historia de la ley.

4. Ley 20.575: promulgada el 14 de febrero de 2012, es quizás la modificación más importante que ha sufrido la Ley 19.628. La ley cuenta con dos partes: los artículos 1° a 6° constituyen un cuerpo normativo independiente, mientras que los artículos 7° y 8° modifican la Ley 19.628. El principal mérito de esta ley fue consagrar en la legislación chilena el principio de finalidad, analizado más adelante. Vale la pena mencionar que esta legislación tuvo el propósito expreso de evitar el abuso en el tratamiento de datos personales por parte de distintas entidades, al punto que la prensa la denominó como “Ley DICOM” (El Mostrador, 2012), en alusión a las prácticas de quienes utilizaban los datos consignados en Equifax, heredera de la antigua empresa dedicada al tratamiento de datos e información de carácter comercial.

2.4. Categorías de datos y definición de banco de datos en la Ley 19.628

Como es común en la legislación comparada sobre datos personales, la Ley 19.628 contempla la definición de ciertos conceptos, incluyendo las distintas acepciones de “datos”.

Siguiendo a Cerda (2012), “dato” puede ser entendido como una “unidad básica de información (...) cuando la información que porta el dato es relativa a una persona determinada o susceptible de serlo, se denomina dato personal o dato nominativo, esto es, una unidad de información que se predica de persona determinada o determinable”.⁸

La ley define cuatro categorías de datos:

Dato de carácter personal o datos personales: “son aquellos relativos a cualquier

8 Alberto Cerda, “Legislación sobre protección de las personas frente al tratamiento de datos personales”. Apuntes de clases, Centro de Estudios en Derecho Informático. Universidad de Chile, (2012) p. 16.

información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables”⁹

Datos sensibles: “aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual”¹⁰

Dato caduco: “aquel que ha perdido actualidad por disposición de la ley, por el cumplimiento de la condición o la expiración del plazo señalado para su vigencia o, si no hubiese norma expresa, por el cambio de los hechos o circunstancias que consigna”¹¹

Dato estadístico: “el dato que, en su origen, o como consecuencia de su tratamiento, no puede ser asociado a un titular identificado o identificable. Este último queda, por tanto, fuera del ámbito de aplicación de la ley”¹²

En cuanto al registro o banco de datos de carácter funcional, la ley los ha definido como “el conjunto organizado de datos de carácter personal, sea automatizado o no y cualquiera sea la forma o modalidad de su creación u organización, que permita relacionar los datos entre sí, así como realizar todo tipo de tratamiento de datos”¹³ Por lo mismo, cabe resaltar que un conjunto organizado de datos personales no puede ser considerado, para efectos legales, un banco de datos si estos no pueden ser relacionados entre sí o no permiten realizar operaciones de tratamiento respecto de estos. El factor que distingue, por tanto, a una base de datos de un simple conjunto de datos organizados es que la base de datos es potencialmente susceptible de ser objeto de tratamiento, sea por medios automatizados o no automatizados.

2.5. Principios recogidos por la ley

Siguiendo la categorización realizada por Cerda (2002), la Ley 19.628 recoge los siguientes principios:

2.5.1. Libertad en el tratamiento de datos personales

Lejos de prohibir, por regla general, el tratamiento de datos personales, el legislador optó por consagrar el derecho a realizar dicho tratamiento. Es así como el artículo 1° de la Ley 19.628 establece que “toda persona puede efectuar el tratamiento de datos personales”. A continuación, y con la finalidad de conjugar los intereses de los involucrados, la ley condiciona dicho tratamiento al cumplimiento de tres elementos: 1) el tratamiento debe realizarse de forma concordante con

9 Artículo 2° f), Ley 19.628.

10 Artículo 2° g), Ley 19.628.

11 Artículo 2° d), Ley 19.628.

12 Artículo 2° e), Ley 19.628.

13 Artículo 2° m), Ley 19.628.

la ley, 2) para finalidades permitidas por el ordenamiento jurídico, y 3) siempre deberá respetar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de los titulares de los datos y de las facultades que la ley les reconoce.

2.5.2. Información y consentimiento del titular

A fin de resguardar el derecho de los individuos de controlar la información que les concierne, la ley establece que el tratamiento de datos personales solo puede realizarse mediante una autorización expresa por parte de la ley –entendida como la propia Ley 19.628, u otra– o del titular de los datos. En este último caso, dicha persona debe ser informada sobre el propósito del almacenamiento de sus datos y su eventual publicación, y la autorización debe realizarse de forma expresa y por escrito.¹⁴ Dicha autorización puede ser revocada sin necesidad de causa justificada, pero ello no tiene efecto retroactivo.

Aunque el consentimiento expreso e informado constituye, en principio, la regla general para el tratamiento de datos personales, la ley contempla tres excepciones a este principio. Algunos autores consideran que dichas excepciones son de una amplitud tal, que la regla general es para todos los efectos prácticos, la excepción antes que la regla (Ciclo de Riesgo, 2014; Jijena, 2010).

Las excepciones son:

1. Datos obtenidos de fuentes accesibles al público: estas fuentes son definidas, de forma ambigua, como “los registros o recopilaciones de datos personales, públicas o privados, de acceso no restringido o reservado a los solicitantes”.¹⁵ Dichos datos pueden ser objeto de tratamiento, sin contar con la autorización del titular, en la medida que concurra alguna de las siguientes condiciones (no copulativas) establecidas por el legislador: (i) que los datos sean de carácter económico, financiero, bancario o comercial, (ii) que se contengan en listados relativos a una categoría de personas que se limiten a indicar antecedentes tales como la pertenencia del individuo a ese grupo, su profesión o actividad, sus títulos educativos, dirección o fecha de nacimiento, o (iii) que sean necesarios para comunicaciones comerciales de respuesta directa o comercializaciones o ventas directas de bienes o servicios.¹⁶

La definición de “fuente accesible al público” es poco clara. El hecho de que solo deba cumplirse una de las tres condiciones alternativas, hace que esta excepción sea sumamente amplia. Esto ha dado pie a una gran cantidad de abusos¹⁷ por parte de quienes hacen tratamiento de

14 Artículo 4º, Ley 19.628.

15 Artículo 2º i), Ley 19.628.

16 Artículo 4º inciso 5º, Ley 19.628.

17 Estos van desde las constantes llamadas por motivos publicitarios que las personas reciben a su celular, sin haber entregado sus datos a la empresa que los contacta, hasta la discriminación que eventualmente pueden sufrir por la utilización de datos personales que constan en procesos judiciales disponibles en línea.

datos personales, y que debido a esta excepción sean los titulares quienes se ven privados de la protección que la ley les debería brindar. Países con un estándar más alto de protección de datos personales, como España, han optado por definir de forma más acotada qué se debe entender por fuente accesible al público, e incluso establecer un catálogo taxativo de las fuentes que pueden considerarse dentro de esa categoría (Alvarado, 2014).

2. Tratamiento por personas jurídicas privadas: otra excepción es aquella relativa al tratamiento de datos personales realizado por personas jurídicas privadas para el uso exclusivo suyo, de sus asociados y de las entidades a que están afiliadas, con fines estadísticos, de tarificación u otros de beneficio general.¹⁸

3. Tratamiento por organismos públicos: los organismos públicos tampoco requerirán de autorización expresa del titular de los datos para su tratamiento, pero dicho tratamiento solo podrá referirse a materias de su competencia, sujetándose a las demás disposiciones de la Ley 19.628.¹⁹

2.5.3. Principio de finalidad

Si bien es posible argumentar que el principio de finalidad se encontraba presente en la Ley 19.628 desde su publicación en 1999, fue la Ley 20.575 la que vino a reforzar su consagración.

En concreto, el principio de finalidad ordena que los datos personales solo pueden utilizarse y tratarse para los fines por los cuales fueron recolectados. Este principio se encuentra estrechamente relacionado con el principio de información y consentimiento del titular, ya que resultaría ilegítimo que los datos fueran utilizados para fines distintos que los consentidos por su titular.

Debido a que distintas entidades de riesgo comercial acostumbraban otorgar, a cambio de una tarifa, certificados de historial financiero sobre personas naturales a cualquier persona que los solicitara, la Ley 20.575 optó por establecer que la comunicación de datos personales de carácter económico, financiero, bancario o comercial “solo podrá efectuarse al comercio establecido, para el proceso de crédito, y a las entidades que participen de la evaluación de riesgo comercial y para ese solo fin”. Y agregó que “[e]n ningún caso se podrá exigir esta información en los procesos de selección personal, admisión preescolar, escolar o de educación superior, atención médica de urgencia o postulación a un cargo público”.²⁰

Vale la pena recalcar que el principio de finalidad también se ve mermado con la excepción relativa a las fuentes accesibles al público. En efecto, el artículo 9 de la Ley 19.628 establece que “[l]os datos personales deben utilizarse solo para los fines para los cuales hubieren sido recolectados, salvo que provengan o se hayan recolectado de fuentes accesibles al público”.²¹

18 Artículo 4º inciso final, Ley 19.628.

19 Artículo 20, Ley 19.628.

20 Artículo 1º Ley 20.575.

21 El énfasis es nuestro.

2.5.4. Calidad de los datos

Este principio se encuentra recogido en el inciso segundo del artículo 9 de la Ley 19.628, el que establece que la información –los datos personales– debe ser exacta, actualizada y responder con veracidad a la situación real de su titular. La contravención a esta obligación da lugar a que este solicite que los datos sean modificados, bloqueados o eliminados.

2.5.5. Protección especial de los datos sensibles

El legislador ha optado por entregar un nivel especial de protección a ciertos datos personales que, en atención a su naturaleza, son considerados de carácter sensible. Entre ellos se encuentran aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas, o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual.²² Por lo mismo, la definición de dato personal es de carácter amplio y la definición de dato sensible hace referencia a hechos o circunstancias relativas a la intimidad o la vida privada. El tratamiento de los datos sensibles es particularmente propenso a lesionar derechos fundamentales del afectado, situación por la cual el legislador ha optado por otorgarle un nivel de resguardo mayor.

Atendidas estas circunstancias, el legislador decidió invertir la regla aplicable a los datos personales y establecer que el tratamiento de datos de carácter sensible se encuentra, en principio, prohibido. Solo tres excepciones establecidas expresamente por la ley permiten el tratamiento de este tipo de datos, a saber: (i) que la ley lo autorice, (ii) que exista consentimiento del titular, o (iii) que dichos datos sean necesarios para la determinación u otorgamiento de beneficios de salud que correspondan a sus titulares.²³

2.5.6. Seguridad de los datos

Este principio se encuentra recogido en el artículo 11 de la Ley 19.628, que establece la obligación del responsable de los registros o bases donde se almacenen datos personales, de cuidar de ellos con la debida diligencia, haciéndose responsable de los daños causados. Sin embargo, la ley no establece estándares de cuidado o medidas concretas que dichos responsables deban tomar a fin de velar por la seguridad de los datos o prevenir su daño.²⁴ Por consiguiente, son los tribunales los llamados a definir, caso a caso, si se han tomado las medidas suficientes para cumplir con dicho principio.

22 Artículo 2º g), Ley 19.628.

23 Artículo 10, Ley 19.628.

24 El Decreto 799 de 2000, del Ministerio de Justicia, establece los requisitos que los organismos públicos deben cumplir al momento de inscribir sus bases de datos en el Registro Civil, sin embargo, tampoco establece deberes específicos de seguridad.

2.5.7. Deber de secreto

La ley establece que los encargados de los registros o bancos de datos tienen la obligación de guardar secreto sobre los datos personales consignados en ellos, en la medida que provengan o hayan sido recolectados de fuentes no accesibles al público. Dicha obligación no se extingue por haber cesado su actividad como encargado de la base de datos, por lo que obligación se extiende en el tiempo.²⁵

2.5.8. Garantías ante la cesión y la comunicación de datos a terceros

A diferencia del derecho comparado, la legislación chilena no contempla disposiciones relativas a la transferencia transfronteriza de datos. Lo anterior puede reducir la efectividad de la regulación chilena para proteger los datos personales. Por tanto, resultaría posible la transmisión de datos personales a países que no cuenten con un nivel equivalente al establecido por la Ley 19.628, o al menos adecuado de acuerdo a parámetros generales.

La legislación no ofrece más garantías que las contenidas en sus reglas generales relativas a la transmisión de datos. A saber, se admite la posibilidad de una transmisión automatizada de datos, en la medida en que se resguarden los derechos de los titulares y dicha transmisión guarde relación con las finalidades de los organismos partícipes. La admisibilidad del requerimiento será evaluada por el responsable del banco de datos que lo recibe, pero la responsabilidad por dicha petición será de quien la haga.²⁶ El responsable del banco de datos debe dejar constancia de: a) la individualización del requirente; b) el motivo y el propósito del requerimiento, y c) el tipo de datos que se transmiten.

Nuevamente, estas obligaciones no son exigibles en los casos en que los datos fueron obtenidos a través de fuentes accesibles al público. Las disposiciones del artículo 5° tampoco son aplicables cuando se trata de transmisiones de datos personales a organizaciones internacionales en cumplimiento de lo dispuesto en los tratados y convenios internacionales.²⁷ Lo anterior refuerza la necesidad de que dichos tratados y convenios establezcan sus propios estándares que entreguen un nivel adecuado de protección a las personas frente al tratamiento de su información personal.

2.6. Derechos de los titulares

Los derechos establecidos en el título II de la ley emergen como contrapartida a la habilitación legal para el tratamiento de datos personales, contenida en el artículo 1° de la Ley 19.628. Por un lado, la ley permite a cualquiera realizar tratamiento de datos personales de un tercero, en la medida que cumpla con ciertos requisitos, y al mismo tiempo otorga herramientas que buscan asegurar que dichos datos se correspondan con la realidad y que el tratamiento cumpla con todos los requisitos legales. Por lo mismo, ante el caso de dejar de cumplirse cualquiera de estas dos

25 Artículo 7, Ley 19.628.

26 Artículo 5 inciso 3°, Ley 19.628.

27 Artículo 5 inciso final, Ley 19.628.

condiciones, la ley garantiza a las personas el derecho a solicitar la modificación, cancelación o bloqueo de los datos en cuestión.

De acuerdo a lo establecido por el artículo 13, los derechos de información, modificación, cancelación y bloqueo son indisponibles y no pueden ser limitados por medio de ningún acto o convención.

2.6.1. Derecho de información o acceso

Este derecho otorga al titular de datos personales la facultad de exigir al responsable del banco de datos que le entregue información sobre los datos relativos a su persona, su procedencia y destinatario, el propósito o finalidad del almacenamiento y la individualización de las personas u organismos a los cuales sus datos son transmitidos regularmente.²⁸

Como forma de hacer exigible este derecho, la ley establece la obligación a los organismos públicos de registrar las bases de datos en un registro público, a cargo del Registro Civil e Identificación. Este registro público debe contener información acerca del fundamento jurídico de su existencia, su finalidad, tipos de datos almacenados y descripción del universo de personas que comprende.²⁹ Lamentablemente esta obligación no se ha hecho extensible a las entidades privadas, quedando estas últimas exentas de la obligación de registrar sus bases de datos, y mermando con ello la capacidad de las personas naturales de ejercer su derecho de información y acceso.

2.6.2. Derecho a la modificación o rectificación

La modificación o rectificación se encuentra definida en el artículo 2º letra j) de la Ley 19.628 como “todo cambio en el contenido de los datos almacenados en registros o bancos de datos”. Lo que se busca es obtener la corrección o integración de aquellos datos que consten de manera inexacta o incompleta en la base de datos.

Por lo mismo, la ley faculta al titular de los datos a solicitar su modificación, y la correlativa obligación del responsable del banco de datos de realizar dicha modificación, cuando estos sean erróneos, inexactos, equívocos o incompletos, y así se acredite.³⁰

2.6.3. Derecho de cancelación o eliminación

El artículo 2º letra h) define la eliminación o cancelación de datos como “[l]a destrucción de datos almacenados en registros o bancos de datos, cualquiera fuere el procedimiento empleado para ello”.

La cancelación corresponderá, y podrá ser solicitada por el titular, cuando su almacenamiento carezca de fundamento legal o cuando estuvieren caducos,³¹ debiendo, por tanto, quedar elimi-

28 Artículo 12, Ley 19.628.

29 Artículo 22, Ley 19.628.

30 Artículo 12, inciso 2º, Ley 19.628.

31 Artículo 12, inciso 3º, Ley 19.628.

nados o destruidos de la base de datos. De acuerdo con Paula Jervis (2013), el tratamiento de un dato pierde su fundamento legal cuando se realiza en contravención a lo estatuido en la ley o, por ejemplo, si se deroga la ley que lo autorizaba.

2.6.4. Derecho de bloqueo

Por su parte, el bloqueo consiste en la suspensión temporal de cualquier operación de tratamiento de los datos almacenados. De acuerdo al inciso tercero del artículo 6º, los responsables de bancos de datos personales deben bloquear los datos personales cuya exactitud no pueda ser establecida o cuya vigencia sea dudosa y respecto de los cuales no corresponda la cancelación.

Procede de forma subsidiaria a la eliminación, cuando el titular revoque su consentimiento para el tratamiento de datos, o cuando el titular no quiera figurar en una base de datos de carácter comercial de forma temporal.

2.6.5. Otros derechos

Si bien los derechos de acceso, modificación, cancelación y bloqueo son los cuatro derechos principales establecidos por la legislación chilena, también vale la pena mencionar dos derechos más, contenidos en la Ley 19.628.

Como contrapartida al derecho a la información y acceso por parte de los titulares, la ley establece una obligación de comunicación a terceros por parte del responsable de datos personales. Esto se traduce en que, si se modifican o cancelan datos personales que han sido comunicados previamente a otras personas, el responsable del banco de datos deberá notificarlos de forma expedita acerca de la operación realizada.³² Sin embargo, cabe notar la forma en que la norma plantea el derecho que nace para el titular de los datos a partir de la mencionada obligación, sin calificarlo expresamente como tal.

Finalmente, el inciso final del artículo 3º establece el derecho de oposición: “[e]l titular puede oponerse a la utilización de sus datos personales con fines de publicidad, investigación de mercado o encuestas de opinión”. De acuerdo a Jervis (2013) este derecho puede ejercerse en cualquier etapa del tratamiento de los datos.

2.7. Observancia de las disposiciones de la ley

2.7.1. Autoridad administrativa de control

Una de las principales críticas respecto de la capacidad que tienen las personas naturales para hacer efectiva la observancia de los preceptos contenidos en la Ley 19.628 es la ausencia de una autoridad pública de control, como existe en otras latitudes. La ausencia de dicha autoridad de control implica que los individuos afectados deben recurrir ante los tribunales ordinarios de justicia, sea a través de la acción constitucional de protección, o a través de las vías establecidas

32 Artículo 12, inciso final, Ley 19.628.

en la ley para hacer efectivos sus derechos y resguardarse del tratamiento de datos por parte de terceros. Los costos asociados a la tramitación judicial, sumado al relativo desconocimiento que sufren los individuos del tratamiento que terceras personas realizan de sus datos personales, hacen que la carencia de una autoridad de control afecte directamente la aplicabilidad de la Ley 19.628 para los ciudadanos comunes.

La Ley 20.285 otorgó al Consejo para la Transparencia la competencia de velar por el adecuado cumplimiento de la Ley 19.628, de protección de datos de carácter personal por parte de los órganos de la Administración del Estado. Lamentablemente, no se le otorgó la capacidad de sancionar el incumplimiento de dichas obligaciones, por lo que la falta de cumplimiento a las disposiciones de la señalada ley por parte de organismos públicos no se han visto atenuadas. Por otro lado, tampoco se le entregaron atribuciones para hacer efectivas las disposiciones de la Ley 19.628 respecto de organismos privados.

2.7.2. Control jurisdiccional

Al igual que gran parte de las legislaciones, la chilena contempla la posibilidad de que los afectados acudan a tribunales a fin de resguardar sus derechos en lo relativo al tratamiento de sus datos personales. La persona afectada puede optar por el procedimiento especial contenido en la Ley 19.628, que se ha denominado acción de habeas data.

La acción de habeas data procede en aquellos casos en que el responsable del banco de datos no se pronuncie sobre la solicitud de información, modificación, cancelación o bloqueo en un plazo de dos días hábiles o cuando ésta sea denegada. Concurriendo estos requisitos, la persona afectada puede recurrir al tribunal de domicilio del responsable del registro o banco de datos. El tribunal deberá dar curso a la solicitud a través de un procedimiento breve y sumario.³³ De acogerse la reclamación, la sentencia fijará un plazo prudencial para dar cumplimiento a lo resuelto y podrá aplicar una multa de una a diez unidades tributarias mensuales (686 dólares de los EE. UU., aproximadamente), o de diez a cincuenta unidades tributarias mensuales (entre 686 y 10.299 dólares de los EE. UU., aproximadamente) si los datos eran relativos a obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial.

2.7.3. Control judicial en sede constitucional

Eventualmente, quienes sean víctimas de un tratamiento ilegítimo de sus datos personales pueden optar por recurrir a la Corte de Apelaciones de su domicilio e interponer una acción de protección, la que se caracteriza por su celeridad y bajo costo para el recurrente. A través de ella, cualquier persona puede solicitar a la Corte que tome medidas conducentes a poner fin a un acto u omisión arbitraria o ilegal, que signifique una privación, perturbación o amenaza a sus derechos y garantías constitucionales. Por lo mismo, el recurrente deberá justificar que el tratamiento ilegítimo de datos personales afecta algunos de los derechos constitucionales mencionados en el artículo 20 de la Constitución, como la protección de la vida privada o a la honra de la persona y su familia, y no en la infracción de las disposiciones de la Ley 19.628.

33 Artículo 16, Ley 19.628.

3. Procesos de reforma legislativa

3.1. Boletín N 6.120-07

Propuesto por el ejecutivo al Congreso en 2008. El proyecto de ley se basa en el diagnóstico de que la actual legislación es insuficiente, y propone incorporar una serie de modificaciones profundas a la Ley 19.628. Las modificaciones clave incluyen: el reconocimiento explícito de que cualquier tratamiento de información personal debe respetar los derechos del titular; la extensión de la protección de datos personales a personas jurídicas; el establecimiento de una entidad autónoma de control, con la facultad de hacer cumplir las provisiones establecidas en la Ley 19.628; y la aplicación de sanciones administrativas.

No cambia el hecho de que terceros, bajo la actual legislación, no requieran del consentimiento del titular para recolectar, procesar e intercambiar datos personales cuando estos sean obtenidos de fuentes de acceso público, ni provee una definición más detallada de qué debiese ser considerado parte de dicho concepto, como algunos autores han recomendado. No obstante, se propone la incorporación de un nuevo párrafo al artículo 4º de la Ley 19.628, que sostiene: “quienes realicen tratamiento de datos personales sin autorización del titular conforme a las disposiciones de este artículo, deberán informar del tratamiento al titular de datos, en los términos del Artículo 3 bis”.

La obligación de informar a los titulares del tratamiento de sus datos personales, aun cuando su consentimiento no se requiera, así como la creación de una autoridad autónoma encargada de velar por dichas garantías, mejoraría considerablemente la capacidad del marco legal para abordar las limitaciones en torno a la protección de datos personales. El último hito de tramitación de este proyecto tuvo lugar el 13 de enero de 2010, es decir, dejó de avanzar con la llegada del anterior gobierno.

3.2. Boletín N° 8.143-03

Se propuso por el ejecutivo al Congreso en 2012, con el objetivo específico de adecuar a Chile a las obligaciones de protección de datos exigidas por la OCDE. El proyecto realiza un replanteamiento en la forma en que es dado el consentimiento previo del uso de información personal, afirmando que este debe ser explícito, libre y no ambiguo. Aún reconoce que los datos obtenidos de fuentes de acceso público son una excepción al requisito del consentimiento explícito, pero provee una definición más estrecha de qué se entiende por dichas fuentes.

También introduce los principios de protección de datos reconocidos por la OCDE, a saber, el principio de proporcionalidad, de calidad de los datos, especificación del propósito o finalidad, de limitación de uso, de seguridad de los datos, de acceso y oposición de su titular y de transparencia.

El proyecto también regula el procedimiento de reclamo ante infracciones a sus disposiciones, sin crear una nueva autoridad de control. En el caso de tratarse de infracciones cometidas por organismos públicos, se establece que el afectado puede reclamar ante el Consejo para la Transparencia. Cuando la infracción fuera cometida por organismos privados, se establece la posibilidad de promover un entendimiento voluntario a través del Servicio Nacional del Consumidor (Cáma-

ra de Diputados de Chile, 2012), el cual no cuenta con facultades sancionatorias ni de fiscalización (y el proyecto tampoco las crea). Luego de esta etapa se establece que el afectado puede interponer acciones con fines de sanción e indemnización ante un juez en lo civil. Este proyecto dejó de tramitarse en el gobierno anterior.

3.3. Boletín N° 10.133-03

Propuesta iniciada en 2015 por una moción parlamentaria en el Senado. Busca modificar la regulación de la publicidad dirigida o spam a través de la reforma de la Ley 19.496 de Protección de los Derechos de los Consumidores, estableciendo un mecanismo de opt-in en donde solo se puede enviar publicidad directa a aquellas personas que hayan consentido de forma previa y expresa. También modifica la Ley 19.628 al eliminar de las excepciones a la autorización del titular para el tratamiento de datos aquellos que sean necesarios para comunicaciones comerciales de respuesta directa o comercialización o venta directa de bienes o servicios. El proyecto se encuentra actualmente tramitando en la Comisión de Economía del Senado y su último hito legislativo tuvo lugar el 6 de julio de 2016.

3.4. Boletín N° 9.917-03

Modifica la Ley 19.628 a fin de que en ningún caso pueden usarse, tratarse o comunicarse los datos personales relativos a obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial luego de transcurridos cinco años desde que la respectiva obligación se hizo exigible, estableciendo de esta forma una especie de “derecho al olvido” restringido a las obligaciones comerciales.

De esta forma las instituciones financieras deben proceder como si ellos no hubieran existido jamás. El objetivo de esta legislación es que dichas instituciones no puedan recurrir a la práctica del “scoring” respecto de obligaciones que ya han cumplido más de cinco años desde que son exigibles, permitiendo que el afectado pueda reconstruir su situación económica. El proyecto, iniciado mediante moción parlamentaria en 2015, está actualmente en tramitación en la Comisión de Economía del Senado y su último hito de tramitación tuvo lugar el 18 de enero de 2016.

3.5. Boletín N° 10.512-07

El proyecto ingresado por moción en la Cámara de Diputados a principios de 2016, propone agregar el número único de identificación conocido como el número de Rol Único Nacional (RUN) y Rol Único Tributario (RUT) al listado de datos que el artículo 2° de la Ley 19.628 menciona como datos personales. De esta forma busca evitar distintas forma de vulneración a la privacidad y la autodeterminación informativa de los individuos, como la producida por la existencia de sitios como 24x7datos.³⁴ Esta modificación parece ser más bien simbólica, toda vez que el RUT y el RUN siempre han sido susceptibles de ser considerados datos personales,

34 Disponible en: www.datos.24x7.cl

ya que identifican o hacen identificable a una persona. Por otro lado, el proyecto busca subsanar la excepción de dato obtenido en una fuente accesible al público, modificando el artículo 4º y estableciendo que “[r]equiere autorización también el tratamiento de datos personales que provengan o que se recolecten de fuentes accesibles al público, cualquiera sea su naturaleza y soporte, inclusive los datos de carácter económico, financiero, bancario o comercial”. El proyecto se encuentra tramitándose en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento y su último hito legislativo tuvo lugar el 13 de enero de 2016.

3.6. Boletín N° 9.839-03

El proyecto, ingresado a principios de 2015 mediante moción parlamentaria ante la Cámara de Diputados, modifica la Ley 19.628 con el propósito de prohibir el uso de información de morosidad o protesto de personas naturales o jurídicas para realizar una evaluación de riesgo comercial si esta se originó dentro de los ciento ochenta días anteriores a la fecha de ingreso de una solicitud de carácter económico, financiero, bancario o comercial. El último hito de tramitación de este proyecto tuvo lugar el 7 de enero de 2015.

3.7. Boletín N° 9.388-03

Busca modificar la Ley 19.628 a fin de que cualquier persona pueda solicitar a los motores de búsqueda y sitios web la eliminación de sus datos personales. El proyecto establece, de esta forma, un derecho al olvido que puede solicitarse no solo ante los motores de búsqueda, también ante los sitios web de contenido. Por otro lado, el proyecto no establece ningún tipo de exigencia para que se curse la solicitud, como que el dato ya no cumpla su finalidad, se encuentre caduco, o no verse sobre un asunto de interés público. Esta amplitud exagerada, y falta de contrapesos, hace que este proyecto resulte sumamente peligroso para el ejercicio del periodismo, la libertad de expresión y la memoria histórica. El último hito de tramitación de este proyecto, ingresado por moción parlamentaria en el Senado a mediados de 2014, tuvo lugar el 2 de septiembre del mismo año.

3.8. Boletín N° 7.886-03

El proyecto iniciado por una moción parlamentaria en la Cámara de Diputados a mediados de 2011, incluye una ampliación en la noción de titulares de los datos, una extensión del concepto de información comercial, la creación de un Sistema de Obligaciones Económicas (SOE). Asimismo, propone el fortalecimiento de los derechos de los titulares de los datos, la regulación de los requisitos de entrada y de salida del mercado de las distribuidoras de información, la regulación de las obligaciones de todos los titulares de datos de obligaciones económicas, entre otras modificaciones. El último hito de tramitación del proyecto tuvo lugar el 17 de junio de 2014.

3.9. Boletín N° 9.384-07

Tiene como objetivo el modificar la Constitución a fin de consagrar la protección de datos personales en su artículo 19 N°4, el que actualmente garantiza el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia.

Esta modificación puede resultar relevante, toda vez que de concretarse, las personas podrían utilizar la figura de la acción de protección para salvaguardar su derecho fundamental a la protección de datos personales. Actualmente esa vía es posible solo si el afectado es capaz de demostrar que el tratamiento indebido de sus datos vulneró de alguna forma su derecho a la vida privada o su honra personal o la de su familia. El último hito de tramitación de este proyecto iniciado por moción en el Senado a mediados de 2014, tuvo lugar el 4 de marzo de 2015.

3.10. Boletín N° 8.559-03

Incorpora la obligación de establecer un sistema de eliminación de datos instantáneo, en el caso de deudores que hayan pagado sus obligaciones. Esto con el fin de subsanar el sistema que se utiliza en la actualidad, el cual es calificado como lento en el proyecto. Este proyecto, iniciado en 2012 mediante moción parlamentaria presentada ante el Senado, no ha avanzado en su tramitación desde el gobierno anterior.

3.11. Boletín N° 8.589-07

Modifica la Ley 19.628 a fin de obligar a quienes ofrecen cualquier tipo de producto por vía telefónica el comunicar al receptor de la llamada la fuente original que recolectó dichos datos. Del mismo modo, establece la obligación de ofrecer al receptor la posibilidad de solicitar el borrado de la bases de datos. Este proyecto, iniciado mediante moción parlamentaria presentada en el Senado a mediados de 2012, no ha avanzado en su tramitación desde el gobierno anterior.

3.12. Boletín N° 8.175-03

Prohíbe expresamente la existencia y uso de registros históricos de deudores, sancionando la difusión y uso de dicha información. Este proyecto no ha avanzado en su tramitación desde su presentación en enero de 2012, durante el gobierno anterior.

3.13. Boletín N° 7.732-07

Prohíbe el envío de comunicaciones comerciales solo a través de mensajes de texto a teléfonos celulares (SMS) que no hayan sido previamente autorizados por el destinatario. El último hito de tramitación de este proyecto tuvo lugar el 16 de junio de 2011, mismo día en que fue ingresado mediante moción ante la Cámara de Diputados.

4. Instancias de participación

4.1. Mesas y reuniones técnicas en el Ejecutivo

4.1.1. Primera Consulta Pública del Ministerio de Economía (2011)

El 30 de agosto de 2011, el entonces ministro de economía Pablo Longueira, lanzó una consulta pública sobre el proyecto de ley de datos personales que su cartera se proponía presentar al Congreso Nacional.³⁵ Sin embargo, los comentarios entregados por cada uno de los actores no fueron hechos públicos. Derechos Digitales realizó una solicitud de transparencia para tener acceso al contenido de los comentarios hechos por la industria, la que fue rechazada por el Ministerio de Economía por no ser información de carácter público (Derechos Digitales, 2012).

Finalmente, en enero de 2012 se presentó el proyecto de ley (Boletín N° 8.143-03)³⁶ el cual, luego de cerca de dos años de tramitación en la Cámara de Diputados, fue abandonado, tal como se mencionó.

4.1.2. Segunda Consulta Pública del Ministerio de Economía (2014)

En julio de 2014 el Ministerio de Economía abrió una consulta pública virtual a fin de que los actores empresariales, académicos y las organizaciones de la sociedad civil pudieran comentar el anteproyecto de “Ley Protección de las Personas del Tratamiento de Datos Personales” redactado por la misma cartera.³⁷ Este proceso fue liderado por la Subsecretaría de Economía.

Si bien los comentarios entregados por los distintos actores fueron publicados,³⁸ las modificaciones realizadas al anteproyecto a propósito de dichos comentarios no fueron puestos a disposición de los involucrados.

4.1.3. Mesa técnica de protección de datos personales (2014)

A mediados de 2014, de forma simultánea a la consulta pública, el Ministerio de Economía convocó a los que se entendía como actores interesados (sector privado, academia y sociedad civil) a una serie de reuniones para la revisión del anteproyecto de “Ley Protección de las Personas

35 El Mercurio, “Longueira lanza consulta pública por proyecto de ley para proteger la privacidad de las personas”, 19 de agosto de 2011, <http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=87702> (revisado el 17 de mayo de 2016)

36 Disponible en: https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=8541&prmBoletin=8143-03

37 Convocatoria disponible en: <http://www.participacionciudadana.economia.gob.cl/consultas-ciudadanas-virtuales/ante-proyecto-de-ley-proteccion-de-las-personas-del-tratamiento-de>

38 Los comentarios pueden ser revisados en: http://www.participacionciudadana.economia.gob.cl/sites/default/files/2014-10-21%20Respuesta%20Consulta%20Ciudadana_0.pdf

del Tratamiento de Datos Personales”. Dicha mesa discutió el mismo articulado del anteproyecto que se encontraba sometido a consulta pública.³⁹ El propósito de esta mesa técnica era generar la mayor cantidad posible de acuerdos entre los actores y que de este modo el proyecto se presentase afinado al Congreso. Este proceso de varios meses de duración fue liderado por la Subsecretaría de Economía.

Tal como sucedió con el proceso de consulta pública, si bien las modificaciones realizadas al anteproyecto fueron discutidas, no fueron puestas a disposición ni de los involucrados en la mesa técnica, ni tampoco del público.

4.1.4. Consejo de la Sociedad Civil de Protección de Datos Personales

Inaugurado en octubre de 2015 y dependiente de la Subsecretaría de Economía, este consejo tiene como misión “manifestar la voz de la ciudadanía en todo el ciclo de la gestión de políticas públicas ligadas al desarrollo de la Protección de Datos Personales en Chile”.⁴⁰

El Consejo está conformado por organizaciones no gubernamentales sin fines de lucro, representantes de centros de estudios y expertos del ámbito privado de trayectoria nacional e internacional, muchos de los cuales ya habían formado parte previamente de la mesa técnica en la misma sede. A la fecha de conformación de este Consejo el anteproyecto de ley de protección de datos personales se encontraba radicado en el Ministerio de Hacienda, el que se encontraba estudiando la viabilidad presupuestaria de la creación de una autoridad de protección de datos. Sin embargo, la versión de dicho anteproyecto remitida al Ministerio de Hacienda, con las modificaciones realizadas luego del trabajo de la mesa técnica y de los resultados obtenidos en la consulta pública, no pudo tampoco ser conocido por los miembros del Consejo, no obstante las gestiones realizadas en ese sentido.

Este Consejo no ha sido convocado para nuevas sesiones desde finales de enero de 2016, desconociéndose cuál será su futuro.

El 21 de mayo de 2016, y como parte de la cuenta pública anual, la presidenta Michelle Bachelet anunció que enviaría durante las próximas semanas un proyecto de ley que crea una institucionalidad eficiente para garantizar una adecuada protección de los datos personales y públicos. Sin embargo, no existe certeza de que el contenido de dicho proyecto de ley tenga relación alguna con el anteproyecto sometido a consulta pública y discutida también por la mesa técnica, y que fuera posteriormente requerido por el Consejo de la Sociedad Civil de Protección de Datos Personales.

39 La industria privada acogió de buena manera la existencia de esta mesa técnica, ver, por ejemplo: Barclay, K., “Protección de datos personales”, Diario Financiero, 2 de septiembre de 2014, disponible en: <https://www.df.cl/noticias/opinion/columnistas/kathleen-barclay/proteccion-de-datos-personales/2014-09-01/212554.html>

40 Disponible en: <http://www.economia.gob.cl/consejo-de-la-sociedad-civil-de-proteccion-de-datos-personales>

4.5. Incidencia legislativa

Al margen de las instancias de participación convocadas por el Poder Ejecutivo, el proceso legislativo chileno admite la participación de actores interesados en la discusión de los distintos proyectos de ley. Esta participación se traduce en la oportunidad, previa solicitud escrita, de participar en las distintas comisiones de la Cámara de Diputados o del Senado, en donde se discuten en específico los proyectos de ley. Del mismo modo, muchas veces los parlamentarios invitan a expertos u organizaciones de la sociedad civil a exponer a dichas comisiones, con el objeto de interiorizarse de las distintas visiones en torno a la temática que trata el proyecto de ley.

5. Actores interesados

Una característica esencial del panorama en Chile sobre la protección de datos personales es que se trata, en general, de una regulación que afecta a personas y empresas, pero que no cuenta con órganos administrativos autónomos o dependientes encargados de forma especial de la protección de datos personales. Los actores interesados en la regulación y observancia de la protección de datos personales incluyen distintos órganos en el poder ejecutivo, miembros de organizaciones de la sociedad civil y académicos.

En buena parte de estos casos, la formación de organizaciones y grupos adquiere un especial carácter de actor relevante, no en virtud de su misión específica sino de los miembros que las componen o integran en la actualidad, donde personas destacadas –especialmente, vinculadas a la academia– ejercen hoy funciones.

5.1. Órganos oficiales

Congreso Nacional: el Congreso Nacional se compone de dos ramas: la Cámara de Diputados y el Senado. Ambas concurren a la formación de las leyes de conformidad con lo establecido en la Constitución.

Entre los congresistas, uno de quienes más interés ha mostrado en la regulación sobre la protección de datos personales, es el senador Felipe Harboe. Entre los proyectos que ha presentado y patrocinado se encuentran la Ley 20.575, que establece el principio de finalidad en el tratamiento de datos personales (también conocida como “Ley DICOM”), el proyecto de ley Boletín N° 9.384-07 que consagra constitucionalmente la protección de datos personales, el proyecto de ley Boletín N° 9.917-03 que modifica diversos cuerpos legales para prohibir el uso de registros históricos de datos comerciales caducos, entre otros. Públicamente, se ha mostrado favorable a la dictación de una nueva ley de protección de datos personales, que enmiende las debilidades actuales de nuestro marco jurídico, y la creación de una autoridad de protección de datos independientes y con facultades sancionatorias (Alonso, 2015).

La tramitación de los distintos proyectos de ley se realiza a través de comisiones temáticas. Esta división temática hace que algunas comisiones tengan un rol más preponderante en proyectos de ley relativos a la protección de datos personales. Entre aquellas comisiones con un historial negativo en la tramitación de proyectos de ley sobre datos personales destacan:

Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, por su rol en la aprobación de la Ley 20.886 sobre Tramitación Digital de los Procedimientos Judiciales, que no protege a las personas de la exposición innecesaria de datos personales realizada por el Poder Judicial.

Comisión de Transportes y Telecomunicaciones del Senado, que se encuentra tramitando actualmente el Boletín N° 10.125-15, que busca crear un registro público de evasores del transporte público.

Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, toda vez que fue en esta comisión donde se realizaron las modificaciones al proyecto original de la Ley 19.628 que eliminaron las disposiciones que buscaban alcanzar su objetivo inicial: regular distintos aspectos de la vida privada.

Ministerio de Economía, Fomento y Turismo: tiene como misión promover la modernización y competitividad de la estructura productiva del país, la iniciativa privada y la acción eficiente de los mercados.⁴¹ Su actual titular es Luis Felipe Céspedes Cifuentes, ingeniero comercial de la Pontificia Universidad Católica de Chile y doctor en Economía de la Universidad de Nueva York.

Dentro de esta cartera tiene especial relevancia la Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño. Desde 2014, este órgano estuvo a cargo de la preparación del proyecto de nueva ley de datos personales, la que derogaría la actual Ley 19.628 y modernizaría el marco regulatorio sobre la materia en Chile (Andrade, 2014), haciéndolo compatible con los estándares internacionales vigentes. Para ello, ha coordinado distintas instancias de participación como el Consejo de la Sociedad Civil de Protección de Datos Personales, la Mesa técnica de protección de datos personales y dos procesos de consulta pública. Asimismo, la Subsecretaría fue actor clave en el proceso de elaboración de la Agenda Digital 2020,⁴² entre cuyas medidas también se incluye la promulgación de una nueva ley de datos personales.

La ex Subsecretaria de Economía y Empresas de Menor Tamaño, Katia Trusich Ortiz, fue una de las principales impulsoras de una nueva ley de protección de datos personales (Ministerio de Economía, 2015). La ex subsecretaria renunció a ese puesto el 4 de enero de 2016, supuestamente debido a diferencias con el Ministro de Economía (Alonso y Leiva, 2016) luego de que el Ministro de Hacienda frenara la tramitación del proyecto de ley de datos personales para analizar si el Fisco cuenta con los recursos para financiar una autoridad de datos personales (Reusser, 2015). El abogado Raúl Arrieta se desempeñó como asesor del Ministerio de Economía durante el período de preparación del anteproyecto de nueva ley de datos personales, encabezando el proceso de consulta pública y mesa técnica posterior, hasta su renuncia a la cartera en 2015. Mediante sus funcionarios y exfuncionarios, la Subsecretaría se ha mostrado partidaria de actualizar la normativa nacional sobre la materia, y de crear una entidad pública de control (Aravena, 2016). Del mismo modo, ha publicado en distintas revistas académicas y participado del debate público sobre protección de datos personales a través de la prensa.

Ministerio de Hacienda: su función es administrar de forma eficiente los recursos públicos del Estado. De acuerdo al artículo 65 de la Constitución Política, aquellas leyes que tengan relación con la administración financiera o presupuestaria del Estado son de iniciativa exclusiva del Presidente de la República. Por lo mismo, cualquier iniciativa legal que incluya la instalación de una autoridad de control de datos personales con algún gasto de recursos fiscales, deberá provenir del Poder Ejecutivo, y no a través de moción de los parlamentarios. Su actual ministro es Rodrigo

41 Disponible en: <http://www.economia.gob.cl/mision-e-historia>

42 Disponible en: <http://www.agendadigital.cl/>

Oswaldo Valdés Pulido. Ingeniero comercial de la Universidad de Chile y doctor por el Instituto Tecnológico de Massachusetts (MIT).

El 1 de junio de 2016, el gobierno anunció que la autoridad de control de datos dependerá de este ministerio y que será un organismo denominado Dirección Nacional de Protección de Datos, el que será “relativamente liviano” pues, en palabras del ministro “no están los tiempos para hacer grandes gastos”, en alusión a la desmejorada situación económica del país en 2016. Si bien el anunciado proyecto de ley aún no se ha presentado al Congreso, se ha anunciado por la prensa que este nuevo servicio independiente y de carácter técnico estará a cargo de velar por el cumplimiento de la ley, ejercer una labor de promoción de la protección de datos personales y estará facultada para dictar instrucciones para adaptar el marco regulatorio al desarrollo de nuevas tecnologías (Alonso, 2016).

Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones: tiene como principales funciones proponer las políticas nacionales en materia de transportes y telecomunicaciones.⁴³ Si bien este ministerio no regula directamente temas relacionados con datos personales, recientemente ha empujado un proyecto de ley que busca crear un registro público de evasores del transporte público, utilizando la exposición de los datos personales de los infractores como un incentivo para el pago de la tarifa (Senado, 2016).

Por su parte, la Subsecretaría de Telecomunicaciones (SUBTEL), dependiente de este ministerio, tiene entre sus atribuciones el velar por la entrega de datos personales que supone el cumplimiento del artículo 222 del Código Procesal Penal, y la administración de las listas de usuarios para el cumplimiento de la ley de portabilidad numérica.⁴⁴

Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales (DIRECON): es una repartición pública, dependiente del Ministerio de Relaciones Exteriores, que tiene como fin ejecutar y coordinar la política de Gobierno en materia de Relaciones Económicas Internacionales.⁴⁵ Su actual director es Andrés Rebolledo.

En cumplimiento de sus funciones, DIRECON lleva adelante la negociación de distintos tratados internacionales de carácter comercial que tienen un impacto en la regulación nacional de los datos personales. De esta forma, DIRECON fue la autoridad encargada de la negociación del Acuerdo Transpacífico (TPP, por sus siglas en inglés), en cuyo capítulo de comercio electrónico se encuentran distintas obligaciones vinculadas con la regulación de los datos personales.⁴⁶ Cuestiones afines se discuten a propósito de la negociación del Trade in Services Agreement (TiSA).

Consejo para la Transparencia: es una corporación autónoma de derecho público, con perso-

43 Disponible: <http://www.mtt.gob.cl/resenainstitucional>

44 Disponible en: <http://www.portabilidadnumerica.cl/>

45 Disponible en: <http://www.direcon.gob.cl/quienes-somos/>

46 Ver capítulo 14, disponible en: http://www.direcon.gob.cl/wp-content/uploads/2015/11/14_comercio_electronico.pdf

alidad jurídica y patrimonio propio, creado por la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información del Administración del Estado.⁴⁷

El Consejo cuenta dentro de sus competencias el velar por el adecuado cumplimiento de la Ley 19.628 por parte de los órganos de la Administración del Estado.⁴⁸ Sin embargo, no está dotado de sanciones o mecanismos concretos para compeler a otros organismos del Estado a cumplir las disposiciones de la Ley 19.628. A pesar de lo anterior, el Consejo ha lanzado una serie de iniciativas que dan cuenta de su interés por la protección de datos personales. El día 28 de enero de 2016 lanzó una campaña por redes sociales denominada “#cuidatusdatos” que se enfoca en dar a conocer la importancia de controlar los datos que la ciudadanía entrega a diario (InfoJuris, 2016). Se ha mencionado a este Consejo como potencial candidato a ejercer como autoridad de datos, no solo respecto de organismos públicos, conforme a su actual competencia, sino también de privados, posibilidad explorada en detalle por Álvarez (2016).

Asimismo, y a propósito de la polémica por la instalación de tres globos de televigilancia en dos comunas de Santiago,⁴⁹ el Consejo ofició a las municipalidades que implementaron estos sistemas de vigilancia a fin de que entregaran información relativa a “las atribuciones que facultan a estos municipios para utilizar globos aerostáticos que captan imágenes de espacios públicos y privados de su comuna”, “qué tipo de datos o información es recolectada por este sistema” y “cuál es el tratamiento que le están dando a los datos personales recolectados” (Consejo para la Transparencia, 2015).

Servicio Nacional del Consumidor: el SERNAC es un servicio público dependiente del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo. Es responsable de proteger y promover los derechos de los consumidores, así como de educar a población sobre sus derechos y deberes en esta materia.

En 2013 el SERNAC estrenó una plataforma llamada “No Molestar”, que permite a cualquier persona manifestar su voluntad de ser borrada de las listas de envíos masivos publicitarios y/o promocionales de las empresas.⁵⁰ Con esto se busca que las personas puedan evitar recibir correos electrónicos, llamadas, mensajes de texto o publicidad impresa sin su consentimiento.

Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF): es una institución pública y autónoma, creada en 1925 con personalidad jurídica propia, independiente del gobierno central y que se relaciona con el Ministerio de Hacienda.⁵¹ Tiene como función supervisar las empresas bancarias y velar por el buen funcionamiento del sistema financiero, incluyendo el tratamiento de datos personales por parte de instituciones financieras.

47 Disponible en: <http://www.consejotransparencia.cl/que-es-el-cplt/consejo/2012-12-18/190048.html>

48 Artículo 33 letra m), Ley 20.285.

49 Garay, V., “Organizaciones interponen recurso de protección contra los globos de vigilancia de Las Condes y Lo Barnechea”, Derechos Digitales, 10 de septiembre de 2015, disponible en: <https://derechosdigitales.org/9331/recurso-de-proteccion-contralos-globos-de-vigilancia-en-las-condes-y-lo-barnechea/>

50 Disponible en: <http://www.sernac.cl/no-molestar/>

51 Disponible en: <http://www.sbif.cl/>

5.2. Órganos internacionales

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE): es un organismo de cooperación internacional. Su objetivo es la coordinación y análisis de políticas públicas y sociales entre sus 34 países miembros. Chile es miembro de esta organización desde 2010. Su ingreso implicó la obligación de implementar las Directrices relativas a la protección de la privacidad y el flujo transfronterizo de datos personales (OECD, 2002), obligación que luego de reiteradas solicitudes de aplazamiento, a la fecha no se ha cumplido, lo que le ha valido a Chile ser objeto de advertencias por parte del organismo.⁵²

Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico (APEC): es un foro de cooperación donde participan gran parte los países de la cuenca del Pacífico. Tiene como objetivo promover y facilitar el comercio y el desarrollo económico de la región. Del mismo modo que la OCDE, APEC cuenta con compromisos relativos al derecho a la privacidad (APEC, 2005)⁵³ y al tráfico transfronterizo (APEC, 2009) de información personal, aunque establece un estándar de protección menor que el consagrado en los documentos de la OCDE.

5.3. Instituciones académicas

Universidad de Chile: es la universidad pública más antigua de Chile. Está posicionada como la mejor universidad del país de acuerdo al ranking América Economía de 2015 (América Economía, 2015).

Dentro de sus centros de investigación destaca el Centro de Estudios en Derecho Informático (CEDI), uno de los pioneros en América Latina, en temas de derecho y tecnología. Dependiente de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, su misión es analizar las implicancias del fenómeno tecnológico en el sistema jurídico nacional y comparado.⁵⁴

El CEDI está a cargo del programa de posgrado “Magíster en Derecho y Nuevas Tecnologías”, el cual ha organizado dos versiones del Seminario Internacional “Tendencias Regulatorias sobre Protección de Datos Personales” en 2014 y 2015, eventos que convocaron a expertos nacionales e internacionales en la materia. Además, publica la Revista Chilena de Derecho y Tecnología,⁵⁵ de edición semestral, siendo uno de los principales medios en donde se publican artículos relativos a temas de protección de datos personales en Chile.

52 “OCDE envía carta de advertencia a Chile por retraso en protección de datos personales”, Pulso, 23 de julio de 2015, p. 20.

53 http://www.apec.org/Groups/Committee-on-Trade-and-Investment/~/_media/Files/Groups/ECSG/05_ecsg_privacyframewk.ashx

54 Disponible en: <http://www.uchile.cl/portal/investigacion/centros-y-programas/centros-de-estudio/6885/centro-de-estudios-en-derecho-informatico>

55 Disponible en: <http://www.rchdt.uchile.cl/>

Entre sus académicos, destacan:

Alberto Cerda Silva, fundador de Derechos Digitales. Abogado y Magíster en Derecho Público, por la Universidad de Chile y LL.M. in International Legal Studies por Georgetown University Law Center, donde hoy cursa estudios doctorales.⁵⁶ Ha dictado numerosos cursos relacionados con el derecho informático, propiedad intelectual y nuevas tecnologías.⁵⁷ Entre su abultada bibliografía, se encuentran múltiples artículos en donde explora distintas aristas de la protección de datos personales, como el tratamiento de datos personales por parte de los empleadores, los correos electrónicos no deseados, la necesidad de una autoridad de control, los servicios en línea, etcétera.

Daniel Álvarez Valenzuela, Abogado de la Universidad de Chile, fundador de ONG Derechos Digitales, diplomado en Derecho Informático y actualmente en proceso de titulación del Magíster de Derecho Público, por la misma casa de estudios. Abogado especialista en materias de derechos de autor, vida privada y legislación cultural. Imparte cursos de pregrado sobre Derechos de Autor y Nuevas Tecnologías y Privacidad y Tecnologías, y de postgrado en el Magíster de Derecho y Tecnología, ambos en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.⁵⁸

Claudio Magliona Marcovitch, abogado de la Universidad de Chile, LL.M in Law, Science & Technology por la Universidad de Stanford, Coordinador Académico y Profesor del Magíster en Derecho y nuevas Tecnologías de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.⁵⁹

Salvador Millaleo Hernández, abogado de la Universidad de Chile y Doctor en Sociología por la Universidad de Bielefeld (Alemania). Ha sido Research Fellow de la Universidad de Bielefeld y del instituto Max Planck para el Derecho Extranjero e internacional en Freiburg. También ha participado en el proyecto Hub Digital con el Humboldt Institut für Internet und Gesellschaft de Berlín. Especializado en Sociología de la Tecnología, Sociología del Derecho, Políticas de Identidad y Ciberpolítica.⁶⁰ Actualmente es coordinador subrogante del CEDI.

Rodrigo Moya García, abogado de la Universidad de Chile, diplomado en Derecho Informático y magíster en Derecho Público por la misma Universidad. Su trabajo se centra en la interacción entre el Derecho y las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. En la misma área, ha participado en labores de docencia tanto en

56 Disponible en: <https://www.derechosdigitales.org/author/alberto/>

57 Perfil académico disponible en: http://wikibello.wiki/Cerda_Silva,_Alberto

58 Perfil académico disponible en: <http://www.derecho.uchile.cl/centro-de-estudios-en-derecho-informatico/quienes-somos/88570/academicos>

59 *Ibid.*

60 *Ibid.*

pregrado como en postgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.⁶¹

Alex Pessó Stoulman, abogado de la Universidad de Chile y Magíster en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica de Chile. Especialista en materias de gobierno electrónico, regulación legal de software, propiedad intelectual y contratación pública.⁶²

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso: es una universidad privada tradicional de carácter confesional y regional. Está posicionada como la cuarta mejor universidad del país de acuerdo al ranking América Economía del año 2015 (América Economía, 2015).

Entre su planta académica destaca Renato Jijena, uno de los especialistas más prolíficos en temas de Nuevas Tecnologías, Derecho Informático, Comercio Electrónico y Gobierno Electrónico. Su trayectoria incluye la publicación del libro Chile, la protección penal de la intimidad y el delito informático, de la Editorial Andrés Bello, en 1992, siete años antes de la publicación de la Ley 19.628, siendo el primer texto en la doctrina nacional relacionado con esta temática. Se ha desempeñado como asesor jurídico de distintas instituciones, tanto públicas como privadas, tales como la Subdirección de Informática del Servicio de Impuestos Internos, E-Sign S.A, la Cámara Nacional de Comercio, Cámara Aduanera de Chile A.G, entre otros. Es coordinador en Chile de la red de expertos en protección de datos personales habeasdata.org⁶³ y de la Revista Latinoamericana de Protección de Datos Personales.⁶⁴

Universidad Alberto Hurtado: fundada en 1982 es una universidad privada no tradicional de carácter no confesional. Ocupa el decimoquinto lugar en el ranking América Economía del año 2015 (América Economía, 2015).

Entre sus académicos especializados en la materia, destacan:

Jessica Matus, profesora de la Clínica Jurídica sobre acceso a la información pública.⁶⁵ Abogada de la Universidad de Chile. Magíster (c) en Derecho de las Nuevas Tecnologías y diplomada en la misma casa de estudios. Es integrante de la Red Iberoamericana de Protección de Datos y consejera del Instituto Chileno de Derecho y Tecnologías. Coautora del libro La cesión de datos personales. Se ha desempeñado en el ámbito público en diversos organismos gubernamentales desde 2006.⁶⁶

Pedro Anguita, abogado de la Universidad Diego Portales y doctor en Derecho e Informática por la Universidad Complutense de Madrid. Es profesor del curso “Derecho a la información” de la Escuela de Periodismo y autor de los libros El Derecho a la

61 *Ibid.*

62 *Ibid.*

63 Disponible en: <http://www.habeasdata.org/Habeas-data-org>

64 Disponible en: <http://www.rlpdp.com/>

65 Perfil académico disponible en: <http://derecho.uahurtado.cl/academicos/jessica-matus/>

66 Disponible en: <http://protecciondedatospersonales.cl/quienes-somos/>

Información en Chile, La protección de datos personales y el derecho a la vida privada y Acciones de protección contra Google.

Lorena Donoso Abarca, abogada de la Universidad de Chile, magíster en Informática y Derecho (LL.M.) por la Universidad Complutense de Madrid y doctora (c) en Derecho por la misma casa de Estudios. Lorena es académica de la Universidad Alberto Hurtado y desde 2014 se desempeña como presidenta del Instituto Chileno de Derecho y Tecnologías.⁶⁷

Universidad Diego Portales: fundada en 1982, es una universidad privada no tradicional de carácter no confesional enfocada especialmente en carreras de carácter humanista. Ocupa el noveno lugar en el ranking América Economía del año 2015 (América Economía, 2015).

Entre sus académicos especializados en la materia, destaca Rodolfo Figueroa, Abogado UDP, master y doctor en Derecho por la Universidad de Wisconsin. Profesor de derecho constitucional UDP. En 2014 publicó el libro Privacidad, editado por la misma casa de estudios, el cual constituye una de las investigaciones jurídicas más completas relativas al derecho a la privacidad y la vida íntima.

Universidad Mayor: fundada en 1988, es una universidad privada no tradicional de carácter laico. Ocupa el vigésimo lugar en el ranking América Economía de 2015 (América Economía, 2015).

Entre sus académicos destaca Carlos Reusser Monsálvez, abogado y licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Chile y máster en Informática y Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Carlos fue coordinador académico del Centro de Estudios en Derecho Informático de la Universidad de Chile (2005-2009), presidente del Instituto Chileno de Derecho y Tecnologías (2011 – 2014) y hoy imparte la cátedra de Derecho Procesal en la Universidad Mayor. Hoy se desempeña como abogado asesor de la División Jurídica de la Subsecretaría de Telecomunicaciones.

Instituto Chileno de Derecho y Tecnología: es una Corporación de Derecho Privado que desde el año 2009 está dedicada investigar y difundir temas vinculados a las tecnologías y el derecho. Para ello generan publicaciones académicas, organizan eventos y dictan conferencias y clases magistrales en temas relacionados con su giro. Del mismo modo, realizan consultorías y asesorías tanto a entidades públicas como privadas.⁶⁸

Dentro de su organización, destacan su Presidenta Lorena Donoso Abarca (carrera académica ya citada), la Presidenta Interina y Vicepresidenta Primera, Patricia Reyes Olmedo, abogada de la Universidad de Chile, doctora en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid, magíster en Administración de Empresas, mención Recursos Humanos, por la Universidad de Valparaíso. Es una de las precursoras de la Informática Jurídica en Chile y, durante muchos años, fue jefa de Recursos Legales de la Biblioteca del Congreso Nacional. Es académica de la Universidad de Valparaíso y ha sido profesora de postgrado de la Universidad de Chile. Ex presidenta del Insti-

67 Disponible en: <http://www.valenciareusser.cl/lorena-donos/>

68 Disponible en: <http://www.icdt.cl/nosotros/que-hacemos/>

tuto Chileno de Derecho y Tecnologías.⁶⁹ Jannet Lara Ceijas, Vicepresidenta Segunda, abogada de la Universidad de La Habana, master en Derecho por la Universidad de La Habana, diploma en Estudios Avanzados (DEA) por la Universidad de Valencia. Ha sido Subdirectora General del Centro Nacional de Derecho de Autor de Cuba y es miembro de la Comisión Cubana de Informática y Derecho de la Unión Nacional de Juristas de Cuba y profesora de Propiedad Intelectual de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana.⁷⁰ Su secretario, Fernando Fernández Acevedo, abogado por la Universidad Diego Portales, master en Derecho por la Universidad de Chicago y master en Innovación, Tecnología y Derecho por la Universidad de Edimburgo. Profesor de Derecho de Contratos de la Universidad Diego Portales y de Postgrado en la Universidad de Chile. Ha sido asesor legal de la Unidad de Modernización y Gobierno Digital del Estado.⁷¹

5.4. Sociedad Civil

Derechos Digitales: es una organización no gubernamental dedicada a la defensa, promoción y desarrollo de los derechos fundamentales en el entorno digital. Sus principales focos de acción se concentran en privacidad, libertad de expresión y acceso a la cultura⁷² relacionados con nuevas tecnologías en América Latina.

En distintos trabajos de investigación, Derechos Digitales ha hecho notar la necesidad de reformar la Ley 19.628 y fortalecer el régimen de protección de datos personales, abogando por la implementación de una autoridad administrativa de control, dotada con facultades sancionatorias.

En su labor de seguimiento legislativo en Chile, ha participado en la discusión de distintos proyectos de ley relacionados con protección de datos personales, incluyendo los dos proyectos que se propusieron reformar la Ley 19.628, y ha participado en distintas instancias de la sociedad civil impulsadas por el gobierno, incluidas las instancias de participación promovidas por el Ministerio de Economía a partir de 2014. Actualmente Derechos Digitales participa del Consejo de la Sociedad Civil de Protección de Datos Personales.

Fundación Datos Protegidos: esta organización nace formalmente como fundación en 2015, teniendo como antecedente el sitio web Protección de datos personales, funcionando desde 2008. Esta organización fue fundada por las abogadas expertas en el área de protección de datos personales, Romina Garrido y Jessica Matus.⁷³ Ha sido parte de distintas instancias de la sociedad civil y ha participado en la tramitación de distintos proyectos de ley relacionados con la protección de datos personales.

Fundación Datos Protegidos ha participado en la discusión de múltiples proyectos de ley y de instancias de participación de la sociedad civil, relacionados con la protección de datos personales, así como en el debate público a través de la prensa. También se caracteriza por haber litigado

69 Perfil académico disponible en: <http://www.icdt.cl/about-us-2/>

70 Ibid.

71 Ibid.

72 Disponible en: <https://www.derechosdigitales.org/que-hacemos/>

73 Disponible en: <http://protecciondedatospersonales.cl/quienes-somos/>

sobre estos temas desde la perspectiva del interés público. En 2015 presentaron un recurso de protección contra el sitio <http://datos.24x7.cl/> por publicar el nombre de personas en Chile, en relación con su número de Rol Único Nacional (Matus, 2015); un recurso de protección en conjunto con Derechos Digitales y Corporación Fundamental, contra globos de televigilancia de las comunas de Lo Barnechea y Las Condes;⁷⁴ y una demanda contra el Banco Santander por infracciones a la Ley 19.628 (Datos Protegidos, 2015).

Fundación Pro Acceso: es una fundación sin fines de lucro que opera desde 2004. Su principal función es monitorear los avances y las dificultades en la implementación de la Ley de Transparencia, así como la realización de asesorías ciudadanas y litigios de interés público relativos en torno a la transparencia, el acceso a la información y los datos personales.⁷⁵

Observatorio Iberoamericano de Protección de Datos: es una iniciativa personal del abogado español Daniel López Carballo. Esta plataforma opera como un blog donde distintos actores de Iberoamérica publican sobre temas relativos a la protección de datos personales con la finalidad de extender la cultura de la privacidad en los distintos países.

Ciudadano Inteligente: Es una organización social sin fines de lucro con sede en Santiago de Chile. Sus lineamientos buscan impulsar la transparencia a través de tres áreas de trabajo: Lab, que se encarga del desarrollo de tecnología para cumplir tales fines; Incidencia, que busca promover e incidir en las políticas de transparencia; y Comunidad y Redes, que busca conectar personas en el entorno digital para realizar un desarrollo conjunto de sus objetivos.⁷⁶ Su trabajo de incidencia ha llevado a Ciudadano Inteligente a participar en el proceso legislativo de ciertos proyectos relacionados con datos personales, aunque desde una perspectiva más inclinada al acceso de datos personales que a su protección.⁷⁷

5.5. Representantes de la industria:

Asociación de Marketing Directo y Digital de Chile (AMDD): es una asociación gremial que agrupa a las distintas empresas que realizan marketing directo y digital. Aboga por la autorregulación del sector y ha representado a la industria ante los distintos proyectos para reformar la Ley 19.628,⁷⁸ a fin de conservar la posibilidad de envío de mensajes de publicidad directa. La AMDD también tuvo un importante rol en el proceso legislativo de la Ley 19.628 y muchas de las excepciones al consentimiento del titular de los datos personales fueron establecidas en su favor.

Cámara de Comercio de Santiago: Es una asociación gremial que reúne a más de 2.000 empre-

74 Disponible en: <http://www.adnradio.cl/noticias/nacional/organizaciones-pusieron-recurso-de-proteccion-por-globos-de-vigilancia-en-las-condes-y-lo-barnechea/20150910/nota/2926101.aspx> (revisado el 17 de mayo de 2016)

75 Disponible en: <http://proacceso.cl/historia/>

76 Disponible en: <http://ciudadanointeligente.org/#areas>

77 Ver, por ejemplo: <http://blog.ciudadanointeligente.org/post/118784908159/minuta-sobre-el-proyecto-de-ley-de-probidad-en-la>

78 Disponible en: <http://amdchile.cl/amdd/>

sas de todos los rubros. Tiene a su cargo la edición y distribución del Boletín de Informaciones Comerciales.⁷⁹ Este boletín contiene información sobre las deudas impagas y los cheques e instrumentos financieros protestados.

La Cámara también ha representado a la industria en el proceso legislativo de la Ley 19.628 y los sucesivos proyectos que se han propuesto reformarla.

Equifax Chile S.A: Filial chilena de Equifax Inc., es la continuadora del Directorio de Información Comercial (DICOM), que tenía como misión administrar el Boletín Comercial y estaba controlado por la Cámara de Comercio de Santiago.⁸⁰

Hoy Equifax Chile S.A compra la información del Boletín Comercial y ofrece sus servicios de información comercial para negocios. Debido a su interés comercial, Equifax también se ha opuesto a fortalecer nuestra legislación de protección de datos personales.

79 Disponible en: http://www.ccs.cl/html/quienes_somos/nuestra_institucion.html

80 Dicha tarea le es conferida a la Cámara de Comercio de Santiago en virtud del Decreto Supremo de Hacienda 950 de 1928, el cual sigue vigente. Disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=16346>

6. Temas pendientes para una nueva ley de datos personales en Chile

A lo largo de este informe se ha evidenciado que la legislación chilena es deficiente en materia de protección de los datos personales. Una legislación respetuosa de los intereses involucrados y que se preocupe por una real protección de los individuos debe profundizar en una serie de materias ausentes o deficientes en la Ley 19.628, sus posteriores modificaciones e incluso en los numerosos proyectos de ley que aún no ven la luz dentro del Congreso Nacional.

En primer lugar, la ley actual parece definir correctamente conceptos básicos en cuanto al tratamiento de datos personales. Define lo que debe entenderse por datos personales, datos sensibles, datos caducos y lo que es un banco de datos, sin embargo falla al intentar una definición precisa de fuente de datos accesibles al público, con lo cual, en la práctica queda desprotegido el tratamiento de datos personales en el país.

También resulta deficiente la estructuración de los principios consagrados en la Ley 19.628. Respecto del principio de libertad de tratamiento de datos personales, la legislación no entrega suficientes garantías que permitan establecer un equilibrio entre este y el derecho a la privacidad e intimidad de las personas. En relación al segundo principio reconocido por la ley, y bajo el mismo prisma, es excesiva la amplitud de las excepciones al requisito del consentimiento. Nuevamente, siguiendo a los autores citados más arriba, pareciera que la excepción en estos casos está antes que la regla general. Con respecto al tercer principio de los enumerados por la doctrina y por la propia Ley 19.628, en virtud del cual los datos solo pueden ser utilizados en razón de los objetivos para los cuales fueron recolectados, también parece necesaria una revisión, toda vez que este principio es corolario y consecuencia lógica del anteriormente reseñado, por lo que si aquel merece una nueva regulación, es igualmente necesario modificar este. Respecto de otros dos principios contemplados por la ley, consideramos necesaria una revisión con miras a una eventual legislación en la materia. Se trata de los principios de seguridad y de secreto, toda vez que actualmente no se establecen sanciones claras y eficaces a la infracción derivada de estas reglas. Es necesaria una nueva regulación que se haga cargo de este punto, teniendo en cuenta que no todos los datos recolectados tienen el mismo valor y que su difusión no vulnera de igual forma las garantías involucradas.

Desde un punto de vista procedimental, resulta urgente que en Chile exista un ente contralor dotado de las facultades necesarias para asegurar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la ley. Como hemos señalado, en razón de la Ley 19.628, no nos parecen suficientes los métodos directos (habeas data) e indirectos (recurso de protección) para garantizar los intereses de los titulares de datos personales en relación a sus derechos. Por ello, creemos que una nueva ley de datos personales debe, entre otras cosas, contemplar un órgano dotado de estas facultades, que opere ex ante a un incumplimiento de las normas vigentes, frente a la eventual pasividad de los titulares de datos personales, evitando con mayor eficiencia las posibles vulneraciones de derechos. Debemos tener en cuenta además que, cuando se trata de datos sensibles, el daño provocado por una contravención no sería siempre reparable por la vía jurisdiccional establecida, ni mediante un resarcimiento pecuniario, ya que podría llegar a lesionar el honor y honra de una persona, debiendo el Estado hacerse cargo, a través de un órgano contralor, tanto de la prevención de eventuales infracciones como de la disminución de los daños posteriores ya producidos.

7. Consideraciones finales

El principal problema de la Ley 19.628 es que no busca proteger a los individuos del tratamiento de sus datos realizado por terceros, sino regular el mercado de tratamiento de datos personales. Esto se traduce en: falta de sanciones efectivas a la vulneración de las normas, ausencia de regulación del flujo transfronterizo de los datos personales, uso de datos para marketing directo sin autorización del titular, falta de registro de bases de datos privadas, ausencia de una autoridad pública de control, excepciones amplias al consentimiento para el tratamiento de datos y falta de mecanismos procedimentales de resguardo efectivo.

A la deficiencia anterior se suma la falta de adecuación de la legislación a los estándares internacionales de la OCDE. En razón de ello, se hace necesario adaptar la legislación interna, realizando un replanteamiento en la forma en que el consentimiento previo del uso de información personal es dado, debiendo ser explícito, libre y no ambiguo, estableciendo además, como se ha explicitado, una restricción a los datos obtenidos de fuentes de libre acceso al público. Es necesario, por otra parte, introducir los principios reconocidos por la OCDE, tales como el de proporcionalidad, calidad de los datos, especificación del propósito o finalidad, limitación de uso, seguridad de los datos, acceso y oposición de su titular, y transparencia, entre otros.

La dictación de una nueva ley en la materia es una oportunidad inmejorable para superar las deficiencias de la legislación actual, tomando en cuenta todos y cada uno de los factores analizados a lo largo de este informe. Una nueva ley debe incorporar opiniones de toda la sociedad civil y no solo resguardar los intereses del gobierno y las empresas. Por lo mismo, asegurar una participación efectiva de todos los actores involucrados en la elaboración de una nueva ley de datos personales será una condición necesaria para que Chile pueda contar con una legislación centrada en la protección de los derechos de las personas. Lamentablemente, y como se constata en este informe, este no ha sido el caso de las distintas instancias de participación que se han convocado hasta el momento, a quienes se ha negado el acceso a los resultados de su propio trabajo conjunto.

Tras diecisiete años de vigencia de la Ley 19.628, existe consenso en la academia y la sociedad civil respecto de las debilidades en materia de regulación de datos personales y cuáles son los elementos a subsanar. A ello se suman las desactualizaciones propias de una legislación surgida en una época en que el acceso a las tecnologías y redes era notoriamente inferior al actualmente existente, lo que se manifiesta en el extendido tratamiento automatizado de datos y en las facilidades para el flujo transfronterizo de los mismos, ambos procedimientos que hoy pueden realizarse a costos muy bajos para altos volúmenes de datos, que es posible almacenar casi sin limitaciones, y que ha originado fenómenos de complejo abordaje como el Big Data.

Bajo este panorama, lo único que aún falta para que Chile pueda contar con una legislación que deje atrás los intereses del lobby empresarial y se proponga proteger los datos personales de los individuos desde una perspectiva de Derechos Humanos, es voluntad política por parte del gobierno.

Bibliografía

- CERDA, ALBERTO. “Intimidad de los trabajadores y Tratamiento de datos personales por los empleadores”, *Revista Chilena de Derecho Informático*, 1 (2) (2003), <http://www.derechoinformatico.uchile.cl/index.php/RCHDI/article/viewFile/10645/10921> (Consultado el 26 de octubre de 2016).
- CERDA, ALBERTO. “Legislación sobre protección de las personas frente al tratamiento de datos personales”. *Apuntes de clases*, Centro de Estudios en Derecho Informático, (2012). Universidad de Chile.
- AMÉRICA ECONOMÍA. “Mejores Universidades de Chile: Ranking 2015” <http://rankings.americaeconomia.com/mejores-universidades-chile-2015/> (Consultado el 07 de junio de 2016)
- APEC. “Privacy Framework”, APEC Secretariat, 2005, http://www.apec.org/Groups/Committee-on-Trade-and-Investment/~media/Files/Groups/ECSG/05_ecsg_privacyframewk.ashx (Consultado el 17 de mayo de 2016).
- APEC. “APEC Cooperation arrangement for cross-border privacy enforcement”, 2009, <http://www.apec.org/~media/Files/Groups/ECSG/CBPR/CBPR-CrossBorderPrivacyEnforcement.pdf> (Consultado el 17 de mayo de 2016).
- CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. “Gobierno presenta reforma legal que busca mayor protección de los datos personales”, 2012, https://www.camara.cl/prensa/noticias_detalle.aspx?prmid=48286 (Consultado el 17 de mayo de 2016).
- ALONSO, CARLOS. Y LEIVA, M. “Renuncia de Katia Trusich a Subsecretaría de Economía evidencia distancia con ministro Céspedes”, *Pulso*, <http://www.pulso.cl/noticia/economia/economia/2016/01/7-76950-9-renuncia-de-katia-trusich-a-subsecretaria-de-economia-evidencia-distancia-con.shtml> (Consultado el 17 de mayo de 2016).
- ALONSO, CARLOS. “Felipe Harboe: si Hacienda no crea una agencia de protección de datos, en la práctica es vender humo”, *Pulso*, <http://www.pulso.cl/noticia/economia/economia/2015/11/7-74001-9-felipe-harboe-si-hacienda-no-crea-una-agencia-de-proteccion-de-datos-en-la.shtml> (Consultado el 17 de mayo de 2016).
- ALONSO, CARLOS. “Gobierno anuncia creación de la Dirección Nacional de Protección de Datos”, *Pulso*, <http://www.pulso.cl/noticia/economia/economia/2016/06/7-86111-9-gobierno-anuncia-creacion-de-la-direccion-nacional-de-proteccion-de-datos.shtml> (Consultado el 08 de junio de 2016).
- REUSSER, CARLOS. “El secuestro del proyecto de ley de protección de datos personales”, *Partido Pirata*, <http://www.partidopirata.cl/el-secuestro-del-proyecto-de-ley-de-proteccion-de->

datos-personales-reusser-chile/ (Consultado el 17 de mayo de 2016).

PINCHEIRA, Carolina, Vera, Francisco y J. Carlos Lara. “La privacidad en el sistema legal chileno”. Policy Paper ONG Derechos Digitales (2014). Disponible en: <https://www.derechosdigitales.org/wp-content/uploads/pp-08.pdf>

CICLO DE RIESGO. Protección de datos personales: Certezas e incertidumbres. N° 2, agosto 2014.

CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA. “Consejo para la Transparencia solicita información sobre implementación de globos de vigilancia a municipios de Las Condes y Lo Barnechea”, <http://www.consejotransparencia.cl/consejo-para-la-transparencia-solicita-informacion-sobre-implementacion-de-globos-de-vigilancia-a-municipios-de-las-condes-y-lo-barnechea/consejo/2015-09-16/110852.html> (Consultado el 17 de mayo de 2016).

ÁLVAREZ VALENZUELA, DANIEL. “Acceso a la información pública y protección de datos personales: ¿puede el Consejo para la Transparencia ser la autoridad de control en materia de protección de datos?”. RDCN, Coquimbo 23-1 (2016).

DATOS PROTEGIDOS. “Fundación Datos Protegidos demanda a Banco Santander por divulgación de datos personales de clientes”, <http://protecciondedatospersonales.cl/fundacion-datos-protegidos-demanda-a-banco-santander-por-divulgacion-de-datos-personales-de-clientes/> (Consultado el 17 de mayo de 2016).

DERECHOS DIGITALES. “Gobierno declara secreto sobre consulta pública en ley de datos”, <https://www.derechosdigitales.org/2471/gobierno-declara-secreto-sobre-consulta-publica-en-ley-de-datos/> (Consultado el 17 de mayo de 2016).

DERECHO UNIVERSIDAD DE CHILE. “II Seminario Internacional: Tendencias Regulatorias sobre Protección de Datos Personales”, <http://www.derecho.uchile.cl/noticias/117158/ii-seminario-internacional-sobre-proteccion-de-datos-personales> (Consultado el 17 de mayo de 2016).

EL MOSTRADOR. “Ley Dicom entra en vigencia poniendo límites al uso de datos personales”, <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2012/02/17/ley-dicom-entra-en-vigencia-poniendo-limites-al-uso-de-datos-personales/> (Consultado el 17 de mayo de 2016).

EMOL. “Katia Trusich presentó su renuncia al Gobierno como subsecretaria de Economía”, <http://www.emol.com/noticias/Economia/2016/01/04/766771/Subsecretaria-de-Economia-Katia-Trusich-presento-su-renuncia-al-Gobierno.html> (Consultado el 17 de mayo de 2016).

ALVARADO, FRANCISCO. “Las fuentes de acceso público a datos personales”. Revista Chilena de Derecho y Tecnología 3 (2014): 205-226.

GOBIERNO DE CHILE. “Mensaje presidencial, 21 de mayo 2016”, <http://www.gob.cl/mensaje-presidencial-21-mayo-2016/> (Consultado el 08 de junio de 2016).

- INFOJURIS. “Consejo para la Transparencia lanza campaña de protección de datos personales”, <http://www.infojuris.cl/consejo-para-la-transparencia-lanza-campana-de-proteccion-de-datos-personales/#> (Consultado el 17 de mayo de 2016).
- MATUS, JESSICA. “El caso de 24x7: somos personas no códigos”, <http://protecciondedatospersonales.cl/el-caso-de-24-x-7-somos-personas-no-codigos/> (Consultado el 17 de mayo de 2016).
- BARCLAY, KATHLEEN C. “Protección de datos personales”, <https://www.df.cl/noticias/opinion/columnistas/kathleen-barclay/proteccion-de-datos-personales/2014-09-01/212554.html> (Consultado el 17 de mayo de 2016).
- ARAVENA, LUCY. “Raúl Arrieta: El atraso de Chile en su ley de protección de datos personales genera problemas de competitividad”, <http://www.pulso.cl/noticia/economia/economia/2016/01/7-77003-9-raul-arrieta-el-atraso-de-chile-en-su-ley-de-proteccion-de-datos-personales.shtml> (Consultado el 17 de mayo de 2016).
- ANDRADE, MAXIMILIANO. “Gobierno anuncia agencia contra mal uso de datos personales”, <http://www.latercera.com/noticia/negocios/2014/07/655-588443-9-gobierno-anuncia-agencia-contra-mal-uso-de-datos-personales.shtml> (Consultado el 17 de mayo de 2016).
- MINISTERIO DE ECONOMÍA. “Subsecretaria Trusich: estamos trabajando con premura en el proyecto de ley de datos personales”, <http://www.economia.gob.cl/2015/11/17/subsecretaria-trusich-estamos-trabajando-con-premura-en-el-proyecto-de-ley-de-datos-personales.htm> (Consultado el 17 de mayo de 2016).
- OECD. “Directrices de la OCDE sobre protección de la privacidad y flujos transfronterizos de datos personales”, <http://www.oecd.org/sti/ieconomy/15590267.pdf> (Consultado el 17 de mayo de 2016).
- JERVIS, PAULA. “Derechos del Titular de Datos y Habeas data en la Ley 19.628”. *Revista Chilena de Derecho Informático* 2 (2003). Disponible en: <http://www.derechoinformatico.uchile.cl/index.php/RCHDI/article/view/10644/11372>
- IJENA, RENATO. “Sobre la no protección de la intimidad en Chile. Análisis de la ley 19.628 de agosto de 1.999”. *Revista electrónica de derecho e informática*, (2001).
- IJENA, RENATO. “Actualidad de la protección de datos personales en América Latina. El caso de Chile”. In *Memoria del XIV Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática*, Monterrey (2010). Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2940/27.pdf>.
- SENADO. “Aprueban multas y penas para infractores y evasores del transporte público”, http://www.senado.cl/aprueban-multas-y-penas-para-infractores-y-evasores-del-transporte-publico/prontus_senado/2016-07-12/202907.html (Consultado el 25 de octubre de 2016).

VIAL, TOMÁS. “Análisis del Proyecto sobre Habeas Data en Trámite Parlamentario en Chile”. *Ius et Praxis*, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales 3-1 (1997): 189-195. Citado en Cerda, Alberto. “Legislación sobre protección de las personas frente al tratamiento de datos personales”. *Apuntes de clases*, Centro de Estudios en Derecho Informático, (2012). Universidad de Chile.

GARAY, VLADIMIR. “Participa del seminario ‘Tendencias internacionales sobre protección de datos personales’”, <https://derechosdigitales.org/8153/participa-del-seminario-tendencias-internacionales-sobre-proteccion-de-datos-personales/> (Consultado el 07 de junio de 2016).

Legislación

Código del Trabajo

Decreto 799, Ministerio de Justicia, publicado el 11 de noviembre del año 2000. Disponible en: https://www.registrocivil.cl/transparencia/marcoNormativo/DTO_779.pdf

Decreto 950, Ministerio de Hacienda, publicado el 28 de marzo de 1928. Disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=16346>

Moción parlamentaria de la Ley 19.628, disponible en: <http://www.bcn.cl/leychile/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/2468/7/HL19.628.pdf>

Ley 19.628, sobre protección de la vida privada. Disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=141599>

Ley 20.575, que establece el principio de finalidad en el tratamiento de datos personales. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1037366>

Decreto con Fuerza de Ley 3 del 29 de enero de 1969. Disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=3559>

Trans-Pacific Partnership. Capítulo de comercio electrónico. Disponible en: http://www.direcon.gob.cl/wp-content/uploads/2015/11/14_comercio_electronico.pdf

