

Algunos alcances sobre la protección de los datos de carácter personal.

Hugo Rosende Álvarez
Fernando José Rabat Celis
María Isabel Warnier Readí
Universidad del Desarrollo

SUMARIO: Este artículo ofrece una visión general de la protección de los datos personales en la legislación chilena, con énfasis en aspectos tales como los sujetos protegidos por la normativa vigente y los principios jurídicos aplicables en el uso o tratamiento de estos datos.

I. Introducción:

– Tratamiento de datos personales y derechos que deben ser resguardados.

El tratamiento de los datos personales en Chile está vinculado jurídicamente con la tutela del derecho de propiedad y la protección de la vida privada, enmarcándose en la tendencia, cada vez más creciente, para reconocer tales datos de carácter personal como un derecho de la personalidad.¹

– Colisión o compatibilidad de derechos.

Los derechos que pueden entrar en colisión y que el intérprete debe buscar hacerlos compatibles son, por una parte, el derecho a la vida privada y el respeto a la honra de las personas y de la familia, consagrados en el artículo 19 N° 4 de la C.P.R. y, por la otra, el derecho a la información, contemplado en el artículo 19 N° 12 de la Carta Política.² Tales derechos exigen un equilibrio que debe resolverse fundado en razones de orden público³, sin que ninguno de

¹ Pedro Anguita Ramírez, *La Protección de Datos Personales y el Derecho a la Vida Privada. Régimen Jurídico, Jurisprudencia y Derecho Comparado*, Editorial Jurídica de Chile, 2007, págs. 107 y ss.

² En este mismo sentido, el artículo 11 N° 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos señala que: "Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques".

³ El Tribunal Constitucional ha resuelto que: "la privacidad, en sus variados rubros, por integrar los derechos personalísimos o del patrimonio moral de cada individuo, merece reconocimiento y protección excepcionalmente".

ellos sea menoscabado por el otro, aunque naturalmente puedan estar afectos a ciertas limitaciones.

Diversas normas legales se vinculan directa o indirectamente con esta materia, cobrando especial relieve las disposiciones contenidas en la Ley N° 19.628, publicada en el Diario Oficial de 28 de agosto de 1999 y sus modificaciones posteriores, sobre "Protección de la Vida Privada y Protección de Datos de Carácter Personal".

Este cuerpo normativo constituye el estatuto más completo de protección de la vida privada en nuestra legislación, el cual contiene un conjunto de directrices mínimas aplicables al tratamiento de datos personales que efectúen personas naturales o jurídicas, sean estas últimas de derecho público o privado. Por lo tanto, el ámbito de resguardo de la Ley N° 19.628 es la protección de los datos personales de los titulares respecto del tratamiento que de ellos efectúe cualquier persona de derecho público o privado. De igual manera, tutela los derechos fundamentales de las personas, reconocidos en el ordenamiento jurídico.⁴

– Los titulares de los datos personales y el responsable del registro o banco de datos.

Los sujetos esenciales en el campo de la protección de datos son fundamentalmente dos: los *titulares de los datos*, entendiéndose por tales a las personas naturales a que se refieren los datos de carácter personal, y el *responsable del registro o banco de datos*, esto es, la persona natural o jurídica privada, o el respectivo organismo público a quien compete adoptar las decisiones relacionadas con el tratamiento de los datos de carácter personal.

– Definición del tratamiento de los datos personales y noción de estos últimos.

La Ley 19.628 define el **tratamiento de datos personales** como "*cualquier operación o complejo de operaciones o procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan recolectar, almacenar, grabar, organizar, elaborar,*

categoricos tanto por la ley como también por los actos de autoridad y las conductas de particulares o las estipulaciones celebrados entre éstos (...)". Del mismo modo, se ha sostenido que "*se permiten limitaciones al derecho a la privacidad en vista de la necesidad de proteger un bien jurídico superior*", de modo tal que "*en vista de una finalidad fundada y razonable, el ordenamiento jurídico chileno contempla la posibilidad de que el derecho a la privacidad esté afecto a limitaciones legales*". (Roles N°s 1683, 1732 y 1800).

⁴ El Tribunal Constitucional ha sentado la doctrina de que la protección de la vida privada no es un derecho absoluto. Como lo ha señalado en otras oportunidades esa judicatura, los derechos fundamentales pueden estar afectos a límites inmanentes o intrínsecos, dados por su propia naturaleza (como el derecho a la libertad personal que no puede invocarse por las personas jurídicas) o a límites extrínsecos, que se imponen por el constituyente o el legislador, en atención a la necesidad de preservar ciertos valores vinculados a intereses generales de la colectividad (la moral, la seguridad nacional, el orden público, la salubridad pública) o a la necesidad de proteger otros derechos que representan asimismo valores socialmente deseables (por ejemplo, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación), Rol N°1365-09.

*seleccionar, extraer, confrontar, interconectar, disociar, comunicar, ceder, transferir, transmitir o cancelar datos de carácter personal o utilizarlos en cualquier otra forma”, y por **datos personales** “los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales identificadas o identificables”.*⁵

– Principio de libre iniciativa.

En lo relativo al tratamiento de datos personales, la ley en comento consagró el principio fundamental en orden a que toda persona puede efectuar el tratamiento de datos personales⁶, siempre que lo haga de manera concordante con esta ley y para las finalidades permitidas por el ordenamiento jurídico. Por esta razón, el artículo 1° dispone que se sujetará a sus disposiciones “*el tratamiento de los datos de carácter personal en registros o bancos de datos por organismos públicos o privados*”.

La norma recién transcrita reconoce pues la libre iniciativa de las personas para desarrollar la actividad económica de tratamiento de datos personales sujeta, empero, a las siguientes exigencias: (i) que se realice en conformidad con esta ley y para finalidades consideradas lícitas por el ordenamiento jurídico, y (ii) con pleno respeto del ejercicio de los derechos fundamentales de los titulares de los datos y de las facultades que esta ley les reconoce.

– Principio de finalidad.

En cuanto a la teleología del tratamiento de los datos de carácter personal, la Ley 19.628 consagra el principio de finalidad, conforme al cual “*Los datos personales deben utilizarse sólo para los fines para los cuales hubieren sido recolectados, salvo que provengan o se hayan recolectado de fuentes accesibles al público*”. Agrega que “*En todo caso, la información debe ser exacta, actualizada y responder con veracidad a la situación real del titular de los datos*”.⁷

– Los derechos de información y acceso a datos personales.

Los derechos de rectificación, cancelación y eliminación o bloqueo.

La indemnización de perjuicios por el daño patrimonial y moral.

La normativa vigente, dentro de la protección de los datos personales, asegura los derechos de información y de acceso a esos datos. Ello significa que toda persona tiene derecho a exigir al 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 de almacenamiento y la individualización de las personas u organismos a los cuales

⁵ Artículo 2° letras n) y ñ) de la Ley N° 19.628 de 1999.

⁶ Artículo 1° inciso 2° de la Ley N° 19.628.

⁷ Artículo 9° incisos 1° y 2° de la Ley N° 19.628.

sus datos son transmitidos regularmente. Asimismo, se contempla *el derecho de rectificación* de los datos erróneos, inexactos, equívocos o incompletos.

De igual manera se reconoce a los titulares de los datos el derecho a solicitar su *cancelación*, lo que procede, por una parte, en caso en que el almacenamiento de datos carezca de fundamento legal o cuando los datos estuvieren caducos, y, por la otra, igual exigencia de eliminación o de bloqueo de los datos opera en los casos en que los datos personales se hubieren proporcionado voluntariamente o ellos se utilicen para comunicaciones comerciales y no se desee continuar figurando en el registro respectivo, ya sea de modo definitivo o transitorio.

Además, la persona natural o jurídica privada o el organismo público responsable del banco de datos personales deberá indemnizar al titular de los mismos el daño patrimonial y moral que cause por el tratamiento indebido de sus datos. Lo anterior es sin perjuicio de su obligación de proceder a eliminar, modificar o bloquear los datos personales de acuerdo a lo requerido por el titular o, en su caso, de conformidad a lo ordenado por el tribunal.⁸

– Los datos sensibles.

Sin perjuicio de lo expuesto, existen datos especialmente protegidos, cuyo es el caso de los datos sensibles, esto es, aquellos que se refieren a las características físicas o morales de las personas o circunstancias de su vida privada o íntima, los cuales no pueden ser objeto de tratamiento por las entidades responsables de los bancos o registros de datos de carácter personal.

– Calidad de los datos de carácter personal.

Finalmente, se contempla el deber de las entidades dedicadas al tratamiento de los datos personales de velar por la calidad de estos últimos, lo cual significa que la información que obra en sus bases deberá ser exacta, actualizada y responder con veracidad a la situación real de los titulares de los datos. Sin perjuicio de lo anterior, el responsable de la base de datos debe cumplir con el deber de seguridad de los mismos, cuidando de ellos con la debida diligencia, haciéndose responsable de los daños.⁹

Conclusión preliminar.

1. La Ley 19.628 protege la libre iniciativa en materia de tratamiento de datos personales, sujeto a que ella se ejerza con pleno respeto de las obligaciones que establece este cuerpo normativo.

⁸ Artículos 12 y 23 de la Ley N° 19.628, principalmente.

⁹ Artículos 2 letra g), 9°, 10 y 11 de la Ley N° 19.628, principalmente.

2. Asimismo, resguarda las garantías constitucionales de los titulares de los datos, quienes en caso de ver afectados sus derechos, disponen de la acción de reclamación o Habeas Data y de la acción de indemnización de perjuicios, que podrán dirigir en contra del responsable de los datos con arreglo a los procedimientos establecidos en este estatuto legal.

II. Principio general en materia de tratamiento de datos de carácter personal: el consentimiento del titular.

El principio general que rige en materia de tratamiento de datos de carácter personal consiste en que debe obtenerse el consentimiento del titular de los datos.

Por excepción se permite el mencionado tratamiento sin la autorización del titular de los datos.

Los casos en que no se requiere el consentimiento o la autorización del titular de los datos personales son los siguientes:

- a) Cuando lo autoricen otras leyes.
- b) Cuando provengan o se recolecten de fuentes accesibles al público.
- c) Cuando se trate de obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial.
- d) Cuando se efectúe por personas jurídicas privadas para su uso exclusivo, de sus asociados y de las entidades a las que están afiliadas, sea que se realicen con fines estadísticos, de tarificación u otros para el beneficio general de aquéllos.
- e) Cuando sean necesarios para comunicaciones comerciales de respuesta directa, o comercialización o venta directa de bienes o servicios.
- f) Cuando los datos personales estén contenidos en listados relativos a una categoría de personas que se limiten a indicar antecedentes tales como la pertenencia del individuo a su grupo, profesión o actividad, sus títulos educativos, dirección o fecha de nacimiento.
- g) Cuando se efectúen por organismos públicos respecto de las materias de su competencia.¹⁰

Para los fines de este trabajo, se examinarán solamente y en forma somera las excepciones al requisito de la autorización del titular contempladas en las letras a), b), c) y d) precedentes.

– Tratamiento de los datos cuando lo autorizan otras leyes.

Así sucede, por ejemplo, con las bases de datos personales que elaboran el Servicio Electoral, el Instituto Nacional de Estadísticas, el Servicio de Registro

¹⁰ Artículo 4° de la Ley 19.628 de 1999.

Civil e Identificación, la Agencia Nacional de Inteligencia y respecto de la calificación del personal, las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, y demás casos expresamente contemplados en las leyes. Sin perjuicio de lo anterior, se incluye en el tratamiento de datos personales lo dispuesto en el D.S. N° 950 de 1928, de Hacienda, sobre el cual nos referiremos más adelante al examinar la publicación de las obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial.

– Tratamiento de los datos que se recolectan de fuentes accesibles al público.

La ley señala que las “fuentes accesibles al público”¹¹ se refieren a “los registros o recopilaciones de datos personales, públicos o privados, de acceso no restringido o reservado a los solicitantes”. De esta manera, existe libre acceso a estos datos, pero su recolección y tratamiento deberá efectuarse conforme a derecho, esto es, obtenida lícitamente y operada conforme a los deberes que impone la misma Ley 19.628.

– Tratamiento de obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial en el artículo 17 de la Ley 19.628 y en el D.S. N° 950 de Hacienda de 1928.

(i) Incumplimiento de obligaciones patrimoniales en la Ley 19.628 de 1999.

El artículo 17 de la Ley N° 19.628 establece que los *datos patrimoniales negativos*¹² –aunque sin utilizar estas denominaciones– pueden ser comunicados por

¹¹ Artículo 2° letra h) de la Ley N° 19.628.

¹² En Uruguay está permitida expresamente la creación de bases de datos en que se registre y trate información relativa al cumplimiento de obligaciones en oposición a las bases de datos negativos, cuyo contenido refiere al incumplimiento de obligaciones. El artículo 22 de la Ley N° 18.331 de agosto de 2008, de ese país, sobre “Protección de Datos Personales y Acción de Habeas Data”, señala: “queda expresamente autorizado el tratamiento de datos personales destinados a brindar informes objetivos de carácter comercial, incluyendo aquellos relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones de carácter comercial o crediticia que permitan evaluar la concertación de negocios en general, la conducta comercial o la capacidad de pago del titular de los datos, en aquellos casos en que los mismos sean obtenidos de fuentes de acceso público o procedentes de informaciones facilitadas por el acreedor o en las circunstancias previstas por la presente ley. Para el caso de las personas jurídicas, además de las circunstancias previstas en la presente ley, se permite el tratamiento de toda información autorizada por la normativa vigente”.

En España, la Ley Orgánica 15/99 sobre Protección de Datos de Carácter Personal, en su artículo 29, que se ocupa de la prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito, señala: “Quienes se dediquen a la prestación de servicios de información sobre la solvencia patrimonial y el crédito sólo podrán tratar datos de carácter personal obtenidos de los registros y las fuentes accesibles al público establecidos al efecto o procedentes de informaciones facilitadas por el interesado o con su consentimiento”. Agrega: “Podrán tratarse también datos de carácter personal relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés. En estos casos se notificará a los interesados respecto de los que hayan registrado datos de carácter personal en ficheros, en el plazo de treinta días desde dicho registro, una referencia de los

el responsable del registro o banco de datos, sin la necesidad de autorización escrita previa o ratificación posterior del titular. Se trata de información que versa sobre obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial, y cuando éstas 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; como asimismo el incumplimiento de obligaciones derivadas de mutuos hipotecarios y de préstamos o créditos de bancos, sociedades financieras, administradoras de mutuos hipotecarios, cooperativas de ahorros y créditos, organismos públicos y empresas del Estado sometidas a la legislación común, y de sociedades administradoras de créditos otorgados para compras en casas comerciales. Se exceptúa la información relacionada con los créditos concedidos por el Instituto Nacional de Desarrollo Agropecuario a sus usuarios, y la información relacionada con obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial en cuanto hayan sido repactadas, renegociadas o novadas, o éstas se encuentren con alguna modalidad pendiente.

También podrán comunicarse aquellas otras obligaciones de dinero que determine el Presidente de la República mediante decreto supremo, las que deberán estar sustentadas en instrumentos de pago o de crédito válidamente emitidos, en los cuales conste el consentimiento expreso del deudor u obligado al pago y su fecha de vencimiento. No podrá comunicarse la información relacionada con las deudas contraídas con empresas públicas o privadas que proporcionen servicios de electricidad, agua, teléfono y gas; tampoco podrán comunicarse las deudas contraídas con concesionarias de autopistas por el uso de su infraestructura (...).

Las entidades responsables que administren bancos de datos personales no podrán publicar o comunicar la información referida en el presente artículo, en especial los protestos y morosidades contenidos en él, cuando éstas se hayan originado durante el período de cesantía que afecte al deudor (...).

(ii) Incumplimiento de obligaciones patrimoniales en el Decreto Supremo N° 950 de Hacienda, de 1928.

Este decreto supremo impuso a determinadas autoridades judiciales, auxiliares de la Administración de Justicia y a otros actores tales como instituciones bancarias, la obligación de remitir a la Cámara de Comercio de Santiago la información relativa a obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial que se señalan en su artículo 1°.¹³

que hubiesen sido incluidos y se les informará de su derecho a recabar información de la totalidad de ellos, en los términos establecidos por la presente Ley”.

La Ley N° 19.628 no contiene disposición alguna que se refiera expresamente al tratamiento de datos relativos al cumplimiento de obligaciones, como aparece en las leyes antes citadas.

¹³ **Artículo 1°** Las oficinas de toda la República que en este artículo se expresan, enviarán diariamente a la “Cámara de Comercio de Chile” de Santiago, los datos que a continuación se indican: 1° **Los Notarios**

El mismo Decreto establece los procedimientos que culminan con la publicación de los protestos de títulos de crédito en el Boletín Comercial de la Cámara de Comercio de Santiago A.G.

– **Tratamiento de datos efectuados por personas jurídicas privadas para su uso exclusivo, de sus asociados y de las entidades a las que están afiliadas, sea que se realicen con fines estadísticos, de tarificación u otros para el beneficio general de aquéllos.**

La historia fidedigna del establecimiento de la Ley 19.628 da cuenta que esta inclusión obedeció a la necesidad de evitar fraudes y abarcar situaciones que de otra manera quedarían injustificadamente excluidas.

Durante la tramitación legislativa fue oída la Asociación de Aseguradores de Chile A.G., cuyos representantes hicieron saber que la invalidez de una persona es declarada en primera instancia por la Comisión Médica Regional respectiva y, si corresponde, es confirmada por la Comisión Médica Central. Ante las Comisiones Médicas Regionales las Compañías de Seguros designan médicos observadores, quienes remiten su informe profesional técnico a la Asociación

enviarán: a) Estados que contengan la nómina de las letras protestadas durante el día, indicando si el protesto es por falta de aceptación o de pago, el monto de la letra, el nombre y domicilio del librado o aceptante y el nombre del girador; b) Lista de las compraventas, remates y adjudicaciones de bienes raíces, indicando los nombres de las partes contratantes, la ubicación de la propiedad y el precio de venta. c) Lista de los mutuos hipotecarios, con indicación de los nombres del deudor y del acreedor, la ubicación de la propiedad y monto del préstamo. d) Lista de las cancelaciones. e) Nómina de las nuevas sociedades comerciales organizadas y de las modificaciones y disoluciones de éstas. f) Convenios extrajudiciales entre comerciantes. 2° **Los Juzgados de Letras en lo Civil de mayor cuantía y los de menor cuantía** enviarán: a) Nómina de los embargos, retenciones, quiebras y concursos que se decreten. b) Lista de las sentencias ejecutoriadas que condenen al pago de rentas insolutas de arrendamiento de bienes raíces. c) Nómina de los decretos de posesión efectiva que se otorguen. 3° **Los Conservadores de Bienes Raíces** enviarán: Una nómina de las inscripciones practicadas durante el día, en los registros de propiedad; de hipotecas y gravámenes; de interdicciones y prohibiciones de enajenar de prenda agraria; y de prenda industrial. Junto con la nómina enviarán en extracto los detalles correspondientes. 4° **Las instituciones, empresas y organismos fiscales, semifiscales o de administración autónoma**, que realicen actividades destinadas a promover el desarrollo económico del país, enviarán una nómina de todos los deudores morosos en el servicio de préstamos o créditos. Asimismo, los bancos, sociedades financieras y administradoras de mutuos hipotecarios y cooperativas de ahorros y créditos podrán remitir la nómina de los deudores morosos en el servicio de sus préstamos o créditos. Estas nóminas se remitirán dentro de los quince primeros días de cada mes calendario y contendrán el nombre completo del deudor, Rol Único Tributario, domicilio y el monto del servicio que estuviere debiendo. 5° **La Asociación Nacional de Ahorro y Préstamo** enviará una nómina de los deudores que hayan incurrido en mora en el pago de sus dividendos hipotecarios, con indicación del número de dividendos no pagados, el monto total de ellos y el domicilio del deudor. 6° **Los bancos y sociedades financieras** enviarán semanalmente: a) Una nómina de las letras de cambio y pagarés, aceptadas o suscriptos con la firma autorizada por un Notario, a la orden del banco o de la sociedad financiera, no pagados a su vencimiento y que no hayan sido protestados por falta de pago por Notario u Oficial de Registro Civil, en su caso. b) Una nómina de las letras de cambio y pagarés que hubieren protestado estas instituciones a su vencimiento, en conformidad a lo dispuesto en la Ley N° 18.092. Las nóminas aludidas precedentemente deberán contener los siguientes antecedentes: en el caso de las letras de cambio, el monto de la letra, el nombre, Rol Único Tributario y domicilio del aceptante y el nombre del girador; en el caso de los pagarés, se deberá indicar su monto, el nombre y Rol Único Tributario del suscriptor.

de Aseguradores. Los antecedentes personales y médicos que contiene el informe del médico observador se incorporan a una base de datos con el fin de conocer la prevalencia de causas de solicitudes y declaraciones de invalidez, patologías invalidantes, frecuencia y curvas de ocurrencia y detectar lugares, zonas geográficas o áreas de actividad en que puede ser más frecuente, reunir ciertas características o deberse a determinadas causas.

La identificación del titular de los datos es necesaria, a juicio de la asociación mencionada, para eliminar los dobles registros, pues de otra manera produciría el hecho de que un afectado pueda volver a solicitar su invalidez todas las veces que quiera en caso que ésta le sea rechazada, o requerir la declaración de invalidez total si obtuvo anteriormente una parcial, y para efectuar un seguimiento de los casos aprobados desde el primer dictamen de invalidez hasta la declaración definitiva, después del plazo de tres años establecido en la ley. Manifestaron también que la existencia de este banco de datos beneficia a los propios afectados y a toda la sociedad, en la medida que procura velar porque existan criterios uniformes de clasificación de la invalidez.

De otra parte, en la Asociación de Aseguradores opera un sistema de información de siniestros de seguros generales, denominado SISGEN, que recopila los datos acerca de los siniestros ocurridos, de acuerdo a los distintos ramos o coberturas, tales como incendio, automóviles, responsabilidad civil, etc. Este segundo banco de datos tiene por objeto tanto la detección del fraude en seguros, como la adecuada formulación de políticas de cobro de primas. De esta manera, es posible cobrar primas menores a aquellos asegurados que presentan historiales de siniestralidad más bajos y, a su vez, cobrar primas más altas a quienes acusan una siniestralidad mayor en los respectivos ramos. Mediante esta fuente de información se puede efectuar una tarificación más equitativa, ya que de otra manera la siniestralidad alta en que incurren algunas personas simplemente pasaría a formar parte de la siniestralidad general y con ello incrementaría el monto de todas las primas, en lugar de que éstas sean recargadas solamente a aquellas que acusan un nivel más alto de siniestros. La información de este banco de datos es accesible sólo para las compañías de seguros que forman parte de la Asociación de Aseguradores.¹⁴

En nuestra opinión, el tratamiento de datos efectuados por personas jurídicas privadas para su uso exclusivo, de sus asociados y de las entidades a las que están afiliadas, sea que se realicen con fines estadísticos, de tarificación u otros para el beneficio general de aquéllos, se refiere a entidades sin fines de lucro y para el uso suyo, de sus asociados o afiliados. Creemos que este criterio se encuentra respaldado por la historia de la ley, que circunscribe el tratamiento de los datos

¹⁴ Ver Boletín N° 896-07, Informe de la Comisión Mixta de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, artículos 5 a 15 nuevos.

personales a las entidades mencionadas y no lo autoriza respecto de entidades con fines de lucro que se pongan de acuerdo para efectuar ese tratamiento.

Conclusión preliminar.

1. Por regla general, el tratamiento de los datos personales requiere del consentimiento del titular.
2. Por excepción, se pueden tratar los datos personales sin ese consentimiento en los casos establecidos en la Ley 19.628 o en otros cuerpos normativos.
3. Llama la atención que la ley se limita a destacar aspectos patrimoniales negativos de los titulares de los datos y en ninguna parte resalta aquellos factores positivos que favorezcan a esos mismos titulares.

III. Personas protegidas por la ley de datos de carácter personal.

A. Sólo las personas naturales están protegidas por la ley de datos de carácter personal con arreglo a la Ley 19.628.

El texto original de la Ley 19.628 consagró el principio fundamental en orden a que toda persona puede efectuar el tratamiento de datos personales, siempre que lo haga de manera concordante con esta ley y para las finalidades permitidas por el ordenamiento jurídico (artículo 1°).

En diversos preceptos la misma ley establece que sus disposiciones se aplican solo a las personas naturales. Así lo demuestran los siguientes casos: a) el *titular de los datos* es siempre una persona natural, según lo establece la letra ñ) del artículo 2° de la ley en examen; b) *datos de carácter personal o datos personales*, conforme a la definición contenida en la letra f) del mismo artículo, son los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables, y c) en lo concerniente a la *caducidad de los datos*. En este último caso, al tratar la Ley 19.628 de la caducidad de los datos económicos, financieros, bancarios o comerciales, impide comunicar dichos datos que se relacionen con una persona natural identificada o identificable, luego de transcurridos 5 años desde que la respectiva obligación se hizo exigible; y cuando se trate de los datos relativos a obligaciones de personas naturales, después de haber sido pagadas o haberse extinguido por otro modo legal.¹⁵

Así se ha fallado invariablemente por los tribunales de justicia, conociendo de reclamaciones y recursos de protección.¹⁶ La doctrina sentada por esta jurisprudencia

¹⁵ Artículo 18 Ley N° 19.628.

¹⁶ ICA Puerto Montt, Rol N° 166-2007; ICA Concepción Rol N° 466-2010; ICA Concepción Rol N° 68-2012; ICA Santiago Rol N° 6597-2002; ICA Santiago Rol N° 1487-2010; ICA Santiago Rol N° 212-

dencia consiste en que la ley sobre la protección de los datos personales sólo se aplica a las personas naturales y no a las personas jurídicas.¹⁷

– *La doctrina nacional.*

Corral Talciani explica que la ley ha concedido ciertos derechos subjetivos a los titulares de los datos personales, los cuales se explicitan en los artículos 12 a 15 y se reglamenta una tutela efectiva en el artículo 16.¹⁸ Estos derechos consisten básicamente en el acceso a la información de sus datos personales registrados en las bases de datos de los usuarios; en su derecho a que se modifiquen si fuesen erróneos, inexactos, equívocos o incompletos, si así se acredita; y se cancelen o bloqueen en los casos previstos en la misma ley.

El profesor Corral afirma que la ley ha concedido los derechos subjetivos antes mencionados a los titulares de datos y agrega que de acuerdo con la terminología fijada en el artículo segundo, es titular de los datos “la persona natural a la que se refieren los datos de carácter personal”. En otros términos, dice, es lo que los autores españoles suelen denominar “persona concernida”.¹⁹

El mismo autor hace notar que se excluye a las personas jurídicas de las disposiciones de esta ley.

En su opinión, la razón debe buscarse en la naturaleza de la información de que se trata. En rigor, afirma, sólo sobre las personas naturales puede existir información de carácter personal. Ello aparece corroborado en la letra f) del artículo 2º, que expresa: “Datos de carácter personal o datos personales, (son) los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables”.²⁰

Jijena Leiva señala que nada dice la ley respecto a los datos personales de las personas jurídicas, las que también poseen atributos de su personalidad, aunque su naturaleza jurídica emane de una ficción legal. Ellas son sujetos de información cuyos antecedentes también son tratados computacionalmente y

2010; ICA Santiago Rol N° 617-2012, confirmada por la Excm. Corte Suprema Rol N° 4949-2012; ICA Santiago Rol N° 2979-2012; ICA Valparaíso Rol N° 154-2012; ICA Concepción Rol N° 1775-2011.

¹⁷ ICA Santiago, Rol N° 8417-2010, resolvió que la Ley N° 19.628 no era aplicable a la recurrente por cuanto dicha normativa resulta aplicable solo a las personas naturales. Además, el fallo indica que la Dirección del Trabajo, al incluir una deuda laboral en el registro o base de datos no hace sino dar cumplimiento a su normativa, contenida en los artículos 19 del D.L. 3.500, 30 de la Ley 18.933 y 505 del Código del Trabajo. En el mismo sentido, ICA Santiago, Rol N° 6175-2008.

¹⁸ Corral Talciani, Hernán, “De los derechos de las personas sobre los responsables de Bancos de Datos: El Hábeas Data Chileno”, en *Tratamiento de datos personales y protección de la vida privada*, Cuadernos de Extensión Jurídica N° 5, p. 41, Facultad de Derecho, Universidad de Los Andes, 2001.

¹⁹ *Ibíd.*, p. 41.

²⁰ *Ibíd.*, p. 41.

por definición quedan al margen de la ley, que sólo rige en relación a titulares que sean personas naturales.²¹

El mismo autor explica que la información sobre las personas jurídicas es tan relevante como la de las personas naturales y también merece esta tutela jurídica, por lo que cualquier persona jurídica respecto de la cual se abuse de sus antecedentes propios o bien éstos sean procesados en forma errada (datos obsoletos, caducos, inexactos), deberá recurrir a los procedimientos, acciones y recursos generales contemplados en nuestro ordenamiento jurídico.

Finalmente, estima que si bien en menor amplitud que las personas naturales, las personas jurídicas también gozan de un necesario derecho a la confidencialidad o reserva de los antecedentes que a ellas se refieren, por cuanto éstos las convierten en sujetos de derechos y en personas identificadas e identificables. En la realidad actual del procesamiento de datos, concluye, no se explica cómo el legislador no consideró de manera alguna esta situación.²²

El profesor **Bertelsen Repetto**, Presidente del Tribunal Constitucional, comenta que un aspecto central de la Ley 19.628 consiste en que los datos personales están referidos a personas naturales. Con ello, señala, parece excluirse la protección de los datos que conciernen a personas jurídicas. En tales circunstancias surge, a su juicio, la duda acerca si el derecho de toda persona al tratamiento de datos del artículo 1° de la ley no contendrá una restricción inconstitucional al no permitir que se traten datos de personas jurídicas.²³

El profesor **Ramiro Mendoza Zúñiga**, actual Contralor General de la República, arriba en su estudio a las siguientes conclusiones:

Los registros o bases de datos son, indudablemente, materia de ley. Es innegable que en cuanto la información que en ellos esté contenida se refiera a la persona humana, particularmente a su vida privada, se encuentra comprometida en su regulación, entonces, la garantía constitucional del artículo 19 N° 4 de la Constitución; y considerando que por mandato del constituyente estos derechos fundamentales son siempre materia de ley (artículos 60 N° 20, 61 inc. 2°, 62 N° 2 inciso 4°), no corresponde que estos registros sean creados por otra norma que no sea la de fuente legal.

Pero, además, sólo pueden tratarse datos personales cuando la ley lo autorice. Se requiere por tanto de ese marco autorizador. Ahí sí que hay un criterio de

²¹ Jijena Leiva, Renato, "La ley chilena de protección de datos personales. Una visión crítica desde el punto de vista de los intereses protegidos", en *Tratamiento de datos personales y protección de la vida privada*, pp. 94 y ss.

²² Op. cit., p. 95.

²³ Bertelsen Repetto, Raúl, "Datos personales: propiedad privada, libre iniciativa particular y respeto a la vida privada", en *Cuadernos de Extensión Jurídica*, Universidad de Los Andes, N° 5, p. 125.

especialidad; no basta entonces acudir al criterio de competencia general ni para el registro, ni para el tratamiento de datos. En ambos casos se requiere, por parte del Estado, ley especial, ya que la propia Ley 19.628 hoy lo exige en múltiples de sus disposiciones que hacen referencia directa siempre a la fuente legal.²⁴

B. La Ley 20.521 y la protección de las personas jurídicas.

Con la modificación introducida al artículo 9° de la Ley N° 19.628, por la Ley N° 20.521, publicada en el Diario Oficial del día 23 de julio de 2011, se amplía el ámbito de protección a las personas jurídicas.

El texto aprobado y que se transforma en ley es el que sigue:

“Artículo 9°.- Los datos personales deben utilizarse sólo para los fines para los cuales hubieren sido recolectados, salvo que provengan o se hayan recolectado de fuentes accesibles al público.

En todo caso, la información debe ser exacta, actualizada y responder con veracidad a la situación real del titular de los datos.

Prohíbese la realización de todo tipo de predicciones o evaluaciones de riesgo comercial que no estén basadas únicamente en información objetiva relativa a las morosidades o protestos de las personas naturales o jurídicas de las cuales se informa. La infracción a esta prohibición obligará a la eliminación inmediata de dicha información por parte del responsable de la base de datos y dará lugar a la indemnización de perjuicios que corresponda.”

En nuestra opinión hay un error en la técnica legislativa, lo que crea una ambigüedad en la materia.

Si se aplica adecuadamente el elemento gramatical o tenor literal de la ley, en armonía con el elemento lógico de manera que haya la debida correspondencia entre las distintas normas de una misma ley y del elemento teleológico o de finalidad de la norma, se puede concluir que la modificación introducida al artículo 9° de la Ley 19.628 por la Ley 20.521 queda circunscrita al ranking o predictor de riesgo comercial. Fuera de este caso, la ley 19.628 se aplica exclusivamente a personas naturales. Esta interpretación ha sido acogida por la Excm. Corte Suprema.²⁵

²⁴ Mendoza Zúñiga, Ramiro Alfonso, “Régimen de los bancos de datos de organismos públicos. Una aproximación del derecho administrativo a la ley sobre protección de la vida privada”, en *Cuadernos de Extensión Jurídica* (U. de los Andes), p. 152.

²⁵ Sentencia dictada en recurso de protección por la ICA de Concepción, Rol N° 1300-2011, confirmada por la Excm. Corte Suprema en causa Rol N° 11996-2011: La recurrente persona jurídica alega que sin perjuicio de no aparecer en su informe comercial con protestos o morosidades, en el “Clasificador últimos 12 meses”, la empresa que representa, en los pasados meses de marzo, abril y mayo

En los términos descritos, resulta evidente que se crea una discriminación arbitraria entre el tratamiento de los datos personales de las personas naturales y de las personas jurídicas, porque respecto de las primeras existe un estatuto legal en las leyes 19.628, 20.521 y 20.575, mientras que las personas jurídicas quedan sin amparo normativo, porque sus datos económicos, financieros, bancarios o comerciales pueden ser libremente tratados, salvo la limitación establecida en la ley 20.521. Por eso que no es extraño que se hayan presentado proyectos destinados a ampliar el ámbito de aplicación de las normas de protección de los datos personales a las personas jurídicas. Sin embargo, esas mociones no han tenido éxito y se encuentran actualmente archivadas en el Congreso Nacional.²⁶

Conclusión preliminar.

1. Las normas de protección de los datos personales establecidas en la Ley 19.628 se aplican exclusivamente a las personas naturales y no a las personas jurídicas.
2. Por excepción, la Ley 20.521 hace aplicable la ley de protección de datos personales a las personas jurídicas sólo en cuanto a la prohibición de realizar todo tipo de predicciones o evaluaciones de riesgo comercial que no estén basadas únicamente en información objetiva relativa a las morosidades o protestos.
3. En el estado actual de la legislación vigente se crea una discriminación arbitraria en el tratamiento de los datos de las personas naturales y de las personas jurídicas, porque aquellas quedan resguardadas por la Ley 19.628 en tanto que estas últimas quedan sin amparo, salvo en lo que se refiere a la elaboración de predictor de riesgo o de ranking.

de 2011 tuvo un riesgo muy alto en el cumplimiento de sus obligaciones comerciales, aun cuando las publicaciones que tuvo tenían su origen en deudas pagadas, que estaban en conocimiento de los tribunales o que fueron publicadas erróneamente antes de su vencimiento. Agrega que este indicador, analizado por un tercero, inspira desconfianza y restringe sus facilidades crediticias o de operación. Lo anterior contravendría lo establecido en la Ley 19.628 sobre Protección de la Vida Privada, conforme a la cual, se prohíbe todo tipo de predicciones o evaluaciones de riesgo comercial que no estén basadas únicamente en información objetiva y que establece que los datos personales deberán ser eliminados cuando su almacenamiento carezca de fundamento legal o cuando hayan caducado, no pudiendo la recurrida continuar comunicando los datos relativos a obligaciones después de haberse extinguido.

La Corte concluye que la publicación efectuada por la recurrida cumple con las exigencias legales, puesto que la recurrida ha actuado dentro del marco de su competencia, al publicar el Clasificador de Riesgo de los últimos 12 meses de la empresa recurrente, fundándose en información objetiva relativa al protesto y morosidades antes indicadas, entregada a la empresa de registro por los aportantes de la información de manera que al no haber incurrido en acto alguno que pueda ser calificado de ilegal o arbitrario, el recurso interpuesto debe ser rechazado, más aún cuando el actuar de la recurrida se encuentra enmarcado en el ejercicio de su actividad de informar, constitucionalmente reconocida en el artículo 19 N° 12 de la Constitución Política de la República.

²⁶ Proyecto de ley "Establece normas sobre protección de la información de las personas jurídicas", Boletín 2422-07, y proyecto de ley que "Amplía los beneficios de la ley de protección de datos de carácter personal, en lo relativo a los informes comerciales, a las personas jurídicas comprendidas en el artículo 545 del Código Civil", Boletín N° 2474-07.

IV. Procedimientos: De reclamación o Habeas Data; de indemnización, y de reclamación e indemnización formulados conjuntamente.

A. Acción de reclamación o “Habeas Data”, artículo 16 de la Ley N° 19.628. Procedimiento sumarísimo especial.

En cuanto al ejercicio de los derechos que protegen al titular del dato personal, el artículo 16 de la Ley N° 19.628 dispone que el afectado deberá enviar una solicitud al responsable del registro o banco de datos para que modifique, elimine o cancele los datos erróneos, inexactos o incompletos que aparecen en sus registros.

Si el responsable del registro o banco de datos no se pronunciare sobre la solicitud del requirente dentro de dos días hábiles, o la denegare por una causa distinta a la seguridad de la nación o el interés nacional, el titular de los datos tendrá derecho a recurrir al juez de letras en lo civil del domicilio del responsable (...), solicitando amparo a los derechos consagrados (...). Esto último constituye precisamente la acción de reclamación o habeas data, debiendo sujetarse al procedimiento sumarísimo especial establecido en el mencionado artículo 16.

B. Acción de indemnización de perjuicios. Artículo 23 Ley N° 19.628.

La acción de indemnización de perjuicios que se interponga aisladamente, es decir, con independencia de la acción de reclamación, se tramitará conforme al procedimiento sumario previsto en el artículo 23 de la Ley 19.628.

Sin embargo, el mismo precepto admite la posibilidad que en una misma demanda se formule la reclamación o habeas data y se reclame además la indemnización de perjuicios consiguiente, en cuyo caso estas acciones se sujetarán al procedimiento sumario previsto en el mismo artículo 23 ya mencionado en relación con el artículo 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.²⁷ – *Reserva de indemnización de perjuicios.*

Es interesante observar que en la norma en estudio se hace expresa mención a la reserva establecida en el artículo 173 del C.P.C. Esta materia había sido

²⁷ El artículo 23 de la ley en examen establece: “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, sin perjuicio de proceder a eliminar, modificar o bloquear los datos de acuerdo a lo requerido por el titular o, en su caso, lo ordenado por el tribunal.

La acción consiguiente 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. En todo caso, las infracciones no contempladas en los artículos 16 y 19, incluida la indemnización de los perjuicios, se sujetarán al procedimiento sumario. El juez tomará todas las providencias que estime convenientes para hacer efectiva la protección de los derechos que esta ley establece. La prueba se apreciará en conciencia por el juez.

El monto de la indemnización será establecido prudencialmente por el juez, considerando las circunstancias del caso y la gravedad de los hechos.”

objeto de discusión, porque mientras se le reconocía en la responsabilidad contractual era dudoso que procediera en la responsabilidad extracontractual.

La Corte Suprema, en fallo de 19 de junio de 1954²⁸, estableció la siguiente doctrina: “El artículo 173 del Código de Procedimiento Civil rige en aquellos casos en que la regulación de los perjuicios provenga del incumplimiento de obligaciones contractuales o de relaciones jurídicas preexistentes; la amplitud de las normas reguladoras de la indemnización por delito o cuasidelito y la naturaleza de parte considerable de los perjuicios que de ellas derivan no se avienen con los términos restringidos de este precepto”. En igual sentido se han pronunciado fallos posteriores de los tribunales superiores de justicia.

Rodríguez Grez²⁹ discrepa de la jurisprudencia citada y sostiene, entre otras razones, que el artículo 173 del Código de Procedimiento Civil se encuentra actualmente complementado por el artículo 235 N° 6 del mismo cuerpo de leyes, constituye un procedimiento general, aplicable tanto en el campo de la responsabilidad contractual como extracontractual. Fundamenta su opinión en que la citada disposición se encuentra ubicada en el Libro I del Código de Procedimiento Civil, sobre “Disposiciones comunes a todo procedimiento”, sin hacer distingo alguno sobre si se trata de responsabilidad contractual o extracontractual. Asimismo, del tenor de la disposición se puede advertir que se refiere en términos genéricos al caso en que “una de las partes haya de ser condenada a la devolución de frutos o a la indemnización de perjuicios”. Además, el inciso segundo del artículo 173 dispone, imperativamente, que “en el caso de que no se haya litigado sobre la especie y el monto de los frutos o perjuicios, el tribunal reservará a las partes el derecho de discutir esta cuestión en la ejecución del fallo o en otro juicio diverso”.

En el mismo sentido de la tesis del profesor Rodríguez Grez, se pronuncian distintos fallos más recientes de la Excm. Corte Suprema.³⁰

Como se ha visto, la Ley 19.628, para los fines de los conflictos que se susciten por la aplicación de sus preceptos, permite la reserva del derecho a discutir la especie y el monto de los perjuicios que deriven de la responsabilidad extracontractual en lo que se refiere a la protección de los datos personales, zanjando así la discusión sobre esta materia, según ya se ha visto.

²⁸ R.D. y J., Tomo 51, sec. 1ª, pág. 216. En el mismo sentido Corte Suprema 19 de abril de 2000, RDJ Tomo 97, Sec. 5ª, p. 83; Corte Suprema 24 de enero de 2002, RDJ Tomo 99, Sec. 1ª, p. 23. Corte de Apelaciones de Santiago 28 de enero de 2003, RDJ Tomo 100, sec. 2ª, p. 17.

²⁹ Pablo Rodríguez Grez, *Responsabilidad Extracontractual*, pp. 357 a 360, Editorial Jurídica de Chile, 1999.

³⁰ Corte Suprema 15 de septiembre de 1999, RDJ Tomo 96, Sec. 1ª, p. 158; Corte Suprema 30 de septiembre de 1999, RDJ Tomo 96, Sec. 4ª, p. 263; Corte Suprema 27 de mayo de 1999, RDJ Tomo 96, Sec. 1ª, p. 139. Corte Suprema 1 de junio de 1998, *Fallos del Mes* 475, p. 729.

Conclusión preliminar.

1. Las acciones que contempla la ley para el amparo de los datos personales son dos: la acción de reclamación o Habeas Data y la de indemnización de perjuicios. Fuera de la Ley 19.628 se debe considerar también como otra defensa la acción cautelar de protección contemplada en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.
2. La Ley 19.628 ha zanjado para los fines de sus disposiciones la discusión acerca de si es posible la reserva del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil cuando se reclama la responsabilidad extracontractual.

V. Los principios que rigen la protección de datos personales en la Ley 19.628, los principios de la OCDE sobre esta materia, el Proyecto del Ejecutivo destinado a adecuar la legislación interna a los principios de la OCDE, contenido en el Mensaje 395-359, y la Ley 20.575.

A. Ley 19.628.

- *Principios de libre iniciativa, de finalidad y de resguardo de los derechos fundamentales.*

El tratamiento de los datos personales debe hacerse por cualquier persona con arreglo a la Ley 19.628 y para las finalidades permitidas por el ordenamiento jurídico. En todo caso, deberá efectuarse respetando el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de los titulares de los datos y de las facultades establecidas por esta ley de protección de datos personales. (Art. 1°).

- *Principio de información y de finalidad en estudios de mercado y otros.*

En la recolección de datos personales que se realice a través de encuestas, estudios de mercado u otros instrumentos semejantes, se deberá cumplir con los derechos y obligaciones que la Ley 19.628 regula y se deberá informar a las personas del carácter obligatorio o facultativo de las respuestas y el propósito para el cual se solicita la información. (Art. 3°).

La persona que autoriza el tratamiento de sus datos deberá ser debidamente informada respecto del propósito del almacenamiento de sus datos personales (...). (Art. 4° inciso 2°).

- *Principio de resguardo de los derechos de los titulares de los datos y respeto del propósito o finalidad del registro.*

El responsable del registro o banco de datos personales deberá siempre cautelar los derechos de los titulares y que la transmisión "guarde relación con las tareas

y finalidades de los organismos participantes". (Art. 5° inciso 1°). En otras palabras el propósito o finalidad del registro o banco de datos en la recopilación y almacenamiento de éstos debe ser semejante a la finalidad perseguida por el receptor del dato. Por ejemplo, para fines crediticios, relaciones societarias, comerciales y/o bancarias.

Quien reciba datos personales a través de un procedimiento automatizado o red electrónica sólo puede utilizar los datos personales para los fines que motivaron la transmisión. (Art. 5° inciso 4°).

Los datos personales deben utilizarse sólo para los fines para los cuales hubiesen sido recolectados, salvo que provengan o se hayan recolectado de fuentes accesibles al público. (Art. 9° inciso 1°).

- ***Principio de información objetiva.***

El artículo 9° fue modificado por la Ley 20.521, la cual incorporó la redacción del siguiente inciso final: "Prohíbese la realización de todo tipo de predicciones o evaluaciones de riesgo comercial que no estén basadas únicamente en información objetiva relativa a las morosidades o protestos de las personas naturales o jurídicas de las cuales se informa. La infracción a esta prohibición obligará a la eliminación inmediata de dicha información por parte del responsable de la base de datos y dará lugar a la indemnización de perjuicios que corresponda".

- ***Principio de derecho de acceso de los titulares de los datos a éstos y al propósito de su almacenamiento.***

Los titulares de los datos tienen derecho de acceso a éstos y a que se les informe sobre "el propósito del almacenamiento y la individualización de las personas u organismos a los cuales sus datos son transmitidos regularmente". De esta manera existe la debida armonía con la obligación de informar el propósito ofin de la recolección y almacenamiento de los datos personales, contemplada en los artículos 3° y 4° inciso 2° de esta ley.

- ***Principio de legalidad para la existencia de registros de bancos de datos personales por parte de organismos públicos.***

En cuanto al tratamiento de datos por los organismos públicos, se radica en el Servicio del Registro Civil e Identificación la obligación de llevar el Registro de los bancos de datos personales a cargo de organismos públicos, el cual será de carácter público. En él constará, respecto de cada uno de esos bancos de datos, entre otros elementos, el fundamento jurídico de su existencia y su finalidad (...). (Art. 22 inciso 1° de la Ley 19.628).

El Reglamento del Registro de Bancos de Datos Personales a cargo de Organismos Públicos dispone que la inscripción en el Registro de Bancos de Datos Personales deberá contener, entre otras menciones: "5. La finalidad del banco de datos (...)". (Art. 3°).

En el ámbito del derecho público, la existencia de Registros de Bancos de Datos Personales es de derecho estricto y requiere de una ley que permita a los organismos públicos mantener bancos de datos personales y en su ejercicio deben actuar de manera concordante con lo dispuesto en la Ley 19.628 y para las finalidades permitidas por el ordenamiento jurídico, respetando el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de los titulares de los datos y de las facultades que la mencionada ley reconoce.

Los organismos públicos que mantengan bancos de datos personales o que se hagan responsables de nuevos bancos de datos personales están obligados a inscribirlos en el Registro a que se refiere el D.S. 779, a cargo del Servicio de Registro Civil e Identificación y sujeto al procedimiento de inscripción fijado por resolución del Director Nacional. El Servicio de Registro Civil e Identificación otorgará el certificado de inscripción y la fecha de su registro. (Arts. 4° y 6° del Reglamento).

B. Principios de la OCDE

Principio de limitación de recogida. Deberán existir límites para la recogida de datos personales y cualquiera de estos datos deberá obtenerse con medios legales y justos y, siempre que sea apropiado, con el conocimiento o consentimiento del sujeto implicado.

Principio de calidad de los datos. Los datos personales deberán ser relevantes para el propósito de su uso y, en la medida de lo necesario para dicho propósito, exactos, completos y actuales

Principio de especificación del propósito. El propósito de la recogida de datos se deberá especificar a más tardar en el momento en que se produce dicha recogida, y su uso se verá limitado al cumplimiento de los objetivos u otros que no sean incompatibles con el propósito original, especificando en cada momento el cambio de objetivo.

Principio de limitación de uso. No se deberá divulgar, poner a disposición o usar los datos personales para propósitos que no cumplan lo expuesto precedentemente, excepto si se tiene el consentimiento del sujeto implicado o por imposición legal o de las autoridades.

Principio de salvaguardia de la seguridad. Se emplearán salvaguardias razonables de seguridad para proteger los datos personales contra riesgos, tales como pérdida, acceso no autorizado, destrucción, uso, modificación o divulgación de los mismos.

Principio de transparencia. Deberá existir una política general sobre transparencia en cuanto a evolución, prácticas y políticas relativas a datos personales. Se deberá contar con medios ágiles para determinar la existencia y la naturaleza de datos personales, el propósito principal para su uso y la identidad y lugar de residencia habitual de quien controla esos datos.

Principio de participación individual. Todo individuo tendrá derecho a: que el controlador de datos u otra fuente le confirme que tiene datos sobre su persona; que se le comuniquen los datos relativos a su persona en un tiempo razonable; a un precio, si existiese, que no sea excesivo; de forma razonable; y de manera inteligible; que se le expliquen las razones por las que una petición suya haya sido denegada, así como poder cuestionar tal denegación; y expresar dudas sobre los datos relativos a su persona y, si su reclamación tiene éxito, conseguir que sus datos se eliminen, rectifiquen, completen o corrijan.

Principio de responsabilidad. Sobre todo controlador de datos debe recaer la responsabilidad del cumplimiento de las medidas que hagan efectivos los principios señalados anteriormente.

C. Proyecto de adecuación de la legislación interna a los principios de la OCDE sobre protección de los datos personales.

- *Antecedentes previos.*

Con fecha 19 de noviembre de 2009, se publicó la “Declaración del Gobierno de la República de Chile respecto de la aceptación por parte de la República de Chile de las obligaciones de membresía en la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico”. La aceptación comprende, en lo que aquí interesa, “Políticas de Información, Computacionales y de Comunicaciones”. Sobre el particular, se pueden mencionar las dos recomendaciones de la OCDE que a continuación se indican y la observación y plazo que formula la República de Chile para su acogida en la legislación interna.

- *Recomendaciones de la OCDE.*

Estas son: “Recomendación del Consejo sobre Cooperación Transfronteriza para la Aplicación de Leyes que Protegen la Privacidad [C (2007) 67]” y “Recomendación del Consejo relativas a Pautas que Reglan la Protección de la Privacidad y los Flujos Transfronterizos de Datos Personales [C(80)58]”.

- **Observación de la República de Chile y plazo para su cumplimiento:**

La República de Chile formuló la siguiente observación: "La legislación sobre la aplicación de la ley de privacidad está pendiente ante el Congreso" y señaló en cuanto al plazo que "Chile acepta esos instrumentos con un plazo de implementación hasta fines de 2011".

- **Promulgación de la Convención de la OCDE y sus protocolos complementarios.**

Por Decreto Supremo N° 144 de 10 de mayo de 2010, del Ministerio de Relaciones Exteriores, se *"Promulga la Convención de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos y sus Protocolos Suplementarios Números 1 y 2 y el Acuerdo con la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico sobre Privilegios, Inmunidades y Facilidades otorgados a la Organización"*.

En los considerandos de este Decreto Supremo N° 144 se deja constancia como antecedente de la promulgación:

"Que con fecha 7 de mayo de 2010 se depositó, ante el Gobierno de la República Francesa, el Instrumento de Adhesión a la referida Convención con la declaración de que dicha Adhesión se realiza en las condiciones expresadas en la Declaración Final del Gobierno de Chile, de fecha 19 de noviembre de 2009, relativa a la aceptación de las obligaciones de membresía en la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, que se dan por reproducidas".

- **Proyecto de adecuación de la legislación interna a los principios de la OCDE. Mensaje N° 395-359. Artículo 3°.**

En consonancia con lo anteriormente expuesto, el Ejecutivo presentó un proyecto de modificación a la Ley 19.628, en el cual se recogen las definiciones de los principios establecidos por las directrices de la OCDE, que contempla:

Principio de proporcionalidad, en virtud del cual los datos de carácter personal sólo se podrán recolectar y someter a tratamiento cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y los propósitos o finalidades determinados, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.

Principio de calidad de los datos, en virtud del cual los datos personales deberán ser exactos, completos y actuales, en relación con el propósito para el cual serán utilizados.

Principio de especificación del propósito o finalidad, en virtud del cual el propósito de la recolección de datos personales se deberá especificar, en los

casos en que se requiera el consentimiento, a más tardar en el momento en que ésta se produce, y en cada momento en que se realiza un cambio de propósito.

Principio de limitación de uso, en virtud del cual el tratamiento de los datos personales se verá limitado al cumplimiento de los propósitos de su recolección, y no se deberán tratar tales datos, excepto si se tiene el consentimiento del titular o lo dispone la ley.

Principio de seguridad de los datos, en virtud del cual los responsables del tratamiento de datos personales emplearán las medidas técnicas y organizativas adecuadas a los riesgos que presenta el tratamiento, tales como pérdida, acceso, destrucción, uso, modificación o divulgación de los mismos, cuando estas acciones no hayan sido autorizadas.

Principio de acceso y oposición, en virtud del cual el titular o interesado tienen el derecho a obtener información de todos los datos relativos a su persona que consten en un registro o base de datos, y a oponerse a su tratamiento cuando no haya justificación legal para él.

Principio de transparencia, en virtud del cual debe informarse al titular de los datos personales acerca del objetivo del tratamiento y la identidad del responsable del registro o base de datos.

Principio de información, en virtud del cual el titular tiene derecho a que se le comunique en cada recolección de datos personales, de manera expresa, precisa, clara, inequívoca y gratuita, la información que los responsables del registro o base de datos deben suministrarle en conformidad a la ley.

D. Ley 20.575

El proyecto del Ejecutivo quedó en suspenso y fue más acelerada la tramitación de la moción parlamentaria que *“Establece el principio de finalidad en el tratamiento de los datos personales”*. Artículos 1° y 3° de la Ley 20.575 de 2012. La falta de definiciones de los principios contemplados en el artículo 3° de esta ley deberá ser suplida en la forma que se indica a continuación.

La Ley 20.575, publicada en el Diario Oficial el 17 de febrero de 2012, que *“Establece el principio de finalidad en el tratamiento de datos personales”*, dispone lo siguiente:

“Artículo 1°. Respecto al tratamiento de datos personales de carácter económico, financiero, bancario o comercial a que se refiere el Título III de la ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada, deberá respetarse el principio de finalidad en el tratamiento de datos personales, el que será exclusivamente la evaluación de riesgo comercial y para el proceso de crédito.

La comunicación de esta clase de datos sólo 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.

En ningún caso se podrá exigir esta información en los procesos de selección personal, admisión pre-escolar, escolar o de educación superior, atención médica de urgencia o postulación a un cargo público”.

La moción parlamentaria que dio origen a la Ley 20.575 concibió un sistema restrictivo para el tratamiento de los datos personales de carácter económico, financiero, bancario o comercial, porque la comunicación de esa clase de datos sólo podía efectuarse a entidades reguladas por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y que participen de la evaluación de riesgo para el proceso de crédito y que hayan implementado para el desarrollo de su actividad los principios mencionados en el artículo 3°.

Por consiguiente, sólo podían obtener tales datos personales las instituciones de crédito reguladas por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y para el proceso de otorgamiento de créditos consistentes en operaciones de crédito de dinero reguladas por la Ley 18.010.

En el curso de la tramitación de esta ley, se amplió la entrega de datos personales antes referidos no sólo a las entidades indicadas en la moción parlamentaria y para los fines de operaciones de crédito de dinero. También se facultó para obtener tales antecedentes al comercio detallista y para actos o contratos al fiado, esto es, aquellos en que el comerciante no recibe el precio del contrato de contado, porque puede percibirlo total o parcialmente a plazo.

La evaluación del proceso de crédito es distinta tratándose de operaciones de crédito de dinero por parte de instituciones reguladas por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras de aquella ponderación o examen que realiza el comercio para otorgar una facilidad de pago, porque la primera es más estricta y se encuentra sometida a un estatuto jurídico complejo, mientras que la segunda se basa en antecedentes generales de cumplimiento del deudor de sus obligaciones.

- ***Principios establecidos en la Ley 20.575.***

El artículo 3° de la ley estableció los principios que informan el tratamiento de datos de carácter personal, pero no se ocupó de definirlos y dejó sin coherencia las reglas de la OCDE con el proyecto del Ejecutivo para su incorporación dentro del ordenamiento jurídico interno.

Los principios que deben implementar los responsables de los bancos de datos y los distribuidores de los registros o bancos de datos personales en conformidad con el artículo 3° de la Ley 20.575.

El precepto en cuestión establece que los responsables de los bancos de datos y los distribuidores de los registros o bancos de datos personales deberán, en el desarrollo de su actividad, implementar los *principios de legitimidad, acceso y oposición, información, calidad de los datos, finalidad, proporcionalidad, transparencia, no discriminación, limitación de uso y seguridad en el tratamiento de los datos personales*.

Es preciso considerar que en la historia de la Ley 20.575³¹, el honorable diputado señor Harboe, refiriéndose al artículo 3° del proyecto, hizo presente que se trata de principios reconocidos a nivel internacional, lo que se consigna son los establecidos por la Unión Europea. A su turno, el honorable senador señor García estimó que, a fin de uniformar los principios consignados en este texto con los establecidos en el proyecto del Ejecutivo (Mensaje 395-359), que se encuentra en tramitación en la Cámara de Diputados, que son los consagrados por la OCDE, habría que incorporar los faltantes, con lo que estuvo de acuerdo la Comisión.

Si se toma en cuenta que la República de Chile adhirió a la membresía de la OCDE, que recomendaba adecuar la legislación interna de nuestro país conforme a los principios de esa organización; que, además, el Gobierno de Chile promulgó la Convención de la OCDE, y que envió un proyecto de ley (Mensaje N° 395-359) por el cual modificaba la Ley 19.628 en concordancia con los principios de la OCDE, y que la historia de la Ley 20.575 indica la necesidad de uniformar los principios consignados en el artículo 3° de este último cuerpo legal con aquellos postulados por la OCDE. Resulta forzoso concluir que ellos deben tener los siguientes significados:

Ley 20.575	OCDE, otros, Mensaje N° 395-359 y artículo 3° del proyecto de modificación de la Ley 19.628
legitimidad	Principio de legitimidad, consiste en que el tratamiento de los datos de carácter personal en registros o bancos de datos por organismos públicos o particulares deben sujetarse a las disposiciones de la Ley 19.628 y sus modificaciones posteriores y para finalidades permitidas por el ordenamiento jurídico, y con pleno respeto del pleno ejercicio de los derechos fundamentales de los titulares de los datos y de las facultades que esta ley le reconoce (Artículo 1°).

³¹ Boletín 7392-03, p. 85.

acceso y oposición	Principio de acceso y oposición, en virtud del cual el titular o interesado tiene el derecho a obtener información de todos los datos relativos a su persona que consten en un registro o base de datos, y a oponerse a su tratamiento cuando no haya justificación legal para él. (Mensaje 395-359).
información	Principio de información, en virtud del cual el titular tiene derecho a que se le comunique en cada recolección de datos personales, de manera expresa, precisa, clara, inequívoca y gratuita, la información que los responsables del registro o base de datos deben suministrarle en conformidad a la ley. (Mensaje 395-359).
calidad de los datos	Principio de calidad de los datos, en virtud del cual los datos personales deberán ser exactos, completos y actuales, en relación con el propósito para el cual serán utilizados. (Mensaje 395-359).
finalidad	Principio de especificación del propósito o finalidad, en virtud del cual el propósito de la recolección de datos personales se deberá especificar, en los casos en que se requiera el consentimiento, a más tardar en el momento en que ésta se produce, y en cada momento en que se realiza un cambio de propósito. (Mensaje 395-359)
proporcionalidad	Principio de proporcionalidad, en virtud del cual los datos de carácter personal sólo se podrán recolectar y someter a tratamiento cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y los propósitos o finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido. (Mensaje 395-359).
transparencia	Principio de transparencia, en virtud del cual debe informarse al titular de los datos personales acerca del objetivo del tratamiento y la identidad del responsable del registro o base de datos. (Mensaje 395-359).
no discriminación	Principio de igualdad ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias (artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República). Asimismo, este principio se manifiesta en la no discriminación arbitraria en el trato que debe dar el Estado y sus organismos en materia económica. (Artículo 19 N° 22 Constitución Política de la República).

limitación de uso	Principio de limitación de uso, en virtud del cual el tratamiento de los datos personales se verá limitado al cumplimiento de los propósitos de su recolección, y no se deberán tratar tales datos, excepto si se tiene el consentimiento del titular o lo dispone la ley. (Mensaje 395-359).
seguridad en el tratamiento de datos personales	Principio de seguridad de los datos, en virtud del cual los responsables del tratamiento de datos personales emplearán las medidas técnicas y organizativas adecuadas a los riesgos que presenta el tratamiento, tales como pérdida, o acceso, destrucción, uso, modificación o divulgación de los mismos, cuando estas acciones no hayan sido autorizadas. (Mensaje 395-359).

Conclusión preliminar.

1. En nuestra opinión, los principios establecidos por la Ley 20.575 deberán ser complementados por las definiciones que contempla la OCDE e ilustrados, en su caso, por el derecho español y/o la Directiva 94/95/CE del Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea sobre estas materias, porque se trata de las fuentes de donde se recogieron los principios del artículo 3° de la Ley 20.575 en relación con el principio de finalidad, contemplado tanto en este último cuerpo normativo como en la Ley 19.628.

Asimismo, tales definiciones fueron recogidas en el Mensaje N° 395-359, del Proyecto del Ejecutivo de reforma de la Ley 19.628, que fue enviado al Congreso Nacional precisamente para dar cumplimiento a la Declaración del Gobierno de la República de Chile respecto de la aceptación por parte de la República de Chile de las obligaciones de membresía en la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, efectuada el 19 de noviembre de 2009, y en mérito del D.S. N° 114 de 10 de mayo de 2010, del Ministerio de Relaciones Exteriores, por el cual se "Promulga la Convención de Cooperación y Desarrollo Económicos y sus Protocolos Suplementarios N°s 1 y 2 y el acuerdo con la Organización para Cooperación y el Desarrollo Económicos sobre Privilegios, Inmunidades y Facilidades otorgados a la Organización".

2. Es de lamentar que se haya incurrido en una deficiente técnica legislativa al avanzar en la moción parlamentaria que dio origen a la Ley 20.575 y se dejara paralizado el proyecto de ley del Ejecutivo que buscaba adecuar la legislación interna a las recomendaciones de la OCDE, todo ello en función de captar simpatías ciudadanas con fines electorales que no favorecen una seria y responsable tarea legislativa.

VI. Conclusiones generales.

1. La Ley N° 19.628, sobre Protección a la Vida Privada o Protección de Datos de Carácter Personal, protege la libre iniciativa en materia de tratamiento de datos, sujeto a que ella se ejerza con pleno respecto de las obligaciones que el mismo cuerpo normativo establece. Dicho cuerpo legal resguarda las garantías constitucionales de los titulares de los datos, entendiéndose por tales a las personas naturales respecto de las cuales se informe mediante acciones que podrán dirigir en contra de los responsables del registro o banco de datos con arreglo a los procedimientos legales establecidos en dicho estatuto normativo.
2. Por regla general, para poder efectuar el tratamiento de datos personales, la ley exige el consentimiento o autorización del titular del dato de carácter personal. Excepcionalmente, el artículo 4° de la Ley N° 19.628 permite el tratamiento de datos sin el consentimiento del titular.
3. En el estado actual de la legislación, se crea una evidente discriminación arbitraria en el tratamiento de los datos de las personas naturales y jurídicas, porque aquellas quedan resguardadas por la Ley 19.628, en tanto que estas últimas quedan sin amparo, salvo en lo que se refiere a la elaboración del predictor de riesgo comercial.
4. Las acciones que contempla la ley para el resguardo de los datos personales son: la acción de reclamación o habeas data y la de indemnización de perjuicios. Sin embargo, fuera de la Ley 19.628, ha de considerarse la acción cautelar de protección que contempla el artículo 20 de la Constitución Política de la República.
5. La Ley 19.628 zanjó, para los fines de sus disposiciones, la discusión acerca de si es posible la reserva del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil cuando se reclama responsabilidad extracontractual de las empresas de registro o bases de datos.
6. La Ley 20.575 circunscribe el tratamiento de datos personales de carácter económico, financiero, bancario o comercial exclusivamente a la finalidad de la evaluación de riesgo comercial y para el proceso de crédito. La comunicación de los datos personales de que se trata sólo puede 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.
7. En nuestra opinión los principios establecidos por la Ley 20.575 deberán ser complementados por las definiciones que contempla la OCDE e ilustrados, en su caso, por el derecho español y/o la Directiva 94/95/CE del Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea sobre estas materias, porque se trata de las fuentes de donde se recogieron los principios del artículo 3° de la Ley 20.575 en relación con el principio de finalidad, contemplado tanto en este último cuerpo normativo como en la Ley 19.628.

8. Asimismo, tales definiciones fueron recogidas en el Mensaje N° 395-359, del Proyecto del Ejecutivo de reforma de la Ley 19.628, que fue enviado al Congreso Nacional precisamente para dar cumplimiento a la Declaración del Gobierno de la República de Chile respecto de la aceptación por parte de la República de Chile de las obligaciones de membresía en la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, efectuada el 19 de noviembre de 2009, y en mérito del D.S. N° 114 de 10 de mayo de 2010, del Ministerio de Relaciones Exteriores, por el cual se “Promulga la Convención de Cooperación y Desarrollo Económicos y sus Protocolos Suplementarios N°s 1 y 2 y el acuerdo con la Organización para Cooperación y el Desarrollo Económicos sobre Privilegios, Inmunidades y Facilidades otorgados a la Organización”.
9. Los principios que rigen los datos de carácter personal tienden a proteger a sus titulares y a transparentar la actividad económica del tratamiento de datos personales, lo que adicionalmente, dada la interpretación restrictiva de titular de los datos personales referida a las personas naturales exclusivamente, crea una forma de discriminación arbitraria en perjuicio de las personas jurídicas.
10. Existe una deficiente forma de legislar en esta materia, porque en vez de adecuar la legislación interna a los principios contemplados en la OCDE, la Ley 20.575, movida probablemente por razones de simpatía ciudadana o afanes electorales, se limitó a recoger un principio que definió en la misma ley y enunció simplemente otros principios que no definió. De esta manera destruyó el criterio del Ejecutivo de dictar un estatuto completo y coherente con las disposiciones de la OCDE.
11. Por último, llama la atención que la ley se limita a destacar aspectos patrimoniales negativos de los titulares de los datos y en ninguna parte resalta aquellos factores positivos que favorezcan a esos mismos titulares.