Artículo: El derecho a la privacidad y los sistemas de tratamiento de datos personales en la Ley Nº 19.628 de 1999
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: Hernán Corral Talciani

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 205
AÑO LXVII
ENERO-JUNIO 1999
Fundada en 1933

ISSN 0303 - 9986

BIBLIOTECA
Universidad de Concepción
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

27 SET. 1999

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: El derecho a la privacidad y los sistemas de tratamiento de datos personales en la Ley Nº 19.628 de 1999
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: Hernán Corral Talciani

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

*EL DERECHO A LA PRIVACIDAD Y LOS SISTEMAS DE TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES EN LA LEY Nº 19.628 DE 1999**

HERNAN CORRAL TALCIANI
Profesor de Derecho Civil
Universidad de los Andes

I. SISTEMAS DE TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES Y PRIVACIDAD

1. Problemas y desafíos planteados

La tecnología de la información ha traído grandes beneficios para las sociedades modernas, pero al mismo tiempo representa nuevos desafíos contra los derechos de las personas. Una forma muy eficiente de uso de la información ha sido su registro y utilización en sistemas organizativos que operan a través de *software* informáticos que permiten relacionar y segregar miles de datos útiles y no útiles. Este almacenamiento de información ocupa un espacio mínimo y puede crecer casi hasta el infinito. Es fácilmente consultable y también fácilmente transmisible sea en el ámbito nacional o externo.

Se ha observado entonces que la acumulación y registro de información en estos "ficheros automatizados" puede traer un gran desafío a la privacidad de las personas. Datos que singular y aisladamente son inocuos para la persona, si se recolectan de las más diversas fuentes (periódicos, uso de tarjetas de crédito, registros públicos de la propiedad, de estado civil, etc.) pueden en conjunto "codificar" un entero perfil del individuo que lo exponga a amenazas de control u hostigamiento en diversos sentidos.

Los *mailing-list* que se utilizan para hacer llegar correspondencia a posibles interesados en su contenido son una de las formas en que el individuo puede ser hostigado por personas o empresas con las cuales no ha consentido en relacionarse.

*Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación Fondecyt Nº 1980066 de 1998, sobre "El respeto a la vida privada ante el Derecho Civil".

Artículo: El derecho a la privacidad y los sistemas de tratamiento de datos personales en la Ley Nº 19.628 de 1999
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: Hernán Corral Talciani

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Los datos que el individuo puede haber proporcionado voluntariamente a un organismo público o a una empresa pueden ir a parar sin su consentimiento a una entidad que los usará con un propósito absolutamente diferente.

La preocupación por las bases de datos se incrementa con la aparición de la red Internet, ya que mucha información acerca de los navegantes y compradores de la red puede ir quedando almacenada a través de programas especiales y conformar bases de datos de gran alcance. Además, la red permite el cruce y el uso de todo tipo de bases de datos que permiten conocer e identificar personas de todo tipo. Como un ejemplo del increíble poder de los sistemas informáticos, puede mencionarse que una sola compañía, la Acxiom Corporation in Conway de Arkansas, EE.UU., tiene un database que combina información pública y privada de consumo y que abarca el 95% de los hogares norteamericanos[1].

2. Los modelos de legislación: la aparición del hábeas data

Los primeros atisbos de legislación sobre la materia se encuentran en dos estados de la entonces Alemania Federal: el Land de Hesse fue el primero en promulgar un texto de protección de datos informáticos, el 7 de octubre de 1970[2]. Posteriormente, una ley similar se aprobaría en la Renania-Palatinado. Finalmente, el 27 de enero de 1977 se promulga la ley alemana sobre la materia: la Ley General de Protección de Datos (*Bundesdatenschutzgesetz*). Esta ley incluye no sólo las bases de datos públicas sino también las de origen privado. Esta ley recibió una nueva redacción por la ley de 20 de diciembre de 1990, aunque no se varió la sustancia de la regulación.

La ley alemana se preocupa tanto de los ficheros automatizados como de los ficheros manuales o mecanografiados. Establece un comisario general para la protección de datos, que ejerce funciones para supervisar a las bases de datos públicas. Para las bases privadas existe la figura de un garante de los datos, que es un funcionario que nombra la misma empresa titular de la base.

Más o menos de la misma fecha son las leyes de Suecia de 11 de mayo de 1973 (*Data Lag*) y de Dinamarca de 18 de junio de 1978.

En esta llamada "primera generación de leyes" se observa una gran desconfianza hacia la misma creación de bancos de datos privados, por lo que las leyes establecen límites o controles para su organización. También se establecen órganos específicos de vigilancia.

Una segunda etapa se cree percibir con la aprobación de leyes como la estadounidense (*Privacy Act* de 31 de diciembre de 1974), la francesa de 6 de enero de 1978 (*Loi relative a l'informatique, aux fichiers et aux libertés*), la noruega de 9 de junio de 1978, la de Luxemburgo de 30 de marzo de 1979, la suiza de 16 de marzo de 1981 y la islandesa de 25 de mayo de 1981.

[1] "The end of privacy", en *The Economist*. May 1st-7th, 1999, p. 21.
[2] Revisamos los textos extranjeros siguiendo el esquema de Orti Vallejo, Antonio, *Derecho a la intimidad e informática*, Comares, Granada, 1994, pp. 14-18.

Artículo: El derecho a la privacidad y los sistemas de tratamiento de datos personales en la Ley Nº 19.628 de 1999
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: Hernán Corral Talciani

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En esta segunda generación de leyes se advierte una mayor comprensión a la necesidad de contar con bases de datos, que pueden ser creadas libremente. Pero se pone el acento en el derecho a la privacidad de personas y a conocer y corregir los datos que existan sobre ellas. Hay leyes, como la de Estados Unidos, que sólo se aplican a los ficheros públicos de la administración federal, sin que se establezca ningún órgano de control y vigilancia, lo que contrasta con la legislación europea. En Francia, por ejemplo la ley opta por un órgano de supervigilancia de estructura colegiada: la Comisión Nacional de la Informática y las Libertades.

Las leyes de la "tercera generación" responden ya a la preocupación que se ha consolidado en textos de carácter internacional. Se reconoce que las leyes nacionales no pueden ser todo lo eficaces que deberían si no hay patrones y esfuerzos de coordinación comunes de carácter internacional. Así se establece el Convenio 108 del Consejo de Europa de 28 de enero de 1981 sobre protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal. En estos instrumentos aparece una mayor liberalización de la recogida de datos, se protege la vida privada y la libertad de las personas, pero reafirmando el compromiso con la libertad de información.

En este marco puede incluirse la ley inglesa de 12 de julio de 1984, *Data Protection Act*, que ha sido calificada de permisiva. También en este grupo se incluye la ley portuguesa de 20 de abril de 1991, ya que sólo pone límites a la creación de ficheros con datos sensibles.

La ley española, Ley Orgánica de Protección de Datos (LORTAD) de 29 de octubre de 1992, también se inserta en esta línea, ya que otorga una amplia libertad para la creación de ficheros y para la recolección de datos[3].

3. *Actuales tendencias en materia de legislación*

Las normas recientes en la materia parecen remarcar la tendencia que busca armonizar la libertad de información de los registros o bases de datos con la protección de los derechos individuales. La Directiva Comunitaria de Protección de los Datos de Carácter Personal (95/46 CE) fue aprobada en su texto definitivo el 24 de octubre de 1995. Se aplica a los ficheros automatizados y manuales, pero no a los de uso personal o doméstico. No se prohíbe la recogida de datos, salvo aquellos que se refieran a materias sensibles[4].

Italia ha dictado también una completa ley sobre la materia, es la ley Nº 675 de 31 de diciembre de 1996 que crea la figura del "*Garante per la tutela delle persone*"[5].

En Inglaterra se ha ajustado la legislación interna a la Directiva y se ha

[3] Cfr. Orti, A., ob. cit., p. 21.
[4] Cfr. Heredero Higueras, Manuel, *La directiva comunitaria de protección de los datos de carácter personal*, Aranzadi, Pamplona, 1997.
[5] Cfr. Buttarelli, Giovanni, *Banche dati e tutela della riservatezza. La privacy nella Società dell'Informazione*, Giufrè, Milano, 1997.

Artículo: El derecho a la privacidad y los sistemas de tratamiento de datos personales en la Ley Nº 19.628 de 1999
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: Hernán Corral Talciani

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

promulgado una nueva ley el 1 de noviembre de 1998. En muchos aspectos la ley mantiene la regulación de 1984[6].

Debe dejarse constancia también que textos constitucionales recientes incluyen el hábeas data como un recurso que los particulares pueden intentar para conocer y modificar, en su caso, la información mantenida en bases de datos. La Constitución brasileña de 1988 en su art. 5, numeral LXXII contiene el recurso de hábeas data "para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona del demandante, que consten en registros o bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público" y "para rectificar datos, cuando no se prefiera hacerlo por procedimiento secreto, judicial o administrativo".

Por su parte, la reforma de la Constitución argentina en 1994 incluyó un art. 43 que establece el recurso pero esta vez también destinado a acceder a bancos privados "destinados a proveer informes"[7].

II. EL MARCO REGULATORIO CHILENO

1. Los antecedentes de la Ley N° 19.628

El proyecto presentado por el senador Eugenio Cantuarias en 1993, que incluía una normativa relativa a los bancos de datos, fue mutado sustancialmente durante su paso por la Cámara de Diputados, donde se impuso el criterio de legislar exclusivamente sobre esta materia, dejando sin regulación el derecho a la vida privada en general. Así fue aceptado por el Senado, y finalmente el 18 de agosto de 1999, el Presidente Eduardo Frei promulgó la Ley Nº 19.628, a la que erróneamente se puso por título "sobre protección de la vida privada". El texto fue publicado en el *Diario Oficial* el sábado 28 de agosto de 1999.

La ley consta de 24 artículos permanentes y tres disposiciones transitorias. Los artículos permanentes se agrupan en siete títulos: el Título Preliminar, que contiene los preceptos generales y las definiciones, el Título I, que se refiere a la utilización de los datos personales; el Título II, destinado a regular los derechos de los titulares de los datos; el Título III, que da normas sobre los datos relativos a obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial; el Título IV, que se refiere a los bancos de datos públicos, y el Título V, que regula la responsabilidad por infracciones a la ley. El Título final contiene un solo artículo que modifica el Código Sanitario sobre recetas médicas.

La ley entró en vigencia a los sesenta días desde la fecha de su publicación. No obstante, la obligación del Servicio de Registro Civil de llevar un registro de los

[6]Cfr. Singleton, Susan, *Data protection. The new law*, Jordans, Bristol, 1998.

[7]La norma, en lo pertinente dice: "Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes e información periodística". Cfr. Pierini, Alicia; Lorences, Valentín y Tornabene, María Inés, *Hábeas data. Derecho a la intimidad*, Editorial Universidad, B. Aires, 1998, pp. 65 y ss.

Artículo: El derecho a la privacidad y los sistemas de tratamiento de datos personales en la Ley Nº 19.628 de 1999
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: Hernán Corral Talciani

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

bancos de organismos públicos sólo comienza a tener vigencia un año contado desde su publicación, es decir, el 29 de agosto de 2000.

2. Ambito de aplicación de la ley

La ley se aplica al tratamiento de datos personales en registros o bancos tanto de organismos públicos como de particulares. Sólo se exceptúan el tratamiento de datos que se efectúe en ejercicio de las libertades de emitir opinión y de informar, el que se remite a la ley respectiva (en estudio actualmente en el Congreso) (art. 1º Ley Nº 19.628).

La nueva normativa rige todo tipo de bancos de datos, sean automatizados o manuales. Se conceptualiza el registro o banco de datos 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 tratamientos de datos" (art. 2, letra m Ley Nº 19.628). A su vez, el tratamiento de datos está definido del modo más omnicomprensivo posible: "Cualquier operación o complejo de operaciones o procedimientos técnicos, de carácter automatizado o no, que permitan recolectar, almacenar, grabar, organizar, elaborar, seleccionar, extraer, confrontar, interconectar, disociar, comunicar, ceder, transferir, transmitir o cancelar datos de carácter personal, o utilizarlos en cualquier otra forma" (art. 2, letra o Ley Nº 19.628).

En todo caso, debe tratarse de bancos de datos de "carácter personal". Según la ley, son tales "los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables" (art. 2, letra f Ley Nº 19.628). De esta forma, se excluyen los bancos de datos relativos a personas jurídicas o a personas naturales pero que se presenten de manera que sus titulares no son identificados ni identificables.

Dentro de los datos personales están los datos sensibles, que tendrán un régimen especial. Se entiende por 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" (art. 2, letra g Ley Nº 19.628).

3. Libertad de creación y mantención de bancos de datos

La ley chilena claramente se enmarca en la tercera generación de leyes que buscan flexibilizar los requerimientos de protección de la privacidad de las personas, con la libertad de empresa y de información. Por eso, se declara expresamente que "toda persona puede efectuar el tratamiento de datos personales, siempre que lo haga de manera concordante con esta ley y para finalidades permitidas por el ordenamiento jurídico. En todo caso deberá respetar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de los titulares de los datos y de las facultades que esta ley les reconoce" (art. 1.2 Ley Nº 19.628).

Artículo: El derecho a la privacidad y los sistemas de tratamiento de datos personales en la Ley Nº 19.628 de 1999
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: Hernán Corral Talciani

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Esta declaración es del todo concordante con la garantía constitucional del art. 19, Nº 21, en lo relativo a la libertad de desarrollar cualquier actividad económica "respetando las normas legales que la regulan". La Ley Nº 19.628 es una norma legal que deberán respetar los responsables de bancos o registros de datos de carácter personal.

El art. 4 de la ley parece desmentir este ámbito de libertad, sin embargo, al señalar que el tratamiento de datos sólo puede efectuarse si media "autorización". Esta autorización puede ser legal o voluntaria, emanada del consentimiento expreso del titular de los datos.

Pero la verdad es que esa exigencia de autorización está bastante matizada, pues no se requiere autorización ni legal ni voluntaria para la creación de los siguientes tratamientos de datos:

1º) Datos que provengan o que se recolecten de fuentes accesibles al público (art. 4.5 Ley Nº 19.628). Fuentes accesibles al público son "los registros o recopilaciones de datos personales, públicos o privados, de acceso no restringido ni reservado a los solicitantes" (art. 2, letra i Ley Nº 19.628).

2º) Datos de carácter económico, financiero, bancario o comercial (art. 4.5 Ley Nº 19.628).

3º) Datos 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 (art. 4.5 Ley Nº 19.628).

4º) Datos que sean necesarios para comunicaciones comerciales de respuesta directa o comercialización o venta directa de bienes o servicios (art. 4.5 Ley Nº 19.628).

5º) Datos que sean objeto de tratamiento por parte de 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 de aquéllos (art. 4.6 Ley Nº 19.628).

6º) Datos que sean objeto de tratamiento por parte de un organismo público respecto de materias de su competencia (art. 20 Ley Nº 19.628).

4. La autorización del particular

Cuando se trate de bancos que no pueden ser organizados sin autorización legal, el responsable podrá efectuar el tratamiento si cuenta con el consentimiento expreso del titular de los datos (art. 4.1 Ley Nº 19.628).

Para la ley, el titular de los datos es la persona natural a la que se refieren los datos de carácter personal (art. 2 letra ñ Ley Nº 19.628).

Debe tratarse de un consentimiento solemne (debe constar por escrito) y requiere una información previa: el propósito del almacenamiento y su posible comunicación al público (art. 4.2 y 3 Ley Nº 19.628). Aunque la ley no lo dice entendemos que el consentimiento lo pueden otorgar las personas capaces y que por los incapaces deberán actuar sus representantes legales.

Artículo: El derecho a la privacidad y los sistemas de tratamiento de datos personales en la Ley Nº 19.628 de 1999
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: Hernán Corral Talciani

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Se permite otorgar el consentimiento por mandato, pero en tal caso el mandato también es solemne: debe ser otorgado por escrito (art. 8.2 Ley Nº 19.628). El mandato debe contener especial constancia de las condiciones de la utilización de los datos (art. 8.2 Ley Nº 19.628), y el mandatario deberá ceñirse a ellas (art. 8.3 Ley Nº 19.628).

Este consentimiento sin embargo es un acto unilateral que no obliga al emitente, ya que se admite su revocación. La revocación procede, sin expresión de causa, pero también debe ser dada por escrito. Por cierto, la revocación produce efectos *ex nunc* y no tiene eficacia retroactiva (art. 4.4 Ley Nº 19.628).

5. El tratamiento de los datos sensibles

Aunque podría esperarse que el tratamiento de los datos sensibles estuviera más restringido por la naturaleza de esa información, el art. 10 de la ley se limita a señalar que "no pueden ser objeto de tratamiento los datos sensibles, salvo en cuanto 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".

La norma es muy desafortunada porque, en el fondo, sólo tiene como diferencia respecto de los otros datos personales, el que los datos sensibles no pueden se extraídos de bases accesibles al público, y que deben precisar una autorización legal. Pero no se entiende por qué se contempla también la autorización del titular de los datos para legitimar el tratamiento. En esto, no hay ninguna diferencia con los demás datos personales.

Además, la norma al referirse a los datos necesarios para la determinación u otorgamiento de beneficios de salud ha sido bastante amplia; pues basta que los datos tengan esa utilidad, cuando lo que debió haberse exigido es que el tratamiento de los datos tuviera por finalidad la determinación u otorgamiento de beneficios de salud.

6. La identificación de las bases de datos

Debe considerarse un defecto de la Ley Nº 19.628 el que no haya articulado un sistema para informarse acerca de cuáles son los bancos de datos que pueden estar funcionando en el país.

Sólo respecto de los bancos de organismos públicos se estableció que el Servicio de Registro Civil debe organizar un registro de estos bancos. El registro debe tener carácter público y en él debe constar el fundamento jurídico de la existencia del respectivo banco de datos, su finalidad, tipos de datos almacenados y descripción del universo de personas que comprende. Todo esto será regulado por un reglamento (art. 22.1 y 2 Ley Nº 19.628).

El organismo público que sea responsable del banco de datos debe comunicar los antecedentes al Registro Civil cuando se inicien las actividades del banco. En caso de cambiar algún elemento, debe comunicarlo en el plazo de quince días desde que se produzca el cambio (art. 22.3 Ley Nº 19.628).

Artículo: El derecho a la privacidad y los sistemas de tratamiento de datos personales en la Ley Nº 19.628 de 1999
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: Hernán Corral Talciani

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Este Registro comenzará a regir un año después de la publicación de la ley (29 de agosto del 2000), pero los organismos públicos que tuvieren ya a su cargo bancos de datos personales deberán remitir los antecedentes con anterioridad en el plazo que fije el reglamento (art. 1° transitorio Ley N° 19.628).

III. OBLIGACIONES DEL RESPONSABLE DE LOS DATOS

1. La figura del responsable

La ley entiende por responsable del registro o banco de datos a 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 (art. 2 letra n Ley N° 19.628). Se trata por tanto de la persona que dirige o controla la base de datos, aunque no tenga la propiedad sobre ella.

2. Deberes anteriores al tratamiento

En la recogida o recolección de los datos el responsable deberá obtener el consentimiento del titular, cuando ello sea exigido por la ley.

La ley establece algunos deberes especiales relacionados con la recolección de datos personales que se realice a través de encuestas, estudios de mercado o sondeos de opinión pública u otros instrumentos semejantes. Se debe informar a las personas participantes del carácter obligatorio o facultativo de las respuestas y el propósito para el cual se está solicitando la información.

La comunicación de los resultados debe omitir las señas que puedan permitir la identificación de los consultados.

En cualquier caso, el titular puede oponerse a la utilización de sus datos personales con fines de publicidad, investigación de mercado o encuestas de opinión (art. 3 Ley N° 19.628).

3. Deberes durante el tratamiento

a) Deber de reserva

No sólo el responsable, sino todos los que trabajan en el tratamiento de datos personales están obligados a guardar secreto sobre los mismos, salvo que se trate de datos que provengan o han sido recolectados de fuentes accesibles al público. Este deber comprende los demás datos y antecedentes relacionados con el banco y se mantiene incluso después de la terminación de sus actividades en este campo (art. 7 Ley N° 19.628).

b) Deber de respetar la finalidad de la recolección

Salvo que se trate de datos extraídos de fuentes accesibles al público, el

Artículo: El derecho a la privacidad y los sistemas de tratamiento de datos personales en la Ley Nº 19.628 de 1999
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: Hernán Corral Talciani

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

responsable debe utilizarlos respetando los fines para los cuales fueren recolectados (art. 9.1 Ley Nº 19.628).

c) Deber de fidelidad de la información

La ley establece que "la información debe ser exacta, actualizada y responder con veracidad a la situación real del titular de los datos" (art. 9.2 Ley Nº 19.628).

De esta manera, los datos deben ser eliminados o cancelados (esto es, destruidos) cuando su almacenamiento carezca de fundamento legal o cuando hayan caducado (art. 6.1 Ley Nº 19.628). Dato caduco es el 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 hubiere norma expresa, por el cambio de los hechos o circunstancias que consigna (art. 2 letra d Ley Nº 19.628).

Los datos deben ser modificados cuando sean erróneos, inexactos, equívocos o incompletos (art. 6.2 Ley Nº 19.628).

Cuando se trate de datos cuya exactitud no pueda ser establecida o cuya vigencia sea dudosa, el responsable optará por su bloqueo (art. 6.3 Ley Nº 19.628). Se entiende por tal la suspensión temporal de cualquier operación de tratamiento de los datos almacenados (art. 2 letra b Ley Nº 19.628).

Es deber del responsable proceder por sí mismo a estas operaciones sin esperar el requerimiento del titular (art. 6.4 Ley Nº 19.628).

d) Deberes relacionados con la comunicación de los datos

Se pueden establecer procedimientos automatizados de transmisión de datos, pero deben cautelarse los derechos de los titulares y siempre que la transmisión "guarde relación con las tareas y finalidades de los organismos participantes" (art. 5.1 Ley Nº 19.628).

La ley regula cómo debe efectuarse la transmisión. Al requerirse datos mediante una red electrónica, debe dejarse constancia de la individualización del requirente, el motivo y propósito del requerimiento y el tipo de datos que se transmiten (art. 5.2 Ley Nº 19.628). La admisibilidad del requerimiento la evalúa el responsable del banco de datos que lo recibe, pero la responsabilidad por la petición será de la persona que la haya hecho (art. 5.3 Ley Nº 19.628).

En todo caso, el receptor sólo puede utilizar los datos para los fines que motivaron la transmisión (art. 5.4 Ley Nº 19.628).

En dos situaciones estas normas no se aplican: 1º) Si se trata de datos de fuentes accesibles al público; 2º) Si se transmiten datos personales a organizaciones internacionales en cumplimiento de lo dispuesto en los tratados y convenios vigentes (art. 5.5 y 6 Ley Nº 19.628).

e) Deber general de custodia

El responsable de los registros o bancos de datos deberá cuidar de ellos

Artículo: El derecho a la privacidad y los sistemas de tratamiento de datos personales en la Ley Nº 19.628 de 1999
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: Hernán Corral Talciani

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

con la debida diligencia, y se hace responsable de los daños (art. 11 Ley Nº 19.628).

La debida diligencia a la que alude la ley debiera ser la culpa levísima, ya que en materia extracontractual se responde de toda culpa.

4. Régimen especial para los datos sobre deudas económicas

a) Registros o bancos de datos de carácter personal económico

Estas bases se caracterizan porque utilizan datos de carácter personal pero que dicen relación con el aspecto económico dinámico de la persona, es decir, al pasivo contraído por ella. Las obligaciones pueden ser de carácter económico, financiero, bancario o comercial. Hubiera bastado quizá con aludir al carácter económico, ya que toda deuda, sea civil o comercial, tiene un contenido y carácter económico. Se trata en el fondo de registros relativos a deudas.

b) Obligaciones susceptibles de tratamiento

La ley determina un elenco de las obligaciones sobre las que puede versar el tratamiento. Tales obligaciones incumplidas deben constar en:

1º) Letras de cambio y pagarés protestados
2º) Cheques protestados por falta de fondos, por haber sido girados contra cuenta cerrada u otra causa;
3º) Mutuos hipotecarios;
4º) Préstamos o créditos de bancos, sociedades financieras, administradoras de mutuos hipotecarios, cooperativas de ahorros y créditos, organismos públicos y empresas del Estado y de sociedades administradoras de créditos otorgados para compras en casas comerciales (art. 17.1 Ley Nº 19.628).

Se establece que el Presidente de la República, mediante decreto supremo, puede añadir otras obligaciones a la lista, siempre que estén sustentadas en instrumentos de pago o de crédito válidamente emitidos, en los cuales conste el consentimiento expreso del deudor y obligado al pago, y su fecha de vencimiento (art. 17.2 Ley Nº 19.628).

La norma coincide fundamentalmente con lo establecido por el D. Sup. Nº 950, de Hacienda, de 28 de marzo de 1928, que establece el Boletín de la Cámara de Comercio y que el art. 3º transitorio deja vigente en todo lo que no sea contrario a las disposiciones de la nueva ley.

c) Constancia del pago

El pago de la obligación no produce por sí mismo la caducidad del asiento en el registro o banco de datos (art. 19.1 Ley Nº 19.628). Para ello deberán cumplirse los plazos que establece el art. 18.

Artículo: El derecho a la privacidad y los sistemas de tratamiento de datos personales en la Ley Nº 19.628 de 1999
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: Hernán Corral Talciani

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Pero en todo caso el pago o la extinción de la obligación por otro modo en el que intervenga el acreedor (compensación, novación, remisión) debe registrarse. La ley obliga al acreedor a dar aviso de este hecho en el plazo de siete días hábiles al responsable del banco de datos accesibles al público que en su oportunidad comunicó el protesto o la morosidad. En caso de que haya que pagar una tarifa, ésta corresponde al deudor (art. 19.2 Ley Nº 19.628).

El deudor puede optar por requerir directamente la constancia y liberar al acreedor, lo que debe expresar por escrito, siempre que éste le entregue una constancia suficiente del pago (art. 19.2 Ley Nº 19.628).

El banco de datos requerido y todos los que efectúen tratamiento de datos personales provenientes o recolectados de aquél deben modificar los datos en el mismo sentido, tan pronto como el primero comunique el pago o la extinción de la obligación, o dentro de los tres días siguientes. Si no les fuera posible, deben bloquear, entretanto, los datos del deudor (art. 19.3 Ley Nº 19.628).

d) Incomunicabilidad del dato económico

Para evitar que los datos se mantengan indefinidamente afectando a la vida privada de las personas, la ley estableció ciertos plazos tras los cuales los datos se consideran incomunicables. La ley no se atrevió a considerar caducos estos datos, y a ordenar su eliminación completa del registro. Sólo concedió establecer una obligación de no comunicación. Se trata de una protección bastante débil a la privacidad de las personas. Lo más sano hubiera sido decretar su caducidad.

Si la obligación fue pagada o se extinguió por otro medio legal, el dato se hace incomunicable a los tres años de ocurrido ese hecho (art. 18.2 Ley Nº 19.628). Si la obligación no fue pagada ni extinguida por otro medio, el dato es incomunicable al transcurrir siete años desde la exigibilidad de la deuda (art. 18.1 Ley Nº 19.628).

La incomunicabilidad no es absoluta: no rige para los requerimientos de los tribunales de justicia que pidan información sobre juicios pendientes (art. 18.3 Ley Nº 19.628).

5. Régimen especial de los datos relativos a condenas

Sobre el tratamiento de datos personales relativos a condenas por delitos, infracciones administrativas o faltas disciplinarias, la ley ha establecido la obligación del organismo público que lo gestione de no comunicar esos datos una vez prescrita la acción penal o administrativa, cumplida la condena o prescrita la sanción o la pena (art. 21.1 Ley Nº 19.628).

Se exceptúa de este deber de incomunicabilidad cuando la información les sea solicitada por los tribunales de justicia u otros organismos públicos dentro del ámbito de su competencia (art. 21.2 Ley Nº 19.628). Estos organismos deben guardar la reserva o el secreto, y les son aplicables varias normas de la ley: el art. 5, relativo a la transmisión de datos; el art. 7, relativo al deber de reserva de los que

Artículo: El derecho a la privacidad y los sistemas de tratamiento de datos personales en la Ley Nº 19.628 de 1999
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: Hernán Corral Talciani

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

trabajan en el registro; el art. 11 sobre el deber de custodia de los datos almacenados. Lo que no se entiende es por qué el art. 21 declara que le son aplicables las normas del art. 18, que son las referidas a la incomunicabilidad de datos sobre obligaciones económicas. Debe tratarse de un error manifiesto. En cualquier caso, la remisión a las demás normas también estaba de más ya que toda la ley se les aplica a los organismos públicos, de acuerdo con el texto del art. 1º de la Ley Nº 19.628.

IV. DERECHOS DE LAS PERSONAS TITULARES DE DATOS

1. Consideraciones generales

a) Distinción entre deber general y derecho subjetivo

Para circunscribir debidamente el ámbito de esta exposición, hemos de recordar la distinción entre deberes generales y derechos subjetivos. Un deber general puede establecerse por el legislador sin necesidad de instaurar un correspondiente derecho subjetivo correlativo con un titular identificable. Son obligaciones en un sentido público y no civil del término. La Ley 19.628 contiene numerosas enunciaciones de obligaciones en este sentido. Así, por ejemplo, la obligación de efectuar tratamiento de datos sólo cuando exista autorización expresa del titular o de la ley (art. 4.1), la de resguardar los derechos de los titulares en la transmisión de datos (art. 5), la de eliminar, modificar o bloquear datos sin necesidad de requerimiento (art. 6), la de guardar reserva de las personas que trabajan en el tratamiento de información personal (art. 7), la de no procesar datos sensibles salvo casos de excepción (art. 10).

Estamos frente a deberes que se imponen a los responsables de bancos de datos, esto es, a las personas naturales o jurídicas privadas u organismos públicos, a quienes competen las decisiones relacionadas con el tratamiento de datos de carácter personal (art. 2 letra n Ley Nº 19.628), y cuya infracción podrá generar sanciones de carácter infraccional o disciplinario y también responsabilidad civil por los daños y perjuicios producidos. No estamos sin embargo en el ámbito de los derechos.

El derecho subjetivo es la facultad moral de exigir que otra persona desarrolle un cierto comportamiento (dé, haga o no haga algo determinado). Aquí el sujeto pasivo resulta obligado, pero no tanto por la disposición de la ley, sino por el reconocimiento que ella hace de un derecho perteneciente a otra persona. Es el derecho el que causa el deber u obligación.

La distinción es importante, pues mientras los deberes generales sólo son exigibles en lo que consiste su descripción, los derechos permiten al titular exigir al obligado que desarrolle la conducta necesaria para satisfacer el interés jurídicamente protegido por aquél.

Nuestra exposición se dirige por tanto a identificar y describir los derechos propiamente tales que la Ley Nº 19.628 reconoce o concede a los particulares frente al tratamiento de datos.

Artículo: El derecho a la privacidad y los sistemas de tratamiento de datos personales en la Ley Nº 19.628 de 1999
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: Hernán Corral Talciani

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

b) La Ley 19.628 concede derechos subjetivos

Pensamos que es indudable que la Ley Nº 19.628 no sólo prescribe deberes u obligaciones de carácter genérico, sino que establece claros derechos subjetivos. Es así como el título II de la ley, que se compone de los artículos 12 a 16, se denomina "De los derechos de los titulares de datos".

En realidad, sólo los arts. 12 a 15 contienen una regulación de los derechos de los titulares, mientras el art. 16 se dirige a reglamentar la acción típica por la cual esos derechos podrán alcanzar tutela judicial efectiva.

La terminología de la ley, unida a la caracterización que ella hace de las facultades que se otorgan a los particulares, o titulares de datos, hacen inexcusable la conclusión de que estamos frente a derechos subjetivos, esto es, a facultades morales que permiten a su titular exigir de otra persona una determinada conducta.

c) Los titulares de datos como sujetos de derechos

La ley ha concedido estos derechos a los "titulares de datos". Según la terminología fijada en el art. 2, titular de los datos es "la persona natural a la que se refieren los datos de carácter personal" (art. 2 letra ñ Ley Nº 19.628). Es lo que los autores españoles suelen denominar "persona concernida".

Debe notarse que se excluyen como sujetos de derechos a las personas jurídicas. La razón debe buscarse en la naturaleza de la información de que estamos hablando. En rigor, sólo sobre las personas naturales puede existir información de carácter personal. Esto aparece reafirmado en el art. 2, letra f, que define datos de carácter personal.

Hay que tener presente que los legisladores optaron por identificar a los sujetos de derechos como "titulares de los datos", modificando así el proyecto que fuera aprobado por la Cámara de Diputados que confería la titularidad de los datos a los administradores de bancos de datos. De esta forma, la ley reconoce que existe un nexo entre la persona y el dato o información que concierne a ella.

¿Cuál es la naturaleza de este nexo? Parece que debe descartarse que estemos aquí frente a una propiedad, ya que el dato como tal, con independencia del soporte físico, electrónico o informático en el que se encuentre recogido, no es ni una cosa corporal ni una cosa incorporal (derecho real o personal) ni una cosa intelectual (como una obra literaria o una marca o invención). El dato es un conocimiento adquirido por un tercero sobre una persona en cuanto representado funcionalmente para ser comunicable a un número indeterminado de usuarios. La persona tiene un cierto poder de control, entonces, no sobre el dato en sí, que es incorpóreo, sino sobre los medios empleados para su representación y comunicación.

De esta forma, la expresión "titulares de datos" resulta poco feliz desde un punto de vista dogmático, aunque puede ser útil para fines de claridad.

Artículo: El derecho a la privacidad y los sistemas de tratamiento de datos personales en la Ley Nº 19.628 de 1999
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: Hernán Corral Talciani

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

2. Derechos legalmente reconocidos

Nos parece que los derechos que la ley concede son los de acceso, de modificación, de bloqueo y de cancelación de datos. A ellos deben agregarse dos que son variantes de los anteriores: el de copia y el de aviso a terceros. Finalmente, existe un supuesto restringido de derecho de oposición al tratamiento de datos.

a) Derecho de información o acceso

El llamado derecho de acceso significa tener la posibilidad de conocer la existencia de un determinado registro o banco de datos y la información que posee sobre una determinada persona.

El derecho, según el art. 12 de la ley, consiste en la "facultad de exigir... 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" (art. 12 Ley Nº 19.628).

En consecuencia, el derecho puede ejercerse con varios objetivos, a saber:

- Para saber si un determinado banco de datos contiene información sobre el requirente
- Para saber el contenido de la información que posee el banco sobre el requirente
- Para conocer el origen de los datos
- Para conocer el destinatario para el cual fueron recogidos
- Para conocer el propósito u objeto de su almacenamiento
- Para conocer las personas u organismos a los cuales los datos son transmitidos, esto es, comunicados, de manera regular.

Entendemos que el requirente en el ejercicio de este derecho deberá indicar si necesita toda la información referida. Si nada dice, lo razonable es pensar que el derecho de acceso se satisface con la información sobre la existencia y contenido de datos sobre el requirente en un determinado banco de datos.

b) Derecho de modificación

La ley denomina derecho de modificación a la facultad que tiene un titular de datos para alterar un asiento de un banco de datos.

La necesidad de modificar puede provenir de las siguientes causas:

- Existencia de un dato erróneo o inexacto (art. 12.2 Ley Nº 19.628): Aunque la ley diferencie los vocablos, nos parece que coinciden; lo erróneo es inexacto y viceversa. Por ejemplo, la persona se llama Pedro y no Juan, o es chilena y no brasileña.

Artículo: El derecho a la privacidad y los sistemas de tratamiento de datos personales en la Ley Nº 19.628 de 1999
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: Hernán Corral Talciani

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

- Existencia de un dato equívoco (art. 12.2 Ley Nº 19.628): Se trata de una información que puede interpretarse en maneras diversas por falta de claridad. Por ejemplo, si aparece como oficio de una persona el de procurador o ingeniero.

- Existencia de un dato incompleto (art. 12.2 Ley Nº 19.628): Es una información que aunque exacta es parcial. Por ejemplo, si se contempla que una persona viajó al extranjero, pero no se registra su regreso al país.

En verdad, sólo tratándose de los datos erróneos o equívocos cabe hablar de derecho a la modificación. Cuando existen datos incompletos, no hay propiamente modificación, sino complementación o integración. No obstante, la ley habla en general de modificación también en el caso de los datos incompletos: "En caso de que los datos personales sean erróneos, inexactos, equívocos o incompletos, y así se acredite, tendrá derecho a que se modifiquen" (art. 12.2 Ley Nº 19.628).

c) Derecho de bloqueo

El derecho a bloquear los datos consiste en la facultad de exigir que se suspenda temporalmente el tratamiento de datos que estén almacenados, es decir, que se suspenda cualquier operación o conjunto de operaciones o procedimientos técnicos destinados a utilizar los datos en cualquier forma (art. 2, letras b y o Ley Nº 19.628).

El bloqueo no procede de manera general para todos los titulares de datos, sino sólo en los casos precisos determinados por la ley. Estos son: 1º) Que se trate de datos que el titular haya proporcionado voluntariamente; 2º) Que se trate de datos que se usen para comunicaciones comerciales. Respecto de este segundo caso, debe tenerse en cuenta que la ley exime de la necesidad de obtener autorización del interesado para registrar sus datos, entre otros supuestos, los listados de datos "que sean necesarios para comunicaciones comerciales de respuesta directa" (art. 4.5 Ley Nº 19.628).

En los dos casos señalados, el titular puede exigir al respectivo banco de datos que su información deje de ser utilizada de un modo temporal (art. 12.4 Ley Nº 19.628).

No indica la ley el plazo por el cual procede el bloqueo, pero debe entenderse que la duración es indefinida, es decir, hasta que exista expresión de voluntad en contrario del requirente. Esta conclusión se impone si se observa, como veremos a continuación, que por las mismas causales el titular puede pedir, no ya el bloqueo temporal, sino la eliminación o cancelación definitiva de sus datos.

d) Derecho de cancelación

La eliminación o cancelación de los datos es "la destrucción de los datos almacenados en registros o bancos de datos, cualquiera fuere el procedimiento empleado para ello" (art. 2 letra h Ley Nº 19.628).

Artículo: El derecho a la privacidad y los sistemas de tratamiento de datos personales en la Ley Nº 19.628 de 1999
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: Hernán Corral Talciani

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

El derecho a exigir la eliminación o cancelación procede en diferentes supuestos, a saber:

- Si el almacenamiento carece de fundamento legal (art. 12.3 Ley Nº 19.628); es decir, por regla general si no aparece autorizado ni por el titular ni por la Ley Nº 19.628 ni por otra disposición legal.
- Si los datos tienen el carácter de caducos (art. 12.3 Ley Nº 19.628), esto es, si han 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 (art. 2 letra d Ley Nº 19.628).
- Si los datos han sido proporcionados voluntariamente o se usan para comunicaciones comerciales (art. 12.4 Ley Nº 19.628).

e) Derecho de copia

Cuando el titular ejerce el derecho de modificación o cancelación, la ley le reconoce además el derecho de obtener copia del registro alterado en la parte pertinente (art. 12.5 Ley N° 19.628). Mejor que copia lo que la ley exige es que se otorgue al particular afectado la representación en soporte físico del dato sobre el que se ha producido la modificación, o del resto del asiento referido a él, del cual se ha eliminado un elemento sobre el que se pidió la cancelación.

La obtención de esta copia es gratuita para el solicitante. Pero para evitar abusos se establece que si, efectuada una primera modificación o cancelación y ejercido el derecho de copia respecto de ella, se ejerce nuevamente el derecho de modificación o cancelación, el particular deberá pagar la copia, salvo que haya transcurrido un plazo mínimo de seis meses entre la primera y la segunda petición. La ley dice que el plazo de seis meses se cuenta "desde la precedente oportunidad en que se haya hecho uso de este derecho" (art. 12.5 Ley Nº 19.628). Nos parece que el momento desde el cual se debe contar este plazo es no la fecha de la petición, sino desde que el banco de datos otorgó la respectiva copia, ya que sólo en este momento puede decirse que el solicitante "usó" (ejerció) este derecho.

f) Derecho de aviso a terceros

La ley supone que los datos que son objeto del derecho de modificación o cancelación pueden haber sido comunicados por el banco de origen a otras personas determinadas o determinables. De allí que obligue al responsable del banco a avisarles a esas personas la operación efectuada "a la brevedad posible" (art. 12.6 Ley Nº 19.628).

En caso de que no sea posible determinar las personas a las que se hubieren comunicado los datos, el responsable deberá poner "un aviso que pueda ser de general conocimiento para quienes usen la información del banco de datos" (art.

Artículo: El derecho a la privacidad y los sistemas de tratamiento de datos personales en la Ley Nº 19.628 de 1999
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: Hernán Corral Talciani

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

12.6 Ley Nº 19.628). La norma es poco precisa, y en caso de discordia será materia a resolver por el juez.

g) Derechos de oposición

Aunque en título aparte, la ley menciona otro derecho de los titulares de los datos: es el derecho de oposición, según el cual: "El titular puede oponerse a la utilización de sus datos personales con fines de publicidad, investigación de mercado o encuestas de opinión" (art. 3.2 Ley Nº 19.628).

3. Condiciones de ejercicio de los derechos

a) Legitimación activa

La legitimación activa de estos derechos parece corresponder a las personas naturales que la ley llama titulares de datos.

No obstante, pensamos que el derecho de acceso o de información es más extensivo ya que corresponde, como el mismo texto del inciso primero del art. 12 señala, a "toda persona". Esto es así por cuanto no es necesario demostrar, para hacer uso de este derecho, que existe un dato del cual se es titular. Justamente, el derecho consiste en la posibilidad de una persona de indagar la existencia de información personal registrada y puede concluir positiva como negativamente. En este último evento, habrá hecho uso del derecho de información sin tener la cualidad de titular de datos.

Los derechos de modificación, bloqueo y cancelación, en cambio, corresponden a quienes efectivamente tengan un nexo con una información personal que les atañe.

No pueden ser ejercidos por terceros para la protección de otros beneficiarios. La ley en el art. 12 habla de derechos sobre "datos relativos a su persona", es decir, a la persona natural peticionaria.

¿Procederá la representación voluntaria o legal en el ejercicio de estos derechos? ¿Podrán, por ejemplo, el padre o la madre que ejerce la patria potestad ejercer estos derechos en representación del menor? ¿O un mandatario con poder general en representación de su mandante? Aunque podría objetarse que estamos frente a derechos de la personalidad que no admiten representación, estamos por la opinión de que deben aplicarse en este caso las reglas generales de la representación y del mandato. De hecho, en forma explícita la ley señala que para el tratamiento de datos personales se admite el mandato, el que se rige por las reglas generales (art. 8.1 Ley Nº 19.628).

Unicamente respecto del derecho de copia, la ley exige ejercicio personal: "El derecho a obtener copia gratuita sólo podrá ejercerse personalmente" (art. 12.5 Ley Nº 19.628). *A contrario sensu*, debemos admitir entonces que los restantes derechos admiten representación.

Artículo: El derecho a la privacidad y los sistemas de tratamiento de datos personales en la Ley Nº 19.628 de 1999
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: Hernán Corral Talciani

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

b) ¿Ante quién se hacen valer?

Conforme al art. 12, los derechos que reconoce la ley se pueden exigir "a quien sea responsable de un banco..." (art. 12.1 Ley Nº 19.628). Es decir, se ejercen frente a:

- La persona natural que mantenga un registro o banco de datos;
- La persona jurídica de derecho privado que mantenga el mismo registro;
- Un organismo público que mantenga el mismo registro.

Tratándose de personas naturales o personas jurídicas es claro a quién debe dirigirse la petición. No parece claro el sujeto pasivo si se trata de organismos públicos que carezcan de personalidad jurídica propia. Pareciera que la exigencia debe hacerse a la autoridad superior del respectivo organismo, sin perjuicio de que las acciones legales que procedan deberán interponerse en contra del Consejo de Defensa del Estado como representante del Fisco.

Debe señalarse que la ley facilita el acceso al conocimiento de registros de organismos públicos, estableciendo a su vez un registro público de dichos registros que queda a cargo del Servicio de Registro Civil e Identificación (art. 22 Ley Nº 19.628).

Se ha contemplado también el caso de un banco de datos de utilización plural por parte de varias empresas o instituciones. De esta manera, se dispone que si los datos personales están en un banco al cual tienen acceso diversos organismos, "el titular puede requerir información a cualquiera de ellos" (art. 14 Ley Nº 19.628). Como la norma es restringida a la petición de "información", pensamos que los restantes derechos de modificación, bloqueo y cancelación deberán ejercerse ante el responsable del banco mismo, y no a alguna de las entidades que tienen acceso a él.

c) Formas de requerimiento. Gratuidad

La ley no regula la forma en que debe ejercerse el requerimiento, por lo que debemos entender que puede tratarse de petición verbal o escrita, en la que se especifique claramente el objeto de la solicitud: acceso, modificación, bloqueo, cancelación, copia u oposición.

La ley establece la gratuidad en el uso de estos derechos, por lo que el costo que represente su satisfacción deberá soportarlo el respectivo responsable del banco de datos: "La información, modificación o eliminación de los datos serán absolutamente gratuitas", dispone el art. 12.5 de la ley.

Es curioso que no se haya incluido el derecho a bloqueo dentro de esta enumeración. Interpretada literalmente la norma, opción que parece imponerse por el carácter excepcional de la gratuidad, deberíamos sostener que en caso de bloqueo el costo respectivo debe soportarlo el peticionario.

En cuanto al derecho de copia, la gratuidad está condicionada a que

Artículo: El derecho a la privacidad y los sistemas de tratamiento de datos personales en la Ley Nº 19.628 de 1999
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: Hernán Corral Talciani

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

transcurra un plazo mínimo de seis meses entre cada ejercicio de este derecho (art. 12.5 Ley Nº 19.628).

d) Irrenunciabilidad

Los derechos que establece la Ley Nº 19.628 son dé orden público, ya que se relacionan con la garantía constitucional del respeto a la vida privada. Esto queda de manifiesto en lo que preceptúa el art. 13: "El derecho de las personas a la información, modificación, cancelación o bloqueo de sus datos personales no puede ser limitado por medio de ningún acto o convención".

De esta manera se prohíbe la exclusión o limitación del ejercicio de estos derechos. Cualquier pacto en contrario adolecerá de nulidad absoluta, conforme a los arts. 10 y 1466 del Código Civil.

De nuevo al legislador se le escapan derechos que no aparecen en esta disposición, como son el derecho de copia del art. 12.5 y el derecho de oposición del art. 3.2. A pesar de la falta de mención en el art. 13, opinamos que lo mismo debe predicarse de estos derechos, porque no hay razón para hacer diferencias y porque se aplica el mismo principio de que se trata de facultades que tienen el carácter de normas de orden público.

e) Cesión y transmisibilidad

No ha tratado la ley el problema de si los derechos que ella establece son cedibles, a título gratuito u oneroso, o si son transmisibles *mortis causa*.

La cesión de los derechos no parece que pueda ser admitida tratándose de facultades tan esencialmente vinculadas a la persona. Además, no imaginamos en qué supuestos podría un tercero adquirir el derecho de otro para pedir acceso, modificación o cancelación de datos que conciernen al cedente.

Un poco más problemático puede resultar el caso de la transmisión *mortis causa*. ¿Fallecido el titular de los datos, pueden sus herederos ejercer los derechos del art. 12? El carácter personalísimo de los derechos indicaría una respuesta negativa: los derechos se extinguirían con la persona del titular. Pero es cierto que los herederos pueden tener interés en la rectificación de un asiento de su causante, que puede afectar incluso la posibilidad de obtener créditos para la sucesión.

Pensamos que una solución razonable puede ser considerar que los herederos no pueden actuar ejerciendo el derecho de su causante, puesto que éste ya se ha extinguido, pero sí podrían ejercer esos derechos *iure propio*, es decir, porque al referirse a su causante los datos han pasado también a afectarles y concernirles; podrán entonces alegar que ellos son ahora los titulares de los datos.

4. Excepciones

Los derechos de acceso, modificación, bloqueo o cancelación no podrán ejercerse en dos casos de excepción que establece la ley. Estos son:

Artículo: El derecho a la privacidad y los sistemas de tratamiento de datos personales en la Ley Nº 19.628 de 1999
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: Hernán Corral Talciani

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

1º) Si el ejercicio del derecho impide o entorpece el debido cumplimiento de las funciones fiscalizadoras del organismo público requerido;

2º) Si el ejercicio del derecho afecta la reserva o secreto establecidos en disposiciones legales o reglamentarias, la seguridad de la nación o el interés nacional (art. 15.1).

Los derechos de modificación, bloqueo o cancelación no pueden además ejercerse respecto de datos almacenados por mandato legal, salvo en los casos que la ley que ordena ese almacenamiento contemple (art. 15.2 Ley Nº 19.628). Debe notarse que, respecto de tales registros, procede el derecho a la información o acceso.

V. EL AMPARO DIGITAL O HABEAS DATA

1. Causales por las que procede

De acuerdo con el art. 16 de la ley, la acción de amparo procede en dos supuestos:

1º) Si el responsable del banco de datos no se pronuncia sobre la solicitud del requirente dentro de los dos días hábiles;

2º) Si el responsable deniega la solicitud. El procedimiento será especial si la causal de denegación es la seguridad de la nación y el interés nacional.

2. Naturaleza y caracteres de la acción

El hábeas data ha surgido en las últimas décadas prácticamente en todas las legislaciones para otorgar protección expedita al que se ve afectado por el tratamiento de datos de carácter personal, bajo el modelo del recurso de amparo o hábeas corpus que protege la libertad personal.

Se trata por tanto de una acción judicial específica y autónoma, de objeto definido y de tramitación expedita.

No pensamos que se trate de una acción propiamente cautelar, ya que la sentencia que se dicte producirá cosa juzgada tanto material como formal. Incluso la sentencia incluye la posible aplicación de sanciones.

3. Objeto de la acción

La *res petita* en la acción de hábeas data es, según la ley, el "amparo a los derechos consagrados en el artículo precedente" (art. 16.1 Ley Nº 19.628). El artículo anterior, el 15, menciona los derechos de información, modificación, bloqueo y cancelación. Cualquiera de ellos pueden ser objeto de la acción de amparo digital.

No aparecen mencionados en el art. 15 los derechos de copia y de oposición. No parece haber razón para excluirlos de esta protección específica. Respecto del

Artículo: El derecho a la privacidad y los sistemas de tratamiento de datos personales en la Ley Nº 19.628 de 1999
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: Hernán Corral Talciani

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

derecho de copia, puede decirse que está implícito en el art. 15, ya que él nace del ejercicio del derecho de modificación o cancelación.

Este recurso interpretativo no podemos aplicarlo al derecho de oposición que establece el art. 3.2, por lo que parece quedar excluido del ámbito de protección que brinda esta acción. Ello no obsta para que el derecho pueda ejercerse mediante acción ordinaria de responsabilidad civil o mediante la acción constitucional de protección.

Pero aparte del amparo de los derechos referidos, la acción puede tener por objeto además la indemnización de los perjuicios causados (art. 23 Ley Nº 19.628) y la constatación de una responsabilidad infraccional sobre la que proceden sanciones administrativas (art. 16 *in fine* Ley Nº 19.628).

4. Tribunal competente

La competencia corresponde al juez de letras en lo civil del lugar del domicilio del responsable del banco de datos.

Aunque en la tramitación de la ley se pensó en dar más facilidades al particular afectado otorgando competencia al tribunal de su propio domicilio, primó la opinión de que debían mantenerse las reglas generales de competencia que privilegian el domicilio del demandado (art. 134 COT).

5. Legitimación activa y pasiva

La acción puede interponerse sólo por el "titular de los datos" (art. 16.1 Ley Nº 19.628). De nuevo, hacemos la advertencia de que si se trata del derecho de acceso o información, la acción podrá interponerse por cualquier persona que tema estar incluida en la respectiva base de datos personales.

Lo que hemos dicho anteriormente en cuanto a la representación, a la cesión y la transmisión de estos derechos, resulta plenamente aplicable para el ejercicio de la acción que los ampara.

La acción debe interponerse contra el responsable del registro o banco de datos. Si se trata de persona jurídica habrá que demandar a quienes ostenten su representación judicial; si se interpone respecto de un organismo público sin personalidad jurídica propia habrá que emplazar al Consejo de Defensa del Estado.

6. Procedimiento

a) Reclamación de amparo

La reclamación debe señalar la infracción cometida y los hechos que la configuran. Entendemos que para la ley el no respeto de los derechos por ella concedidos es suficiente para hablar de infracción a sus normas. Aunque la ley no lo diga expresamente, se deduce que la reclamación será escrita.

Además, la reclamación debe ir acompañada "de los medios de prueba que los acrediten, en su caso" (art. 16 letra a Ley Nº 19.628). La expresión "en su caso"

Artículo: El derecho a la privacidad y los sistemas de tratamiento de datos personales en la Ley Nº 19.628 de 1999
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: Hernán Corral Talciani

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

denota que este requisito no es perentorio, y que dependerá de la naturaleza de la infracción el que existan o no medios de prueba que puedan acompañarse.

b) Notificación y contestación

La reclamación debe notificarse por cédula dejada en el domicilio del responsable del banco de datos (art. 16 letra c Ley Nº 19.628). No parece oportuno haber hecho excepción a la regla general de que la primera notificación debe hacerse personalmente.

El plazo para que el banco de datos conteste, presentando sus descargos, es de cinco días hábiles desde la notificación. La contestación será también hecha por escrito, y a ella deben acompañarse los medios de prueba que acrediten los hechos en los que se funda (art. 16 letra b Ley Nº 19.628).

c) Audiencia de prueba

Si el banco de datos no dispone de medios de prueba para acompañar en su contestación, debe indicar en ella esta circunstancia, y el juez fijará una audiencia dentro del quinto día hábil, a fin de recibir la prueba ofrecida y no acompañada (art. 16 letra c Ley Nº 19.628).

Pensamos que esta audiencia también debe practicarse cuando sea el requirente el que no haya podido acompañar en la reclamación sus medios de prueba, si expresa esta circunstancia y ofrece rendir prueba.

d) Sentencia

La sentencia definitiva debe dictarse dentro de tercero día hábil de vencido el plazo para contestar, se hayan o no presentado descargos, o desde que vence el plazo fijado para la audiencia de prueba (art. 16 letra d Ley Nº 19.628).

La sentencia definitiva debe notificarse por cédula (art. 16 letra b Ley Nº 19.628).

e) Recursos

Las resoluciones dictadas en el proceso se notifican por el estado diario y no son apelables (art. 16 letra e Ley Nº 19.628).

La sentencia definitiva es apelable en ambos efectos. El recurso de apelación debe interponerse en el plazo de cinco días (aunque la ley no lo diga debemos entender hábiles) desde la notificación de la parte que entabla el recurso. El escrito de la apelación deberá contener los fundamentos de hecho y de derecho y las peticiones concretas que se formulan (art. 16 letra f Ley Nº 19.628). Al decir esto, la ley no hace más que repetir a la letra el art. 189 inciso primero del Código de Procedimiento Civil.

La ley agrega que el presidente de la Corte de Apelaciones debe ordenar dar cuenta preferente del recurso, sin esperar la comparecencia de las partes (art.

Artículo: El derecho a la privacidad y los sistemas de tratamiento de datos personales en la Ley Nº 19.628 de 1999
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: Hernán Corral Talciani

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

16 letra g Ley Nº 19.628). En principio, el recurso se ve en cuenta, pero la sala que debe conocer del recurso si lo estima conveniente o se le solicita con fundamento plausible, puede ordenar traer los autos en relación para oír los alegatos de los abogados de las partes. En tal caso, la causa se agrega extraordinariamente a la tabla de la misma sala (art. 16.4 Ley Nº 19.628).

La sentencia de segunda instancia no es susceptible de los recursos de casación (art. 16 letra h Ley Nº 19.628). Parece que procedería entonces el recurso de queja, conforme con lo dispuesto en el art. 545 del Código Orgánico de Tribunales.

f) Procedimiento especial en caso de seguridad de la nación o interés nacional

Si la causal que el responsable de los datos ha invocado para denegar la solicitud del requirente es la seguridad de la nación o el interés nacional, la reclamación debe deducirse directamente a la Corte Suprema.

La Corte debe pedir informe al responsable del modo más expedito y le fijará un plazo. Vencido el plazo resolverá en cuenta.

Si se recibe la causa a prueba, ésta debe consignarse en un cuaderno separado y reservado. Este cuaderno mantendrá el carácter de reservado si la reclamación es denegada (art. 16.3 Ley Nº 19.628).

La sala de la Corte Suprema puede también, si lo estima conveniente o se lo solicita con fundamento plausible, ordenar traer los autos en relación, caso en el cual la causa se agrega extraordinariamente a la tabla. Pero el presidente de la Corte debe disponer que la audiencia no sea pública (art. 16.5 Ley Nº 19.628).

7. Contenido y ejecución de la sentencia

En la sentencia que acoge la reclamación, el juez debe fijar un plazo prudencial para que el banco de datos dé cumplimiento a lo resuelto.

Además puede sancionar la infracción con una multa de una a diez unidades tributarias mensuales (art. 16.5 Ley Nº 19.628) y determinar los perjuicios si le han sido solicitados (art. 23 Ley Nº 19.628).

En caso de que el responsable no cumpla dentro del plazo en la forma que decrete el tribunal, puede aplicar multas de dos a cincuenta unidades tributarias mensuales. Y si el responsable del banco requerido es un organismo público, el juez puede sancionar al jefe del servicio con la suspensión de su cargo, por un lapso de cinco a quince días.

Las sanciones son realmente muy poco significativas.

VI. RESPONSABILIDAD CIVIL Y DERECHO A LA INDEMNIZACION DE PERJUICIOS

1. Naturaleza de la responsabilidad

El art. 23 de la ley establece que la persona natural o jurídica privada o el

Artículo: El derecho a la privacidad y los sistemas de tratamiento de datos personales en la Ley Nº 19.628 de 1999
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: Hernán Corral Talciani

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

organismo público responsable del banco de datos debe indemnizar los perjuicios 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 o, en su caso, lo ordenado por el tribunal.

Como la ley no establece mayores reglas sobre esta responsabilidad, debemos indagar sobre su naturaleza para ver cuáles reglas del derecho común les son aplicables.

En primer lugar, hay que dilucidar si estamos frente a una responsabilidad contractual o extracontractual. La respuesta no puede ser sino que se trata de un supuesto de responsabilidad extracontractual. Aunque la presencia de una autorización expresa y por escrito de un titular de datos para la utilización de éstos podría prestarse a dudas sobre si hay un convenio que fija el marco de actuación entre las partes, pensamos que dicha autorización es un acto unilateral y no la aceptación de un acuerdo contractual. Por lo demás, la ley se refiere a la responsabilidad civil como aneja a la responsabilidad infraccional (art. 23.2 Ley Nº 19.628), lo que sólo se condice con la responsabilidad civil extracontractual.

En lo no previsto, por lo tanto se aplicarán las normas de los arts. 2314 y siguientes del Código Civil.

Una segunda cuestión es la relativa al factor de imputación de la responsabilidad: ¿estamos aquí frente a un nuevo supuesto de responsabilidad objetiva, respecto del cual el perjudicado sólo debe probar los perjuicios, el acto injusto y el nexo de causalidad pero no la culpa o dolo del agente? De la expresión perentoria que aparece en el art. 23, "deberá indemnizar", alguien podría deducir que estamos ante un caso de objetivación de la responsabilidad. Nos parece que ello no es así, por varias razones:

1º) El régimen común de la responsabilidad es el principio de la culpa, y para que haya excepción a este principio debe existir una norma inequívoca al respecto.

2º) La expresión "deberá indemnizar" no dice más que, cumplidos los presupuestos de la responsabilidad, nace la obligación de indemnizar

3º) La responsabilidad civil en el art. 23 aparece como aneja a la infracción legal, y ésta no puede existir sin negligencia o culpa. No hay responsabilidad contravencional sin dolo o culpa.

4º) La historia de la tramitación de la ley confirma esta conclusión, pues consta que se agregó el calificativo de "indebido" al tratamiento de datos que produce responsabilidad, justamente para enfatizar la necesidad de la aplicación de las reglas generales de la responsabilidad por culpa. Se lee en el Informe de la Comisión Mixta: "La Comisión Mixta estimó apropiada la sugerencia de ACTI de precisar que la indemnización de perjuicios que se consagra procederá cuando exista un tratamiento 'indebido' de los datos de una persona, ya que ello despeja cualquier duda acerca de la aplicación de las reglas generales de responsabilidad extracontractual consagradas por el Código Civil".

Artículo: El derecho a la privacidad y los sistemas de tratamiento de datos personales en la Ley Nº 19.628 de 1999
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: Hernán Corral Talciani

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

2. Perjuicios indemnizables

El art. 23 aclara que se puede obtener indemnización de todos los perjuicios causados por el tratamiento indebido de los datos, incluyéndose tanto la reparación de los daños materiales como los daños morales.

Debe considerarse que ya al realizarse la modificación o cancelación de los datos hay una forma de reparación de los daños, y que si se pretende obtener una indemnización adicional deberán probarse estos perjuicios, incluso los morales. El juez apreciará esta prueba en conciencia (art. 23.2 Ley Nº 19.628).

3. Tribunal competente y procedimiento

La acción para solicitar indemnización de perjuicios puede deducirse conjuntamente con la de amparo del art. 16 ante el mismo tribunal y con el mismo procedimiento regulado para conocer de ella. Procede en este caso diferir la discusión sobre el monto de los perjuicios en la ejecución del fallo o en otro juicio, de acuerdo con el art. 173 del Código de Procedimiento Civil (art. 23.1).

Si la responsabilidad surge por una conducta infraccional que no es de las señaladas en el art. 16 (y en el art. 19 que se remite a él), según el art. 23.2, debe aplicarse para el establecimiento de la infracción y para la indemnización de perjuicios, el procedimiento sumario. No indica quién es el juez competente, ni tampoco las sanciones que proceden por estas infracciones no indicadas en los arts. 16 y 19, por lo que vemos muy difícil que pueda articularse esta responsabilidad.

Podría sí ejercerse en forma separada la acción de responsabilidad civil, y en ese caso será competente el juez de letras en lo civil del domicilio del demandado y se aplicará el procedimiento sumario (art. 23.2 Ley Nº 19.628).

4. Medidas cautelares

El art. 23.2 dispone que "el juez tomará todas las providencias que estime convenientes para hacer efectiva la protección de los derechos que esta ley establece".

Parece curioso que esta norma que dice relación con el amparo de los derechos se encuentre en el artículo que regula la responsabilidad civil. Debió haberse dispuesto en general para todos los procedimientos.

VII. DERECHOS DE LOS TITULARES DE DATOS Y DERECHO A LA PRIVACIDAD

1. ¿Un único derecho de facultades diferenciadas?

Analizada ya la preceptiva de la ley, se nos presentan varias cuestiones de interés teórico, pero con repercusiones prácticas.

En primer lugar, hay que resolver si estamos frente a un único derecho de protección de datos personales o ante un haz de derechos diversos y autónomos entre sí.

Artículo: El derecho a la privacidad y los sistemas de tratamiento de datos personales en la Ley Nº 19.628 de 1999
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: Hernán Corral Talciani

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

La cuestión tiene relieve práctico pues si se trata de un derecho único, aunque con diversas modalidades de ejercicio o facultades, la petición de una de estas modalidades de ejercicio incluye necesariamente las otras, si es del caso. En cambio, si se trata de derechos diferentes, debe plantearse una acción para cada derecho. En el primer caso, la sentencia producirá cosa juzgada sobre todas las modalidades de aplicación del derecho; mientras que en el segundo ella sólo se aplicará a la facultad concreta que se discutió en el juicio.

En nuestra opinión, se trata de derechos diferentes, aunque todos ellos tienen en común la finalidad de proteger un interés jurídico común: la protección de la intimidad frente al tratamiento de datos personales. Solamente el derecho de copia puede conceptualizarse como una facultad derivada de los derechos de modificación o eliminación.

2. ¿Derechos diversos con tutela unificada?

La tutela judicial a través de una sola acción de amparo no necesariamente obliga a pensar que estamos frente a un solo derecho, siguiendo la regla clásica de que a todo derecho corresponde una acción.

La acción de amparo digital o hábeas data es una forma de tutela judicial amplia que cubre la protección de un conjunto de derechos que, aunque con fisonomías propias tienen en relación que responden al mismo interés.

3. ¿Reconocimiento de un derecho a la autodeterminación informativa?

La noción de un derecho a la autodeterminación informativa surge en Alemania como un aspecto del derecho general de la personalidad, y como control de las actividades investigadoras del Estado (el censo de 1983). El Tribunal Constitucional en la famosa sentencia del 15 de diciembre de 1983 afirmó el derecho de todo individuo, como parte del derecho al libre desarrollo de la personalidad, de disponer sobre la revelación y uso de sus datos personales.

Esta noción ha servido de punto de partida para muchos autores que intentan que se independice el problema del manejo de datos personales del concepto de intimidad o privacidad. De esta manera, proponen que se cree un "nuevo derecho de la personalidad" que vele por la libertad informática o la autodeterminación en materia de informaciones informáticas.

No obstante, el concepto del derecho a la autodeterminación informativa es susceptible de críticas como el de aproximar demasiado la posición del titular de los datos al del propietario, patrimonializando en demasía lo que es una posición de carácter personal. Además, se piensa que la libertad informática no sólo dice relación con el poder del Estado y de los gobiernos, sino también con la protección frente a los ataques de otros particulares[8].

A nuestro juicio, el concepto de derecho a la privacidad tiene la suficiente

[8]Así, Orti, A., ob. cit., pp. 38-43.

Artículo: El derecho a la privacidad y los sistemas de tratamiento de datos personales en la Ley Nº 19.628 de 1999
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: Hernán Corral Talciani

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

amplitud para acoger el derecho a que no se procese información que, aislada o relacionalmente, puedan afectar a la intimidad. No es necesario acudir a nuevos conceptos como el derecho a la autodeterminación informativa. Lo que sí es que probablemente haya otros derechos implicados en el tratamiento informático de datos, que aparecen complementando el funcionamiento del derecho a la privacidad.

4. ¿Aplicación o complementación de la garantía constitucional del respeto a la vida privada?

Nos queda por determinar si los derechos que reconoce la Ley Nº 19.628 a los particulares son aplicaciones particulares del derecho al respeto y protección de la vida privada consagrado en el art. 19, Nº 4 de la Carta Fundamental, o si, por el contrario, vienen a complementar esa preceptiva innovando así en la protección del individuo.

Debe señalarse en abono de la segunda opinión que en varias constituciones se prescribe en forma especial el derecho al amparo digital o hábeas data.

La tramitación de la ley, que partió como una normativa dirigida a proteger el derecho a la intimidad y se convirtió finalmente en una ley de protección de datos, nos habla también de este problema. La dicotomía de objetivos aparece en el *Diario Oficial* en la curiosa circunstancia de que, mientras la ley es designada con el título "sobre protección de la vida privada", en el decreto de promulgación se mantiene que el proyecto de ley que se sanciona se titula "protección de datos de carácter personal".

Pareciera que, si bien en parte los derechos de la Ley Nº 19.628 son formas de aplicación del derecho general al respeto a la vida privada, en cuanto permiten excluir datos que se refieren al ámbito de intimidad que una persona razonablemente reserva para sí y su entorno familiar, por otro lado, los derechos también sirven para resguardar el llamado "derecho a la identidad" que vela porque la proyección social de la personalidad no sufra una distorsión, que no está como tal contemplado en el art. 19 Nº 4 de la Constitución, pero que puede caber en la alusión que hace el precepto al respeto de la "vida pública" de la persona. Los derechos de modificación tienden muchas veces a resguardar este derecho a la identidad en la vida pública, más que el derecho a la privacidad.

Por las razones expuestas, el recurso de protección que el art. 20 de la Constitución reserva para las amenazas, privaciones o perturbaciones del derecho al respeto y protección a la vida privada puede interponerse en los casos de infracciones a la Ley 19.628 si el atentado al derecho se comete a través del tratamiento de datos de carácter personal. La deducción del recurso y su fallo no obstará a que posteriormente el particular pueda ejercer la acción de amparo digital o hábeas data, ya que el art. 20 de la Constitución señala expresamente que la acción constitucional es "sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes". Se aplicará lo mismo que sucede con el llamado amparo económico.

Artículo: El derecho a la privacidad y los sistemas de tratamiento de datos personales en la Ley Nº 19.628 de 1999
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: Hernán Corral Talciani

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Para aquellos atentados que no son dirigidos propiamente a la vida privada, sino que tienden a distorsionar la presentación de la persona en la vida social, procederá también, a nuestro juicio, el recurso de protección, esta vez por afectación del derecho al respecto a la vida pública, sin perjuicio de la procedencia igualmente del amparo digital que establece la Ley Nº 19.628. Para el caso de no considerarse procedente la interpretación que hacemos de la locución "vida pública" del art. 19 Nº 4 de la Constitución, la acción de la Ley Nº 19.628 será el único medio jurisdiccional de que disponga el afectado para resguardar el derecho a su identidad.