

ISSN: 0719 – 0832



UTEM

Serie Bibliotecología y Gestión de Información N° 83, Junio 2013

El Habeas data y la Ley de protección de datos en Chile

Romina Garrido Iglesias



D · G · I

Departamento
de Gestión de
Información
Escuela de
Bibliotecología

Serie Bibliotecología y Gestión de Información es publicada desde Octubre de 2005 por el Departamento de Gestión de Información de la Universidad Tecnológica Metropolitana. Dr. Hernán Alessandri, 722, 6° piso, Providencia, Santiago, Chile, www.utem.cl

Sus artículos están disponibles en versión electrónica en E-prints in Library and Information Science: <http://eprints.rclis.org> y están indizados e integrados en la base de datos "Fuente Académica" de EBSCO Information Services.

Está registrada en el Sistema Regional de Información en Línea para Revistas Científicas de América Latina, El Caribe, España y Portugal (LATINDEX), en Dialnet, portal de difusión de la producción científica hispana y en DOAJ – Directory of Open Access Journals.

Sitio Web: <http://www.bibliotecarios.cl/servicios/serie-bibliotecologia-y-gestion-de-informacion/>

Dirección Editorial

- Héctor Gómez Fuentes, Director Departamento de Gestión de la Información
- Carmen Pérez Ormeño, Directora Escuela de Bibliotecología

Editor Jefe

Héctor Gómez Fuentes

Consejo Editorial

Académicos del Departamento de Gestión de Información

- Mariela Ferrada Cubillos
- Guillermo Toro Araneda

Presidenta del Colegio de Bibliotecarios de Chile A. G.

Gabriela Pradenas Bobadilla

Representante Legal

Luis Pinto Faverio

Decano Facultad de Administración y Economía

Enrique Maturana Lizardi

Secretaria del Departamento de Gestión de Información

Rossana Flores Cuevas

Autorizada su reproducción con mención de la fuente.

LAS IDEAS Y OPINIONES CONTENIDAS EN LOS TRABAJOS Y ARTÍCULOS SON DE RESPONSABILIDAD EXCLUSIVA DE LOS AUTORES Y NO EXPRESAN NECESARIAMENTE EL PUNTO DE VISTA DE LA UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA METROPOLITANA

El Habeas data y la Ley de protección de datos en Chile

Romina Garrido Iglesias
Abogado Universidad de Valparaíso
Diplomado en Derecho Informático
© Magister Derecho y Tecnologías
Investigadora Área Recursos Legales
Biblioteca Congreso Nacional
Romina.garrido@gmail.com
rgarrido@bcn.cl

Resumen

El presente trabajo es una breve mirada sobre la protección de datos en Latinoamérica a través del instituto del Habeas data, y describe la situación de la Ley Chilena, con sus actuales falencias, la cual necesita urgentes reformas, de cara a los estándares internacionales de protección de este derecho y al "sistema de protección de datos" ofrecido por nuestra legislación, no siendo suficientes los esfuerzos parciales hasta hoy.

Palabras claves: *Protección de Datos, Ley 19.628, Latinoamérica, Habeas Data.*

Abstract:

This paper is a brief overview of the data protection in Latin America through the Institute of Habeas data, and describes the situation of Chilean law, with its current shortcomings, which needs urgent reforms, in order to international standards related to this kind of rights and the "data protection system" offered by our legislation, not enough efforts being partial to this day.

Keywords:

Data protection, law 19.628, Latin America, Habeas data.

INTRODUCCION

Hoy en día la protección a la confidencialidad de los datos es sin duda un tema de relevancia internacional, debido no sólo a la creciente difusión de éstos a través de Internet, sino también a la necesidad de colaboración entre órganos públicos o empresas, nacionales y extranjeros que demandan información a la hora de la toma de decisiones, para el cumplimiento de sus fines y para entregar mayor bienestar a sus usuarios. En ese contexto, es necesario no restringir el acceso a los datos por el temor de que la protección a la confidencialidad de la información no pueda ser garantizada.

La protección de datos personales se encuentra reconocida en las modernas legislaciones mediante el derecho a la intimidad o bien de manera autónoma. Al surgir la informática, aparece una nueva relación entre datos y personas, que necesita ser protegida más allá de las normas referentes a este derecho, siendo menester el reconocimiento de una garantía constitucional explícita de resguardo a los datos personales.

Un aspecto clave es la confianza en las fuentes de información, siendo la protección de datos una herramienta que nos da parámetros de calidad de la misma, basada en la garantía de derechos. Por ende una legislación robusta, es la clave para aquellos que deben tomar decisiones, basados en datos que generan la información.

1. Una mirada sobre América Latina:

En América Latina, la protección de datos personales se ha desarrollado con algunas características propias. Pese a que los países que muestran un mayor crecimiento normativo en la materia, han basado sus normas en el modelo europeo, no es posible desconocer que el desafío de la protección de los datos se presenta con particularidades. Partiendo de la base que no existe, como en el modelo Europeo, un *derecho latinoamericano*, se destaca el instituto de *Hábeas Data* con características propias dependiendo del enfoque nacional.

En la región, la protección de datos es relativamente reciente, los autores justifican este retraso principalmente debido a la tardanza con que la tecnología penetra en la región, puesto que como hemos mencionado, la protección de datos constituye una reacción a la utilización de medios automatizados para el tratamiento de los datos personales, algo que no se percibió en esa escala en América¹.

También existe un enfoque distinto, en la intervención del Estado en la recolección y el tratamiento de la información personal, la cual mucho más que verse asociada a una actividad de riesgo, transmite la impresión que el Estado comienza a preocuparse los ciudadanos, dándole al tratamiento de datos por el aparato público un sesgo positivo. A este tratamiento, va inmersa la idea que el Estado busca con ello la mejora de las condiciones de vida de los ciudadanos, lo que exige un mayor uso de datos personales en los gobiernos, suministrados muchas veces por los propios ciudadanos. Por otro lado, cabe mencionar que son los imperativos de seguridad pública, los que acostumbran a justificar diversas formas de recogida de datos y de vigilancia.

¹ *Artemi Rallo Lombarte, Ricard Martínez Martínez, Agustín Puente Escobar, Irene Agúndez Leria*. Curso "El derecho a la protección de datos" 3era edición. Fundación CEDDET. Capítulo 6: La protección de datos y el habeas data en Latinoamérica.

Durante la década de 1970 mientras la materia estaba en franca evolución en Europa el tema pasa prácticamente desapercibido en América, siendo la fase inicial de desarrollo, el derecho de acceso a los datos, dando lugar al Hábeas Data, el cual se vincula a la salida de las sociedades de regímenes militares, en los cuales existe el trauma causado por el uso autoritario de la información como instrumento de represión política.

Es posible sistematizar este instituto, señalando lo siguiente:

- Brasil es el primer país donde nace el Habeas Data como un recurso destinado a garantizar el derecho de los ciudadanos al acceso y a la rectificación de sus datos personales en manos de terceros. Además de Brasil, el Habeas data existe en Argentina, Colombia, Ecuador, Guatemala, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.
- En Perú, la Constitución Política, reformada en el año 2005, establece en su artículo 2.6, que *"toda persona tiene derecho a que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar"*².
- En Venezuela, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de 1999, en su artículo 60, expresa: *"Toda persona tiene derecho a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación. La Ley limitará el uso de la informática"*³.
- En Colombia, el artículo 15 de la Constitución Política dispone: *"Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlo y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en los bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En*

² Constitución Política de Perú. [Consultada 03.03.2014
<http://www.tc.gob.pe/legconperu/constitucion.html>]

³ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999 [Consultada 03.03.2014
<http://www.tsj.gov.ve/legislacion/constitucion1999.htm>]

la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución⁴".

- En Ecuador, la Constitución Política, del año 1998, establece en su artículo 66 N°19: *"Toda persona tendrá derecho a acceder a los documentos, bancos de datos e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito⁵".*
- En Guatemala, esta protección se refiere exclusivamente a los antecedentes que consten en organismos estatales, ya que el artículo 31 de su Constitución, expresa: *"Toda persona tiene el derecho de conocer lo que de ella conste en archivos, fichas o cualquier otra forma de registros estatales, y la finalidad a que se dedica esta información, así como a corrección, rectificación y actualización. Quedan prohibidos los registros y archivos de filiación política, excepción los propios de las autoridades electorales y de los partidos políticos⁶".*
- En Nicaragua, existe similar disposición respecto de las autoridades estatales, donde el artículo 26 de la Constitución señala: *"Toda persona tiene derecho: a su vida privada y la de su familia, a la inviolabilidad de su domicilio, su correspondencia y sus comunicaciones de todo tipo; a conocer toda información que sobre ella hayan registrado las autoridades estatales, así como el derecho de saber por qué y con qué finalidad tiene esa información⁷".*
- En los Estados Unidos de México, mediante a una reforma constitucional el año 2009, se modificó el artículo 16 de su Carta Fundamental, señalando: *"Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la Ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los*

⁴ Constitución Política de Colombia 1991 [Consultada 03.03.2014 <http://pdba.georgetown.edu/constitutions/colombia/col91.html>]

⁵ Constitución Política de Ecuador 2008 [Consultada 03.03.2014 http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_const.pdf]

⁶ Constitución Política de Guatemala. 1993. [Consultada 03.03.2014 http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/gtm/sp_gtm-int-text-const.pdf]

⁷ Constitución Política de Nicaragua 1986. [Consultada 03.03.2014 <http://www.ineter.gob.ni/Constitucion%20Politica%20de%20Nicargua.pdf>]

principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros⁸.”

Sin perjuicio de este retraso en la materia en la región, durante los últimos años, muchos países han dictado sus normativas de protección de datos de cara al estándar que la Unión Europea exige. En este sentido, si bien Chile es el primer país en hacerlo -1998-, Argentina dicta la Ley N° 25.326⁹ en el 2000, que crea la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales, obteniendo posteriormente la declaración de país adecuado conforme al estándar Europeo el 2003. A su vez, Uruguay el 2008, dicta la Ley N° 18.331¹⁰, que crea la Unidad Reguladora y de Control de Datos Personales, obteniendo la declaración de país adecuado conforme al estándar europeo de protección, en la Decisión de la Comisión Europea de 21 de agosto de 2012¹¹.

Otros casos donde sólo existe Ley, son Perú, con su Ley N° 29.733, de 2011; la Ley N° 8.968, de 2011, en Costa Rica; y la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, de 2010, en México, por mencionar algunas.

⁸ Constitución de los Estados Unidos de Mexico
[Consultada 03.03.2014 <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/17.htm?s=>]

⁹ Ley No 25.326 [Consultada 03.03.2014 <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/60000-64999/64790/norma.htm>]

¹⁰ Ley No 18.331. [Consultada 03.03.2014
<http://www.parlamento.gub.uy/Leyes/ AccesoTextoLey.asp?Ley=18331>]

¹¹ Declaración de adecuación conforme a los Estándares de protección de datos de la Unión Europea
http://www.agesic.gub.uy/innovaportal/file/2303/1/adecuacion_ue.pdf

2. Panorama de la protección de datos en Chile

En Chile la protección de datos encuentra un implícito reconocimiento constitucional a través del derecho a la intimidad es recogido en nuestro texto constitucional de 1980, en el artículo 19 N° 4 que *garantiza a toda persona el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y de su familia.*¹²

Anterior a ese texto podemos señalar que no existió anteriormente reconocimiento expreso a la protección de la vida privada, sino hasta el Acta Constitucional N°3, promulgada el 18 de septiembre 1976, que reemplaza el capítulo aún vigente de las garantías constitucionales de la Constitución de 1925, siendo ésta el antecedente directo de la protección a la vida privada.

Si bien la discusión de este derecho se realizó en conjunto con la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, es posible desprender de las actas constitucionales que existe la necesidad del reconocimiento de este derecho a la vida privada ya regulado en la Declaración de los Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, y en otros países de la región y el continente europeo¹³.

Dentro de este derecho constitucional el legislador chileno ha reconocido implícita la garantía de *protección de los datos personales* como la facultad de control de la propia información frente a su tratamiento automatizado.

¹² Antes de las reformas constitucionales de 2005, introducidas por la Ley N° 20.050 este artículo protegía además la **vida pública** y establecía que la infracción de este precepto, cometida a través de un medio de comunicación social, y que consistiere en la imputación de un hecho o acto falso, o que cause injustificadamente daño o descrédito a una persona o a su familia, será constitutiva de delito y tendrá la sanción que determine la Ley. Con todo, el medio de comunicación social podrá excepcionarse probando ante el tribunal correspondiente la verdad de la imputación, a menos que ella constituya por sí misma el delito de injuria a particulares. Además, los propietarios, editores, directores y administradores del medio de comunicación social respectivo serán solidariamente responsables de las indemnizaciones que procedan.

¹³ *Pedro Anguila Ramírez*. La protección de datos personales y el derecho a la Vida privada. Análisis de la Ley 19.628. Chile. Editorial Jurídica, 1era edición, 2007 pag. 119.

Junto a ello han existido diversos esfuerzos legislativos orientados al reconocimiento que implica la evolución tecnológica por lo que resulta, a juicio de los legisladores, necesario ampliar y reconocer expresamente el derecho al control de los datos, cuyo tratamiento ilegítimo puede afectar los aspectos más sensibles de la vida, por lo cual se comienza a exigir un reconocimiento y mecanismos concretos de defensa sobre el uso y control de los datos.¹⁴

Esta norma es el marco del desarrollo de la garantía a la protección de datos, vinculada en Chile a la vida privada. Junto a esta construcción normativa, se estima que el desarrollo de esa garantía constitucional está dado por la Ley N° 19.628, de 1998, sin embargo esta en su tramitación legislativa, no tuvo el tratamiento de Ley de desarrollo de garantía constitucional, lo que implica que sus quorum de aprobación fueron sólo de Ley simple.

Con todo, el Estado y los entes que efectúen tratamiento de datos, no sólo se encuentran sometidos a los imperativos de la norma constitucional que garantiza el respeto y protección a la vida privada de las personas, sino también a la Ley 19.628. Dentro de ese mismo contexto, la justificación para el tratamiento de datos por parte del Estado, nace de su propio fin, cual es propender a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que la Constitución Política establece. Carecer de la información de las personas implica la imposibilidad de propender al fortalecimiento de la población, la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional¹⁵.

¹⁴ Un ejemplo de ello es el boletín N° 5883-07, proyecto de Ley para el reconocimiento explícito de la protección de datos como derecho fundamental. [En línea] Fuente: <http://sil.congreso.cl/cgi-bin/sil_proyectos.pl?5883-07> [Consulta: 20 diciembre de 2011]

¹⁵ En ese sentido, puede consultarse las "Consideraciones y recomendaciones para el procesamiento de datos personales por el sector público" Rodrigo Gutierrez. Chile y la protección de datos ¿Están en crisis nuestros derechos fundamentales? Serie de políticas públicas. Ediciones Universidad Diego Portales. Ed. Expansiva 2009

Como señalamos, desde 1998 contamos en Chile con legislación específica sobre el tratamiento de datos personales, en la Ley N° 19.628, sobre Protección a la Vida Privada. Esta Ley tuvo por objeto consagrar un sistema de *protección civil* del derecho a la intimidad, ante el reconocimiento de que es necesario para el desarrollo de la vida en sociedad que la información circule libremente, siempre cuidando el manejo de ésta referida a las personas físicas o naturales¹⁶.

La Ley se gesta en un contexto en que en Chile resulta preciso legalizar el mercado del tratamiento de datos personales, en particular los datos tratados por los burós de créditos, abundando en su tramitación legislativa la participación de empresas interesadas en regular dicha actividad, en las cuales los datos personales constituyen su capital de negocio.

La Ley chilena en ese aspecto consagra, por tanto, la libertad para el tratamiento de datos, siempre que se haga de manera concordante con la citada Ley y para finalidades permitidas por el ordenamiento jurídico, respetando en todo caso el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de los titulares de los datos y de las facultades que dicha Ley les reconoce.

El bien jurídico protegido en cualquier ordenamiento que posea una Ley de protección de datos, incluida la chilena, es la libertad informática o la autodeterminación informativa, concluyente con la denominada intimidad informática, que abarca la reserva y control de la información de carácter personal en aras de la preservación de la propia identidad, dignidad y libertad, lo que se ha dado en denominar “derecho de tercera generación”. En las legislaciones, en general, existe una protección sobre el dato, para que éste no pueda ser tratado, y convertido en información, nada más que para aquellos fines y por aquellas personas autorizadas para ello.

¹⁶ Historia de la Ley No 19.628. Moción del Senador Eugenio Cantuarias Larrondo, 05 de enero de 1993. <http://www.Leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/2468/7/HL19628.pdf>

La Ley chilena, en ese sentido no cumple ese estándar puesto que no contempla el principio de control en su doble faceta: la facultad del titular de control en el tratamiento de sus datos y la existencia de un organismo público independiente que supervise la actividad de quienes tratan datos y que tenga facultades de intervención, investigación, fiscalización y sanción¹⁷.

La Ley N° 19.628, como Ley marco, regula la actividad de tratamiento de datos de manera genérica, aplicable al sector público y privado cuando se realice actividad de tratamiento de datos.

Los principios de la protección de datos, a los que muchos autores se han referido latamente, se encuentran contemplados en la Ley. Se desprenden de la normativa las pautas para la legalidad del tratamiento de datos, traduciéndose la falta de control, en la ausencia de un sistema efectivo de garantías, principal falencia de la norma.

La Ley entonces nos entrega el marco jurídico aplicable para el Estado, y para los particulares cuando éstos tratan datos, pero no contempla mecanismos de supervisión y sanción frente a la ilicitud del tratamiento que sean efectivos y que permitan, tanto para el responsable de la base de datos como para su titular, advertir acerca de los riesgos que conlleva un tratamiento ilegal, esto es, la afectación de garantías fundamentales.

El objeto regulado en general en la Ley y aplicable al caso del tratamiento de datos por organismos públicos son por un lado los datos personales y por otro el Registro o Banco de Datos.

¹⁷ De hecho, en VI Encuentro Ibero-Americano de protección de datos, en Cartagena de Indias, el 29 de mayo de 2008 Thomas ZERDICK, LL.M. de la Dirección General de Justicia, Libertad y Seguridad de la Comisión Europea, se expuso sobre los “9 simples pasos para la adecuación” refiriéndose a este control dual.

La Ley define datos personales como los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales identificadas o identificables, y al Registro o Banco de Datos como un conjunto organizado de datos personales sea automatizado o no y cualquiera sea la forma o modalidad de su organización, que permita relacionar los datos entre sí, así como realizar todo tratamiento de datos. Esta definición es por cierto aplicable al registro o banco de datos mantenido por un organismo estatal o privado.

La Ley regula el tratamiento de datos de los órganos privados y públicos, señalados en la Constitución Política, aquellos señalados en el Artículo 1° de la Ley de Bases de la Administración del Estado, y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa. El régimen de responsabilidad, recae tanto sobre el ente u órgano público que trata datos, quien asume el rol de responsable del registro o banco de datos, esto es a quien compete las decisiones relacionadas con el tratamiento de los datos de carácter personal, y no solo eso, sino que alcanza a no toda persona que trabaja sobre los datos personales, la cual tiene el deber de confidencialidad o secreto sobre los datos y antecedentes relacionados con el banco de datos, obligación que no cesa por haber terminado sus actividades en ese campo, siempre y cuando los datos provengan o no hayan sido recolectados de fuentes no accesibles al público.

La Ley define las operaciones del tratamiento, señalando que constituyen tratamiento de datos 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.

De su texto también se desprenden los principios informadores y reglas básicas del tratamiento.

De acuerdo a la Ley 19.628, el tratamiento de los datos personales sólo puede efectuarse cuando la misma Ley u otras disposiciones legales lo autoricen o el titular consienta expresamente en ello según dispone su art. 4 en términos generales, seguido de numerosas excepciones, las cuales finalmente se convierten en la regla general.

En cuanto al Estado, la regla es que el tratamiento solo se efectúe respecto de las materias de su competencia y con sujeción a las reglas que la propia Ley señala y en esas condiciones, no necesitará el consentimiento del titular. Esto significa el deber de actuar dentro de su competencia legal y con sujeción a la Ley 19.628, y sólo bajo esas condiciones no necesita consentimiento del titular.

Al contrario si el órgano público trata datos en materias fuera del ámbito de su competencia, el titular de los datos debe autorizar dicho tratamiento y debe ser debidamente informado respecto del propósito del almacenamiento de sus datos personales y su posible comunicación al público. La Ley señala que la persona que autoriza debe autorizar por escrito. La autorización puede ser revocada, aunque sin efecto retroactivo, lo que también deberá hacerse por escrito.

En cuanto a la finalidad, la Ley dispone que 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. Los entes que traten datos podrán establecer procedimientos automatizados de transmisión, siempre que se cautelen los derechos de los titulares y la transmisión guarde relación con las tareas y finalidades de los organismos participantes. La Ley señala que el receptor de los datos personales transmitidos sólo puede utilizar los datos personales para los fines que motivaron dicha transmisión.

En cuanto al deber de confidencialidad, las personas que trabajan en el tratamiento de datos personales, tanto en organismos públicos como privados, están obligadas a guardar secreto sobre los mismos, solo en cuanto los datos provengan o hayan sido recolectados de fuentes no accesibles al público, como asimismo sobre los demás datos y antecedentes relacionados con el banco de datos, obligación que no cesa por haber terminado sus actividades en ese campo.

La debida diligencia en el tratamiento, es también un principio enunciado en la Ley, señalando que *“El responsable de los registros o bases donde se almacenen datos personales con posterioridad a su recolección deberá cuidar de ellos con la debida diligencia, haciéndose responsable de los daños¹⁸.”*

Respecto a la calidad de los datos, la Ley dispone que la información contenida en la base de datos debe ser exacta, actualizada y responder con veracidad a la situación real del titular de los datos. Los datos personales deberán ser eliminados o cancelados cuando su almacenamiento carezca de fundamento legal o cuando hayan caducado. Deberán ser modificados cuando sean erróneos, inexactos, equívocos o incompletos. Se bloquearán los datos personales cuya exactitud no pueda ser establecida o cuya vigencia sea dudosa y respecto de los cuales no corresponda la cancelación. El responsable del banco de datos personales procederá a la eliminación, modificación o bloqueo de los datos, en su caso, sin necesidad de requerimiento del titular.

Respecto a la seguridad, no hay una mención expresa. Sin embargo es posible sostener que desde la obligatoriedad de establecer la trazabilidad de los datos que se transmiten¹⁹, nace la obligación de implementar medidas de seguridad informática. No hay mención expresa sobre los niveles de seguridad de acuerdo a

¹⁸ Artículo 11 Ley No 19.628.

<http://www.Leychile.cl/Navegar?idNorma=141599&idParte=8642693&idVersion=2012-02-17>

¹⁹ Artículo 5 Ley N° 19.628

<http://www.Leychile.cl/Navegar?idNorma=141599&idParte=8642687&idVersion=2012-02-17>

la categorización de las bases de datos, quedando a la buena práctica de las organizaciones.

Importante es señalar que las normas descritas sobre consentimiento y seguridad, no se aplican cuando se trate de datos personales accesibles al público en general ni cuando se transmiten datos personales a organizaciones internacionales en cumplimiento de lo dispuesto en los tratados y convenios vigentes. No hay un fundamento claro de la razón de la primera excepción. Respecto a los Tratados Internacionales, una vez que estos se ratifican, forman parte del ordenamiento jurídico nacional y asumen el valor de Leyes de la República. Respecto a la fuente accesible a público, definida como registros o recopilaciones de datos personales, públicos o privados, de acceso no restringido o reservado a los solicitantes, es cuestionable puesto que en definitiva podríamos llegar a concluir que es el dueño de la base de datos quien determina su accesibilidad.

La Ley chilena reconoce a los titulares de datos, solo personas naturales, y consagra respecto de ellos el derecho de acceso al dato en un sistema que hemos llamado “de Habeas Data Legal²⁰”. Junto a ello, regula el ejercicio del derecho a cancelación, bloqueo y gratuidad en todas aquellas operaciones ligadas al tratamiento de datos.

El derecho de acceso al dato, puede ejercerse en el organismo titular de la base de datos o bien si se trata de una base de datos al cual tienen acceso diversos organismos, el titular puede requerir información a cualquiera de ellos. El acceso implica el derecho a conocer que datos se tratan, su procedencia y destinatario, el propósito del almacenamiento y la individualización de las personas u organismos a los cuales sus datos son transmitidos regularmente.

²⁰ Artículo 12 Ley N° 19.628

En cuanto al derecho de modificación, cancelación y bloqueo, la norma señala que en caso de que los datos personales sean erróneos, inexactos, equívocos o incompletos, y así se acredite, tendrá derecho a que se modifiquen. Sin perjuicio de las excepciones legales, podrá, además, exigir que se eliminen, en caso de que su almacenamiento carezca de fundamento legal o cuando estuvieren caducos.

En caso de que el responsable del banco de datos no entregue la copia o no haga las rectificaciones o eliminaciones del caso, las personas tienen derecho a recurrir al juez de letras respectivo para que ordene judicialmente las respectivas enmiendas. De esta forma se consagra la acción judicial de hábeas data, a fin de que los titulares sepan por qué y bajo qué fundamento legal se tratan sus datos.

Como se aprecia, la Ley contempla en su texto muchas garantías, pero sin herramientas procesales efectivas para hacer frente a posibles vulneraciones a la norma, y es este su mayor problema. El procedimiento que fija la Ley es ante la justicia civil, y hasta hoy en día, quince años desde su vigencia no ha tenido una aplicación práctica, masiva y concreta. Las legislaciones actuales contemplan entes especializados para hacer frente a las transgresiones a este derecho, entes que además fiscalizan y controlan a quienes tratan datos. El procedimiento de la Ley chilena, no se condice con la realidad tecnológica actual, y más aún carga el peso de la prueba en el afectado. En definitiva, el costo beneficio de ejercer la acción de habeas data legal, al no traer aparejada sanciones concretas y efectivas, al tener que ejercerse como cualquier acción judicial en tribunales, con defensa jurídica a coste del interesado, desmotiva a los titulares de datos a ejercerlo. Existe ausencia absoluta de la figura de autoridad de control, en cualquiera de sus formas.

3. Necesidad de un cambio legislativo

El intento por remediar la precaria situación de la Ley chilena, se ha traducido en la presentación de diversas iniciativas legislativas con nuevos sistemas de regulación, ninguna exitosa, por suerte, pese a los compromisos internacionales suscritos por Chile en la materia.

Por suerte, en primer lugar porque ninguna recoge un modelo o sistema que se adecúe a un estándar de protección de Derechos Fundamentales, es decir ninguna contempla una autoridad de control independiente, única y especializada, con facultades por ejemplo de fiscalización y sanción. En segundo lugar porque ninguna ha tratado o mirado el asunto como un sistema de protección adecuado a la realidad Chilena, sino que son copias de un sistema Europeo, o bien un reciclaje de organismos creados con funciones y competencias diversas. Sin embargo, podemos mencionar unos pocos avances. Es así como respuesta del abuso indiscriminado de las bases de datos personales de carácter económico, financiero, bancario o comerciales, se dicta la Ley 20.575²¹ en febrero de 2012, la cual *establece el principio de finalidad* en el tratamiento de esas bases de datos, principio que por cierto ya reconocía la Ley 19.628, pero que fue necesario re advertirlo, dadas las arbitrariedades producto de ese mercado específico.

Otro cambio, tangencial en la materia, se produce el año 2008 con la dictación de la Ley 20.285 sobre acceso a la información Pública, que crea un órgano especializado en esta materia, el Consejo para la Transparencia, a quien le entrega la facultad de *“Velar por el adecuado cumplimiento de la Ley N° 19.628, de protección de datos de carácter personal, por parte de los órganos de la Administración del Estado”*. Revisando la historia fidedigna de esa Ley²² no se logra entender por qué el legislador le entregó a ese Consejo, una facultad tan

²¹ Ley N° 20.575 <http://www.Leychile.cl/Navegar?idNorma=1037366>

²² Historia de la Ley No 20.285

<http://www.Leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/506/1/HL20285.pdf>

amplia como la descrita. Ese mismo año en un intento legislativo, hasta el día de hoy fallido, por modificar las facultades del Consejo, y asignarle atribuciones directas en materia de protección de datos en organismos públicos, se señala que:

“Era necesario dar respuesta a las exigencias de protección del derecho a la autodeterminación informativa, sumado a la conciencia de que el establecimiento de una autoridad de control es fundamental para el real cumplimiento de la Ley, se planteó la necesidad de incorporar facultades en esta dirección dentro de las competencias del Consejo para la Transparencia, durante la discusión parlamentaria de la Ley N° 20.285. Sin embargo, sólo se incorporó la facultad de “Velar por el adecuado cumplimiento de la Ley N° 19.628, de protección de datos de carácter personal, por parte de los órganos de la Administración del Estado”²³. Se tuvo conciencia de que ello sería insuficiente para el resguardo del tratamiento de los datos personales y los derechos de los titulares. Pero se concordó en avanzar y profundizar la actual regulación.”²⁴

Con la publicación de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública N° 20.285 el 2008, reconoce en la práctica el principio constitucional de la transparencia de la función pública y junto a ello, el derecho de acceso a la información, estableciendo los procedimientos para el ejercicio del derecho y para su amparo, y las **excepciones a la publicidad de la información**, siendo una de ellas la *afectación de derechos* de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico.

²³ Modificaciones a la Ley No20.285. Mensaje del Ejecutivo al Congreso Chileno.
http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=6120-07

²⁴ Historia de la [Ley 20.285](#)

Se desprende entonces que la Ley N° 19.628 sobre tratamiento de datos y la Ley N° 20.285 sobre acceso a la información, fijan el marco general para el tratamiento de datos por el sector público, considerando que en el contexto de la Ley de transparencia, la información del Estado, tiene el carácter de público y que sobre ésta existe una legítima aspiración de acceso y disponibilidad por parte de los ciudadanos. Ambas Leyes son contrapesos de una misma situación. Por una parte, cómo se deben tratar estos datos, los derechos de los titulares y las limitaciones al derecho de acceso cuando la información solicitada contiene datos personales de terceras personas.

Finalmente y como en todo ámbito, es necesario generar contrapesos. En lo público, es menester una legislación que permita ponderar el daño por violaciones a la privacidad frente al balance del interés público. Este juicio de proporcionalidad le corresponde hoy en un marco débil de privacidad, a los Organismos del Estado. En lo privado, contar con información de calidad que permita tomar óptimas decisiones frente a clientes sin que éstos pierdan el control de sus datos. Con ello generar una armonía entre la libre circulación de la información y el derecho de control sobre los propios datos, lo que hoy en día en Chile esta entregado a la “buena voluntad” de los actores que comprenden que la protección de datos genera confianza en las nuevas tecnologías.

Un procesamiento de datos, con pleno respeto a los derechos fundamentales es un desafío para los entes públicos y para toda organización.

Referencias :

1. Artemi Rallo Lombarte , Ricard Martínez Martínez , Agustín Puente Escobar , Irene Agúndez Leria . Curso : Derecho a la protección de datos . Tercera edición CEDDET . Capítulo 1 : La protección de los datos personales. Conceptos básicos. .
2. Artemi Rallo Lombarte , Ricard Martínez Martínez , Agustín Puente Escobar , Irene Agúndez Leria . Curso : Derecho a la protección de datos . Tercera edición CEDDET . Capítulo 6 : Los datos de protección de datos y habeas data en América Latina .
3. Pedro Anguita Ramírez. La protección de datos y el right a la privacidad. Análisis de la Ley 19.628 . Chile Editorial Jurídica de Chile . 1^a edición, 2007.
4. Rodrigo Gutiérrez. Consideraciones y recomendaciones sobre el tratamiento de datos personales por parte del sector público. Chile y Protección de Datos Personales: ¿Están en crisis nuestros derechos fundamentales? publicado por Serie de Política Pública Ediciones Universidad Diego Portales. Ed . Expansiva 2009.

Recursos digitales:

1. Constitución Política del Perú.
Consultada 03/03/2014 <http://www.tc.gob.pe/legconperu/constitucion.html>
2. Constitución Política de la República Bolivariana de Venezuela. 1999 .
Consultada 03/03/2014 <http://www.tsj.gov.ve/legislacion/constitucion1999.htm>
3. Constitución Política de Colombia. 1991
Consultada 03/03/2014
<http://pdba.georgetown.edu/constitutions/colombia/col91.html>
4. Constitución Política de Ecuador 2008
Consultada 03/03/2014 http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_const.pdf
5. Constitución Política de Guatemala.1993 .
Consultada 03/03/2014 http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/gtm/sp_gtm-int-text-const.pdf
6. Constitución Política de Nicaragua 1986
Consultada 03/03/2014 [http://www.ineter.gob.ni/Constitucion % 20Politica % 20de % 20Nicargua.pdf](http://www.ineter.gob.ni/Constitucion%20Politica%20de%20Nicargua.pdf)
7. Constitución de los Estados Unidos de México
Consultada 03/03/2014 [http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/17.htm?s =](http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/17.htm?s=)
8. Argentina, Ley N ° 25.326
Consultada 03/03/2014 <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/60000-64999/64790/norma.htm>

9. Perú , Ley n ° 29.733
Consultada 03/03/2014 http://www.informatica-juridica.com/anexos/Ley_29733_2_julio_2011_Proteccion_Datos_Personales.asp
10. Costa Rica, Ley N ° 8.968
Consultada 03/03/2014
http://www.informatica-juridica.com/anexos/Ley_8968_Proteccion_persona_frente_tratamiento_sus_datos_personales.asp
11. Chile, Ley N ° 19.628 y recursos relacionados.
<http://www.Leychile.cl/Navegar?idLey=19628>
12. Chile, la Ley n ° 20.285 y recursos relacionados.
<http://www.Leychile.cl/Navegar?idNorma=276363>
13. Chile, la Ley 20.575 y recursos relacionados.
<http://www.Leychile.cl/Navegar?idNorma=1037366>

Serie Bibliotecología y Gestión de Información.

Títulos publicados 2013

N° 78 Internet, la Pedagogía y el síndrome de Robinson Crusoe. Álvaro Narea.

N° 79 ¿Permite el derecho de acceso a la información pública, el acceso a datos personales?. Alfredo Steinmeyer Espinoza.

N° 80 Estrategias para alcanzar nuevos lectores. Enrique Ramos Curd

N° 81 Términos de uso frecuente en la Web Social Glosario. Mariela Ferrada Cubillos.

N° 82 Panorama de las bibliotecas de museo de la Región Metropolitana de Chile.
Catherine Funes Neira, Andrea Carrillo Reyes, Daniela Herrera Soriano,
Constanza Heredia Farías y Víctor Suárez Hernández.

Disponible en : <http://eprints.rclis.org>

NORMAS DE PUBLICACION

- **Objetivos**

La **Serie Bibliotecología y Gestión de Información** tiene por objetivo difundir la productividad, académica, las investigaciones y las experiencias de profesionales del área de la de Bibliotecología y Ciencia de la Información y del sector afín al mundo del libro y la lectura.

- **Alcance y política editorial**

Los trabajos a ser considerados en la Serie Bibliotecología y Gestión de Información, deben ser inéditos, no publicados en otras revistas o libros. Excepcionalmente el Comité Editorial podrá aceptar artículos que no cumplan con este requisito.

- **Arbitraje:** Los artículos recibidos serán sometidos a evaluación, a recomendación del Director de la Serie, donde el Comité Editorial enviará los trabajos a árbitros independientes para su aceptación o rechazo. En este último caso, se emitirá un informe al autor/a donde se señalen las razones de la decisión. El Comité Editorial podrá solicitar trabajos a autores de reconocido prestigio, quienes no serán sometidos al proceso de evaluación por árbitros.

- **Forma y preparación de manuscritos**

- **Extensión:** El artículo deberá tener una extensión entre 12 y 100 páginas, tamaño carta, espacio 1,5, cuerpo 12, incluidos gráficos, cuadros, diagramas, notas y referencias bibliográficas.

- **Idiomas:** Se aceptan trabajos en castellano, portugués e inglés, los cuales serán publicados en su idioma original.

- **Resumen y palabras claves:** El trabajo deberá tener un resumen en español e inglés en la primera página, de no más de 200 palabras, que sintetice sus propósitos y conclusiones más relevantes. De igual modo, deben incluirse tres palabras claves, que en lo posible no se encuentren en el título del trabajo, para efectos de indización bibliográfica.

- **Nota biográfica:** En la primera página, en nota al pie de página, deben consignarse una breve reseña curricular de los/as autores/as, considerando nacionalidad, título y/o grados académicos, desempeño y/o afiliación profesional actual y sus direcciones de correo electrónico, para posibles comunicaciones de los/las lectores/as con los autores/as.

- **Referencia bibliográfica:** Utilizar para las referencias bibliográficas la modalidad de (Autor, año) en el texto, evitando su utilización a pie de página. Ejemplo: (González, 2006). Agregar al final del texto, la bibliografía completa. Sólo con los/las autores/as y obras citadas, numeradas y ordenadas alfabéticamente. Para el formato de la bibliografía, utilizar la "Guía para la presentación de referencias bibliográficas de publicaciones impresas y electrónicas" disponible en formato electrónico en :
<http://eprints.rclis.org/archive/00005163/01/ReferenciasBibliograficas.pdf>

- **Derechos:** Los derechos sobre los trabajos publicados, serán cedidos por los/as autores/as a la **Serie**.

- **Investigadores jóvenes:** El Comité Editorial considerará positivamente el envío de trabajos por parte de profesionales y/o investigadores/as jóvenes, como una forma de incentivo y apoyo a quienes comienzan su carrera en investigación.

- **Ejemplares de cortesía:** Los/as autores/as recibirán un ejemplar de cortesía del trabajo publicado.

- **Envío de manuscritos**

Todas las colaboraciones deberán ser enviadas impresas en duplicado. Los autores/as podrán remitir sus artículos en CD, o al correo electrónico: hector.gomez@utem.cl , en programa Word (office).