



## Reporte: Consulta experta sobre la Ley de Protección de la vida Privada de las Personas

### Autor

Raimundo Roberts M.  
Email: rroberts@bcn.cl  
Tel.: (56) 32 226 3199

Nº SUP: 116622

### Resumen

En el marco de la discusión legislativa sobre la Ley N° 19.628, se consultó a una decena de personas expertas, en derecho y otras áreas del conocimiento, sobre la efectividad de la citada ley para cumplir su objeto<sup>1</sup> además de solicitarles “determinar la validez de supuestos relativos a la Ley N° 19.628 sobre protección de la vida privada, promulgada en agosto de 1999, así como determinar sus principales aportes y principales falencias”.

Con siete de las diez entrevistas contestadas, los principales resultados muestran que:

a- Ninguno de los encuestados considera que la ley cumpla con su objetivo de forma eficaz. La mayoría considera que lo cumple “de manera parcial” y cerca de un tercio considera que “no cumple con su objetivo de ninguna manera”.

b- de cinco supuestos sobre la ley, evaluados en una escala de cinco categorías de respuesta (“primordial”, “acertado”, “ocasionalmente acertado”, “neutro” y “erróneo”), se observa que:

-La totalidad consideró como primordial que “la Ley no considera un sistema de fiscalización adecuado”, y que “el procedimiento de "Habeas Data" no es eficaz para la protección de derechos contemplados en la ley”.

En orden decreciente, los supuestos considerados mayoritariamente entre primordiales y acertados son:

- “La Ley ha sido sobrepasada por los avances tecnológicos”,
- “La ley no protege adecuadamente el consentimiento informado de las personas”.
- “La ley regula la comercialización y no la protección de datos personales”.

---

<sup>1</sup> Objeto definido como “dar una adecuada protección al derecho a la privacidad de las personas, en el ámbito del Derecho Civil, ante eventuales intromisiones ilegítimas”. Parte del párrafo 1, Moción del Senador Eugenio Cantuarias Larrondo, 05 de enero, 1993. Cuenta en Sesión 20, Legislatura 325. Historia de la ley N° 19.628, Biblioteca del Congreso. Disponible en: <http://bcn.cl/27f86> (Noviembre, 2018)

---

c- Se realizaron también dos preguntas abiertas sobre los principales aportes y falencias.

Así, todos los encuestados consideraron que la ley fue “la primera regulación de protección de datos personales dentro de la disciplina jurídica”, que “aportó certezas al mercado de la información personal”, y que “recogió los principios de tratamiento de datos vigentes a su promulgación”.

Sobre las principales falencias, la totalidad consideró que la ley es poco efectiva en la protección de los derechos de las personas y que falta una autoridad de control, mientras que seis de siete mencionaron las fallas de la ley en el concepto de fuente accesible al público.

También destacaron, entre las falencias más mencionadas, “falta de un catálogo de infracciones, y sanciones poco efectivas”, la “falta de precisión por el concepto de datos sensibles”, así como su obsolescencia, entendida como la falta de adaptación a las normativas internacionales, incapacidad de adaptación a los nuevos escenarios tecnológicos, entre otros.

En resumen, la finalidad de este trabajo es informar de manera técnica, imparcial e independiente a miembros del Congreso Nacional sobre aspectos que pueden ser de importancia a la hora de legislar, representar o fiscalizar dentro de sus funciones constitucionales.

---

## I. Introducción

---

El siguiente informe busca dar respuesta a una solicitud de información sobre la Ley N° 19.628 de Protección a la Vida Privada de las Personas a partir de los resultados de una consulta a personas expertas, sobre: la efectividad de la ley, la validez de cinco supuestos asociados a la discusión pública sobre la misma, y un análisis de contenido sobre los principales aportes y principales defectos de la ley vigente.

La consulta a personas expertas es una técnica de obtención y análisis de información utilizada en diferentes áreas del conocimiento asociadas a la toma de decisiones. Su finalidad es recabar información específica de fuentes y expertas sobre asuntos de interés público<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Existen otras técnicas de obtención y análisis de información como, por ejemplo, las consultas ciudadanas, entrevistas en profundidad, observación participante, “focus group” o el análisis de contenido, entre otras. Cada una de ellas está pensada para ser utilizada según los objetivos que se persigan. En este caso, se seleccionó la consulta a expertos por su utilidad para responder a una consulta técnica en el ámbito legislativo. Nota del Autor.

La consulta consistió en una búsqueda bibliográfica para seleccionar 10<sup>3</sup> o más expertos y expertas<sup>4</sup> en la legislación a analizar, para lo cual se utilizaron tres parámetros: primero, contar con autoría de publicaciones académicas; segundo, ser mencionado en una serie de consultas a diferentes grupos de especialistas (intra y extra biblioteca) así como a algunos de estos mismos expertos y; tercero, trabajar en un área que tuviese relación directa con la legislación y sus implicancias.

Para ello, se elaboró un cuestionario electrónico con cuatro preguntas: dos cerradas (de selección múltiple) y dos abiertas. Se entregó como requisito previo el responder afirmativamente a un documento sobre consentimiento informado del uso de la información.

Se contactó a 10 personas (cinco hombres y cinco mujeres) que cumplieran con al menos dos de estas características, siendo nueve de ellas profesionales en Derecho y una del área de la investigación biomédica<sup>5</sup>. De ellas, nueve respondieron a la invitación, siete respondieron la encuesta, una declinó participar (por estar en la órbita del poder ejecutivo encargado de la actual discusión sobre la modificación de la ley), una expresó su intención de participar y no envió sus respuestas a tiempo y, finalmente, una no respondió a la consulta.

Se estableció que las respuestas fueran anónimas, así como también las personas expertas consultadas. En este marco, se le consultó a cada uno si estaba de acuerdo en que su nombre sea incluido en un listado de posibles expertos y expertas asociados a esta consulta, a lo que accedieron el total de participantes. Cabe destacar que no se asocia en ningún momento un nombre a una respuesta.

Los resultados se expresan en tres secciones: la evaluación de supuestos, el consolidado de respuestas sobre aportes y sobre falencias, y las conclusiones. Finalmente, se anexan los textos íntegros de las y los expertos que participaron, más un reporte de la metodología aplicada.

## II. Antecedentes sobre protección de la vida privada en Chile

La Ley N° 19.628 de Protección de la Vida Privada inició su tramitación legislativa en 1993 y se promulgó en agosto de 1999. Desde el año 2000 se han presentado 67 proyectos de ley sobre datos personales y protección de la vida privada: 37 continúan en tramitación (12 de ellos fueron presentados en los últimos dos años), 24 han sido archivados y 5 publicados<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> Según Aceituno, existen diversas opiniones sobre la cantidad de expertos a consultar -para un estudio Delphi, sobre el cual está basado este instrumento- y diversos autores señalan que entre siete y 30 expertos es la cantidad adecuada para un trabajo óptimo. Aceituno, P. "Prospectiva y partidos políticos: Escenarios para los próximos 15 años en Chile", p 76-77. ISBN: 978-956-01-0016-0. Disponible en: <http://bcn.cl/27jx6> (Noviembre, 2018).

<sup>4</sup> Se define consulta como "solicitud de información a uno o más individuos", y consulta experta cuando éstos son "expertos en el área de dominio de la información solicitada" siguiendo el trabajo de Gustafsson y Olilla "Expert Consultation in the Preparation of a National Technology Programme". Disponible en: <http://bcn.cl/27jx8> (Noviembre, 2018)

<sup>5</sup> El proceso de selección de los participantes consistió en dos consultas a agentes con experiencia en la materia a tratar, a quienes se solicitó un listado de personas que cumplieran la categoría de expertas o expertos. En segundo lugar, se realizó una búsqueda bibliográfica sobre la Ley N° 19.628 y sobre protección de datos personales, más una búsqueda en el ámbito privado (del ejercicio de la abogacía y de otras actividades profesionales) y en organizaciones civiles que hubieran desarrollado investigación en la materia. Una vez cruzados ambos resultados y habiendo obtenido un listado de posibles invitados a participar, se tuvieron en cuenta dos parámetros: equidad de género y, además, multiplicidad de profesiones. A partir de lo anterior, se seleccionó a cinco mujeres y cinco hombres cuyos curriculum dieran fe de la condición de expertos en la materia y que tuvieran publicaciones sobre protección de derechos y participación en organizaciones civiles, académicas o de ejercicio privado de la abogacía. Nota metodológica del autor.

<sup>6</sup> Resultado consolidado de búsqueda de palabras clave "vida privada" y "datos personales", Tramitación de proyectos, Senado. Disponible en: <http://bcn.cl/yszx> (Noviembre, 2018)

En 2015, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico OCDE, advirtió que sólo Chile y Turquía no habían actualizado su legislación en la materia, algo que el país euroasiático resolvió con la promulgación de una nueva ley en marzo de 2016<sup>7</sup>.

En marzo de 2017, y considerando la existencia de una serie de reflexiones en revistas especializadas y organizaciones civiles y profesionales sobre el funcionamiento de la ley, el gobierno presentó un proyecto de ley (acompañado por el primer “Informe de productividad<sup>8</sup>” del Ministerio de Hacienda sobre este proyecto) el cual está siendo discutido en la Comisión de Hacienda del Senado y cuyo título es “Regula la protección y el tratamiento de los datos personales y crea la Agencia de Protección de Datos Personales”<sup>9</sup>. Su objeto es:

“Perfeccionar las normas relativas al tratamiento de los datos personales de las personas naturales, de manera que éste se realice con el consentimiento del titular de dichos datos o en los casos que lo autorice la ley, asegurando estándares de calidad, información, transparencia y seguridad. Asimismo, crear la Agencia de Protección de Datos Personales, organismo público encargado de velar por la protección de los datos personales”.

A dos décadas de estar en vigencia, y en el marco de una discusión legislativa para modificarla, se encargó a la Biblioteca del Congreso Nacional analizar si la ley vigente cumple con su objeto y, cualquiera fuese la respuesta, si entre las razones para ello estaban una serie de supuestos que son parte de la discusión actual en torno a la misma.

Dicho de otro modo, se buscaba dilucidar si la ley era considerada efectiva o no, y si principalmente había sido superada por los avances tecnológicos o por otras causas. A continuación, se describen los resultados a cada pregunta.

### **III. Consulta a expertos sobre la efectividad de la ley**

---

A cada participante se le solicitó que respondiera, desde su experiencia y conocimientos, una encuesta con una serie de supuestos acerca de la Ley N° 19.628, considerando los siguientes antecedentes:

“La Ley N° 19.628 sobre protección de la vida privada, promulgada en agosto de 1999, tuvo como propósito primigenio “dar una adecuada protección al derecho a la privacidad de las personas, en el ámbito del Derecho Civil, ante eventuales intromisiones ilegítimas<sup>10</sup>”. Sin embargo, existen estudios que plantean una falta de eficacia en su objetivo (que es, en resumen, proteger el uso de datos personales), por diferentes razones. Considerando lo anterior, se tiene en cuenta que también existen opiniones neutras o positivas sobre su eficacia actual”.

#### **A. Eficacia de la ley en vigencia**

<sup>7</sup> “New Turkish data privacy legislation”, Ernst & Joung, Mayo 2016. Disponible en: <http://bcn.cl/27jx7> (Noviembre, 2018)

<sup>8</sup> Informe de Productividad: Proyecto de ley que Regula la Protección y el Tratamiento de los Datos Personales, Mensaje N° 001.365. Ministerio de Hacienda. Disponible en: <http://bcn.cl/27jx9> (Noviembre, 2018)

<sup>9</sup> Boletín N° 11144-07 iniciado en Mensaje, refundido con Boletín 11092-07. Disponible en: <http://bcn.cl/27jxa> (Noviembre, 2018)

<sup>10</sup> Historia de la Ley N° 19.628 Protección de la vida privada. - Ley Chile. Disponible en: <http://bcn.cl/27f86> (Noviembre, 2018)

Ninguna de las respuestas considera que la ley dé cumplimiento eficaz a su objetivo. Cinco (71%) de los encuestados considera que cumple sólo de manera parcial, mientras que casi un tercio considera que no cumple su objetivo de ninguna manera.

## B. Validez de supuestos sobre la ley N°19.628

La eficacia de la ley puede estar mediada por una serie de supuestos, varios de los cuales han sido parte del debate público o legislativo. Basados en lo anterior, se consultó sobre la relevancia de cinco de ellos:

- La Ley ha sido sobrepasada por los avances tecnológicos
- La Ley no considera un sistema de fiscalización adecuado
- El procedimiento de "Habeas Data"<sup>11</sup> no es eficaz para la protección de derechos contemplados en la ley
- La ley regula la comercialización y no la protección de datos personales
- La ley no protege adecuadamente el consentimiento informado de las personas

Cada uno de ellos debía ser calificado como "Primordial" (fundamental o esencial, similar a la idea de "muy acertado"), "Acertado", "Ocasionalmente acertado", "Neutro" y "Erróneo", de forma que pudiera evaluarse cada uno en un rango relativo sobre su importancia en el funcionamiento de la citada ley. Los resultados se pueden ver a continuación en la Tabla 2.

**Tabla 2: Consolidado de la calificación relativa de supuestos sobre la Ley 19.628**

Considere los siguientes supuestos acerca de la Ley 19.628, sobre protección de la vida privada:	Primordial	Acertado	Ocasionalmente acertado	Neutro	Erróneo
La Ley no considera un sistema de fiscalización adecuado	7				
El procedimiento de "Habeas Data" no es eficaz para la protección de derechos contemplados en la ley	7				
La Ley ha sido sobrepasada por los avances tecnológicos	3	3	1		
La ley no protege adecuadamente el consentimiento informado de las personas	2	4	1		
La ley regula la comercialización y no la protección de datos personales	2	4			1

En la tabla, 7 es el total o máximo de opiniones expertas agrupadas (7 de 7 personas expertas) y 1 es el mínimo de opiniones (1 de 7 personas expertas).

<sup>11</sup> No se ha logrado encontrar una definición de una fuente fiable del concepto "Habeas Data", que se puede definir en general como los procedimientos jurídicos destinados a la protección y rectificación de datos personales. Nota del autor.

#### IV. Análisis de los principales aportes

Finalmente, en la consulta se solicitó responder dos preguntas abiertas. La primera fue: A su juicio ¿Cuál o cuáles son los principales aportes de la ley N° 19.628?

Se agruparon las respuestas utilizando como unidades de análisis cada idea expresamente descrita en dichas respuestas. Se pudo determinar siete unidades de análisis, y en la Tabla 3 se muestra un consolidado de las ideas reiteradas, mientras que en el Anexo 1 se reproducen *in extenso*.

**Tabla 3. Ideas más reiteradas en respuestas a la pregunta “A su juicio ¿Cuál o cuáles son los principales aportes de la ley N° 19.628?”**

Primera regulación de protección de datos personales como disciplina jurídica.	5
Aportó certezas al mercado de la información personal, permitiendo su desarrollo.	4
Normó obligaciones de tipo financiero, económico, bancario, comercial, etc.	3
Consideró los derechos de ARCO (Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición)	2

En la tabla, 7 es el total o máximo de opiniones expertas agrupadas (7 de 7 personas expertas) y 1 es el mínimo de opiniones (1 de 7 personas expertas).

También se nombraron, como avances de la actual ley, que ésta “recogió los principios de tratamiento de datos vigentes a su promulgación”, “normó el tratamiento de datos por el Estado” y que “considera un catálogo de principios informadores que es correcto (finalidad, calidad, responsabilidad)”.

#### V. Análisis de las principales falencias

La segunda pregunta de respuesta abierta fue “A su juicio, ¿Cuál o cuáles son las principales falencias de la ley N° 19.628?”. Para el análisis se utilizó la misma metodología anterior, es decir, se dividió cada respuesta según las ideas expresamente declaradas. Cabe destacar que las respuestas a esta pregunta tuvieron una extensión mucho mayor que la primera y el consolidado de las ideas más reiteradas se puede ver en la Tabla 4, aun cuando se detallaron cerca de una veintena de ideas que identifican falencias de la actual normativa y que, finalmente, se agruparon en 14.

**Tabla 4. Ideas más reiteradas en respuestas a la pregunta: A su juicio, ¿Cuál o cuáles son las principales falencias de la ley N° 19.628?**

La protección de derechos de las personas es poco efectiva	7
Falta de una autoridad de control	7
Fallas en el concepto de fuente accesible al público	6
Falta de catálogo de infracciones y sanciones poco efectivas	4
Falta precisión por el concepto de datos sensibles.	4
Falta de regulación del tratamiento transfronterizo de datos	3
Falta de protección de datos de menores	3
Incapacidad de la ley para adaptarse a nuevos escenarios tecnológicos	3

Falta de protección de datos biomédicos	3
---	---

En la tabla, 7 es el total o máximo de opiniones expertas agrupadas (7 de 7 personas expertas) y 1 es el mínimo de opiniones (1 de 7 personas expertas).

Las otras falencias de la ley mencionadas son un débil sistema de tutela de derechos, falta de actualización a la normativa internacional y la ineficacia del “habeas data”.

Las falencias más mencionadas pueden agruparse en tres ítems: una conceptualización poco eficiente (como los conceptos de fuente accesible al público, datos sensibles, nuevos escenarios tecnológicos), una falta de herramientas legales (como la Autoridad de control y el catálogo de infracciones) y funciones poco eficientes que, en conjunto, no entregan una protección efectiva de sus datos personales, incluso en el caso de la investigación y tratamientos biomédicos.

## VI. Conclusiones de quienes respondieron

A partir de la información entregada por las y los expertos que respondieron las consultas se puede sostener que ellos, en general, estiman que la actual normativa no es eficaz en la protección de los derechos de las personas, debido a fallas de conceptualización e instrumentos de control. Podría asumirse que el *Habeas Data* fue pensado en su origen como el instrumento que podría solventar la defensa de las personas frente a tratamientos abusivos de su información personal. Sin embargo, parece ser este solo uno de los desafíos de modernización de la ley vigente, en conjunto con una Autoridad de Control que tenga capacidades efectivas para ejercer la protección de las personas en estas materias.

De similar importancia, entre las principales falencias mencionadas se cuentan las “Fallas en el concepto de fuente accesible al público”. Este concepto conlleva la regulación de excepciones al principio de consentimiento del titular de los datos y, según describe Francisco Alvarado<sup>12</sup>, “su regulación debe ser detallada para que el libre acceso que permite a ciertos datos no se transforme en la regla general y conlleve una pérdida en la privacidad de las personas”.

Por otra parte, los expertos estiman que aun cuando la tecnología en materias de información ha avanzado de forma inédita en las últimas dos décadas, dejando eventualmente obsoleto el marco legal existente la mayoría de los expertos consultados consideran que son más relevantes aun la falta de un sistema de un sistema de fiscalización adecuado y el mejoramiento de los procedimientos de protección de derechos, como el *Habeas Data*.

<sup>12</sup> Alvarado, F. “Las fuentes de acceso público a datos personales”, Revista Chilena de Derecho y Tecnología, Centro de Estudios en Derecho Informático • Universidad de Chile, Vol. 3 N°. 2 (2014) • Págs. 205-226 • ISSN 0719-2576 DOI 10.5354/0719-2584.2014.33276. Disponible en: <http://bcn.cl/27ksh> (Noviembre, 2018).



## Anexo 1.

El siguiente anexo contiene los textos de respuesta a las consultas abiertas, así como información de quienes participaron y accedieron a incorporar sus nombres y profesiones.

### a. Pregunta 3 y respuestas:

3.- A su juicio, ¿Cuál o cuáles son los principales aportes de la ley N° 19.628? (7 respuestas)

Esta ley, en su momento, trajo certeza al mercado de la información personal, lo que permitió su desarrollo, especialmente el mercado de datos personales para la evaluación de riesgo comercial. La ley recogió adecuadamente los principios de tratamiento de datos vigentes a la época de su entrada en vigor, con lo cual esos conceptos debieran estar asentados en nuestra sociedad. Asimismo, la ley consideró los derechos de Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición (ARCO) con lo cual los sujetos que tratan datos personales se encuentran familiarizados con su existencia.

El principal aporte de la Ley 19.628 es haber regulado por primera vez la protección de datos personales como disciplina jurídica en nuestro ordenamiento jurídico nacional. Antes de su publicación, no existían normas que protegieran a los titulares respecto de sus datos personales contenidos en distintas bases de datos, más allá de la acción constitucional de protección que se invocara en base al derecho a la vida privada.

Considera un catálogo de principios informadores que es correcto (finalidad, calidad, responsabilidad), pero lamentablemente no se cumple, producto de la falta de autoridad de control y sanciones efectivas. Fue la primera regulación, aunque muy básica. Estableció normas para obligaciones de tipo financiero, económico, bancario o comercial y, además, dio las primeras reglas en el caso del tratamiento de datos por órganos del Estado, que, complementadas, con la ley de Transparencia han servido de mucho.

Considerar, de acuerdo al año en que se dictó la ley, algunos aspectos básicos del derecho a la protección de datos, en relación al deber de información, algunas obligaciones de los responsables de bases de datos y el mínimo de derechos a los titulares: derechos ARCO (acceso, rectificación, cancelación y oposición), aunque el último en un solo supuesto. Que los datos sensibles no sean *numerus clausus*, esto permite el amparo de este tipo de datos ante eventuales vulneraciones (los hábitos personales o determinadas circunstancias de la vida privada o intimidad pueden constituir datos sensibles, especialmente en la actualidad, que a través de la aplicación de diversas tecnologías -como la inteligencia artificial, algoritmos, big data, machine learning, y otros- es posible obtener o deducir información altamente sensible, como estados de salud, etc).

La ley sienta las bases para la protección de datos en una única base de datos o datos en bases de datos en papel, pero no para datos web o bases de datos interconectadas.

La ley vino a introducir en nuestro ordenamiento jurídico una dimensión de tutela de los datos personales más allá de los conceptos que a la fecha de su publicación predominaban el debate, esto es, (i) propiedad de la información y de las bases de datos y (ii) la afectación negativa sustancial de una información revelada sin autorización (lo que habitualmente dice relación con actos difamatorios)

### b. Pregunta 4 y respuestas

4.- A su juicio, ¿Cuál o cuáles son las principales falencias de la ley N°19.628? (7 respuestas)

pese a los aportes de la ley 19.628, en los hechos no ha resultado efectiva para la protección de los derechos de las personas frente al tratamiento de sus datos personales. A mi juicio los principales problemas de la ley dicen relación con la falta de un régimen infraccional, la falta de autoridad de control,



la ausencia de un régimen de publicidad de la existencia de los tratamientos de datos personales, un concepto amplio de fuente accesible al público que radica la calificación en base a una condición meramente potestativa, dependiente del sujeto obligado. A estas falencias se suma un débil sistema de tutela de los derechos de las personas afectadas por el tratamiento de datos personales

La principal falencia de la Ley 19.628 es no contar con una autoridad de control administrativa. Actualmente, para los titulares resulta excesivamente oneroso y engorroso recurrir a tribunales, por tanto no pueden hacer efectivos sus derechos excepto casos muy excepcionales y graves. La segunda gran falencia es la excepción de fuente accesible al público, la que transforma (en la práctica) la regla general de protección de datos personales en la excepción. Por último, la amplia excepción que cuenta el marketing directo para tratar datos sin el consentimiento de los titulares es la que produce la mayor cantidad de molestias a los usuarios.

Contamos con una Ley que tiene muchas deficiencias, y que no pone el acento en la protección real de la privacidad de las personas, considerándose como principales fallas del estatuto jurídico de protección de datos personales, las siguientes: a) Precisión conceptual: falta delimitar el concepto de importantes instituciones, como son el de fuente accesible al público (fundamental para efectos de la calificación de Internet) o precisar lo que se entiende por datos sensibles desde un punto de vista más objetivo. En este sentido, se requiere mayor claridad en las definiciones y por cierto que siempre se agradece el aporte jurisprudencial, que en Chile es escaso en la materia. b) Ausencia autoridad de control: resulta fundamental contar con alguna institución que permita velar por la adecuada protección de los datos personales, y no dejar al arbitrio de los titulares la defensa de sus derechos por la vía jurisdiccional. En función en lo anterior, se requiere la determinación de un órgano administrativo competente (el cual, por cierto, no puede ser el Consejo Para la Transparencia, considerando que no se ajusta al principio de especialidad, autonomía y eficiencia que requeriría un órgano de control con capacidad de regulación, fiscalización, sanción, resolución y difusión) c) Sanciones poco efectivas: sólo se contemplan sanciones de tipo pecuniario, las cuales además son de un monto risorio, razón por la cual se requiere aumento considerable de las multas, de forma tal que se constituyan en un medio realmente disuasivo para evitar el tratamiento indebido de datos personales. d) Control poco eficiente: existe desconocimiento por parte de los titulares de datos personales de la forma de ejercer sus derechos y se considera sólo la vía jurisdiccional, lo cual es costoso burocrático, lento y poco eficiente. En tal sentido, se requiere mayor promoción de los derechos y facilitar la vía de control. e) Regulación del tratamiento transfronterizo de datos: actualmente se lleva a cabo de manera profusa este tipo de tratamiento de datos, que se sirve fundamentalmente de la Red Internet, tema que está absolutamente omitido en la Ley, haciéndose indispensable y urgente adaptarse a la normativa internacional que existe sobre la materia. f) Actualizar la normativa a materias que son de alto interés: producto de la antigüedad de la norma, no da respuesta a necesidades y requerimientos que son actuales, como por ejemplo, especial protección de los datos sensibles, tratamiento de datos biométricos o biológicos, normas especiales para tratamiento de datos de menores, regulación de tratamiento de datos personales por terceros (prestación de servicios de tratamiento), efectos de intromisión de nuevas tecnologías; entre muchas otras. Es por ello que se puede afirmar con claridad que en Chile tenemos una Ley de Protección de Datos Personales muy precaria, siendo del todo necesario contar a la brevedad con una legislación más robusta, respecto de lo cual ya existe conciencia, existiendo diversos Proyectos de Ley que están destinados a paliar gran parte de las falencias mencionadas.

1).- En primer lugar, su enfoque hacia una actividad comercial de tratamiento de datos en vez de proteger a los titulares de estos. Fue un grave error de origen. 2).- No creó una autoridad de control para el sector privado (que maneja cantidad de los datos); 3).-- el procedimiento de "habeas data" fue ineficaz en los hechos; 4).- no reguló bien la transferencia internacional de datos; 5).- no dio tratamiento diferenciado a los datos sensibles; 6).- dejó el concepto de fuentes accesibles al público totalmente abierto; 7).- no tiene un catálogo de infracciones y sanciones; 8).- faltaron normas sobre seguridad, especialmente la figura del encargado del tratamiento de datos (algo que se corrigió parcialmente con la ley N° 20.575). 9).-

Desde el punto de vista formal, es una ley con cierto desorden en su estructura y en la redacción de algunas disposiciones.

Falta de órgano de control exclusivo y altamente técnico de protección de datos personales: independiente, especializado, autónomo, con facultades de fiscalización, intervención y sanción, de dictar instrucciones y promoción del derecho; falta de sistema de reclamación administrativa; dificultad para ejercitar derechos, casi nulo ejercicio de derechos de los titulares, que obliga a la judicialización en casos de incumplimiento; regula el tratamiento de datos, pero no la protección de los mismos; falta de catálogo de infracciones y sanciones con multas efectivas y realmente disuasivas; incapacidad de la ley para adaptarse a nuevos escenarios tecnológicos; carga de la prueba al titular de los datos; falta de referencia a las transferencias internacionales de datos; tratamiento de datos en entornos digitales e Internet; datos de menores especialmente protegidos; concepto amplio de fuente accesible a público que ha traído graves consecuencias por la publicación de información en sitios web, por lo que debiera restringirse a un número cerrado de casos; códigos de conducta o figuras de asociatividad para mecanismos de prevención de infracciones que permitan facilitar la aplicación de la ley; la ley debe converger con los estándares de Europa (GDPR) que son los más elevados para proteger este derecho fundamental; incorporar los nuevos derechos a portabilidad de datos, oposición a decisiones individuales automatizadas; obligación de responsables para evaluaciones de impacto (Privacy Impact Assessment), privacidad por diseño Privacy by Design, y Oficial de Privacidad DPO; fortalecimiento de la obligación de seguridad -ciberseguridad- (Europa ya dictó en 2018 una directiva comunitaria sobre seguridad de redes). Hoy la protección de los datos es columna vertebral del sistema de ciberseguridad de los países. Se recomienda revisar el modelo de madurez de capacidades de ciberseguridad para las naciones, elaborado por la U. de Oxford con OEA, BID y Banco Mundial, y el rol que cumple la protección de datos en ese contexto.

Principalmente la ley no hace referencia alguna a avances tecnológicos por ejemplo en el área de la genética, secuenciación genómica ni big data. Tampoco protege a las personas del uso de su rut asociado a su carpeta clínica u otro con fines de investigación o similar. Por ende todas las bases de datos con rut pero sin nombre se consideran anónimas y de libre uso, sin embargo, es fácil usar datos web para asociar el rut a un nombre. Esto no está contemplado en la ley. Es necesario generar un marco adecuado para el uso de los datos con fines de investigación distinguiéndose aquella con y sin fines de lucro. Además la ley debe contemplar el uso de datos genéticos, genómicos, medicina personalizada y uso de big data. La ley tampoco hace alusión al uso de datos por las redes sociales y la huella digital. Actualmente además deberá tener alguna consideración especial para menores de edad y no natos, tanto en lo que respecta a datos genéticos, genómicos, big data, o redes sociales. Hoy, por ejemplo la foto de muchos no natos circula por redes sociales y es posible secuenciar un embrión a la nona semana de desarrollo.

Creo que pueden resumirse en los siguientes: 1. Falta de autoridad de control. 2. Falta de determinación de principios de tratamiento como elementos que permitan determinar el alcance de los deberes de los responsables de datos. 3. Excesiva casuística en lo que respecta a los datos económicos y financieros, lo que hace muy complejo determinar una regla por defecto en la materia. 4. Procedimientos de ejercicio de derechos poco eficientes. 5. Engorrosa definición de las fuentes de legitimación de tratamiento diversas al consentimiento del titular.

- c. Listado de expertas y expertos que participaron en alguna de las fases de construcción y respuesta de este instrumento y que accedieron a que se den a conocer sus nombres, para futuras consultas sobre la materia, por orden alfabético (las respuestas no tienen correlación con los nombres. Se agregan sólo algunos de sus aportes más relevantes relacionados con este documento).**

-Víctor Miguel Andrade Ramírez, abogado<sup>13</sup>

-Lorena Donoso, abogada<sup>14</sup>

-Jessica Matus, abogada<sup>15</sup>

-Rodrigo Moya García, abogado<sup>16</sup>

-Florencia Tevy, doctora en bioquímica<sup>17</sup>

-Manuel Patricio Vergara Rojas, abogado<sup>18</sup>

-Pablo Viollier, abogado<sup>19</sup>

## Referencia

Aceituno, P. “La prospectiva en la construcción local de políticas públicas” *Revista de Estudios Políticos y Estratégicos*, 2 (1): 28-49, 2014. Disponible en: <https://www.prospectivayestrategia.cl/pdf/aceituno.pdf> (Noviembre, 2018).

Aceituno, P. “Prospectiva y partidos políticos: Escenarios para los próximos 15 años en Chile”, ISBN: 978-956-01-0016-0. Disponible en: <http://www.rileditores.com/catlogo-rii02/i3ul92mk59/Prospectiva-y-partidos-pol%C3%ADticos-escenarios-para-los-pr%C3%B3ximos-15-a%C3%B1os-en-Chile> (Noviembre, 2018).

<sup>13</sup> Abogado de la Universidad de Chile, asociado senior del área de Tecnología, Medios y Telecomunicaciones (TMT) del estudio jurídico Ferrada Nehme. Miembro de la *International Association of Privacy Professionals* y actualmente cursando estudios de posgrado en DataScience (Facultad de Matemáticas, PUC). Es autor de “La protección al consumidor de tarjetas de crédito: ¿son suficientes los deberes de información?”. *Derecho y Humanidades*, (26), 39-56. Disponible en: <http://bcn.cl/27jxb> (Octubre, 2018).

<sup>14</sup> Profesora del departamento de derecho procesal de la Facultad de derecho de la universidad de Chile. Master en Informática y derecho por la Universidad Complutense de Madrid y candidata a doctor en derecho por esa misma casa de estudios. Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Chile. Es autora de “Tratamiento de datos de salud. Condiciones de legitimidad de los usos secundarios de los datos personales por las entidades de salud”: *Hacia una Justicia 2.0: actas del XX Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática*: [Salamanca, 19-21 de octubre 2016], Vol. 3, 2016, ISBN 978-84-16324-43-9, págs. 81-94. Disponible en: <http://bcn.cl/27jxc> (Noviembre, 2018).

<sup>15</sup> Abogada de la Universidad de Chile. Magíster (c) en Derecho y Tecnologías y Diplomada en Derecho Informático por la Universidad de Chile. Imparte el Optativo de Profundización “Datos Personales y Comercio Electrónico” y Clínica de Interés Público y Acceso a la Información en la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado. Fundadora y Presidenta de Fundación Datos Protegidos. Coautora del libro “La cesión de datos personales”, Editorial Lexis Nexis (2006) ISBN: 9562386120.

<sup>16</sup> Abogado de la Universidad de Chile. Diplomado en Derecho Informático. Facultad de Derecho. Universidad de Chile (2003). Posgrado Magíster en Derecho. Facultad de Derecho. Universidad de Chile (2010)

Autora de “Internet y Derechos Fundamentales. Análisis normativo institucional de la realidad chilena”. *Case Studies & Legal Materials* Nr. 1, Alexander v. Humboldt Institute for Internet & Society Disponible en: <http://bcn.cl/27jxe> (Noviembre, 2018)

<sup>17</sup> PhD (Biochemistry section Genomics) por la Università degli Studi di Bologna (UNIBO), actualmente investigadora del Centro de Genómica y Bioinformática de la U. Mayor.

Florencia Tevi: “Los derechos genéticos son claves para el desarrollo de Chile”, publicada por la Sociedad de Biología de Chile. Disponible en: <http://bcn.cl/27jxg>

<sup>18</sup> Abogado por la Universidad de Valparaíso. Se dedica al ejercicio libre de la profesión. Autor de “Chile: Comentarios preliminares al proyecto de ley que regula la protección y tratamiento de datos personales y crea la Agencia de Protección de Datos Personales”. *Revista chilena de derecho y tecnología*, 6(2), 135-152. Disponible en: <http://bcn.cl/27jxh>

<sup>19</sup> Abogado por la Universidad de Chile. Analista de políticas públicas de la ONG Derechos Digitales.

Autor del documento “El estado de la protección de datos personales en Chile”, disponible en: <http://bcn.cl/27jxi>

Barraza, A “Técnicas de consulta a grupos de expertos”, Apuntes sobre metodología de la investigación pág. 5-14, Universidad Pedagógica de Durango, septiembre 2007. Disponible en: <http://www.upd.edu.mx/PDF/Revistas/InvestigacionEducativaDuranguense7.pdf> (Noviembre, 2018).

Díaz-Valdés, A. “Políticas públicas basadas en evidencia: aperturas y clausuras para el trabajo social chileno”, REVISTA PERSPECTIVAS N° 24, 2013 • ISSN 0717-1714 • pp. 193-209. Disponible en: <http://ediciones.ucsh.cl/ojs/index.php/Perspectivas/article/viewFile/487/437> (Noviembre, 2018).

García Valdés, Margarita, Suárez Marín, Mario, “El método Delphi para la consulta a expertos en la investigación científica”. Revista Cubana de Salud Pública 2013, 39. ISSN 0864-3466. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=21430556007> (Noviembre, 2018).

Gustafsson T. y Olilla M. “Expert Consultation in the Preparation of a National Technology Programme”. Systems Analysis Lab, Aalto University (Finlandia). Disponible en: <http://sal.aalto.fi/publications/pdf-files/mgus03a.pdf> (Noviembre, 2018).

Historia de la Ley N° 19.628, BCN. Disponible en: <http://www.bcn.cl/historiadelailey/nc/historia-de-la-ley/6814/> (Noviembre, 2018).

Hurtado de Mendoza Fernández, “Criterio de expertos. Su procesamiento a través del método Delphy” (sin año). Histodidáctica, Departamento de Didáctica de las Ciencias Sociales, Universitat de Barcelona. Disponible en: [http://www.ub.edu/histodidactica/index.php?option=com\\_content&view=article&id=28&Itemid=108](http://www.ub.edu/histodidactica/index.php?option=com_content&view=article&id=28&Itemid=108) (Noviembre, 2018).

Jorge, José & Peralta Arias, José. (2017). Investigación; metodología cualitativa; entrevista; confiabilidad; validez. DOI:10.13140/RG.2.2.36576.28162. Disponible en: [https://www.researchgate.net/publication/317184643\\_Investigacion\\_metodologia\\_cualitativa\\_entrevista\\_confiabilidad\\_validez](https://www.researchgate.net/publication/317184643_Investigacion_metodologia_cualitativa_entrevista_confiabilidad_validez) (Noviembre, 2018).

Robles Garrote, P. y Rojas, M. D. C. “La validación por juicio de expertos: dos investigaciones cualitativas en Lingüística aplicada”. Revista Nebrija de Lingüística Aplicada (2015) 18. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6344619> (Noviembre, 2018).

---

## Disclaimer

Asesoría Técnica Parlamentaria, está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.



Creative Commons Atribución 3.0  
(CC BY 3.0 CL)