



UNIVERSIDAD  
**Finis Terrae**

UNIVERSIDAD FINIS TERRAE  
FACULTAD DE DERECHO  
MAGISTER EN DERECHO PÚBLICO

**REVISIÓN DE LA EFECTIVIDAD CAUTELAR DEL HABEAS DATA RESPECTO A  
LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y PROTECCIÓN DE LA VIDA  
PRIVADA EN CHILE.**

LUCIANO ALEJANDRO PÉREZ VIDAL

Artículo Académico presentado a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae, para optar al grado de Magister en Derecho Público: Transparencia, Regulaciones y Control.

Profesor Guía: Ignacio Covarrubias Cuevas

Santiago, Chile

2023

## Índice.

|   |           |
|---|-----------|
| <b>1. Resumen</b>   | <b>3</b>  |
| <b>2. Introducción</b>  | <b>4</b>  |
| <b>3. Régimen Nacional e Internacional de Protección de Datos Personales</b>  | <b>5</b>  |
| <b>4. La Protección de Datos Personales como reconocimiento de la autodeterminación informativa y su tutela jurisdiccional a través del Habeas Data</b> | <b>10</b> |
| <b>4.1 Mecanismo jurisdiccional a través del Habeas Data frente a vulneraciones a la Protección de Datos Personales</b>                                 | <b>14</b> |
| <b>4.2 Utilización de la vía constitucional para la Protección de Datos Personales</b>  | <b>18</b> |
| <b>5. Análisis crítico del Habeas Data desde la óptica de la efectividad cautelar de Datos Personales</b>   | <b>20</b> |
| <b>6. Conclusiones</b>  | <b>24</b> |
| <b>7. Bibliografía</b>  | <b>27</b> |

## **1. Resumen**

En el presente trabajo, se efectúa una revisión de la legislación nacional e internacional acerca de la protección de datos personales, con énfasis en la autodeterminación informativa como manifestación de una garantía autónoma, analizando la figura procesal del Habeas Data como mecanismo de cautela frente a vulneraciones o intromisiones indebidas, por parte de organismos públicos como privados, exponiendo la visión de la doctrina nacional sobre la materia como la actual discusión legislativa sobre la misma. Asimismo, se estudia la necesidad de la creación de la Agencia de Protección de Datos Personales, como autoridad de control autónoma e independiente, garante del derecho a la intimidad y la protección de datos personales.

**Palabras claves:** Protección de datos personales, autodeterminación informativa, Ley N° 19.628, habeas data, Agencia de Protección de Datos Personales.

### **Abstract:**

In this work, a review of national and international legislation on the protection of personal data is carried out, with emphasis on informative self-determination as a manifestation of an autonomous guarantee, analyzing the procedural figure of Habeas Data as a precautionary mechanism against violations. or undue interference, by public and private organizations, exposing the vision of the national doctrine on the matter as the current legislative discussion on it. Likewise, the need for the creation of the Personal Data Protection Agency is studied, as an autonomous and independent control authority, guarantor of the right to privacy and the protection of personal data.

**Key Words:** data protection, Informational self-determination, Law 19.628, habeas data, Personal Data Protection Agency.

## **2. INTRODUCCIÓN:**

En nuestro ordenamiento jurídico, es un tema pacífico que las garantías son las técnicas con las cuales se tutelan y satisfacen los derechos. No tendría sentido alguno la existencia de derechos sin que la legislación contemple mecanismos cautelares para su resguardo, máxime cuando han sido elevados a la categoría de fundamentales. Con dicha hipótesis, no se agota el adecuado reconocimiento de un derecho.

De este modo, en la sociedad actual, rodeada de medios tecnológicos, difusión constante de la información y acceso masivo a las redes sociales a través de la difusión masiva, los datos personales, se encuentran en permanente exposición, motivo por el cual resulta necesaria una legislación adecuada que, por un lado, garantice los derechos de los titulares, sea a nivel legal o constitucional, y por otro, frente a interferencias indebidas, de los organismos públicos o privados, existan herramientas procesales efectivas que resguarden tales derechos, de manera eficaz, como asimismo un órgano de control que resguarde el legítimo ejercicio de los derechos.

Así, como primera aproximación es menester señalar que la protección de datos constituye, en su esencia, una reacción frente a la utilización de medios tecnológicos para su tratamiento. Así, el inciso segundo del artículo primero de la Ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada, previene que toda persona puede efectuar el tratamiento de datos personales, siempre que lo haga de manera concordante con tal legislación y para finalidades permitidas por el ordenamiento jurídico. Luego, la normativa añade que, en todo caso deberá respetar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de los titulares de los datos y de las facultades que la ley les reconoce. Cabe mencionar que nos encontramos en la era de la revolución digital que, si bien trae una serie de beneficios, su uso malicioso o negligente puede significar la vulneración de uno o más derechos fundamentales. Ante este escenario, surge la protección de datos personales como un derecho humano emergente y autónomo de las nuevas tecnologías.

Asimismo, el elemento principal radica en que todo tratamiento de datos de carácter personal que realice, ya sea una persona natural o jurídica, incluidas las entidades públicas, deben respetar los derechos y libertades de las personas. En este punto, es dable indicar que: *“por definición quien trata datos personales trata datos ajenos, no propios que debe utilizar con estricto respeto a los derechos del interesado”*<sup>1</sup>

Por otro lado, frente a intromisiones indebidas o ilegales, el ordenamiento jurídico debe contemplar mecanismos procesales idóneos para hacer frente a solicitudes de tutela por parte del afectado, ya sea perfeccionando la institución del Habeas Data o creando un nuevo mecanismo de protección de conocimiento y resolución de parte de la Agencia de Protección de Datos Personales, que permita la debida protección del derecho a la protección de datos personales de sus titulares. Sin lugar a dudas, una de las mayores deficiencias de la normativa

---

<sup>1</sup> MURILLO DE LA CUEVA y PIÑAR MAÑAS (2009), p. 102.

vigente sobre la materia dice relación con la ineficiencia de los mecanismos de tutela existentes y el de una autoridad de control. Así, Pablo Viollier Bonvin, señala al respecto que tal cuestión *“implica que los individuos afectados deben recurrir ante los tribunales ordinarios de justicia, sea a través de la acción constitucional de protección, o a través de las vías establecidas en la ley para hacer efectivos sus derechos y resguardarse del tratamiento de datos por parte de terceros”*<sup>2</sup>

En primer término, se hará una breve revisión acerca de la normativa nacional e internacional aplicable en la institución jurídica en análisis. Luego se revisará el concepto doctrinario de autodeterminación informativa cuya aplicabilidad en Chile se reconoce como un derecho autónomo, para luego revisar la acción especial denominada Habeas Data en nuestro ordenamiento jurídico, el que tiene su origen como mecanismo legal que asegura el ejercicio del derecho a la protección de datos personales e impide la vulneración del mismo. Así las cosas, se busca establecer una visión crítica respecto del citado mecanismo procesal, en tanto instrumento de tutela judicial efectiva, a partir de la legislación vigente. Dicho aquello, se propondrá el perfeccionamiento de la acción en vigencia o, en su defecto, una nueva institucionalidad que promueva y cautele la protección de datos personales, a la luz de las nuevas discusiones legislativas y constitucionales, con especial énfasis en la creación

### **3. RÉGIMEN NACIONAL E INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES.**

Desde el punto de vista nacional, la protección de datos personales encuentra un reconocimiento constitucional implícito a través de la garantía constitucional, a partir del año 2018<sup>3</sup>. En virtud de aquello, dispone el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República que la Constitución *“asegura a todas las personas el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia”*. Luego, misma normativa establece que *“el tratamiento y protección de estos datos se efectuará en la forma y condiciones que determine la ley”*. Por su parte, Pablo Contreras Vásquez expone al respecto que, *“La formulación literal de este derecho fundamental – junto con sacrificar densidad normativa, al no ahondar en el contenido constitucionalmente protegido- no hace alusión a la existencia de un órgano público especializado, encargado de garantizar o tutelar el ejercicio de los derechos propios de la*

---

<sup>2</sup> VIOLLIER (2017). p.26.

<sup>3</sup> Ley N° 21.096, año 2018.

*autodeterminación informativa*”.<sup>4</sup> En una primera aproximación, tal como se expondrá más adelante, la inexistencia de una autoridad de control en materia de protección de datos personales es una de las principales críticas que ha formulado la doctrina especializada aspecto que, a su vez, afecta directamente la adecuada tutela judicial efectiva de tal derecho fundamental.

Ahora bien, al tratarse de un derecho fundamental, la doctrina sostiene que tal calificación “*consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales para que, pudiendo oponerse a esa posesión o uso*”<sup>5</sup>

Al respecto, el profesor Gabriel Álvarez, señala que respecto a la protección de datos personales existe una doble reserva legal, “*Por una parte, la reserva legal general de las normas que regulen o complementen garantías constitucionales, establecida en el numeral 26° del artículo 19, relacionada con la regla del numeral 2° del artículo 63 sobre materias de ley, ambos de la Constitución Política. Y, a la vez una reserva legal especial contenida en el artículo 19 N°4 de la Constitución*”<sup>6</sup>. De esta manera, el Estado y los privados que efectúen el tratamiento de datos, no sólo se encuentran regulados a los imperativos del constituyente, sino que también a la Ley que regula la materia.

Atendido lo expuesto anteriormente, a nivel legal, Chile fue uno de los primeros países de la región en regular la protección de datos personales, a través de la publicación de la Ley N° 19.628 sobre Protección de la Vida Privada y Protección de los Datos de Carácter Personal, publicada en el Diario Oficial el día 28 de agosto de 1999, la cual posee dos títulos: el primero referido sobre la “*Protección de la Vida Privada*” y otro denominado “*Protección de Datos Personales*”.

Sin perjuicio de ello, la mencionada normativa no ha estado exenta de críticas. En este sentido, Manuel Vergara previene que, “*la doctrina ha sido muy crítica en cuanto a su contenido, lo que se refleja en la gran cantidad de falencias que se le imputan en forma general, entre las*

---

<sup>4</sup> CONTRERAS (2020), p.115.

<sup>5</sup> GÓMEZ (2018), p. 286.

<sup>6</sup> ALVAREZ (2020), p. 3.

*cuales encontramos: el que no describe con exactitud el objeto regulado por la ley, la carencia de un registro de bases de datos en manos de particulares, la falta de un órgano administrativo fiscalizador, la inexistencia de un procedimiento de reclamo idóneo, la ausencia de un catálogo de infracciones y sanciones efectivas, la inexistente regulación para la transferencia internacional de datos (..) <sup>7</sup>. Tal como se expondrá más adelante, una de las principales falencias de la legislación actual dice relación con la falta de un procedimiento de reclamo idóneo y breve frente a actuaciones atentatorias del derecho fundamental en análisis como la ausencia de un organismo que fiscalice y cautele a los ciudadanos frente a amenazas o vulneraciones de sus datos personales.*

La actual legislación reconoce algunos derechos que las y los titulares de los datos tienen para su resguardo y además dispone de un mecanismo jurisdiccional para su cautela, acción que es conocida como Habeas Data la que en definición Enrique Pérez-Luño Robledo cuya protección jurídica *“se dirige a la defensa de la libertad informática de los ciudadanos, es decir, a la facultad de acceso a los datos que le conciernen por parte de la persona interesada”<sup>8</sup>*

A su vez, la normativa otorga a los titulares de los datos los siguientes derechos, contenidos en su artículo 13 y que internacionalmente son conocidos como derechos ARCO:

- **Derecho de Acceso**, catalogado como un derecho primario en materia de protección de datos personales, en virtud del cual entrega al titular de datos personales a solicitar y obtener del responsable del tratamiento de dichos datos, toda información relativa a su persona, procedencia, destino y el propósito de dicho almacenamiento y tratamiento.
- **Derecho de Rectificación**, que se configura por la facultad que posee la o el titular de los datos personales que pudieren resultar incompletos o inexactos a que sean modificados o rectificadas. Dicha prerrogativa se relaciona directamente con el principio de calidad de los datos. Por otro lado, la autora nacional Paula Jarvis define dato erróneo como *“ aquel que es falso o equivocado, por inexacto el que falta a la*

---

<sup>7</sup> VERGARA (2017), p.136

<sup>8</sup> PÉREZ LUÑO (2017), p.105.

*fidelidad del dato, por equivoco aquel que produce confusión o interpretaciones diversas y dato incompleto cuando al dato le falta información”*<sup>9</sup>

- **Derecho de Cancelación**, en virtud del cual la o el titular de los datos de carácter personal tiene la facultad de pedir la eliminación o supresión cuando su almacenamiento carezca de fundamento legal o se encontraren caducos o que ha perdido actualidad.
- **Derecho de Oposición**, que habilita a la o al titular de los datos a oponerse a su tratamiento cuando concurra una razón legítima.

Todos estos derechos pueden ser ejercidos por las o los titulares de los datos ante el organismo público o privado correspondiente, estableciéndose la vía jurisdiccional al configurarse la hipótesis que el responsable de los datos no entregue respuesta al interesado dentro de dos días hábiles o que ésta sea denegada, en virtud de la cual el afectado tendrá el derecho a recurrir al juez de letras en lo civil del domicilio del responsable de los datos.

Finalmente, existen otras normas de rango nacional que tratan sobre el derecho autónomo en análisis, a saber: Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública; Decreto Supremo N° 83, de 2005 del Ministerio Secretaría General de la República, que Aprueba la norma técnica para los Órganos de la Administración, sobre Seguridad y Confidencialidad de los documentos electrónicos; Decreto Supremo N° 533 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, que crea el Comité Interministerial sobre ciberseguridad; Ley N° 21.180 de Transformación Digital del Estado.

En cuanto al marco jurídico internacional, una primera aproximación a la consagración al derecho en estudio la encontramos en el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos del año 1948 que en lo relevante dispone que nadie será objeto de injerencias arbitrarias a su vida privada. A su vez, el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del año 1966, repite la misma técnica de la Declaración al señalar que nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. El segundo punto de la norma establece la protección que debe entregar la ley en contra de dichas

---

<sup>9</sup> JERVIS (2003). p. 23.

injerencias o ataques. Por su parte, la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares de 1990, en su artículo 14 y la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, en su artículo 16 lo contemplan en términos similares.

El Sistema Europeo, a través del Convenio para la Protección de los Derechos y Libertades Fundamentales o Convención Europea de Derechos Humanos, en su artículo 8 que toda persona tiene derecho al respecto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. Luego, en el segundo punto, dispone que no podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

Por su parte, en el ámbito interamericano, el derecho a la vida privada goza de un reconocimiento en el artículo 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con similar definición a las anteriormente expuestas, disponiendo la citada norma que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

Agregado a lo anterior, en la actualidad existen cuatro instrumentos relativos a la protección de datos personales que son los más relevantes y utilizados por los ordenamientos jurídicos internos. Al efecto, es dable establecer dos categorías respecto a estas normativas en cuanto a la obligatoriedad para los Estados Partes. Así, por un lado y en relación a su obligatoriedad, el Convenio 108 del Consejo de Europa, como el Reglamento General de la Protección de Datos resultan vinculantes para los Estados Miembros de la Unión Europea. En segundo término, las Directrices de la OCDE y de las Naciones Unidas, son sólo documentos orientadores. Estos instrumentos internacionales, exponen la necesidad de regular y garantizar el derecho fundamental de protección de los datos personales de las personas, como asimismo la necesidad de una regulación mínima de protección de los mismos, resguardando el flujo de información de los ciudadanos.

En resumen, habiéndose revisado en el presente capítulo tanto la normativa nacional como internacional respecto a la protección de datos personales, es dable colegir que, el sistema

europeo presenta un mayor avance en la legislación, con instituciones especializadas sobre la materia quienes incluso detentan potestades sancionatorias frente a vulneraciones a los datos personales de sus titulares. Por otro lado, en América Latina, la protección de datos personales se ha desarrollado con características propias en cada país, sin perjuicio de la influencia europea en sus disposiciones. Asimismo, el desarrollo normativo en la región es reciente, lo que se justificaría en la tardanza del ingreso de las nuevas tecnologías en la zona geográfica, lo que por lo demás ha generado una deficiente regulación respecto a la protección de los datos personales.

#### **4. LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES COMO RECONOCIMIENTO DE LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA Y SU TUTELA JURISDICCIONAL A TRAVÉS DEL HABEAS DATA:**

La autodeterminación informativa es un concepto proveniente desde el derecho alemán, en cuya legislación no existe ni se encuentra regulada la privacidad (*privacy*), como tampoco la intimidad en comparación a otras legislaciones. No obstante, se consagra en la Ley Fundamental la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad, ambos conceptos a través del cual se ha construido el derecho a la autodeterminación informativa, cuyo precedente se inicia el 15 de diciembre de 1983 a través de una sentencia del Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania, que declaró: “ *En las condiciones de la elaboración moderna de datos, la protección del individuo contra la recogida, almacenamiento, utilización y difusión ilimitada de sus datos personales queda englobada en el derecho general de protección de la persona del artículo 2º, párrafo 1 [derecho general a la propia personalidad], en relación con el artículo 1º, párrafo 1 [protección de la dignidad humana] de la ley fundamental. El derecho constitucional garantiza en esta medida la facultad del individuo de determinar fundamentalmente por sí mismo la divulgación y utilización de los datos referentes a su persona*”.<sup>10</sup>

Otro antecedente histórico lo encontramos en una sentencia del Tribunal Constitucional español, del año 2000, que razonó de la siguiente manera acerca del alcance del derecho a la protección de datos personales, “*El objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo*

---

<sup>10</sup> DARANAS (1984), p.168.

*de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es sólo la intimidad individual, [...] sino los datos de carácter personal”.*<sup>11</sup>

A diferencia de las otras legislaciones, la magistratura constitucional diferencia la autodeterminación informativa de la intimidad, el honor y la propia imagen del individuo, en este sentido el autor nacional Carlos Reusser Monsálvez razona: “ *Conforme a ello realiza una construcción a través de la cual reconoce la existencia del derecho a la autodeterminación informativa, que hace emanar directamente de la dignidad de la persona, la que actúa con autodeterminación como miembro de una sociedad libre*”<sup>12</sup>. Así las cosas, este derecho se consagra como el principal mecanismo de tutela de la facultad de los y las titulares de la información para evitar el uso y abuso de ésta, determinándose para tales efectos cómo y cuándo se podrá disponer de ella y de qué manera.

Por su parte, en nuestro país, el Excelentísimo Tribunal Constitucional ha interpretado lo siguiente “ *La protección de la vida privada de las personas guarda una estrecha relación con la protección de los datos personales, configurando lo que la doctrina llama derecho a la autodeterminación informativa. [...] Ello se traduce en el control de las personas sobre sus datos y comprende el derecho a saber sobre la existencia de ficheros o archivos de registro de información de carácter personal, públicos o privados, cuáles son sus finalidades y quiénes son los responsables de los mismos, de manera que las personas concernidas puedan conocer los datos propios contenidos en dichos archivos o ficheros, teniendo el derecho a actualizarlos o a solicitar mediante el recurso de habeas data su rectificación o cancelación*”<sup>13</sup>

En palabras de Tomás Vial Solar, “ *El derecho a la autodeterminación informativa proviene de la implicancia del derecho a la vida privada denominado el aspecto negativo de este derecho, el cual se proyecta como un poder de negación al acceso o conocimiento a los ámbitos*

---

<sup>11</sup> Tribunal Constitucional Español, Rol N° 292/2000, 30 de noviembre de 2000.

<sup>12</sup> REUSSER (2021), p. 56.

<sup>13</sup> Tribunal Constitucional, Rol N° 1732 , 21 de junio de 2011.

*estimados como privados, estos últimos son los ámbitos que no se pueden conocer sin la voluntad del titular y de llegar a conocerlos no se pueden divulgar*<sup>14</sup>. De esta conceptualización es dable indicar que el aspecto negativo dice relación con la no interferencia de terceros sobre este derecho, luego, frente a intromisiones indebidas el ordenamiento jurídico debe contemplar mecanismos jurisdiccionales e instituciones especializadas para cautelar la protección de datos personales.

Según Antonio Aveleyra “*Consiste en la prerrogativa de la persona para disponer de la información que sobre sí misma exista en los registros o bases de datos, a fin de que esta información sea veraz, íntegra, autorizada, no intrusiva, y con las garantías de seguridad y de uso conforme a la finalidad para la que fue proporcionada*”<sup>15</sup>. Lo esencial de esta definición se estructura sobre la base que la autodeterminación informativa es un derecho inherente al titular de los datos a través del cual el ordenamiento jurídico le entrega una serie de derechos y herramientas para hacerlo efectivo.

De esta manera, la autodeterminación informativa no sólo tutela al o la titular de los datos personales frente al tratamiento de los mismos que revelan información en lo tocante a su esfera privada, sino que también se refiere a todos aquellos datos que dicen relación con determinada persona. De esta manera, el núcleo esencial del derecho en cuestión permite de parte de su titular el control de la utilización, por entidades públicas o privadas, de las informaciones personales con independencia de si estas pueden ser catalogadas como reservadas, privadas o secretas. Por tanto, se vincula este derecho con la concepción de libertad informática por un lado y como un derecho autónomo que entrega a los ciudadanos controlar la obtención, tratamiento y divulgación de la información que les pueda afectar.

Pues bien, habiendo revisado el derecho de autodeterminación informativa, es menester referirse a aquellas situaciones en que los datos personales son vulnerados tanto por entidades públicas como privadas, cuestión que es una constante amenaza en la sociedad actual, donde la información está expuesta a intromisiones indebidas. En este sentido, el Consejo para la Transparencia ha sostenido “*Que el tratamiento de datos personales que realizan los órganos*

---

<sup>14</sup> VIAL, (2000). p. 55.

<sup>15</sup> AVELEYRA (2001), p.3.

*de la Administración del Estado en sistemas basados en tecnologías digitales genera nuevos riesgos y amenazas para la confidencialidad, integridad y disponibilidad de la información, los cuales deben ser identificados, mitigados y administrados bajo las directrices de la gestión de riesgos. En este sentido, los órganos de la Administración del Estado deben implementar las medidas de seguridad en el tratamiento de datos personales propuestas en la Política Nacional de Ciberseguridad y en los instructivos presidenciales sobre ciberseguridad, toda vez que su correcta aplicación puede contribuir a mitigar esos nuevos riesgos y amenazas”<sup>16</sup>*

Ahora bien, la importancia de la autodeterminación informativa dice relación con el hecho de tratarse de una institución jurídica fundamental dirigida específicamente a la protección de los ciudadanos y las ciudadanas frente al tratamiento de sus datos, por organismos públicos o privados. Así, a partir de su primera formulación en 1983 por el Tribunal Constitucional alemán, las distintas legislaciones le han reconocido un doble alcance, a saber: como un derecho fundamental y como un mecanismo de defensa de otros derechos.

Como se revisó previamente, la Ley N° 19.628 establece una serie de derechos y obligaciones respecto a los datos personales, los que doctrinariamente suelen distinguirse entre deberes generales y derechos subjetivos. La normativa sectorial, contiene una serie de enunciaciones que puede ser catalogadas como deberes generales, verbigracia, la obligación de efectuar el tratamiento de datos sólo cuando exista autorización expresa del titular o de la ley, resguardar los derechos de los titulares en la transmisión de datos, las de eliminar, modificar o bloquear datos sin necesidad de requerimiento del interesado, el deber de reserva para el caso de las personas que trabajan en el tratamiento, entre otras disposiciones contenidas en la ley. Todos ellos, son deberes impuestos a los responsables del tratamiento de datos ya sea personas naturales o jurídicas, privadas o pertenecientes a organismos públicos.

Por otro lado, la misma normativa sectorial en el Título II, desde los artículos 12 al 16, regula “*De los derechos de los titulares de datos*”, los que pueden ser catalogados como derechos subjetivos, esto es, en palabras de Gonzalo Figueroa Yáñez, “ *el contenido propio del derecho subjetivo es, ante todo, un poder jurídico (o dominio) de la voluntad, concedido por el ordenamiento jurídico al sujeto. Poder implica posibilidad de dirigir la propia voluntad de*

---

<sup>16</sup> Consejo para la Transparencia. Resolución Exenta N° 304, 30 de noviembre de 2020.

*ciertas maneras determinadas; implica, por tanto, relevancia de la voluntad del sujeto*"<sup>17</sup>. De esta manera, desde el artículo 12 al 15 de la Ley N° 19.628, se consagran una serie de derechos de los titulares, mientras que el artículo 16 reglamenta la acción judicial del Habeas Data, a través de la cual se pretende el acceso a la jurisdicción por parte del afectado o afectada.

#### **4.1 MECANISMO JURISDICCIONAL A TRAVÉS DEL HABEAS DATA FRENTE A VULNERACIONES A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES.**

El habeas data o también llamado "*Derecho de Acceso de la Autodeterminación informativa*", es el mecanismo jurisdiccional mediante el cual se puede exigir ante el órgano competente el respeto y cumplimiento de los derechos del o de la titular de los datos personales. La profesora Paula Jervis Ortiz, respecto al instituto procesal en estudio ha señalado que, "*Es una acción de carácter procesal y tiene una doble finalidad: 1) tutelar o garantizar el ejercicio de los derechos de los titulares y, 2) impedir que aquellos derechos sean conculcados por actos u omisiones de terceros*".<sup>18</sup> A su vez, Renato Jijena Leiva, indica que el Habeas Data se trata de "*un derecho sólo de rango legal y procesal, aún no constitucional, que vino a desarrollar la garantía o el derecho público subjetivo del respeto- por la sociedad toda- y de la protección- por el ordenamiento jurídico- de la vida privada de la persona y su familia, que contempla y asegura para todas las personas el artículo 19 número 4 de la Constitución Política*"<sup>19</sup>

Por su parte, la doctrina comparada identifica esta herramienta procesal como una vertiente del tradicional Habeas Corpus. Así Enrique Pérez Luño lo describe como "*un cauce procesal para salvaguardar la libertad de la persona en la esfera informática de la tercera generación*"<sup>20</sup>. Humberto Nogueira Alcalá caracteriza la acción de la siguiente manera: "*la expresión habeas data significa que "tengas los datos" y su objeto es asegurar el acceso a la información que*

---

<sup>17</sup> FIGUEROA (2016), p. 206.

<sup>18</sup> JERVIS (2003) p.19.

<sup>19</sup> JIJENA (2013). p.62

<sup>20</sup> PÉREZ LUÑO (1992). P. 156.

*de la persona afectada tengan registros o bancos de datos públicos o privados, con el objeto de proteger la vida privada, intimidad, buena reputación u honra de las personas*”<sup>21</sup>.

Desde el punto de vista normativo, en nuestro ordenamiento positivo, la doctrina especializada en la materia ha clasificado el presente recurso en : Habeas Data General, Habeas Data Especial y Habeas Data Residual.

En primer lugar, el Habeas Data General se encuentra regulado en el artículo 16 de la Ley N° 19.628, que previene en su enunciado “ *Si el responsable del registro o banco de datos no se pronunciaré sobre la solicitud*” lo que permite deducir que previo a la instancia judicial se debe recurrir a la instancia administrativa respectivamente. Luego, se deben cumplir dos hipótesis materiales para efectos de recurrir: si el responsable del banco de datos no se pronuncia sobre la solicitud de información, modificación, cancelación o bloqueo en un plazo de dos días hábiles o cuando ésta sea denegada. Cumpliéndose dichos requisitos, el afectado o la afectada puede recurrir al tribunal del domicilio del responsable del registro o banco de datos, cuyo procedimiento debe ser breve y sumario. Sobre esto último, se utilizan las reglas generales sobre competencia establecidas en el Código Orgánico de Tribunales, presentándose la acción en el juzgado correspondiente al domicilio del demandado.

El objeto de la acción es solicitar al tribunal competente el amparo de los derechos consagrados en el artículo 15 de la norma. Asimismo, para los efectos de este mecanismo jurisdiccional, el titular de la acción de habeas data es la persona afectada en sus datos personales, pudiendo tratarse solamente de una persona natural, sea chilena o extranjera. Humberto Nogueira, en cuanto al objetivo del habeas data señala que dicha acción “ *resguarda como bien jurídico básico el derecho a la autodeterminación informativa como, asimismo, el derecho a la protección de la vida privada o privacidad y la honra de la personal, la igualdad ante la ley, la protección de la dignidad humana y la libertad, así como la veracidad y fidelidad de la información*”<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> NOGUEIRA (2005), p. 458.

<sup>22</sup> NOGUEIRA (2005), p.466.

El demandante debe presentar una solicitud escrita al Tribunal, la que debe cumplir con los requisitos comunes a toda demanda conforme lo dispone el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, señalando claramente la infracción cometida por el demandando como asimismo los hechos que la configuran, debiendo acompañarse los medios de prueba necesarios para acreditarlos.

Una vez sea declarada admisible por el Tribunal, se debe notificar por cédula al demandado, quien, una vez notificado dispone de un plazo de cinco días hábiles para presentar sus descargos, debiendo adjuntar los medios de prueba tendiente a acreditar su defensa. El artículo 16 en su letra c) parte final, establece que, de no disponer de dichas pruebas, deberá expresar dicha circunstancia en los respectivos descargos y el Tribunal fijará una audiencia a fin de recibir la prueba ofrecida y no acompañada.

Transcurrida la etapa de discusión, el Tribunal procederá a dictar sentencia dentro de tercero día de vencido el plazo para efectuar los descargos o de celebrada la respectiva audiencia de prueba, la que deberá ser notificada por cédula a ambas partes. Respecto a la sentencia de primera instancia es procedente el recurso de apelación, en ambos efectos, el que deberá interponerse dentro del plazo fatal de cinco días hábiles contados desde la notificación por cédula de la sentencia, el que una vez remitido a la Corte de Apelaciones respectiva gozará de preferencia para su vista y fallo. Contra dicha sentencia, no será susceptible del recurso de casación.

En segundo término, el Habeas Data Especial, procede para caso que la causal invocada por el responsable para denegar la solicitud del interesado, estuviese fundada en la seguridad de la Nación o el interés nacional, debiendo deducirse la reclamación ante la Excelentísima Corte Suprema, magistratura que solicitará informe de la autoridad, fijándole plazo al efecto. En caso de ser acogida la reclamación, la Magistratura, en la misma sentencia fijará un plazo prudencial para dar cumplimiento a lo fallado, pudiendo incluso aplicar una multa de una a diez Unidades tributarias Mensuales (UTM) o de diez a cincuenta Unidades Tributarias Mensuales, si se tratare de una infracción a lo dispuesto en los artículos 17 y 18.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> Esta última sanción fue agregada por la Ley N° 19.812 publicada en el Diario Oficial el 13 de junio de 2002.

Finalmente, el Habeas Data Residual, encuentra su regulación dentro de los artículos 12 y 19 de la Ley N° 19.628, en cuyo caso se aplica el procedimiento sumario contemplado en los artículos 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. Procede dicho procedimiento para los casos en que el responsable del banco de datos no cumple con avisar a terceros que los datos han sido modificados o cancelados.

En cuanto al régimen de sanciones, en su última parte, el artículo 16, indica dos hipótesis sancionatorias. Por un lado, indica que la falta de entrega oportuna de la información o el retardo en efectuar la modificación, en la forma en que decreta el Tribunal, serán castigados con multa de dos a cincuenta Unidades Tributarias Mensuales, cuestión que deberá ser tramitada en la etapa del cumplimiento incidental de la sentencia, conforme a las reglas generales establecidas en el Código de Procedimiento Civil. Otra hipótesis contemplada por la norma y cuya aplicación es limitada, indica que, si el responsable del banco de datos requerido fuere un organismo público, el tribunal podrá sancionar al jefe del Servicio con la suspensión de su cargo, por un lapso de cinco a quince días.

Ahora bien, la legislación sectorial, en su artículo 11 señala expresamente 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 daños. En el inciso primero del artículo 23, previene que la persona natural o jurídica privada o el organismo público responsable del banco de datos personales deberá indemnizar el daño patrimonial y patrimonial que causare por el tratamiento indebido de los datos, sin perjuicio de proceder a eliminar, modificar o bloquear los datos de acuerdo a lo requerido por el titular, o en su caso, lo ordenado por el Tribunal.

Sin perjuicio de lo anterior, el Habeas Data es un mecanismo que es poco utilizado por los afectados en el tratamiento y utilización de los datos, toda vez que, en la forma en que se encuentra regulado resulta ineficaz para una adecuada tutela judicial efectiva. Ello podría encontrar explicación en la demora en su tramitación en las distintas instancias, pudiendo transcurrir incluso años en la resolución de las controversias, impidiéndose una resolución dentro de un plazo razonable. Señala Francisco González Hoch “ *Este modelo judicial de tutela ha sido criticado pues pone la carga en el titular de datos personales, con los costos y demoras*

*que ello conlleva, con escasa jurisprudencia relevante sobre la legalidad de diversos tratamientos de datos y por carecer de sanciones adecuadas para la ejecución de la ley”.*<sup>24</sup>

Otro aspecto a considerar sería la dificultad de notificar al responsable banco de datos cuando registre domicilio fuera del país o simplemente no fuere habido, lo que desde un punto de vista económico podría resultar gravoso a los derechos del litigante afectado o afectada en su derecho. Dichas cuestiones constituyen un impedimento de entrada a la tutela judicial efectiva y que debe ser materia de un cambio tanto legislativo como constitucional, atendido el escenario actual en nuestro país sumado al constante avance de las nuevas tecnologías. Dicho aspecto fue evaluado por la Honorable Cámara de Diputados, quienes sostuvieron que el mecanismo jurisdiccional actual contemplado en la Ley N° 19.628 no era eficaz para la tutela efectiva de los derechos de los afectados, ya que *“el titular de los datos tiene derecho a recurrir al juez de letras en lo civil del domicilio del responsable”, lo que “implica un costo para el afectado y un tiempo de tramitación considerable que no se ajusta a las exigencias de los actuales sistemas de información”.*<sup>25</sup>

#### **4.2 UTILIZACIÓN DE LA VÍA CONSTITUCIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES:**

Atendido lo expuesto en la letra anterior, quienes se vieren afectados por el tratamiento inadecuado o ilegal de sus datos personales, podrían utilizar la vía constitucional de tutela a través de la acción constitucional de protección, recurriendo ante la Corte de Apelaciones respectiva conforme lo establece el Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, solicitando el restablecimiento de imperio del derecho y la debida protección del afectado tendientes al cese de la acción u omisión ilegal o arbitraria, que signifique una privación, perturbación o amenaza en las garantías constitucionales. Dicha cuestión fue debatida en la discusión legislativa de la actual legislación, así *“En relación al recurso de protección, la decisión de reconocer explícitamente el derecho a la autodeterminación informativa en el art. 19 N° 4 de la Constitución tenía entre otros objetivos el de asegurar su tutela a través de la acción o recurso de protección, establecido en*

---

<sup>24</sup> GONZÁLEZ (2001), p. 154.

<sup>25</sup> Cámara de Diputados (2016), p. 84. Discusión legislativa Ley N° 21.096

*el art. 20 de la Constitución. En efecto, tanto diputados como senadores estimaban que el recurso de protección sería un medio expedito, rápido y eficaz en la protección del nuevo derecho”<sup>26</sup>.*

Para el instituto jurídico en análisis, la acción de protección encuentra su antecedente histórico en una sentencia pronunciada en el año 2011 por la Excelentísima Corte Suprema, que en lo pertinente señaló lo siguiente: *“Cabe señalar que la existencia de un procedimiento especial contemplado en la Ley N°19.680 no obsta al ejercicio de la acción de protección, porque ésta puede ejercerse sin perjuicio de otros derechos”*<sup>27</sup>

De esta manera, la acción de protección es la vía más utilizada para resguardar la vida privada y la protección de datos personales, cuyo mecanismo permite utilizar como argumentación normas constitucionales en lo tocante a derechos fundamentales afectados que sean indubitados para su titular, como así la utilización de normas contenidas en la Ley N° 19.628 en lo referido a actuaciones arbitrarias o ilegales del recurrido. Asimismo, se trata de un procedimiento concentrado y de cognición reducida lo que podría permitir una tutela judicial efectiva. Luego, en virtud de lo establecido en la parte final del artículo 20 de la Constitución Política de la República, la presente acción constitucional no impide tramitar en sede ordinaria el Habeas Data u otras acciones jurisdiccionales en resguardo de los datos personales.

Este mecanismo jurisdiccional ha sido criticado por la doctrina especializada atendido a que, respecto a casos similares en que se solicita tutela de datos personales por la vía constitucional de protección, existen diversos pronunciamientos de los Tribunales Superiores. Recientemente, se ha señalado: *“Teorizando, quizá uno de los problemas radica en que la Ley N° 21.069 que reformó la Constitución en esta materia, y que incorporó a la misma el derecho a la protección de datos personales, es relativamente reciente, de 16 de junio de 2018, y sus consecuencias todavía no han sido asimiladas en los procesos de decisión de nuestros juzgadores”*.<sup>28</sup> De esta manera, la primera problemática que se aprecia dice relación con las resoluciones dictadas en

---

<sup>26</sup> Historia de la Ley N° 21.096, pp. 49, 52, 89-90.

<sup>27</sup> Excma. Corte Suprema, Rol Ingreso N° 11.256-2011, 27 de enero de 2012.

<sup>28</sup> REUSSER (2022), p. 64.

tales procedimientos, sin que al respecto exista jurisprudencia unificada, cuestión que pone en permanente riesgo la adecuada tutela de los datos personales.

En mismo sentido, Renato Jijena Leiva ha señalado que *“En resumen, ninguna noción de Política Pública ni sensibilidad real con la tutela de los datos personales. Dejarlo todo en manos de tribunales de justicia se ha traducido, en concreto, en la inexistencia de fiscalización, en la inexistencia de sanciones y en un radical “lirismo” jurídico del Habeas Data del artículo 12 de la Ley N° 19.628”*<sup>29</sup>

##### **5. ANÁLISIS CRÍTICO DEL HABEAS DATA DESDE LA ÓPTICA DE EFECTIVIDAD CAUTELAR DE DATOS PERSONALES:**

En el presente acápite, se analizará la efectividad cautelar del Habeas Data en el ordenamiento jurídico actual. Luego, se revisará la necesidad de contar con un organismo autónomo y con amplias facultades que vele por la adecuada tutela de los derechos personales, ubicando en el centro del estudio a la creación de una Agencia de Protección de Datos dotada de potestades fiscalizadoras y sancionatorias que permita el resguardo eficaz de los datos personales de la ciudadanía, teniendo competencias tanto respecto a entidades privadas como a órganos de la Administración del Estado. Así, urge la existencia de *“un aparato administrativo y polifuncional que no sólo tramita los habeas data sino también regula, fiscaliza y sanciona los incumplimientos a la ley”*.<sup>30</sup>

El instituto procesal del Habeas Data surge en la gran mayoría de las legislaciones con el objeto de entregar una protección a quienes ven vulnerados, privados o amenazados sus datos personales. En algunos ordenamientos jurídicos, posee rango constitucional, verbigracia, la Carta Fundamental de Portugal (1976), Brasil (1988), Paraguay (1992), Argentina (1994). En el caso chileno, en la actualidad, tal mecanismo cautelar se encuentra consagrado a nivel legal, en el artículo 12 y 16 de la Ley N° 19.628, constituyendo la herramienta procesal de resguardo de los datos personales (derechos ARCO).

---

<sup>29</sup> JIJENA (2022). p. 140.

<sup>30</sup> CONTRERAS (2022), p.130.

Dicho lo anterior, y remitiéndonos a lo expuesto en el punto 3.1 de esta presentación, corresponde analizar si es que el Habeas Data cautela efectivamente los datos personales, tanto desde el punto de vista procesal como el relativo a la tutela de derechos fundamentales. Al efecto, es posible identificar cuatro problemas derivados de este instituto procesal, actualmente vigente.

El primero de ellos, dice relación con el nivel del texto en que se encuentra consagrado. La regulación legal contenida en la Ley N° 19.628 es bastante escueta al respecto motivo por el cual, al tratarse de un derecho fundamental, su regulación debería estar establecida en la Carta Fundamental. En tal sentido, Enrique Pérez Luño sostiene que el habeas data “ *por tratarse de una acción procesal, el habeas data debe hallar la correspondiente previsión legal en el ordenamiento jurídico. El reconocimiento y regulación normativa del habeas data es una condición necesaria para su invocación ante las instancias jurisdiccionales competentes de los Estados de Derecho*”.<sup>31</sup> Constitucionalizar la acción de Habeas Data sería un factor relevante que permitiría delimitar la competencia sobre la materia, toda vez que se consagraría un mecanismo especial para resolver cuestiones acerca del derecho fundamental.

Luego, el Tribunal que conoce del mismo podría implicar un doble riesgo derivado tanto de la falta de especialidad de los jueces de la instancia para resolver cuestiones en clave *ius fundamental* y otra relativa a diversos pronunciamientos sobre una misma vulneración lo que podría llevar a emitir sentencias contradictorias lo que coloca en riesgo la tutela judicial efectiva de la ciudadanía. Tal cuestión, dificulta el adecuado ejercicio de la acción vigente, cuestión que ha sido advertida por la eximia académica Gladys Camacho, en el siguiente sentido: “ *Una de las mayores debilidades del régimen de protección de datos radica en carecer de instrumentos jurídicos (recursos o acciones) de defensa ágiles y expeditos, sanciones claras a los infractores, así como de una autoridad especializada que se aboque a garantizar su buen funcionamiento y que cautele oportunamente los abusos en el tratamiento de datos y los pueda sancionar oportunamente*”<sup>32</sup>

Otro problema dice relación con la demora en los juicios lo que resulta contradictorio con la tutela eficaz de los datos personales lo que, a su vez, conlleva un desincentivo del afectado a

---

<sup>31</sup> PÉREZ LUÑO (2017), p.299.

<sup>32</sup> CAMACHO (2014).p. 81.

demandar, optando por la vía de la acción constitucional de protección. Así, sostiene Álvarez Valenzuela que “ *no existe jurisprudencia civil relevante que haya sancionado el tratamiento indebido de datos personales*”<sup>33</sup>

Finalmente, se identifica como problema el relativo a los daños, ya que el habeas data en nuestra legislación no posee una finalidad resarcitoria bastante restringida, sino que como regla general se contempla como un mecanismo de rectificación o eliminación de datos mas no un régimen resarcitorio que permita a la parte afectada un adecuado resguardo de sus derechos.

Dicho lo anterior, resulta evidente la deficiencia normativa sobre la materia, toda vez que el Habeas Data actual no cumple con el estándar de protección efectiva de los datos personales de la ciudadanía, quienes en la sociedad actual se encuentran expuestos constantemente. Así, la ecuación nos indica que, a mayor acceso a la información y divulgación de la misma, mayor es el riesgo de vulneración de datos personales y, la legislación de tutela es del todo deficiente y no se ajusta a los estándares de seguridad mínimos. Ello, se produce tanto por la falta de un mecanismo procesal idóneo de carácter represivo, como asimismo por la falta de una entidad autónoma que proteja los datos personales y que posea facultades fiscalizadoras y sancionatorias al respecto.

En otra línea argumental, cabe señalar que, la deficiencia de protección de los datos recae en la inexistencia de un órgano de control, en el sentido señalado *ut supra*. Así, se ha señalado que: “*El sistema de protección de datos personales que tenemos en Chile es reactivo, únicamente dirime los conflictos que el particular afectado promueve, en teoría, ante los tribunales ordinarios, y, en la práctica, por la vía de la acción constitucional de protección; no contamos con un sistema que promueva, proteja y promocióne los derechos consagrados en la Constitución y en la LPVP, mediante la realización de acciones positivas tales como campañas de educación y difusión de estos derechos, por ejemplo*”<sup>34</sup>. En similar sentido, se sostiene que, “*La garantía no jurisdiccional de derechos fundamentales se juega en sede administrativa, específicamente, en una autoridad de control con amplias competencias para fiscalizar y sancionar infracciones a la ley, entre otras materias*”.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> ÁLVAREZ (2016), p. 54.

<sup>34</sup> ÁLVAREZ (2016). p.16.

<sup>35</sup> CONTRERAS (2022). p.143.

Por su parte, resulta relevante la existencia de un órgano de control que, en cuanto a su naturaleza y atribuciones ha generado otra discusión inacabable toda vez que no existe acuerdo en quien debe recaer dicha fiscalización. La doctrina indica “ *En Chile la naturaleza de la entidad puede pensarse similar a la de una Superintendencia, técnica, autónoma y descentralizada funcionalmente, que es por ejemplo el órgano que existe en Colombia y que en su momento propuso crear la Comisión de Economía del Senado*”<sup>36</sup>. A través de los Boletines N° 11.144-07 y 11.092-07, refundidos, que se tramitan en el Congreso Nacional, se crea una autoridad de control denominada Agencia de Protección de Datos Personales, corporación autónoma de derecho público, con carácter técnico, encargada de velar por la protección de los derechos y libertades de los titulares de datos, de regular y fiscalizar el tratamiento de datos.

Dicho proyecto, a mi parecer, va en el camino correcto en cuanto a la creación de un órgano especializado en la protección de datos y que se encuentre dotado de amplias facultades tanto fiscalizadoras como sancionatorias, cuestión del todo importante para asegurar la protección del núcleo esencial de los derechos. Tal organismo, además de poseer competencias técnicas y conocer acerca de reclamaciones que se presenten por tratamiento ilegal de datos o infracción a la normativa sectorial vigente, debe estar dotado de potestades sancionatorias. Así, “ *Una autoridad de datos personales existe para arbitrar un equilibrio complejo, entre responsables de tratamiento de datos que operan en el sector privado y en la Administración del Estado, que deben respetar deberes, obligaciones, restricciones bajo apercibimiento de fuertes multas, y los titulares, interesados y propietarios de esa información nominativa*”.<sup>37</sup>

Efectuado el análisis anterior, una vez creado el órgano autónomo y técnico encargado de velar por los datos personales, es menester establecer la manera en qué dicho organismo conocerá del adecuado ejercicio de los derechos y de la manera en la cual ejercerá su control. Para tales efectos, se propone una fase administrativa y otra de carácter jurisdiccional, similar al procedimiento de amparo por denegación de información que actualmente se encuentra radicada en el Consejo para la Transparencia. Posterior a ello, se contempla la existencia de un procedimiento de reclamación por ilegalidad ante la Corte de Apelaciones correspondiente a la

---

<sup>36</sup> JIJENA (2022). p. 139.

<sup>37</sup> JIJENA (2022). p.138.

del domicilio de la parte reclamante. En su pronunciamiento, la Agencia podría imponer sanciones al organismo consistente desde multa a beneficio fiscal hasta suspensión por 03 meses al jefe/a superior del servicio.

Tal procedimiento podría permitir una adecuada tutela de datos personales, cuestión que hasta la fecha no cumple con el estándar exigido ya que la legislación sectorial es deficiente al no contemplar mecanismos efectivos de protección, estableciendo un procedimiento de lato conocimiento que podría tardar años, mientras tanto los datos personales del afectado o afectada continúan siendo vulnerados. Aquello, se aleja evidentemente de las exigencias de la sociedad actual y del modelo de protección que debe primar en la sociedad de la información.

Sin garantías los derechos no pueden ser ejercidos por sus titulares, siendo la principal deficiencia del estado jurídico actual la deficiente legislación existente, sin mecanismos procesales preventivos y represivos que permitan el goce pleno de un derecho fundamental.

## **6. CONCLUSIONES:**

En el presente trabajo se ha analizado el Habeas Data como herramienta procesal de protección de datos personales, cuestión que al tenor de la revisado permite sostener que existe una deficiencia legislativa en su regulación habida consideración de la falta de efectividad cautelar de las normas como del procedimiento de la Ley N° 19.628. Así, se han identificados cuatro problemas actuales del Habeas Data, siendo el primero de ellos el nivel normativo a través del cual se regula que, en la actualidad, es la Ley N° 19.628 de escasa aplicación y que, a su vez, tiene repercusión en la falta de especialidad de los jueces que actualmente conocen de la acción procesal. Al respecto, se ha dicho “ *una posibilidad es establecer explícitamente una regla constitucional que reconozca el habeas data como garantía especial de la autodeterminación informativa*”<sup>38</sup>

A lo anterior, se observa como problema la excesiva dilación que acarrear los procedimientos de lato conocimiento según los cuales se tramita en la actualidad el Habeas Data, presupuesto que evidentemente deja en indefensión al afectado o afectada en sus datos personales y deviene en la ineficacia cautelar requerida para un derecho fundamental.

---

<sup>38</sup> CONTRERAS (2022), p. 142.

Así, se ha identificado que dichas problemáticas enunciadas se deben a la falta de un mecanismo procesal idóneo de carácter represivo que tutele los datos personales, como, asimismo, por la falta de una entidad autónoma que proteja los datos personales y que posea facultades fiscalizadoras y sancionatorias al respecto. Sumado a ello, la legislación debiese estar dirigida a un procedimiento efectivo de tutela, conjuntamente con una entidad autónoma y técnica que conozca del procedimiento de reclamación y que detente amplias facultades fiscalizadoras y sancionatorias, cuestión que permitirá robustecer la legislación actual y que podría encaminarse a la adecuada protección de los datos personales.

De este modo, el reconocimiento constitucional de un derecho fundamental no tan sólo se agota en la enunciación del mismo en la norma legal, sino que el ordenamiento jurídico debe encontrarse provisto de mecanismos jurídicos eficientes y cautelares por un lado y por otro, de instituciones que detenten amplias potestades fiscalizadoras y sancionatorias que resguarden a la ciudadanía en el adecuado uso de los derechos, y cuyo estándar no cumple nuestro país en la actualidad y que requiere de discusiones legislativas en miras al bienestar de las ciudadanía.

## **7. BIBLIOGRAFÍA CITADA:**

### **7.1. Referencia de libros:**

- DARANAS, Manuel (1984). Boletín de Jurisprudencia Constitucional N° 33, de las Cortes Generales (Madrid).
- FIGUEROA, Gonzalo (2011) Curso de Derecho Civil.(Santiago, Editorial Jurídica de Chile). Tomo I.
- GÓMEZ, Yolanda ( 2018), Derechos Fundamentales ( Pamplona, Editorial Aranzadi).
- JIJENA, Renato (2022). Contenido y alcance del derecho fundamental a la protección de datos personales en la Constitución de 1980. Comentarios de la Ley N° 19.628 ( Santiago, Editorial de Derecho).
- PÉREZ LUÑO ROBLEDO, Enrique (2017). El procedimiento de Habeas Data. El Derecho Procesal ante las nuevas tecnologías. ( Madrid, Editorial Dykinson).
- REUSSER, Carlos (2021). Derecho al Olvido: La protección de datos personales como limite a las libertades informativas. Segunda Edición 2021. (Santiago, Ediciones DER)

### 7.1.2. Referencia de artículos de revista:

- ALVAREZ, Daniel (2016). “Acceso a la información pública y protección de datos personales ¿ Puede el Consejo para la Transparencia ser la autoridad de control en materia de protección de datos? En Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, año 23, N° 1. Disponible en <https://www.scielo.cl/pdf/rducn/v23n1/art03.pdf> [15/06/2022]
- ALVAREZ, Daniel (2020). “ La protección de datos personales en contextos de pandemia y la constitucionalización del derecho a la autodeterminación informativa “. En Revista Chilena de Derecho y Tecnología, vol. 9 N° 1. Disponible en <https://rchdt.uchile.cl/index.php/RCHDT/article/view/57777/61647> [17/04/2022].
- AVELEYRA, Antonio (2009). El derecho de acceso a la información pública v/s el derecho de libertad informática Disponible en: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/32/pr/pr24.pdf>. [17/04/2022].
- CAMACHO, Gladys (2012) “ Transparencia pública y protección de datos personales en Chile, N° 77, 2° semestre. Disponible en <https://revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/30916/32643>. [17/04/2022].
- CONTRERAS, Pablo (2020) “El derecho a la protección de datos personales y el reconocimiento de la autodeterminación informativa en la Constitución chilena”. En Estudios Constitucionales, vol.18 n° 2, Santiago. Disponible en [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-52002020000200087&lng=es&nrm=iso&tlng=es](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002020000200087&lng=es&nrm=iso&tlng=es) [20/04/2022].
- CONTRERAS, Pablo (2022). ¿Una segunda oportunidad? protección de datos personales y autodeterminación informativa en una nueva Constitución chilena. En Revista Brasileira de Políticas Públicas, vol. 12 N° 2, agosto 2022. Disponible en <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/download/7917/pdf> [24/09/2022]
- GONZALEZ HOCH, Francisco (2001). Modelos comparados de protección de la información digital y la ley chilena de datos de carácter personal. Cuadernos de extensión jurídica U. de Los Andes. Disponible en <https://www.uandes.cl/wp-content/uploads/2019/03/Cuaderno-de-Extensión-Jur%C3%ADdica-N%C3%BA-5-Tratamiento-de-Datos-Personales-y-Protección-de-la-Vida-Privada.pdf>. [13/08/2022]

- JIJENA, Renato.(2013) Tratamiento de datos personales en el Estado y acceso a la información pública. Revista de Derecho y Tecnología, Universidad de Chile, vol. 2 N°2, segundo semestre 2013. Disponible en <https://rchdt.uchile.cl/index.php/RCHDT/article/view/30309/32096> [05/05/2022].
- JERVIS ORTIZ, Paula (2003)“Derechos del Titular de Datos y Habeas Data en la Ley 19.628”, En Revista Chilena de Derecho Informático, Universidad de Chile, N°2. Disponible en <https://revistas.uchile.cl/index.php/RCHDI/article/view/10644>. [18/04/2022].
- LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo (2007): *El derecho a la autodeterminación informativa y la protección de datos personales*. Madrid, En Fundación Coloquio Jurídico Europeo. Disponible en [https://core.ac.uk/display/11501784?utm\\_source=pdf&utm\\_medium=banner&utm\\_campaign=pdf-decoration-v1](https://core.ac.uk/display/11501784?utm_source=pdf&utm_medium=banner&utm_campaign=pdf-decoration-v1) [21/06/2022].
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2005)“Autodeterminación Informativa y Habeas Data en Chile e Información Comparativa”, En Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, año 11, Vol. 2. Disponible en <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/view/30267> [21/06/2022].
- PÉREZ LUÑO, Antonio (1992) “Del habeas corpus al habeas data”, En Informática y Derecho: Revista Iberoamericana de derecho informático, UNED Centro Regional de Extremadura, N° 1. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4482974> [14/09/2022].
- VERGARA, Manuel. (2017) “Comentarios preliminares al proyecto de ley que regula la protección y tratamiento de datos personales y crea la Agencia de Protección de Datos Personales”. En Revista Chilena de Derecho y Tecnología. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchdt/v6n2/0719-2584-rchdt-6-02-00135.pdf>. [23/04/2022].
- VIAL, Tomás (2000). Hacia la construcción de un concepto constitucional del derecho a la vida privada. Universidad Alberto Hurtado. En Repositorio Universidad Alberto Hurtado. Volumen 14, N°3. Disponible en <https://repositorio.uahurtado.cl/handle/11242/4184> [20/07/2022].
- VIOLLIER BONVIN, Pablo (2017). El Estado de la Protección de Datos Personales en Chile. En Derechos Digitales América Latina. Disponible en

<https://www.derechosdigitales.org/wp-content/uploads/PVB-datos-int.pdf>

[21/06/2022]

### **7.1.3. Jurisprudencia citada:**

1. (2000) Tribunal Constitucional Español. 30 de noviembre de 2000 ( recurso de inconstitucionalidad) en: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado
2. Televisión Nacional de Chile con Consejo para la Transparencia. Excmo.Tribunal Constitucional, 21 de junio de 2011 (requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad), 21 de junio de 2011.
3. Marchant Navarrete Fermín con Sr. Presidente de Banco Estado, Excma. Corte Suprema, 2011.