



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Comercial

**NUEVA COMPETENCIA DE SERNAC EN DATOS PERSONALES Y PRIVACIDAD.
ANÁLISIS CRÍTICO DESDE LA PERSPECTIVA DE LA CREACIÓN DE UNA AUTORIDAD
DE PROTECCIÓN DE DATOS.**

Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Autora: Rocío del Pilar López Riveros.

Profesor Guía: Claudio Magliona Markovitch

Santiago de Chile

Diciembre 2021

TABLA DE CONTENIDOS.

| | |
|--|----|
| RESUMEN..... | 4 |
| INTRODUCCIÓN..... | 5 |
| CAPÍTULO PRIMERO: ARTICULO 15 BIS EN EL PROYECTO DE LEY DE MODERNIZACIÓN DE PROTECCION AL CONSUMIDOR. | 8 |
| I.I.- CONTEXTO | 8 |
| I.II.- DISCUSIÓN LEGISLATIVA DEL ARTÍCULO 15 BIS. | 10 |
| CAPÍTULO II: AUTORIDAD DE CONTROL..... | 17 |
| II.I.- MECANISMOS DE CONTROL..... | 17 |
| II.II.-DERECHO COMPARADO. | 23 |
| II.II.1.- ESTÁNDARES EN MATERIA INTERNACIONAL. | 24 |
| II.II.1.ii.- OCDE..... | 29 |
| II.II.2.- AUTORIDADES DE DATOS EN EL DERECHO COMPARADO..... | 31 |
| II.II.2.i.- ESPAÑA..... | 31 |
| II.II.2.ii.- CANADÁ | 33 |
| II.II.2.iii.- MÉXICO | 35 |
| II.II.2.iv.- ESTADOS UNIDOS..... | 37 |
| II.II.2.v.- JAPÓN | 39 |
| II.III.- INTENTOS HISTÓRICOS EN CHILE DE CREAR UNA AUTORIDAD DE CONTROL. | 42 |
| II.III.1.-CONTEXTO..... | 42 |
| II.III.2.- BOLETÍN N°6120-07 | 43 |
| II.III.3.- BOLETÍN N° 8143-03. | 45 |
| II.III.4.- ACTUAL PROYECTO DE LEY DE DATOS..... | 47 |
| III. I.- HISTORIA..... | 50 |
| III. II. FUNCIONAMIENTO Y COMPETENCIAS..... | 53 |

| | |
|--|----|
| III.II.1.-FUNCIONAMIENTO | 53 |
| III.II.2.- COMPETENCIAS | 53 |
| III. III.- NUEVAS FACULTADES QUE LE ENTREGA EL ARTÍCULO 15 BIS RESPECTO A LA LEY DE PROTECCION A LA VIDA PRIVADA. | 55 |
| III.III.1.- ARTÍCULO 2 BIS LETRA B) | 55 |
| III.IV.1.i.- ACCIONES DE CLASE | 56 |
| III.III.2.- ARTÍCULO 58..... | 62 |
| III.III.3.- ARTÍCULO 58 BIS..... | 66 |
| CAPÍTULO CUARTO: ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 15 BIS EN VISTA DEL SERNAC CON ATRIBUCIONES DE AUTORIDAD DE DATOS. | 67 |
| IV.I.- NUEVAS FACULTADES DEL SERNAC..... | 68 |
| IV.II.-DATOS PERSONALES DE CONSUMIDORES EN EL MARCO DE LAS RELACIONES DE CONSUMO. | 73 |
| IV.III.- SOLUCIÓN AL CONFLICTO DE COMPETENCIA DE OTRO ÓRGANO. | 75 |
| CONCLUSIONES. | 79 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 83 |

RESUMEN.

El presente ensayo tiene por finalidad exponer y analizar las nuevas facultades que el Artículo 15 bis, contenido en el Proyecto de Ley de Modernización de la Ley de Protección al Consumidor (Boletín N°12.409-03), que entrega al Servicio Nacional del Consumidor (en adelante SERNAC o el Servicio, indistintamente) respecto a la protección de los datos personales; proyecto que por lo demás ya se encuentra ad-ports de su publicación en el Diario Oficial y tendrá relevantes implicancias en lo que se refiere a la tutela que nuestro país comprende para la vida privada.

El Servicio Nacional del Consumidor, un órgano de carácter dependiente del Presidente de la República, contará con competencias que se asemejan a las de una verdadera Agencia de Protección de Datos Personales, lo cual es problemático de varias maneras, entre las que se encuentran: la falta de aptitud del Servicio para cumplir roles de Agencia sobre todo en lo que respecta a su falta de independencia y carencia de capacidad técnica para hacerse cargo de la correcta y adecuada tutela, su inadecuación con el estándar internacional fijado por la Unión Europea y la OCDE, la nula observación del derecho comparado y los ejemplos que han dictado y, por cierto, los problemas que genera la sectorialización de protección de datos personales, al cada sector implementar sus propias competencias y facultades al respecto.

INTRODUCCIÓN.

La Ley N°19.628 sobre Protección de la Vida Privada, promulgada en el año 1999, fue una legislación innovadora y líder en materia de tutela de datos personales, siendo Chile pionero en darle regulación a la problemática que se haría aún más latente en el nuevo milenio.

La normativa contempla diversos derechos que buscan lograr una adecuada protección de datos personales y privacidad, entre los cuales adquieren especial relevancia aquellos de información o acceso, de modificación, de bloqueo y de eliminación; los cuales permiten que, a solicitud del titular de los datos de cualquiera de ellos, estos sean debida y respectivamente comunicados, corregidos, congelados o borrados por el encargado de su tratamiento. Corresponde tanto al titular de los datos como su mandatario la potestad de hacer valer estos derechos, mas, es común que en la práctica los titulares carezcan de conocimiento de las facultades que esta ley les confiere en lo que respecta al tratamiento de sus datos e, incluso, en los casos en los que si se tiene un mayor entendimiento sobre el tema, los responsables de las bases de datos no suelen cumplir ante los requerimientos de las solicitudes, denostando la falencia existente en lo que respecta al control del cumplimiento por falta de un órgano fiscalizador que se encargue de informar y de inspeccionar el cumplimiento de la Ley sobre Protección de la Vida Privada.

Todo lo cual no hace más que evidenciar que la actual legislación que da protección a los datos personales en nuestro país presenta serios déficits en lo que dice relación con la lenta y carente adaptación a los diversos paradigmas que la globalización, los acelerados avances tecnológicos y la masiva digitalización advierten. Si bien desde la promulgación de la ley se ha avanzado otorgándole el debido carácter de derecho constitucional a la protección de los datos personales, atrás se ha quedado en lo que respecta alcanzar el estándar internacional, protegiendo una cantidad mínima de derechos a los titulares de datos y no proporcionando de ninguna manera un órgano que se encargue de la supervisión de su correcta ejecución por parte de quienes son los encargados de tratar los datos.

La inexistencia de una autoridad de control es uno de los vacíos más dramáticos en el área de protección de datos, en la medida en que, pese a existir normas que buscan amparar a los titulares de los datos, estos no tienen mecanismos a su disposición para hacer frente a los encargados de tratamiento, que suelen ser de gran y amplia magnitud, como el Estado, las empresas de retail, entidades comerciales, cadenas de supermercados, bancos, etc.

El intento más reciente de crear una autoridad de control se comenzó a dar a partir de la discusión parlamentaria del Artículo 15 bis en el Proyecto de Ley de Modernización de la Ley de Protección al Consumidor, incorporada en el Boletín N°12.409-03. Este artículo se posicionará en el marco de la Ley 19.496, y otorgará diversas facultades al Servicio Nacional de Consumidor respecto a su rol en la protección de datos personales de los consumidores, atribuciones que son asimilables a los de una verdadera agencia de control de datos personales, más aún si se considera que los datos de consumo representan gran parte de los datos que son tratados por terceros.

Esta memoria advierte tal situación, y pretende realizar un análisis crítico de las nuevas atribuciones que ostentara SERNAC respecto a datos personales haciendo un paralelo con la agencia de control a la luz de lo que se entiende por dicha institución; los estándares internacionales vigentes; la actualización del derecho comparado en la materia, tomando como ejemplos países que han otorgado facultades de agencia a entes de protección de los consumidores, así como aquellos que han optado por agencias completamente independientes; y los anteriores intentos de nuestro país de crear agencia de control, contemplando las razones por las que no han prosperado y sus discusiones legislativas.

Antes de continuar con la exposición, será necesario hacer referencia a ciertos conceptos teóricos que serán de larga trata durante la memoria a raíz del objetivo que esta persigue. En virtud de aquello, se deberá entender por datos personales o datos de carácter personal, los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables. Mientras que, por tratamiento de datos, se comprenderá cualquier operación o complejo de operaciones o procedimientos técnicos, de carácter automatizado o no, que permitan recolectar, almacenar, grabar, organizar, elaborar, seleccionar, extraer, confrontar, interconectar, disociar, comunicar, ceder, transferir, transmitir o cancelar datos de carácter personal, o utilizarlos en cualquier otra forma. Por otro lado, se hablará de titular o titular de los datos personales cuando se haga referencia a la persona natural a la que se refieren los datos de carácter personal. Finalmente, se mencionará en diversas ocasiones indistintamente al responsable, responsable del tratamiento, responsable del registro o banco de datos, entendiéndola como la persona natural o jurídica privada, o el respectivo organismo público, a

quien compete las decisiones relacionadas con el tratamiento de los datos de carácter personal¹.

¹ Todas las definiciones recogidas de la Ley de Protección de la Vida Privada. CHILE. Ministerio Secretaria General de la Presidencia. Ley 19.628 sobre Protección de la Vida Privada. 28 de Agosto 1999. Disponible en: <https://bit.ly/3ewCHL7>

CAPÍTULO PRIMERO: ARTÍCULO 15 BIS EN EL PROYECTO DE LEY DE MODERNIZACIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR.

I.I.- CONTEXTO

En el último tiempo se ha visto una acelerada y exacerbada transmisión de datos personales. No es secreto que gran parte de este fenómeno se debe a la alfabetización digital, que se ha ido dando paulatinamente, abriendo con ello las puertas a distintas plataformas que funcionan en base a los datos que entregamos, mas no podemos obviar que gran parte de esto también se debe al crecimiento del comercio electrónico o e-commerce que en el último tiempo ha ido en alza, llegando a tener un crecimiento explosivo en los últimos años. Un ejemplo de aquello se dio en 2018, año en el cual las ventas online crecieron en un 39,4%² llegando a que el total de ventas superaran los US\$5.200 millones. Sin embargo, con ello también aumentan las malas prácticas de los proveedores en diversas áreas³. Atisbos de estas mal praxis se dan constantemente en el marco del traspaso de datos personales de los consumidores en el mercado mediante diversos abusos contractuales, violaciones de seguridad y tratamiento negligente de los datos por quienes los adquieren y se dedican al tratamiento de estos.

Este es el panorama con el cual nuestro legislador se encuentra, y al cual decide hacer frente a través del “Proyecto de Ley que establece medidas para incentivar la protección de los derechos de los consumidores” o “Proyecto de modernización de protección a los derechos del consumidor”⁴ (en adelante el Proyecto), que fue ingresado el 24 de enero de 2019 por medio de mensaje del Presidente de la Republica Sebastián Piñera en la Cámara de Diputados.

En un principio el Proyecto tenía como idea central la modificación de diversos textos legales, con el fin de dar una mayor protección a los consumidores y un fortalecimiento a sus derechos, evitando por medio de estas nuevas normas que se crearan vacíos legales que facilitarían la

² CÁMARA NACIONAL DE COMERCIO, SERVICIOS Y TURISMO. Noticias: Ventas Online crecen un 39,4% durante el 2018, mostrando una tendencia al alza. [en línea]. Disponible en: <https://bit.ly/33RzfbK> [Consulta: 17 Septiembre de 2021]

³ Si bien es cierto que estas cifras son bastante menores a las dadas con posterioridad al inicio de la pandemia global de SARS COVID 19 - en la cual el crecimiento del e-commerce es de aproximadamente un 214%- hablar de las cifras de 2018 es para contextualizar la razón de ser de este proyecto de ley en el momento en el que se inició.

⁴ CHILE. Proyecto de ley que establece medidas para incentivar la protección de los derechos de los consumidores. Boletín N°12.409-03. Enero del 2019. Disponible en: <https://bit.ly/30Ds7OP>

vulneración de los derechos de los consumidores⁵. En este sentido, el Proyecto se enfoca principalmente en el ámbito de protección al consumidor frente a los cambios tecnológicos ante los cuales se encuentra una sociedad globalizada, actualizando las distintas normativas, de manera de dar regulación a materias tan importantes como lo son el derecho de retracto en compras por medios electrónicos, la ampliación de los derechos del consumidor financiero y el derecho a prepago referido al consumo, el poder otorgar libre elección del consumidor entre la garantía legal y la voluntaria, el mejorar el deber de información en materia de sobreventa de pasajes aéreos (*overbooking*) y, finalmente, en crear una central electrónica de recetas médicas.

A partir de las temáticas que engloban al proyecto de modernización de protección de derechos del consumidor, y por medio de una indicación, se agrega el Artículo 15 bis, que reviste un amplio debate en las diversas instancias legislativas y cuya redacción tiene importantes implicancias en materia de atribuciones de protección de datos personales y privacidad, y de creación de agencia de protección de datos.

⁵ CHILE. Ingreso del proyecto. Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que se inicia un Proyecto de Ley que establece medidas para incentivar la protección de los derechos de los consumidores. Enero 2019. Disponible en: <https://bit.ly/3E9C8kv>

I.II.- DISCUSIÓN LEGISLATIVA DEL ARTÍCULO 15 BIS.

Es durante el primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados, y por medio una indicación de los diputados Jurgenssen y Mellado, que se agrega el Artículo 15 bis al Proyecto de Ley. En esta primera instancia el texto solo fijaba la obligación a los proveedores que traten datos, de informar al SERNAC y a los consumidores en caso de que la seguridad de sus datos se viera afectada, sancionando la infracción con una multa de hasta 1000 UTM⁶.

La indicación es inmediatamente modificada, planteándose un nuevo Artículo 15 bis, que si bien posee un tenor similar, difiere del original en que solo se contempla entregar la información respectiva a violaciones de seguridad a aquellos que son efectivamente afectados, considerándose un plazo máximo de 72 horas, desde ocurrida la violación de seguridad, ya no contemplándose la obligación de informar al SERNAC, así como tampoco la sanción, y agregándose que los consumidores podrán solicitar a los proveedores el historial de las violaciones de seguridad digital, existiendo para dicho proveedor el deber de entregarla. Esta última redacción es aprobada unánimemente, logrando intercalarse el Artículo 15 bis en el en el Artículo 1 N°5 del Proyecto⁷.

Con posterioridad al segundo trámite constitucional, llevado a cabo en el Senado, el Artículo 15 bis sufre algunas modificaciones, todavía poniendo énfasis en la obligación de los proveedores, que traten datos de consumidores, de informar sobre violaciones de seguridad en las bases de datos, agregando que esto deberá ser *“sin dilación indebida y desde el momento en que se haya tomado conocimiento del hecho”*⁸. Añadiendo en un segundo inciso la forma en la que debe ser llevada a cabo esta comunicación y reiterando en el tercer inciso la posibilidad de los consumidores de solicitar información respecto al historial de violaciones de seguridad.

Este proyecto de ley es aprobado en general por la sala del Senado en la Sesión del 4 de diciembre de 2019⁹. Mas una vez que comienza la discusión en particular, existe respecto al

⁶ COMISIÓN DE ECONOMÍA, FOMENTO, MICRO, PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA, PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES Y TURISMO DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS. Primer informe recaído en el Proyecto de Ley que establece medidas para incentivar la protección de los derechos de los consumidores (Boletín N° 12.409-03). Octubre de 2019. Disponible en: <https://bit.ly/3e78aTD>

⁷ Ibid.

⁸ COMISIÓN DE ECONOMÍA DEL SENADO. Primer informe recaído en el Proyecto de Ley que establece medidas para incentivar la protección de los derechos de los consumidores. (Boletín N° 12.409-03). Noviembre de 2019. Disponible en: <https://bit.ly/3q8bHGZ>

⁹ DIARIO DE SESIONES DEL SENADO. Legislatura 367°. Sesión 80°, Miércoles 4 de diciembre de 2019. Disponible en: <https://bit.ly/3yBEzva>

Artículo 15 bis una nueva propuesta de redacción llevada a cabo por el Senador Elizalde, quien estima que este eventual precepto legal debiera considerar que se trata de datos personales de carácter comercial o de los consumidores, y que por lo demás se debe hacer referencia a la ley sobre protección de la vida privada, agregando también que estas serán consideradas como normas especiales de protección de los derechos del consumidor, teniendo en especial consideración aquello que se establece en los artículos 2 bis y 58 de la ley¹⁰.

Frente a esta propuesta existe bastante discusión por parte de la comisión, a partir de que el Senador Harboe quien parecía estar de acuerdo con su redacción, propone una nueva, esto a partir de que a su juicio *“las normas de protección de datos protegen datos de las personas en cuanto a tales, no en cuanto a su rol de consumidores. Así, estos datos personales no pueden ser circunscritos a las relaciones de consumo.”*¹¹, y que por lo demás a su parecer se le estaba otorgando una doble competencia al SERNAC.

Ante dicha situación es el Director del Servicio Nacional del Consumidor quien indica que la mayor parte de los reclamos que se reciben y de las demandas colectivas que llevan afectan a mercados que cuentan con regulación por un fiscalizador, y en ello no hay una doble competencia en virtud del artículo 2 bis y 3 de la Ley del Consumidor. En adición a esto, frente a los juicios colectivos solo es SERNAC quien cuenta con la legitimación activa para presentarlos¹².

En esta instancia y por constatarse como mejor manera de resolver la controversia, se unen tanto la indicación de Senador Harboe como la del Senado Elizalde¹³.

Los representantes del SERNAC en la comisión comparten el que se reconozca en la indicación la aplicación del Artículo 2 bis de la Ley del Consumidor, puesto que esto le otorga expresamente atribuciones al servicio en lo relativo a las acciones de clase, a llevar aquellos procedimientos en los que se encuentra comprometido el interés colectivo y solicitar indemnización para los consumidores afectados¹⁴. Mas tarde se estableció que se debía hacer alusión a que solo se trataba de los datos de carácter comercial, para intentar así evitar que

¹⁰ COMISIÓN DE ECONOMÍA DEL SENADO. Segundo informe recaído en el Proyecto de Ley que establece medidas para incentivar la protección de los derechos de los consumidores. (Boletín N°12.409-03). Octubre de 2020. 186-187pp. Disponible en: <https://bit.ly/3q8MxrJ>

¹¹ Ibid. 192p.

¹² Ibid. 192-193pp

¹³ Ibid. 195-197pp

¹⁴ Ibid. 198p.

existieran posibles conflictos de competencia con otro proyecto de ley que contempla la creación de una Agencia de Protección de Datos Personales¹⁵.

En suma, el inciso primero del Artículo 15 bis, se leía de la siguiente manera: *“Las normas relativas al tratamiento de cualquier tipo de datos personales de los consumidores, incluyendo especialmente los de carácter comercial, contenidas en la ley N°19.628, sobre protección de la vida privada, en especial en el Título III “De la utilización de datos personales relativos a obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial”, y demás normas legales relacionadas, se considerarán normas especiales de protección de los derechos del consumidor, especialmente para los efectos de lo dispuesto en los artículos 2 bis, 58 y 58 bis de la presente ley.”*¹⁶

La Comisión de Economía, Fomento y Desarrollo de la Cámara de Diputados, en un tercer trámite constitucional, vota a favor de recomendar la aprobación de las enmiendas que fueron introducidas por el Senado¹⁷. Posteriormente, el día 20 de Abril del 2021 mediante el Oficio N°16.488 la Cámara de Diputados aprueba las enmiendas, con la excepción de las modificaciones que reemplazan el Artículo 15 bis que es rechazada¹⁸. A raíz del rechazo de la modificación, se forma una Comisión Mixta¹⁹, encargada de proponer un nuevo Artículo 15 bis, la cual en pro de realizar dicha redacción realizan distintas sesiones para conocer del asunto, escuchar el parecer de diversos invitados, y discutir una composición que resuelva la divergencia suscitada.

Destaca la participación del Ministro de Economía, Fomento y Turismo, Lucas Palacios, quien se refirió a la importancia que ha tenido la acción colectiva como herramienta de reparación de daños causados por el tratamiento indebido de los datos personales de los consumidores, defendiendo el inciso primero de la propuesta del nuevo Artículo 15 bis logrando confirmar el criterio que ha sido utilizado mayoritariamente por los tribunales²⁰. La participación de este

¹⁵ Ibid. 199p.

¹⁶ Ibid. 409p.

¹⁷ COMISIÓN DE ECONOMÍA, FOMENTO, MICRO, PEQUEÑA Y MEDIANDA EMPRESA, PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES Y TURISMO DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS. Segundo informe recaído en el Proyecto de Ley que establece medidas para incentivar la protección de los derechos de los consumidores. (Boletín N°12.409-03). Abril de 2021. Disponible en: <https://bit.ly/3GTHB0x>

¹⁸ CHILE. Cámara de Diputados. Oficio N°16.488, sobre el Proyecto de Ley que establece medidas para incentivar la protección de los derechos de los consumidores (Boletín N°12.409-03). Abril de 2021. Disponible en: <https://bit.ly/3J1wjJH>

¹⁹ Ibid.

²⁰ COMISIÓN MIXTA. Primer informe de la Comisión Mixta encargada de proponer la forma y modo de superar la discrepancia producida entre el Senado y la Cámara de Diputados, respecto del Proyecto de Ley que establece medidas para incentivar la protección de los derechos de los consumidores. (Boletín N° 12.409-03). Junio de 2021. Disponible en: <https://bit.ly/3mdgA0g>

ministro no resulta al azar, puesto que el SERNAC es un órgano dependiente del Presidente de la República que se relaciona con el mismo a través del mencionado ministerio.

Por su parte, el Director del SERNAC, Lucas del Villar, se manifestó de igual manera, aludiendo a las veces en las que el Servicio en virtud del Artículo 2 bis a realizado acciones colectivas en protección de los consumidores titulares de datos personales que se han visto afectados por tratamientos infractores, y que este proyecto es importante y clave en la medida en que ratifica el criterio jurisprudencial adoptado por la Corte Suprema en la mayoría de estos casos²¹.

Desde la vereda académica, por parte del abogado y profesor Cristian Sepúlveda, se extiende una crítica a la idea de la protección de datos personales se considere una materia de derecho al consumidor y se transforme en un acto de consumo, considera que el hacer remisión a artículos tan estructurales de la ley del consumidor otorga efectos concretos en las facultades del SERNAC respecto a protección de datos, considerando que con este artículo se produce una violación a principios como el “principio de especialidad”, el “*non bis in ídem*”, el “*principio de independencia*”, el “*principio de tipicidad*” y el “*principio de causalidad*”²².

También expuso su crítica la abogada especialista en protección de datos y privacidad, Jessica Matus, quien contempla que existe la necesidad de una agencia independiente y especializada en materia de protección de datos personales, considerando que la existencia de una independencia política, funcional y presupuestaria de la autoridad de control juega un rol crucial en la fiscalización tanto de privados como públicos. Estima que la necesidad de una agencia independiente no es solo relevante a nivel local, sino que también a nivel internacional, puesto que es posible que las autoridades de control de los Estados puedan suspender la transferencia transfronteriza de datos cuando el Estado destinatario no cumpla con el estándar adecuado de protección²³.

La especialista también extiende la crítica a las amplias facultades que se le entregan a un órgano especializado en materia de consumo respecto a materias de protección de datos, superponiéndose estas a aquellas con las que contara la Agencia de Protección de Datos. En su opinión, el SERNAC que no tiene por especialización la tutela de los datos, debiera solo poder colaborar con la Agencia y complementarla, no sobreponerse a la misma²⁴. Mas,

²¹ Ibid. 37p.

²² Ibid. 40-43pp.

²³ Ibid. 51-57pp.

²⁴ Ibid.

considera que este artículo recoge un punto importante que hasta hoy no se encuentra contemplado ni por la ley ni por otros proyectos, como lo es la necesidad de entablar acciones colectivas por infracciones en materias de datos personales²⁵.

Ante las intervenciones recibidas, se llega a la conclusión de que es necesario reestructurar y modificar la redacción del Artículo 15 bis, mas este cambio no debe dejar a Chile sin ningún tipo de protección en la materia, puesto que se considera que puede pasar mucho tiempo de aquí a que se continúe con la tramitación del proyecto de ley del Boletín N°11.144-07²⁶.

En una sesión ulterior exponen Paula Estévez, gerente general de la Cámara Chilena Norteamericana del Comercio AmCham ,y Macarena Gatica, Secretaria ejecutiva de la mesa de regulaciones digitales de la institución ya señalada, quienes consideran que la privacidad requiere de un tratamiento orgánico y coherente, contrario a la regulación que se le está dando en el marco de las relaciones de consumo, considerando que con ella se genera una regulación paralela y contradictoria, con una multiplicidad de autoridades, y compleja además de poco clara, lo que dificultaría su cumplimiento²⁷. Señalan que, si bien SERNAC realiza un destacable trabajo en materia de defensa del consumidor, lo que respecta a la protección de datos personales, ciberseguridad y seguridad en la información constituyen áreas de conocimiento específico y altamente técnico, por lo que no es un ente idóneo para su conocimiento. En su entendimiento consideran que entender al SERNAC como órgano de control en materia de protección de datos personales nos descalifica de tener una legislación adecuada a los estándares internacionales de la Unión Europea, por la falta de independencia de este órgano²⁸.

Por otra parte, la analista de Políticas Públicas de la Organización no Gubernamental “Derechos Digitales”, Michelle Bordachar, quien considera que el Artículo 15 bis es necesario, en la medida de que mientras no se cuente con una ley de protección de datos personales que entregue mecanismos adecuados para la tutela efectiva de nuestra información, la norma propuesta resulta útil e indispensable, sin embargo, no suficiente²⁹.

Durante la sesión realizada el 24 de junio la Comisión Mixta conoce de las indicaciones presentadas por el Presidente de la República, quien las realiza con el fin de contribuir a resolver las divergencias surgidas entre ambas Cámaras durante la tramitación del proyecto.

²⁵ Ibid.

²⁶ Ibid.

²⁷ Ibid. 64-65pp.

²⁸ Ibid.

²⁹ Ibid. 66p.

Mediante esta propuesta se posibilita a los consumidores que son titulares de datos la tutela de sus datos y la indemnización de los daños que les sean causados a partir del incorrecto e indebido uso de sus datos personales, esto a partir de que SERNAC podrá ejercer acciones colectivas cuando en relaciones de consumo se encuentren vulnerados los datos de los consumidores.

Esta indicación es aprobada por unanimidad por los integrantes de la Comisión Mixta³⁰, siendo la que posteriormente es propuesta a ambas Cámaras de Congreso, de manera de superar las discrepancias producidas respecto del proyecto de ley, siendo posteriormente aprobada por la Cámara de Diputados, despachando con ello el proyecto al Ejecutivo, contando el Artículo 15 bis con la siguiente redacción:

“Artículo 15 bis- Las disposiciones contenidas en los artículos 2 bis letra b), 58 y 58 bis de la presente ley, serán aplicables respecto de los datos personales de los consumidores, en el marco de las relaciones de consumo, salvo que las facultades contenidas en dichos artículos se encuentren en el ámbito de competencias legales de otro órgano.”

Con posterioridad el proyecto fue remitido al Presidente, quien realizó un veto que posteriormente fue aprobado por el Congreso Nacional, de esta manera, su tramitación se encuentra totalmente terminada y solo resta que sea publicada por el Diario Oficial.

Si bien el proyecto paso por varias etapas -comenzando como una mera obligación de los proveedores de dar información sobre brechas de seguridad-, a la fecha de entrega de esta memoria se encuentra a días de convertirse en ley, y dista mucho de esa realidad. En síntesis, se trata de un inciso único que engloba y manifiesta diversas funciones, otorgando una suerte de calidad de autoridad de protección de datos al SERNAC, obsequiándole vastas facultades en materia de protección, intermediación, fiscalización y difusión de información.

Este artículo se puede descomprimir en tres grandes pilares. En primer lugar, se hace alusión a la aplicabilidad de tres artículos fundamentales en materia de facultades de la Ley N°19.469 a los datos personales. En segundo lugar, se deja en evidencia que no se trata de cualquier tipo de dato personal, en la medida en que hace alusión y, por tanto, protegerán, específicamente a los datos personales de consumidores precisando que deben darse en el contexto de las relaciones de consumo.

³⁰ Ibid. 74p.

Finalmente, y en tercer lugar, nuestro legislador decide cerrar el artículo precavido la posibilidad de que el proyecto contenido en el Boletín N°11.144-07³¹ llegue a ser ley, y se genere con ello un posible conflicto de competencia, estipulando concretamente en la norma que no se hará cargo de las facultades que se encuentren delegadas en otro órgano.

³¹ CHILE. Proyecto de ley que regula la protección y el tratamiento de los datos personales y crea la Agencia de Protección de Datos Personales. Boletín N°11.144-07 refundido con el Boletín N°11.092-07. Marzo 2017. Disponible en: <https://bit.ly/3FbVmr4>

CAPITULO II: AUTORIDAD DE CONTROL.

II.I.- MECANISMOS DE CONTROL.

En lo que respecta al tratamiento de la información personal y a los valores personales que esta manifiesta, es posible dilucidar que la prevención no suscita tan solo problemas individuales, puesto que también fomenta conflictos que competen a la sociedad en su totalidad; en este sentido, la creación de un marco normativo que cuente con los mecanismos de control necesarios y competentes está intrínsecamente ligada a lograr una efectiva protección, en este caso, de la privacidad y los datos personales.

El control para el Profesor Alberto Cerda “*es aquella actividad desplegada con el afán de comprobar, inspeccionar o fiscalizar el desempeño propio o ajeno, constituye un quehacer no sólo necesario, sino indispensable en todo sistema jurídico organizado*”³². Para lograr dar una protección concreta, completa y pertinente, el control debe manifestarse e integrarse por dos elementos esenciales que convergen y funcionan a la par. En primer lugar, un determinado estándar normativo que conozcan todas las partes que forman parte de una determinada actividad, planteando así en el ordenamiento jurídico aquellos principios que rigen determinada materia y, en segundo, para que este sistema normativo sea realmente eficiente, debe contar con la existencia de un agente autónomo de control que realiza juicios de adecuación respecto a dicho estándar³³.

Dentro de los mecanismos de control, el más común es el control jurisdiccional, mas no es el único. Se contempla de la misma manera una autoridad que ejerza el control y que se encargue de la fiscalización del cumplimiento de la ley; existen también otras formas de manifestación del control como lo son los códigos de conducta, el agente de control interno, las tecnologías de protección de la intimidad y los contratos, aunque este último es reconocido en un menor grado³⁴.

³² CERDA SILVA, ALBERTO. 2003. La autoridad de control en la legislación sobre protección frente al tratamiento de datos personales. Tesis para optar al Grado de Magister. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 121p.

³³ CERDA SILVA, ALBERTO. 2006. Mecanismos de Control en la Protección de Datos en Europa. [en línea] *Ius et Praxis* Vol.12, n.2, 221-251pp. Disponible en: <https://bit.ly/3FvCBPj> [Consulta: 20 mayo 2021]

³⁴ CERDA SILVA. 2003. Op. cit. 122p.

En lo que respecta a los mecanismos existentes en nuestra legislación, estos son mínimos, poco conocidos, rara vez utilizados y se manifiestan por una parte mediante el control jurisdiccional y, por otra, a través del control judicial en sede constitucional.³⁵

En cuanto al control jurisdiccional este consiste en aquellas acciones judiciales que el ordenamiento jurídico le otorga al titular de los datos, para poder accionar en sede judicial frente a los menoscabos que resulten del tratamiento ilegítimo de sus datos; en este sentido, y al igual que la mayoría de las legislaciones³⁶, se contempla por la Ley N°19.628 la posibilidad de acudir a tribunales a fin de resguardar sus derechos en materia de datos personales y privacidad. Existe para aquello un procedimiento especial que se inicia mediante la acción de *Habeas Data*, advertido por el Artículo 16 de la Ley sobre Protección a la Vida Privada. El *Habeas Data* es una especie de recurso de reclamación y de garantía procesal, siendo una acción judicial que puede ser utilizada en aquellos casos en los que quien sea responsable del registro o banco de datos no se pronuncie o incumpla frente a una solicitud de información, modificación, bloqueo, cancelación o eliminación de datos personales dentro de dos días hábiles; teniendo por objeto buscar el amparo de los derechos que se consagran en la ley para el titular de los datos.

Mientras que en sede constitucional se contempla el recurso de protección en caso de que los titulares de datos sean víctimas de un acto u omisión ilegal o arbitraria tratamientos ilegítimos de sus datos personales, en este sentido el titular de los datos debe interponer la acción de protección en la Corte de Apelaciones correspondiente, justificando que el tratamiento de estos ha sido ilegítimo, y que con ello se ha afectado alguno de los derechos fundamentales tutelados por el Artículo 20 de la Constitución.

Si bien cada una de estas instituciones son necesarias y cumplen un rol en la protección a los datos personales, este resulta minúsculo. Por una parte, ambas acciones operan ex-post, solo pueden ser interpuestas una vez que exista algún tipo de menoscabo o perturbación a su ejercicio de derechos, no existiendo un sistema preventivo de supervisión o control alguno. Por otra, las acciones de protección no se pueden interponer por el solo tratamiento erróneo de los datos personales, sino que requieren de que se esté vulnerando alguno de los derechos que contempla el Artículo 20 de la Constitución. A lo anteriormente expuesto se agrega que, en lo que respecta al *habeas data*, cualquier tipo de acción que se ejerza en tribunales resulta

³⁵ VIOLLIER, PABLO. 2017. El Estado de la Protección de Datos Personales en Chile. Derechos Digitales América Latina. 27p [en línea] Disponible en: <https://bit.ly/3nnnEIM> [Consulta: 23 abril 2020]

³⁶ Ibid.

costosa a nivel económico y de tiempo, muchas de las personas analizan estos costos y los eventuales beneficios que pueden recibir, considerando que los costos de accionar mediante *Habeas Data* es mayor al de los beneficios que podrían ser obtenidos. Por lo demás, en muchos casos existe desconocimiento respecto a su existencia. También convergen problemas con esta acción en cuanto a determinar el tribunal competente, la desigualdad de las partes en el proceso y la falta de seguridad jurídica al no tener esta acción un plazo de prescripción fijado³⁷, resultando claramente insuficientes para la protección en contraposición al peligro y riesgos que conlleva el tratamiento de los datos personales, no solo para quienes se ven directamente afectados y con ello su derecho fundamental a la vida privada, pero para incluso el sistema democrático en el que convivimos³⁸.

En lo que respecta al agente de control interno, este consiste en una persona designada por aquel que es responsable de tratamiento de los datos, y que funciona de forma independiente, para así asegurar que el tratamiento se realice de manera correcta y de acuerdo a la ley³⁹. En cuanto mecanismo de control, radica en la continuidad y proximidad de su cometido en relación con las operaciones de tratamiento efectuadas por la entidad responsable de la base de datos. Pese a ser una institución conocida por nuestro legislador, se decidió omitir, basándose en el razonamiento de no ser materia de iniciativa exclusiva del Presidente⁴⁰.

Los códigos deontológicos constituyen normas de conducta que adoptan determinados sectores empresariales, asociaciones gremiales o profesionales, en este caso relativos a al manejo del banco y tratamiento de datos⁴¹. Nuestra LPVP no consagra los códigos de conducta, más aquello no impide que existan de todas maneras normas deontológicas de carácter individual o sectoriales⁴².

En cuanto a los contratos – convenciones que son comúnmente utilizados por los Estados para regular contractualmente o a través de un acuerdo el flujo transfronterizo de datos- mediante estos se reúnen las voluntades de los Estados que tienen interés en promover la transmisión de datos y a la vez garantizar un nivel adecuado de protección dentro del flujo de

³⁷ ARRIETA, RAÚL. 2009. Chile y la protección de datos personales: Compromisos Internacionales. En: Chile y la Protección de Datos Personales. ¿Están en crisis nuestros derechos fundamentales? Ediciones Universidad Diego Portales. Santiago. 13-21pp.

³⁸ CERDA SILVA. 2003. Op. cit.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN Y JUSTICIA. Informe de Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados. Sesión 3°, 4 de Junio de 1996. 152p.

⁴¹ ORTI VALLEJO, ANTONIO. 1994. Derecho a la intimidad e informática. España. Editorial Comares.

⁴² CERDA SILVA. 2003. Op. cit. 172p.

datos⁴³. Nuestra legislación nuevamente guarda silencio sobre este mecanismo de control, a raíz de que no se molesta si quiera en mencionar la transferencia de datos.

Frente a la idea de contemplar en la LPVP la existencia de una autoridad de control, esta se desechó porque consideraron que la tendencia legislativa era prescindir de dicha institución, en vista de lo cual nada se establece respecto a la existencia de una autoridad de protección de datos personales y privacidad, y pese al avance de las legislaciones comparadas, ninguna reforma que intentara cambiar el inocuo panorama llegó a convertirse en ley, pese a tener tanta relevancia en materia de control, siendo parte fundamental y necesaria para lograr una verdadera y eficaz protección. En palabras de Raúl Arrieta, *“el estándar adecuado de privacidad es aquel que concede una efectiva protección a la vida privada de las personas, mediante la articulación de un sistema jurídico coherente y, además, comprenda la instauración de diversos mecanismos tendientes a tutelar la efectividad del cumplimiento de estas disposiciones legales”*⁴⁴. Por su parte, el académico Alberto Cerda en la misma tendencia sostiene: *“la obtención de un nivel de protección adecuado para los derechos fundamentales de las personas concernidas por el tratamiento de datos supone, imprescindiblemente, incorporar en nuestra normativa una autoridad de control especialmente abocada a velar por el cumplimiento de la misma”*⁴⁵.

Una autoridad de datos personales es clave en la resolución de situaciones de riesgo del tratamiento de datos personales, otorgando una adecuada observancia de las disposiciones de la actual Ley N°19.628; si bien en estructura estas instituciones varían de una legislación a otra y se presentan ciertas alteraciones en las facultades que se les otorgan, existe un atributo que es constante en todas y cada una de las que contemplan una autoridad de control y que es intrínseco a la institución misma, la independencia.

La independencia, como cualidad de las autoridades de protección de datos se funda en tres puntos de alta relevancia: en primer lugar, en virtud de la importancia económica que reviste la labor que realiza el organismo; en segundo, por la sensibilidad que significa el tratamiento de datos y el encomendar a un órgano que actúe al margen de la dirección gubernamental en el sector de la protección de datos personales; y, finalmente, en tercer lugar, por las pugnas o conflagraciones políticas⁴⁶. Esta independencia no solo se manifiesta en no estar sujeto a

⁴³ CERDA SILVA. 2006. Op. cit. 221-251pp.

⁴⁴ ARRIETA, RAUL. 2009. Op cit.

⁴⁵ CERDA, ALBERTO. 2003. Op. cit. 237pp.

⁴⁶ GAY FUENTES, CELESTE. 1995. Intimidad y tratamiento de datos en las administraciones públicas. Madrid. Editorial Complutense. 115-116pp

órdenes o instrucciones de otros órganos, sino que se extiende a diversas actuaciones y aspectos de su actividad.

Al respecto en lo que corresponde a su régimen jurídico de las autoridades de control, convergen distintas aristas mediante las cuales se pretende salvaguardar la independencia del órgano, entre ellas: (i) que se prevean ciertos mecanismos de nombramiento, pudiendo este depender de que el o los postulantes a cargos en la institución comprendan o satisfagan ciertos requisitos de competencia técnica o antecedentes en la materia, así también, dentro del nombramiento es necesario poner especial atención a si el órgano tiene la calidad de individual⁴⁷ o colectivo⁴⁸ resguardando principalmente los mecanismos de designación de los mismos; que contemplen la sujeción del órgano a inhabilidades, existiendo ejemplos de incompatibilidades en el cargo con otra funciones públicas, participaciones en empresas, o proveedores de servicios, en fin, ciertas exclusiones que busque garantizar la independencia de los miembros de la entidad respecto de aquellos sujetos a su fiscalización y observancia; (ii) que se asegure a los representantes cierta inamovilidad, contemplando un plazo de duración en el cargo y con cláusulas excepcionales de terminación anticipada en el cargo, en la medida que si es removida genera una lesión a la independencia; (iii) en cuanto a los recursos, estos se pueden manifestar de distintas maneras, mas es necesario y recomendable que se le entregue el presupuesto necesario para poder cumplir con sus funciones de manera autónoma; (iv) de igual manera es necesario que se desarrolle un reglamento interno por parte de la propia entidad de control, fijando normas propias para su funcionamiento interior que este no sea impuesto por alguno de los poderes del estado.⁴⁹

Los versados en materia de datos personales, María Paz Canales y Pablo Viollier, de la organización “Derechos Digitales” estiman que *“Chile merece contar con una Agencia de Protección de Datos de carácter administrativa, independiente, especializada y con patrimonio propio. En otras palabras, un modelo normativo similar al que dio origen a la Agencia Española de Protección de Datos, que cuente con independencia de otros organismos públicos para poder ejercer su labor de fiscalización sin presiones políticas externas y cuyas decisiones respondan a estándares profesionales”*⁵⁰, recalcándose con ello la envergadura que merece

⁴⁷ En las autoridades de control individual se prevén de mecanismos de designación conjunta, en que concurren diversos poderes del estado.

⁴⁸ En un órgano colectivo se debe poner mayor atención a que la designación de sus representantes suponga la concurrencia de una diversificada y amplia gama de instituciones.

⁴⁹ CERDA SILVA. 2003. Op. cit 183-197pp.

⁵⁰ CANALES, MARÍA PAZ; VIOLLIER, PABLO. 2019. Chile necesita una regulación de protección de datos con dientes. [en línea] Disponible en: <https://bit.ly/3q7QXiC> [Consulta: 23 de Junio de 2021]

el adoptar prontamente una legislación que contemple una autoridad de protección de datos personales, que a su vez cuente con el atributo de independencia para reforzar así su importancia pública y política, realizando de la mejor manera posible sus labores específicas.

Existe anuencia sobre la necesidad de una autoridad de control en materia de protección de datos en Chile. Así se percibe de la Evaluación de la Ley N°19.628, realizada el año 2016 por la Cámara de Diputados en la cual se dispone “*Se recomienda: (i) Establecer la creación de una autoridad administrativa con capacidad sancionatoria, autonomía y patrimonio propio. (ii) Generar una fiscalización permanente y de oficio por parte de esta autoridad. (iii) Facultar a esta autoridad para certificar códigos de autorregulación de las distintas industrias. (iv) Elaborar una política pública de difusión, capacitación y educación en protección de datos personales.*”⁵¹; por lo demás, esta evaluación conto con las recomendaciones de distintos entrevistados que adhirieron en que la legislación actual en materia de protección de datos requiere de una autoridad administrativa de control independiente.

En materia internacional, una de las legislaciones más avanzadas respecto al tratamiento de datos personales corresponde a la establecida por el Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea⁵² el cual contuvo la obligación a todos los estados miembros de crear una Data Protection Authority (DPA) o Autoridad de Protección de Datos, estableciendo que estas son “*autoridades independientes que supervisan, a partir de sus facultades investigativas y correctivas, la aplicación de la ley de protección de datos. Proporcionan consejo experto en cuanto a los problemas de protección de datos y resuelven quejas en contra de las violaciones de la Regulación General de Protección de Datos y las leyes nacionales relevantes.*”⁵³

Nuestra Ley sobre Protección a la Vida Privada se encuentra desactualizada, siendo una de sus principales falencias, la falta de mecanismos de control certeros, acordes a las necesidades de las personas en cuanto a la tutela de un efectivo tratamiento de sus datos y la carencia de una autoridad o agente de protección de datos personales que fiscalice el cumplimiento de los cuerpos legales que dan regulación a los datos y a la privacidad.

⁵¹ COMITÉ EVALUACIÓN DE LA LEY. 2016. Cámara de Diputados. Evaluación de la Ley N°19.628 sobre Protección a la Vida Privada. Agosto de 2016. Disponible en: <https://bit.ly/3edzVtM>

⁵² UNIÓN EUROPEA (UE). Reglamento 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE. Diario Oficial de la Unión Europea, 27 de Abril de 2016. Disponible en español en: <https://bit.ly/2BFSyqV>

⁵³ EUROPEAN COMMISSION (EC). What are Data Protection Authorities (DPAs)? [en línea] Disponible en: <https://bit.ly/3snmiAs> [Consulta: 17 de Abril de 2021]

II.II.-DERECHO COMPARADO.

El panorama internacional se encuentra bastante avanzado, muchos de estos avances se deben al alcance que tuvieron en materia de seguridad, datos personales y privacidad las directrices dictadas organismos internacionales como la OCDE y la Unión Europea, quienes sientan las bases para sus estados miembros y de la misma manera, incentivan al mundo globalizado a tomar medidas y legislaciones inspiradas en sus preceptos.

Dentro de este capítulo se analizarán estas dos organizaciones, y con ello los cambios y avances que han ido registrando a través del tiempo en materia de protección de datos, pero principalmente en lo que respecta a las visiones que se observan respecto a la autoridad de control. Este análisis no es baladí, y tiene como principal misión mostrar experiencias superiores en lo que respecta la materia de esta memoria, principalmente para poder posteriormente hacerla parte del análisis crítico y profundo que requiere el nuevo Artículo 15 bis.

Se contempla también -bajo este título- una revisión a distintas legislaciones comparadas, en las que se entregan atisbos de las diversas maneras en las que se puede manifestar una autoridad de control, de manera de poder ampliar el campo de examen frente al sistema que ofrece nuestra legislación.

En este sentido, es interesante destacar que tal como ya se advirtió en materia de autoridad de control, muchas de estas autoridades tienen en común la independencia y autonomía, el ser órganos creados específicamente para la protección de datos personales, con presupuesto propio y sin intervención de terceros. Son agencias que fueron creadas a partir de la incorporación de Directrices y Reglamentos, y que se fueron adaptando a los tiempos en la medida que estos cambiaban y los contextos internacionales y nacionales lo ameritaban.

Se podrá observar, de igual manera, que en otros países la creación de la autoridad de control no fue de cero. Tomaron agencias públicas independientes del Estado a quienes se les encargaron potestades de agencia protectora de la privacidad, más la independencia parece ser la tónica de igual manera.

En cuanto a la situación que compete a esta memoria, aquellos casos en los que coincide y se constriñen las potestades de autoridad de protección de los consumidores y facultades de agencia de protección de datos, como es el caso del SERNAC, en el derecho comparado podemos encontrar dos casos de particular relevancia, el de Estados Unidos y el de Japón.

Chile, si bien fue un pionero en la materia, hoy en día se ha quedado atrasado comparativamente, pues sus normas resultan desactualizadas y mínimas, sin reales intentos de adecuación a los estándares internacionales.

Es claro que el mayor desarrollo normativo de las agencias de protección de privacidad y datos personales se encuentra arraigado en la tradición europea, sirviendo esta de modelo para todo el mundo, incluyendo a nuestro país que toma las indicaciones de las directrices de la UE y en especial la legislación de España en el Boletín N°11.144-07.

II.II.1.- ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN MATERIA DE AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS.

II.II.1.i.- APORTES DE LA UNIÓN EUROPEA.

La Unión Europea funciona como un proceso de integración supranacional, que se manifiesta mediante la asociación económica y política de los 28 estados europeos miembros, y que, entre las muchas de sus misiones consigna la de coordinar los niveles de protección de la vida privada de las personas poniendo el énfasis en dar guía en todo lo que respecta al tratamiento de los datos personales, entre los Estados miembros.

En miras de concretar esta misión el Consejo de Europa en 1981 adopta el “Convenio 108”⁵⁴, mediante el cual intenta dar protección a las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, tanto en el sector público como en el privado. Dicho Convenio se refiere al flujo transfronterizo de datos, requiriendo una “protección equivalente” entre los países partes de la Unión Europea.⁵⁵ En este mismo Convenio se hace alusión a los primeros atisbos de autoridad de control, compeliendo a que los estados deberán concederse asistencia mutua, para lo cual deberán designar a una o más autoridades nacionales.

⁵⁴ UNION EUROPEA (UE). 1981. Convenio N°108 del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal y protocolo adicional al convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, a las autoridades de control y a los flujos transfronterizos de datos. 28 de enero de 1981.

⁵⁵ CERDA SILVA, ALBERTO. 2011. El "nivel adecuado de protección" para las transferencias internacionales de datos personales desde la Unión Europea. [en línea] Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Agosto 2011. N°.36. 327-356 pp. Disponible en: <https://bit.ly/3H3FPtM> [Consultado 20 de junio de 2021]

Con posterioridad, y ante la ineficacia del Convenio para resolver los problemas del flujo transfronterizo de datos personales, la Unión Europea decide por adoptar una directiva⁵⁶ en la materia, la Directiva 95/46/CE⁵⁷, que tiene por función establecer un régimen normativo completo en lo respectivo a tratamiento de datos personales y su circulación⁵⁸. Esta Directiva contempla dos niveles distintos de adecuación en lo referente al flujo transfronterizo de datos, por una parte, a los Estados miembros de la Unión Europea se les pide un “nivel de protección equivalente”, mientras que a terceros Estados se les solicita un “nivel adecuado de protección”.

En esta directiva ya se establecía como elemento de la esencia que los estados parte cuenten con una autoridad independiente abocada a la promoción, fiscalización y coordinación respecto a la legislación destinada a proteger el tratamiento de datos personales.⁵⁹

Un nuevo avance se cristaliza cuando durante el año 2016 se publica por parte del Parlamento Europeo y del Consejo, el nuevo Reglamento 2016/679⁶⁰, o el Reglamento General de Protección de Datos (en adelante Reglamento o RGPD). Este mismo año se publica también la Directiva 2016/680⁶¹, y con ellas se derogan la Directiva 95/46/CE y la Decisión Marco 2008/977/JAI respectivamente. Logrando mediante la implementación de ambos una revolución normativa en materia de protección de datos personales a nivel europeo⁶².

En el Reglamento se presentan una serie de lineamientos y principios de extrema relevancia actual en el tratamiento de datos personales, entre ellos se destacan, el derecho al olvido, derecho de información, derecho de rectificación, derecho de oposición, por nombrar algunos. Dentro del articulado del Reglamento podemos encontrar que el Capítulo IV discurre sobre la transferencia internacional de datos, se contiene en dicho apartado una prohibición general de transferencias internacionales mediante la cual se expresa que para que se realicen dichas transferencias de datos con terceros -países u organizaciones- es necesario que cumplan con

⁵⁶ Las directivas de la UE son regulaciones comunitarias de carácter vinculante para los estados miembros.

⁵⁷ UNION EUROPEA (UE). 1995. Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. 23 de Noviembre de 1995. Disponible en: <https://bit.ly/3pejmo1>

⁵⁸ CERDA SILVA. 2011. Op cit.

⁵⁹ CERDA SILVA. 2006. Op cit.

⁶⁰ UNIÓN EUROPEA (UE). 2016. Reglamento 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE. Op. cit.

⁶¹ UNION EUROPEA (UE). 2016. Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo. 27 abril de 2016. Disponible en: <https://bit.ly/3F195fh>

⁶² CERDA SILVA. 2011. Op cit.

ciertas condiciones que se encuentran descritas en el mismo Reglamento, todo esto en virtud de la importancia que este le da al asegurar la protección de los datos.

En la misma línea es que se establecen las transferencias basadas en una decisión de adecuación, la cual se da bajo el supuesto de aprobación que le da la Comisión a territorios u organizaciones. La adecuación requiere por tanto de una evaluación, en la que se toman en consideración, la existencia de un Estado de Derecho que dé protección a los datos personales, y la presencia y funcionamiento efectivo de autoridades de control independiente, además de tener que contar con compromisos internacionales⁶³.

En lo que respecta a la autoridad de control, si bien en los años setenta ya comienzan a haber atisbos de las primeras, no es hasta la entrada en vigencia del Convenio 108 que la creación de estas instituciones por parte de los países de Europa se ve intensificada. Dicho Convenio instaba a los estados miembros de la UE a crear una “autoridad controladora de fichero”, contando aquella con facultades destinadas a la fiscalización y el aseguramiento del correcto tratamiento de los ficheros de datos personales⁶⁴.

Posteriormente, cuando se adopta la Directiva 94/46CE se insta a los Estados miembros a crear una autoridad de datos personales de carácter público independiente con amplias facultades, y, que se encargue de la aplicación de la ley que debe dictar el Estado Miembro contemplando para aquello la aplicación de dicha Directiva.

El Reglamento reúne lo ya expuesto, estableciendo la clara obligación a cada Estado parte de tener una o varias autoridades públicas independientes para la supervisión de la aplicación de las normas contenidas en el mismo RGPD y la legislación que cada estado miembro decida adoptar en virtud de este. En esta medida se contempla como fin de la autoridad o autoridades el “*proteger los derechos y las libertades fundamentales de las personas(...)*”⁶⁵ y dentro de los requisitos que expone el Reglamento se encuentra la independencia en el desempeño de sus funciones y en el ejercicio de sus poderes, careciendo de influencia externa alguna, ya fuera de manera directa o indirecta. El RGPD es enfático en la autonomía de dicha autoridad, instando a que esta se manifieste también respecto del personal que cumpla funciones para la misma y, de la misma manera, su presupuesto se encuentre exento de intervención, siendo completamente propio y autónomo.

⁶³ CERDA SILVA, ALBERTO. 2011. Op. cit.

⁶⁴ CERDA SILVA, ALBERTO. 2003. Op. cit.

⁶⁵ UNIÓN EUROPEA (UE). 2016. Reglamento. Op. cit. 65p.

Se contempla también la posibilidad de que exista más de una autoridad de control, haciendo alusión a que en tal caso en el que confluyan, al Estado le corresponderá la decisión sobre cuál será la que represente al mismo en el Comité⁶⁶.

Resulta evidente la pretensión de la UE de buscar la coordinación y la coherencia en las legislaciones de los Estados pertenecientes, dando todos estos lineamientos en tal sentido y otorgando a los estados un plazo, para lograr adecuar su normativa a lo en el consagrado.

En cuanto a las facultades de estas autoridades, la Unión considera que es necesario hacer una clara distinción entre lo que son las funciones de estas entidades, versus lo que corresponde a sus poderes. Dentro de las funciones se contemplan por el Artículo 57, el controlar la aplicación del reglamento; la promoción de riesgos, normas, garantías y derechos; asesorar al Parlamento nacional, al Gobierno y otras instituciones; el promover la sensibilización de responsables y encargados de tratamiento sobre sus obligaciones; el facilitar información sobre derecho de los interesados; tratar las reclamaciones presentadas, investigarlas, y, en caso de ser necesario, cooperar con otras autoridades; el cooperar con otras autoridades, compartiendo información y prestando asistencia; el llevar a cabo investigaciones sobre la aplicación de la RGDP; hacer seguimientos a cambios de interés; el adoptar cláusulas contractuales; elaborar una lista de evaluación de impacto; contribuir a las actividades del Comité; entre otras. Se establece que el desempeño de estas funciones por parte de la autoridad de control será de carácter gratuito para el interesado y, así también para el Delegado de Protección de Datos, y, en cuanto a los poderes, estos se encuentran divididos en tres grupos, investigación, sanción, y, de autorización y consultivos⁶⁷.

En lo que respecta al poder de investigación, la autoridad de control puede: ordenar al responsable y al encargado del tratamiento a que faciliten información que se requiera; llevar a cabo auditorias de protección de datos; llevar a cabo revisión de las certificaciones; notificar a responsables de tratamiento sobre presuntas infracciones; obtener acceso a todos los datos personales y a la información necesaria del encargado del tratamiento; y, obtener acceso a los locales del responsable de datos⁶⁸.

En lo atinente al poder sancionador, se le otorga a las autoridades: el poder de sancionar a todo responsable de tratamiento con una advertencia o bajo apercibimiento cuando las operaciones puedan infringir o hayan infringido, respectivamente, los dispuesto en el

⁶⁶ UNIÓN EUROPEA (UE). 2016. Reglamento. Op cit.

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ Ibid.

Reglamento; ordenar que se atiendan las solicitudes de ejercicio de derechos del interesado, que las operaciones se ajusten a las disposiciones del Reglamento y que comunique al interesado las violaciones de seguridad de datos personales; imponer limitación temporal o definitiva de tratamiento, incluyendo su prohibición; ordenar la rectificación o supresión de datos o la limitación de tratamiento; retirar una certificación; imponer multas administrativas; y, ordenar la suspensión de flujo de datos hacia un destinatario situado en un tercer país o hacia una organización internacional⁶⁹.

Finalmente, en lo correspondiente a las autorizaciones y consultivos se estipula el poder asesorar al responsable del tratamiento conforme al procedimiento de consulta previa; emitir dictámenes sobre cualquier asunto relacionado con la protección de los datos personales; autorizar el tratamiento a que se refiere el artículo 36; emitir dictámenes y aprobar proyectos de códigos de conducta; acreditar los organismos de certificación; expedir certificaciones y aprobar criterios de certificación; adoptar cláusulas tipo de protección de datos; autorizar cláusulas contractuales y acuerdos administrativos; y aprobar normas corporativas vinculantes⁷⁰.

Por lo demás, se obliga a los Estados miembros a regular por ley que su autoridad de control se encuentre facultada de poder poner en conocimiento de los tribunales de justicia las infracciones que se susciten respecto a las disposiciones del Reglamento, contemplándose también la obligación de elaborar de manera anual un informe en el que pueden ser incluida lista de los tipos de infracciones que fueran notificadas y de tipos de medidas que se adoptaran al respecto. Vale agregar que se estima que corresponde a los Estados Miembros el disponer de todos los recursos necesarios para que las autoridades de control puedan cumplir efectivamente y de buena manera las facultades que se les impone⁷¹.

En este sentido, el estándar de la Unión Europea es alto y no es azaroso que así sea, nos movemos en un mundo en el que los datos personales pasan a ser una moneda de cambio que es pedida cada vez que se intenta adquirir un producto o servicio⁷². A modo de ejemplo, esto ocurre cuando los proveedores piden datos personales como el RUT a cambio de descuentos para así poder generar un perfil de compra, en la que empresas generan cláusulas

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ REBOLLO, LUCRECIO. 2018. Protección de datos en Europa. Origen, evolución y regulación actual. Madrid. Editorial Dykinson. Disponible en: <https://bit.ly/3J619Rg>

⁷² PEÑAILILLO, ANDRES. 2018. Columna de opinión. Internet y datos personales: moneda de cambio digital. [en línea] La segunda 9 de octubre de 2018. Disponible en: <https://bit.ly/32djiM> [Consultado: 24 de Septiembre]

abusivas respecto al manejo de los datos entregados para posteriormente venderlos a otros proveedores, en el que se viven crisis como la ocurrida con el manejo de datos sin consentimiento por parte de Cambridge Analytica; la UE toma todas estas cuestiones en cuenta al momento de establecer direcciones y guías a seguir, aumentando en la medida que se conoce y se hace necesaria mayor protección de los titulares.

Cabe hacer presente que, en materia de protección de datos personales, el Reglamento es la norma por seguir, siendo la más completa y actualizada. Hoy en día todos los países de la Unión Europea tienen una legislación de datos personales y privacidad, y cuentan con una Agencia de Protección de Datos Personales. Por lo demás, muchos son los países que han seguido esta misma línea reglamentaria, pese a no formar parte de los países miembros. Así también lo ha entendido nuestro país, existiendo en el Congreso un Proyecto de Ley refundido que busca actualizar nuestra legislación en virtud de sus estándares⁷³.

II.II.1.ii.- VISIÓN Y RECOMENDACIONES DE LA OCDE.

La situación es diferente en lo que respecta a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (en adelante OCDE), puesto que, a contrario sensu de lo que pasa con la UE, Chile si forma parte de este conglomerado de países parte desde el 2010, logrando ser el primer país de la región en adherirse a dicha organización⁷⁴.

El rol de la OCDE es el de promover políticas diseñadas específicamente para lograr el más sustentable y el mayor desarrollo y crecimiento económico posible, elevando los estándares de vida de tanto los países pertenecientes, como de aquellos que no; manteniendo una estabilidad financiera y contribuyendo al desarrollo de la economía mundial.⁷⁵ Chile mediante su ingreso se comprometió a realizar las reformas necesarias para alcanzar los altos estándares que la OCDE establece como necesarios. Ejemplo de aquello son los esfuerzos que se hicieron ad- portas de generar la inclusión del país, modificando leyes que regulan la Libre Competencia y fortaleciendo la Ley de Protección al Consumidor⁷⁶.

⁷³ CHILE. Proyecto de ley que regula la protección y el tratamiento de los datos personales y crea la Agencia de Protección de Datos Personales. Boletín N°11.144-07 refundido con el Boletín N°11.092-07. Op cit.

⁷⁴ OCDE. 2010. Chile, primer país sudamericano miembro de la OCDE. [en línea] Disponible en: <https://bit.ly/3JiPpeD> [Consultado: 24 de Septiembre]

⁷⁵ OCDE. Acerca de la OCDE: Quiénes somos. [en línea] Disponible en: <https://bit.ly/3yL2g45> [Consultado: 24 de Septiembre]

⁷⁶ OCDE. 2010. Chile, primer país sudamericano miembro de la OCDE. [en línea] Disponible en: <https://bit.ly/3JiPpeD> Op. cit.

En lo que respecta al marco de la tutela de los datos personales la Organización, ha establecido sus propios parámetros, esto mediante las Directrices sobre la Protección de la Privacidad y los Flujos Transfronterizos de Datos Personales o Directrices de 1980 (Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data)⁷⁷. Con aquel diseño se expusieron reglas básicas que reglaban los flujos transfronterizos de datos y la protección de la información personal y la privacidad, a modo de facilitar con ello la armonización de las legislaciones de los países miembros en sentido de la protección de datos personales.

A raíz de la evolución, elevación de riesgos en materia de privacidad y la mayor cantidad de desafíos respecto a la transmisión transfronteriza de datos, es que en el año 2006 la OCDE realiza un reporte describiendo dichas problemáticas y la forma en la que ciertos países les han hecho frente, realizando recomendaciones en cuanto a la necesidad de un enfoque global y de cooperación. El documento corresponde al “Report on the cross-border enforcement of privacy laws”⁷⁸, mediante el cual la OCDE centra sus recomendaciones en fortalecer el rol internacional de las autoridades de control de los diversos estados miembros.

Posteriormente, las Directrices de 1980, fueron actualizadas y revisadas el 11 de Julio del año 2013. En la medida en que se visualizó por parte de un grupo de expertos de la OCDE un cambio profundo en el rol que juegan los datos personales en nuestras economías, sociedades y vidas, esto desde que se había implementado la primera directriz hacia 30 años atrás.

En virtud de lo anteriormente expuesto, es que se publican las “Directrices de la OCDE sobre protección de la privacidad y flujos transfronterizos de datos personales”⁷⁹. Mediante la cual se hacen diversas recomendaciones a los países miembros respecto al correcto tratamiento de los datos personales y privacidad.

Entre su articulado, suscita interés la “Cuarta Parte - Implantación nacional” de estas Directrices, que establece que los países miembros deberán crear procedimientos o instituciones legales, administrativas o de otro tipo en miras de garantizar la protección a la privacidad y las libertades individuales en relación con los datos personales. Lo que busca la OCDE con dicha directriz, es que los países adecuen sus legislaciones a los tiempos modernos

⁷⁷ ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). 1980. Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data. Disponible en: <https://bit.ly/3yNAJzi>

⁷⁸ ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). 2006. Report on the cross-border enforcement of privacy laws. Disponible en: <https://bit.ly/3GVkCCg>

⁷⁹ ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). 2013. Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data. Disponible en: <https://bit.ly/3FiRKU6>

y globalizados, contando con instituciones u agencias que puedan hacerse cargo del correcto control del tratamiento de los datos en cada país⁸⁰.

Si bien estas directrices no tienen carácter vinculante para los países miembros, si resultan una contribución importante en la materia, a raíz de que sirve de base para que se adopten legislaciones o se actualicen las existentes. Por lo demás como ya se estableció, la OCDE busca que estas directrices se tomen en consideración por los Estados miembros, porque van en su mejor interés para lograr mayor desarrollo y crecimiento por medio del cumplimiento de los más altos estándares.

II.II.2.- PANORAMA DE LAS AUTORIDADES DE DATOS EN EL DERECHO COMPARADO.

II.II.2.i.- ESPAÑA

En España el derecho a la intimidad es recogido por el Artículo 18 de la Constitución, reconociéndose la intimidad domiciliaria, la libertad y confidencialidad de las comunicaciones privadas, contemplando también la constitucionalización del habeas data⁸¹. Al tratarse de un Estado miembro de la UE, en el caso de España es necesario tener en consideración dos cuerpos normativos: en primer lugar, el compuesto por la normativa comunitaria dictada por la UE y, por otro lado el marco normativo interno del país.

España, al igual que muchos países pertenecientes a la UE, a partir del Convenio 108 procede a adoptar el criterio establecido por el mismo⁸², creando su Agencia de Protección de Datos en el año 1992 mediante la Ley Orgánica 5/1992 de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal (en adelante LORTAD)⁸³, a través de la cual se norman y reglan las diversas funciones de la entidad. Posteriormente, es con la dictación del Real

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ Se subentiende del vocablo faceta informática de la intimidad. ESPAÑA. Constitución Española. 29 de diciembre de 1978. 12p. Disponible en: <https://bit.ly/3EhZgxn>

⁸² Criterio organizativo y funcional de atribuir a una autoridad independiente la función de velar por el cumplimiento de la normativa de protección de datos

⁸³ ESPAÑA. Ley Organica 5/1992, de 29 de octubre, de regulacion del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal. 31 de octubre de 1992. Disponible en: <https://bit.ly/3FsDVT6>

Decreto 428/1993⁸⁴ que se aprueba el Estatuto de la Agencia, que ayuda a complementar la regulación ya dada, comenzando a funcionar desde 1994⁸⁵.

Ahora, como ya se estableció con anterioridad, la UE adopta nuevos estándares en materia de datos personales y privacidad, dando paso a la Directiva 95/46/CE, la cual en lo que respecta a autoridades de control establece que estas deben contar con mayores potestades, contemplándose dentro de la lista facultades de investigación, intervención y capacidad procesar en aquellos casos de infracciones a la legislación interna establecida por los países miembros. En virtud de este nuevo lineamiento a nivel europeo es que en España se promulga la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD)⁸⁶, derogando con ello la LORTAD y añadiendo las nuevas potestades exigidas por la UE.

Como es costumbre en el país vasco, a partir de la nueva actualización de estándares de la Unión Europea con la dictación del RGPD, se promulga el 5 de diciembre la Ley Orgánica 3/2018 de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales⁸⁷, y con ella se adoptan las medidas correspondientes para estar acorde a lo exigido por los estándares fijados por la Unión Europea mediante el RGPD.

Resulta relevante dentro de esta Ley, su Título VII sobre “Autoridades de protección de datos”. Este versa sobre la Agencia Española de Protección de Datos la cual corresponde a una autoridad administrativa de carácter independiente al Estado español, de carácter público y con personalidad jurídica, que se relaciona con el gobierno a través del Ministerio de Justicia español, y goza de plena capacidad pública y privada.

Dentro de las potestades que le competen a la Agencia se establece la misma distinción dada por el RGPD, entre funciones y poderes, contemplándose dentro de estos últimos, el de investigación, los correctivos y los de autorización o consultivos⁸⁸; la tónica respecto a estos es igual a la dada por el Reglamento, siendo exactamente las mismas atribuciones que se dictaminaron por orden de la UE.

⁸⁴ ESPAÑA. Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia de Protección de Datos. 4 de Mayo de 1993. Disponible en: <https://bit.ly/3J9bX1e>

⁸⁵ HERRERA CARPINTERO, PALOMA. 2016. La Agencia Española de Protección de Datos. Descripción y Análisis de su Rol en la Protección a la Vida Privada y Tratamiento de Datos Personales en las Redes Sociales. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile. 170-184pp.

⁸⁶ ESPAÑA. Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. 14 de Diciembre de 1999. Disponible en: <https://bit.ly/3pfgYXq>

⁸⁷ ESPAÑA. Ley Orgánica 3/2018 de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. 5 de Diciembre 2018. Disponible en: <https://bit.ly/3yMuBXP>

⁸⁸ AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCION DE DATOS. Funciones y poderes. [en línea] Disponible en: <https://bit.ly/3H0aet3> [Consultado: 7 de septiembre 2021]

II.II.2.ii.- CANADÁ

En Canadá existen dos normativas de carácter federal respectivas a los datos personales y a la privacidad, por un lado se encuentra la Ley de Privacidad (Privacy Act)⁸⁹ que se preocupa de las prácticas de manejo de la información personal que posee el propio gobierno federal, mientras que por otro lado se encuentra la Ley de Protección de la Información Personal y Documentos Electrónicos (Personal Information Protection and Electronic Documents Act o PIPEDA)⁹⁰, que consiste en la ley aplicable al sector privado en temas de privacidad.

La primera legislación federal que incorpora Canadá en materia de privacidad consiste en la Ley de Derechos Humanos de Canadá de 1977, en cuyo texto se advierte la protección a la privacidad en el sector público y destaca la creación del Comisionado de Privacidad (Privacy Commissioner) a quien se le encomienda las funciones de recibir aquellas quejas y reclamos del público en general, conducir investigaciones y realizar recomendaciones que debían ser enviadas al Parlamento.⁹¹

En la medida en la que dicha ley no fue del todo apta para proteger y consagrar el derecho a la privacidad, en 1983 se dictan la Ley de Privacidad y la Ley de Acceso a la Información (Access to Information Act), formando parte ambas de la Ley C-43 (Bill C-43)⁹².

A partir de los marcos regulatorios consagrados por la Unión Europea en la Convención 108 y las Guías y Directrices de la OCDE, en Canadá comienza a haber preocupación respecto a la falta de progreso en la materia, instando el Comisionado de Privacidad a la adopción de una legislación federal que regulara a las corporaciones. En este sentido, y ante la falta de respuestas de la nación, un comité formado por diversos miembros de la sociedad civil y auspiciados por la Asociación de Estándares Canadiense, desarrollaron principios que en 1996 se aprobaron como un estándar nacional, que se nombró Código Modelo (Model Code)⁹³.

En 1998 a partir de un artículo de discusión desarrollado por la Industry Canada Task Force, se llega a la conclusión de que el poder asegurar al consumidor la confidencialidad de sus datos resultaba de carácter esencial para el crecimiento de la economía. El mencionado

⁸⁹ ESTADOS DE CANADÁ. Privacy Act. 1 de Julio de 1985. Disponible en: <https://bit.ly/3Ffj0TK>

⁹⁰ ESTADOS DE CANADÁ. Personal Information Protection and Electronic Documents Act (PIPEDA). 13 de Abril del 2000. Disponible en: <https://bit.ly/2WbRG3M>

⁹¹ PARLIAMENT OF CANADA. 2020. Background Paper. Canada's Federal Privacy Laws. 17 de Noviembre de 2020. Disponible en: <https://bit.ly/32px3av>

⁹² Ibid.

⁹³ Ibid.

trabajo logra que se ingrese a la Casa de los Comunes la Ley C-54 (Bill C-54) en el que se incluye PIPEDA, pero fracasa la propuesta legislativa, para ser reingresada bajo el mismo título en 1999 dentro de la Ley C-6 (Bill C-6), siendo promulgada a inicios de 2001⁹⁴.

Ambas se encuentran supervisadas bajo el Comisionado de Privacidad de Canadá, órgano independiente, el cual fue establecido en 1983 a partir de la promulgación de la Ley de Privacidad del país, y cuyas funciones fueron extendidas, de manera de abarcar también al sector privado, mediante PIPEDA. Este corresponde a un Agente del Parlamento Canadiense que responde directamente ante ese órgano y que tiene como misión el proteger y promover el derecho a la privacidad⁹⁵.

Dentro de las potestades de este órgano se encuentra, el investigar los reclamos, conducir auditorias, y perseguir judicialmente ante las infracciones de la Ley de Privacidad y de PIPEDA; también, reportar públicamente sobre las prácticas de manejo de información personal tanto del sector público como del sector privado; realizar, apoyar y publicar investigaciones relativas a problemas de privacidad; y, promover el conocimiento público y entendimiento de dichos problemas.

En noviembre de 2020 el gobierno canadiense a través de su Ministerio de Innovación, Ciencia e Industria presento la Ley C-11 (Bill C-11)⁹⁶, mayormente conocida en el país como Ley de implementación de la Carta Digital (Digital Charter Implementation Act), dentro de esta legislación se contempla la “Consumer Privacy Protection Act” (CPPA) mediante la cual se intenta modernizar la ley de privacidad de carácter privada existente en ese país, PIPEDA, quedando parte de esta remplazada en caso de que se promulgue dicha ley⁹⁷.

Con la CPPA se busca poder dar a los canadienses mayor control de sus datos personales y una mayor transparencia de las compañías o empresas que los usan, más ha sido bastante criticada por los expertos fundados en la falta de planteamientos sobre problemáticas como el consentimiento significativo, la desidentificación, e incluso, la movilidad de datos⁹⁸. Dentro de las ventajas de esta ley se estima que dará más poder y facultades al Comisionado de

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ OFFICE OF THE PRIVACY COMMISSIONER OF CANADA. About the OPC. [en línea] Disponible en: <https://bit.ly/3e9iFG7> [Consultado: 14 de junio de 2021]

⁹⁶ KENYON, MILES. 2021. Bill C-11 Explained. [en línea] The Citizen Lab. Disponible en: <https://bit.ly/3svrClk> [Consultado: 14 de junio de 2021]

⁹⁷ COPELAND, JESSICA; KNAPP, SHANNON. 2021. Oh Canada! – Your Privacy Act is Calling: Canada to Reform its Approach to Consumer Privacy Protection. [en línea] Disponible en: <https://bit.ly/3Ei3ipv> [Consultado: 14 de junio de 2021]

⁹⁸ KENYON, MILES. 2021. Op cit.

Privacidad, creando consigo un Tribunal que se encargará de ejercer las decisiones tomadas por el Comisionado y pudiendo asignar multas en caso de ser apropiado.

II.II.2.iii.- MÉXICO

En el caso de México, este país reconoce constitucionalmente el derecho a la no injerencia en la vida privada de las personas, y desde el 2009, mediante reformas constitucionales se incorporan los artículos 19 y 73 que reconocen plenamente la protección de datos personales como un derecho fundamental y autónomo, otorgando al Congreso de la Unión la potestad de legislar sobre esta materia⁹⁹.

En lo que respecta al reconocimiento de la protección de datos en otros cuerpos legislativos esto sucede por primera vez en el 2002, con la Ley Federal del Acceso a la Información Pública Gubernamental¹⁰⁰, mediante la cual se reconoce el derecho a la protección de los datos personales en el ámbito público. No es hasta 8 años después que México se hace cargo de su falencia en esta área en cuanto al sector privado, para ello, cuenta con la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares (en adelante LFPDPPP)¹⁰¹ desde el 5 de Julio de 2010, dicha ley regula el tratamiento de los datos personales por parte del sector privado.

La LFPDPPP protege los datos en posesión de particulares con la finalidad de que el tratamiento de estos datos sea legítimo, controlado e informado, busca lograr la autodeterminación informativa y la protección íntegra de la privacidad de las personas¹⁰².

En cuanto a la última de las legislaciones en materia de datos personales, esta es dictada en 2017 y corresponde a la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados (en adelante LGPDPPSO)¹⁰³, que apoya a las leyes ya existentes, armonizando la normativa en materia de datos personales y privacidad en el país. La LGPDPPSO contempla bases, principios y procedimientos para garantizar el derecho a la

⁹⁹ MENDOZA ENRIQUEZ, OLIVIA. 2018. Marco jurídico de la protección de datos personales en las empresas de servicios establecidas en México: desafíos y cumplimiento. [en línea]. *Rev. IUS*. vol.12, N°41 Disponible en: <https://bit.ly/3J9o1zm> [Consultado: 5 de Agosto de 2021].

¹⁰⁰ MEXICO. Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública. 11 de junio de 2002. Disponible en: <https://bit.ly/32fB7uf>

¹⁰¹ MEXICO. Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares. 5 de Julio 2010. Disponible en: <https://bit.ly/3J7ovWQ>

¹⁰² MENDOZA ENRIQUEZ, OLIVIA. 2018. Op. cit.

¹⁰³ MEXICO. Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados. 26 de enero de 2017. Disponible en: <https://bit.ly/32q8vOU>

protección de sus datos personales en posesión de sujetos obligados, entendiéndose por sujetos obligados, “(...) cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos y, para fines de este documento, las empresas del Estado mexicano.”¹⁰⁴

En el Capítulo VI De las Autoridades se establece que el “Instituto” tendrá dicha calificación, teniendo la función de difusión, promoción y vigilancia de las disposiciones que se advierten en la misma ley. Se le instruyen atribuciones de vigilancia, de interpretación, de apoyo técnico, de emisión de criterios y recomendaciones, de difusión y divulgación, investigación, cooperación con otras autoridades, de desarrollo, fomento y difusión de análisis, estudios e investigaciones. En el Artículo 3 de la misma ley se advierte que el “Instituto” al que se refiere la LFPDPPP corresponde al Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos.

Este Instituto se encuentra creado y reglado por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, se establece como un órgano de la administración pública federal, con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión, que en un principio tiene como finalidad el promover y difundir el ejercicio del derecho de acceso a la información, resolviendo con ello la negativa existente ante las solicitudes de acceso a información por parte de la Administración Pública Federal¹⁰⁵. Con la dictación de la LGPDPPSO se le anexan atribuciones respecto al cumplimiento de la misma por parte de los sujetos obligados, sosteniendo así facultades respecto a la protección de los datos tanto en el ámbito privado como frente a los organismos públicos o sujetos obligados.

Es mediante la LFPDPPP que se le otorga al INAI la calidad de autoridad de protección de datos personales en México, esta institución se encargaba solo de materias de transparencia, más a raíz de esta legislación pasa a llamarse Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI)¹⁰⁶, cumpliendo la función de la autoridad que se encarga de garantizar el cumplimiento del derecho a la protección de datos personales. Entre otras cosas, se encarga de concebir guías y documentos que deberán ser tomados en cuenta por los encargados del tratamiento de datos.

¹⁰⁴ GONZÁLEZ RINCÓN, ANA. 2013. Los datos personales en México: Perspectivas y retos de su manejo en posesión de particulares. [en línea]. *Cuest. Const.* N°28. 391-406pp. Disponible en: <https://bit.ly/3JbRGZ0> [Consultado: 20 de Agosto]

¹⁰⁵ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. México. Disponible en: <https://bit.ly/3H69iDH>

¹⁰⁶ INSTITUTO NACIONAL DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACION Y PROTECCION DE DATOS PERSONALES (INAI). Normatividad vigente e histórica. [en línea]. Disponible en: <https://bit.ly/3Jk6zZl> [Consultado: 13 de Junio]

II.II.2.iv.- ESTADOS UNIDOS

Estados Unidos es un país que cuenta con una diversificada legislación en la materia, principalmente porque no existe una ley federal específicamente atingente que englobe la protección de los datos, lo que ha desarrollado este país es una legislación sectorial a cada industria a la que pueda ser tocante una regulación al respecto.

EE. UU deja la responsabilidad a cada uno de los cincuenta estados de dictar leyes respectivas que se complementan con la legislación por sectores de carácter federal que aplica, por ejemplo, a industrias como la de salud, educación, comunicaciones, servicios financieros, etc.¹⁰⁷

Entre las legislaciones federales sectoriales que tratan sobre la protección de la privacidad, se encuentra la Ley de Justo Reporte de 1970 (Fair Credit Reporting Act o FCRA)¹⁰⁸, primera en el país en tratar la materia. dicha norma impuso límites a la distribución de datos en cuanto a la industria de reportes de crédito. Con el tiempo se han ido agregando una cantidad importante de leyes con pautas relativas a la tutela sectorial de la privacidad, dentro de las más relevantes a mencionar se encuentran la: (i) Ley de Modernización de Servicios Financieros (Financial Services Modernization Act)¹⁰⁹, (ii) Ley de Portabilidad y Responsabilidad de Seguros de Salud (Health Insurance Portability and Accountability Act)¹¹⁰, (iii) Ley de Control del Abuso Mediante Pornografía No Solicitada y Marketing (Controlling the Assault of Non-Solicited Pornography and Marketing Act)¹¹¹, (iv) Ley de Privacidad en la Comunicación Electrónica (Electronic Communications Privacy Act)¹¹² (v) Ley del Fraude y Abuso por Computador (The Computer Fraud and Abuse Act)¹¹³.

EE. UU. opta por contemplar que los propios interesados sean los que deban velar por el cumplimiento de la normativa atingente al tratamiento de los datos, es decir, prefiere un sistema de autocontrol y autorregulación, razón por la que tampoco cuenta con una autoridad de protección de datos de carácter publica como tal.

¹⁰⁷ BOYNE, SHAWN. 2018. Data Protection in the United States. The American Journal of Comparative Law. Vol. 66: 299-342pp. Disponible en: <https://bit.ly/3mkavPS>

¹⁰⁸ EE.UU. Fair Credit Reporting Act. Disponible en: <https://bit.ly/3pi4SDK>

¹⁰⁹ EE.UU. Financial Services Modernization Act. Disponible en: <https://bit.ly/3sl8TsQ>

¹¹⁰ EE.UU. Health Insurance Portability and Accountability Act. Disponible en: <https://bit.ly/3J6LT6M>

¹¹¹ EE.UU. Controlling the Assault of Non-Solicited Pornography and Marketing Act. Disponible en: <https://bit.ly/3FcunM5>

¹¹² EE.UU. Electronic Communications Privacy Act. Disponible en: <https://bit.ly/3JasmT9>

¹¹³ EE.UU. The Computer Fraud and Abuse Act. Disponible en: <https://bit.ly/3H1slyL>

Es relevante mencionar, que en la medida en que Estados Unidos no cuenta con un nivel de protección adecuado en lo que respecta a las transferencias transfronterizas de datos en virtud a la normativa europea, para que estas se pudieran dar, se llegó a negociaciones que culminaron en los Acuerdos de Puerto Seguro (Safe Harbor Agreement)¹¹⁴. Mediante la adhesión a este acuerdo los organismos y entidades asumen ciertos principios rectores en materia de tratamiento de datos, los cuales se vuelven obligatorios siempre y cuando las empresas o entidades voluntariamente acepten que les sea aplicable, auto certificando su compromiso y notificándolo al Departamento de Comercio, en la medida en que Safe Harbor no resulta obligatorio per se¹¹⁵.

Como medida de control adoptada por el Departamento de Comercio de EE. UU., se designa a la Comisión Federal de Comercio (Federal Trade Commission o FTC) como autoridad de aplicación del Acuerdo, para lo cual el Congreso le entregó diversas facultades para dar cumplimiento y aplicar diversas leyes sectoriales existentes sobre protección de datos¹¹⁶.

Safe Harbor es posteriormente invalidado por la Corte de Justicia de la Unión Europea en 2015, y fue rápidamente remplazado por el Escudo de Privacidad de EU-US en 2016, este nuevo acuerdo se basa en fuertes obligaciones para las empresas que manejan datos personales europeos, así como, una aplicación más robusta de lo que fue lo logrado por el Safe Harbor¹¹⁷.

Volviendo a la FTC, esta es una agencia independiente creada por la Ley de la Comisión Federal de Comercio (Federal Trade Commission Act) en 1914 en virtud de la prevención de la competencia desleal que existía dentro del comercio de la época, la agencia cuenta con la misión de proteger a los consumidores y promover la competencia. Es a partir de lo estipulado por la sección 5 de la ley, de las atribuciones dadas por el Congreso y de la ampliación que este mismo sigue haciendo cada vez que promulga nuevas legislaciones sectoriales que el FTC ha podido tomar un rol protagónico en la protección de la privacidad¹¹⁸.

Dentro de la Comisión, el Bureau of Consumer Protection es la unidad encargada de la protección de los consumidores, cuya acción comprende el ejercicio de acciones, desarrollo

¹¹⁴ WEISS, MARTIN; ARCHICK, KRISTIN. 2016. U.S.-EU Data Privacy: From Safe Harbor to Privacy Shield. Disponible en: <https://bit.ly/3piECJn>

¹¹⁵ CERDA SILVA, ALBERTO. 2003. Op. cit. 60-62pp.

¹¹⁶ WILHELM, ERNST-OLIVER. 2016. A Brief History of Safe Harbor (2000-2016). [en línea] IAPP. Marzo de 2016. Disponible en: <https://bit.ly/33NcuWg> [Consultado: 27 de Octubre de 2021]

¹¹⁷ WILHELM, ERNST-OLIVER. 2016. Op. cit.

¹¹⁸ BOYNE, SHAWN. 2018. Op. cit.

de investigaciones y labores de educación dirigidas a consumidores y proveedores. Dentro del ámbito de competencia del Bureau, se incluyen aquellas relativas a la protección de la privacidad y de los datos personales de los consumidores.

Es relevante destacar que el SERNAC ha organizado y participado de actividades de promoción de los derechos de los consumidores en conjunto con el FTC, concretamente en lo relativo a buenas prácticas en el comercio electrónico y protección de la información personal de los consumidores¹¹⁹. De la misma manera, ha recibido en numerosas oportunidades la asistencia técnica del FTC en diversos temas atinentes a la protección del consumidor.

II.II.2.v.- JAPON

En Japón, la primera legislación respectiva a asuntos de protección de datos personales es adoptada el año 2003 mediante la Ley de Protección de Información Personal (Act on the Protection of Information o APPI)¹²⁰, convirtiéndose en una de las primeras regulaciones en la materia de Asia¹²¹.

La APPI de 2003 contemplaba dos tipos de mecanismos de aplicación de la ley: la primera era la autorregulación de los operadores empresariales u organizaciones que manejan datos personales, y la segunda corresponde a la sanción indirecta basada en la violación de lo que ordena esta ley¹²².

La legislación contempla diversas problemáticas, principalmente relacionadas con la aplicación administrativa de la misma por falta de una autoridad independiente. Esto se da a partir de que esta Ley contempla un sistema de reclamos que puede ser interpuesto frente a quienes se encargan del tratamiento de los datos, o frente a los Ministerios; una de las grandes problemáticas se dio frente a estos últimos, puesto que en muchos de los casos era competente más de un solo Ministerio, y al no existir una autoridad que definiera el competente todos los Ministerios terminaban superponiendo unos a otros¹²³.

¹¹⁹ SERNAC. 2019. Director Nacional del SERNAC participa de la Cumbre Consumers International 2019. [en línea] Disponible en: <https://bit.ly/3EaUxNW> [Consultado: 26 de Septiembre 2021]

¹²⁰ JAPON. Act on the Protection of Personal Information Act No. 57 of (2003). Disponible en: <https://bit.ly/3swCHma>

¹²¹ OSHIMA; YOSHINORI; SAKAI, MACHIKO. 2019. The Enforcement of Personal Data Protection Law in Japan. En: Global Privacy Law Review. Volume I. Issue 3. Kluwer Law International. 173-179pp.

¹²² Ibid.

¹²³ Ibid.

Adicionalmente, Japón en 2009 crea la Agencia de Asuntos del Consumidor (Consumer Affairs Agency o CAA) como un organismo público totalmente independiente que da consejo al primer ministro japonés. Con posterioridad ese mismo año a la CAA se le otorga la aplicación de la Ley de Protección de Información Personal, que busca proteger los datos personales de las personas individuales que se encuentren en poder de entidades privadas.¹²⁴

A raíz de diferentes y controversiales infracciones y violaciones de seguridad de datos de alto perfil sucedidas en el país, se plantea la revisión de la APPI como se conocía, y, mediante la Ley de Enmienda del 2015 (Amendment Act)¹²⁵ se modifica la legislación actualizándola y mejorándola¹²⁶, siendo uno de sus principales avances la derogación de sistema de ministerio competente y el establecimiento del Comité de Protección de la Información Personal (Personal Information Protection Committee o PPC), que se encarga de la supervisión del correcto cumplimiento de la APPI y de las guías que emite, otorgando para ello nuevas y mejoradas herramientas¹²⁷ para realizar sus funciones administrativas.

A pesar de los avances logrados se han presentado diversas problemáticas, sobre todo respecto a la extensión de la PPC, en la medida en que esta es solo aplicable al sector privado, dejando a este sector en manos de la aplicación de la Ley sobre Protección de la Información Personal mantenida por Órganos de la Administración (Act on the Protection of Personal Information Held by Administrative Organs) y la Ley sobre la Protección de Información Personal mantenida por agencias de la administración independientes (Act on the Protection of Personal Information Held by Independent Administrative Agencies), y en el caso de los gobiernos locales son aplicables las legislaciones locales conocidas como *iyoureij*¹²⁸.

Es ante esta problemática que existen dos nuevas enmiendas, la Enmienda 2020 (2020 Amendment)¹²⁹ que tendrá efecto en 2022 sobre las penas o sanciones y notificaciones de violaciones que afecten a los titulares de datos, y, la “Enmienda 2021” (Amendment 2021), que se promulga en el mes de mayo del 2021 y que actualmente encuentra en proceso de aplicación¹³⁰ y que lograra que la APPI sea aplicable a ambos sectores, el privado y el público

¹²⁴ MIYASHITA, HIROSHI. 2010. Consumer Agency takes charge of Japan Data Protection regime. En: Privacy Laws & Business International Newsletter. Issue 103. 22p.

¹²⁵ JAPON. Amended Act on the Protection of Personal Information. 9 de Septiembre de 2015. Disponible en: <https://bit.ly/3snfNOd>

¹²⁶ OSHIMA; YOSHINORI; SAKAI, MACHIKO. 2019. Op. cit.

¹²⁷ Contando con potestades de solicitud de documentos, inspecciones en el sitio y elaboración de guías.

¹²⁸ ICLG. 2021. JAPAN: Data Protection Laws and Regulations. En: ICLG - Data Protection Laws and Regulations [en línea] Disponible en: <https://bit.ly/3yMXROG> [Consultado: 25 de Septiembre 2021]

¹²⁹ JAPON. Amended Act on the Protection of Personal Information. 12 de Junio de 2020. Disponible en: <https://bit.ly/3z0y9pL>

¹³⁰ Se comenzará a aplicar completamente desde mayo de 2023.

de igual manera, aboliendo con ello las dos leyes anteriormente mencionadas que se aplican al sector público y condicionando a los gobiernos locales a ajustar sus legislaciones para que estas sean consistentes con la APPI¹³¹.

¹³¹ ICLG. 2021. Op. cit.

II.III. - INTENTOS HISTÓRICOS EN CHILE DE CREAR UNA AUTORIDAD DE CONTROL.

II.III.1.-CONTEXTO.

La Ley N°19.628 sobre protección a la vida privada en sus inicios como proyecto de ley buscaba que nuestro país tuviera un estatuto general de la protección a la vida privada basada en el modelo español contenido en la Ley Orgánica 1/1982, pero se desistió de esta idea por considerarlo -la Comisión- como un tema de alta complejidad y estimar que bastaba con la acción de protección como medio de tutela idóneo para proteger la vida privada¹³².

Dentro de las cuestiones que quedaron fuera, se prescindió de contemplar un órgano administrativo que se encargara de la protección de la privacidad y datos personales, y fue durante la tramitación del proyecto que la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado que se vislumbró que una autoridad central sería incapaz de detectar un mal manejo de los datos en tratamiento, creyendo que el flujo internacional creciente de datos dificultaría aún más esta labor¹³³, fundando sus argumentos en el texto “Panorama de la Legislación Europea sobre Protección de Datos Personales”¹³⁴; que resultó ser erróneo en la medida en que suponía que la tendencia que los países debían adoptar en sus legislaciones era la seguida por Alemania, que según su “investigación” carecía de una autoridad que ejerciera control, cuando esta situación era totalmente desacertada y así también sus conclusiones, en la medida en que el modelo alemán contaba con un Comisario de Protección de Datos y la autoridad de tutela estatal que se encargaban del tratamiento de datos en el ámbito privado, mientras que la supervisión del sector público quedaba sujeta a las propias entidades y al Comisario Federal de Protección de Datos.

Desde la publicación de nuestra legislación en 1999, y sus posteriores reformas, se han producido variados y numerosos avances tecnológicos, la sostenida y rápida hiper

¹³² CHILE. 1999. Congreso Nacional. Historia de la ley 19.628: Artículo 17 sobre protección de la vida privada. 142p.

¹³³ Ibid. 114p.

¹³⁴ DRESNER, STEWART.1993. Panorama de la Legislación Europea sobre Protección de Datos Personales. En: La protección de los datos personales. Regulación nacional e internacional de la seguridad informática. Monografies i Documents. N°8, Centre d' Investigació de la Comunicació i Universitat Pompeu Fabre, Generalitat de Catalunya. Octubre 1993,17- 27pp. Existe traducción de Santiago Ripoll disponible en Informática y Derecho, N°6-7. 1994. 385-395pp.

digitalización ha provocado nuevos desafíos en materias regulatorias, suscitando a su vez, la imperante necesidad de actualizar la ley y hacerla concordante a los tiempos.

En lo que respecta a la creación de una autoridad de protección de datos, como ya se estableció, los diversos actores vienen persiguiendo dicha actualización legislativa desde hace años, existiendo unanimidad en la necesidad de dicha institución para nuestro país. En virtud de aquello, han sido 3 los proyectos -de los más de 70 que se han presentado en materia de privacidad¹³⁵- que han esbozado la posibilidad de crear una autoridad de protección. Mas todas las discusiones convergen de alguna manera u otra en no realmente crear una institución nueva con atribuciones en materia de privacidad, sino que, en otorgarle dichas atribuciones a organismos públicos ya existentes, siendo las más recurrentes el SERNAC y el Consejo para la Transparencia del Estado (en adelante CPLT).

II.III.2.- BOLETÍN N°6120-07

El Boletín N°6120-07¹³⁶ correspondía a un Proyecto de Ley propuesto en el 2008 por medio de mensaje de la Presidenta de la época, Michelle Bachelet, mediante el cual se buscaba reformar las leyes N°19.628 y N°20.285.

Se consideraba que la Ley sobre Protección a la Vida Privada es insuficiente, no contemplando registros de responsables de bases de datos, ni un organismo fiscalizador autónomo, ni la prohibición de transferencia internación de datos personales a terceros países en casos de que estos no cuenten con un sistema adecuado de protección, entre otras deficiencias que destaca el mensaje presidencial; por lo demás hace referencia a la necesidad que existe de que el país cuente con una autoridad de control que se encargue de velar por el cumplimiento de la Ley y sus disposiciones; así como también, a la imperante necesidad de adecuación a los estándares internacionales de la UE, y en especial a los lineamientos dados por la OCDE; y la obligación de cumplimiento de un acuerdo de profundización y avance en la actual

¹³⁵ ALVARADO, FRANCISCO. 2013. Internet y las fuentes de acceso público a datos personales. Santiago, Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. Actualizada por Rayén Campusano. Citado en: ALVAREZ VALENZUELA, 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 línea]. *RDUCN*. vol.23, N°.1: 51-79pp. Disponible en: <https://bit.ly/3qablu2> [Consultado: 12 de Junio de 2021]

¹³⁶ CHILE. Proyecto de Ley: Introduce modificaciones la ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada, y a la Ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública. (Boletín N° 6120-07) Disponible en: <https://bit.ly/3EhINdL>

regulación de protección de datos, que se dio en el marco de la discusión parlamentaria de la Ley N°20.285, en la cual se planteó incorporar funciones de autoridad de control al Consejo para la Transparencia, lo cual quedó insuficientemente incluido en un artículo de dicha normativa, por medio del cual se le insta a dicho órgano a velar por el adecuado cumplimiento de la ley N° 19.628 por medio de los órganos de la Administración del Estado¹³⁷.

Este proyecto, además de buscar reconocer explícitamente el derecho de las personas a controlar sus datos y de ampliar el margen de sujetos protegidos, busca el establecimiento de una autoridad de control y le otorgaba dichas atribuciones al Consejo para la Transparencia, contemplando con ello un cambio de nombre para la institución, pasando a llamarse “Consejo para la Transparencia y Protección de Datos Personales”¹³⁸.

Dentro de las funciones que se le pretendían atribuir, se encuentran, la mantención de un Registro Único Nacional de las Bases de Datos; la fiscalización del cumplimiento de las disposiciones sobre tratamiento de datos personales; ordenar la entrega de información que estime pertinente a los responsables de registro de datos; facultades de inspección y verificación del cumplimiento de la ley; requerir inscripción por parte de los bancos de datos; facultades normativas, como la de dictar instrucciones; de conocimiento de reclamaciones de particulares relacionadas con el ejercicio de sus derechos; sancionatorias, pudiendo sancionar a los responsables de los bancos de datos que infrinjan la normativa; y, de requerimiento de responsables y encargados de los tratamientos, previa audiencia; y, ejercer facultades en beneficio directo de las personas; obligándose a dar cuenta anual sobre la actividad desarrollada¹³⁹.

El Proyecto era bastante completo, y contaba con bastantes artículos importantes que habrían actualizado nuestra legislación adecuándola a los estándares internacionales de la época, contemplando al Consejo para la Transparencia como una autoridad de control independiente para el país, más si bien este proyecto fue presentado, no alcanzó a ser discutido por el Congreso Nacional y estando en el primer trámite constitucional su tramitación decayó¹⁴⁰.

¹³⁷ CHILE. Mensaje de S.E. la Presidenta de la República con el que inicia un Proyecto de Ley, que introduce Modificaciones a la Ley N° 19.628 y a la Ley N° 20.285. Santiago. 26 de Agosto de 2008. Disponible en: <https://bit.ly/32a5hzi>

¹³⁸ Ibid.

¹³⁹ Ibid.

¹⁴⁰ CHILE. Proyecto de Ley: Introduce modificaciones a la ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada, y a la Ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública. (Boletín N° 6120-07). Op. cit.

II.III.3.- BOLETÍN Nº 8143-03.

Mediante la iniciativa del 2012 del Presidente Sebastián Piñera consagrada en el Boletín N°8143-03¹⁴¹, se buscaba nuevamente conseguir una correlación con las obligaciones de protección fijadas por la OCDE, en la medida en que la adhesión a este grupo presume que nuestro país siga avanzando en todas aquellas materias que resultan relevantes para el desarrollo social y económico.

En este proyecto se contempla la precisión del objeto de protección de la Ley N°19.628, la introducción del concepto de consentimiento previo, incorporación de principios contemplados por la OCDE, reforzamiento del derecho a la información, establecimiento de la obligación de informar en comunicaciones comerciales y publicitarias, la regulación del flujo transfronterizo de datos, incorporación del deber de informar registros o bases de datos, protección especial respecto de los datos personales de niños, niñas y adolescentes, establecimiento de procedimientos de reclamo expeditos, se crea un catálogo de infracciones y sanciones, la creación de instrumentos que faciliten el cumplimiento de la ley, creación de un mercado de empresas certificadoras, establecimiento de un contrato de certificación de modelo de prevención de infracciones¹⁴².

Si bien el proyecto no crea como tal una nueva autoridad de control se otorgaba al Consejo para la Transparencia la potestad de recibir los reclamos, considerándose a este organismo como sujeto pasivo de reclamaciones de los titulares de datos personales¹⁴³. Esto lo logra mediante la incorporación del Artículo 16 A¹⁴⁴ que versa sobre los procedimientos de reclamo que se den en contra de un organismo público, conteniendo la posibilidad de que las infracciones a la Ley 19.628 pudieran ser reclamadas ante el Consejo para la Transparencia, quien se encargara de resolver dicho reclamo, y establecer responsabilidades administrativas a los funcionarios encargados e involucrados. Se estima dentro de este procedimiento la

¹⁴¹ CHILE. 2012. Proyecto de Ley: Modificaciones a ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada y Protección de Datos de Carácter Personal. (Boletín N°8143-03). Disponible en: <https://bit.ly/3FhjKl0>

¹⁴² CHILE. 2011. Mensaje de S.E. el Presidente de la Republica con el que inicia un Proyecto de Ley que introduce Modificaciones a la Ley 19.628 sobre Protección de la Vida Privada y Protección de Datos de Carácter Personal. Santiago. 25 de Noviembre de 2011. Disponible en: <https://bit.ly/3snQL1r>

¹⁴³ VIOLLIER, PABLO. 2017. Op. cit. 28p.

¹⁴⁴ CHILE. 2011. Mensaje de S.E. el Presidente de la Republica con el que inicia un Proyecto de Ley que introduce Modificaciones a la Ley 19.628 sobre Protección de la Vida Privada y Protección de Datos de Carácter Personal. Op. cit.

posibilidad de interponer un recurso de reclamación frente a la resolución del Consejo ante la Corte de Apelaciones que corresponda.

Durante su discusión en la Cámara de Diputados y a raíz de la intervención de Pablo Longueira, quien en ese momento ostentaba el cargo de Ministro de Economía, Fomento y Turismo, se comienza a contemplar la idea de que la autoridad encargada de la protección de los datos personales en el ámbito privado fuera el SERNAC, tomando como ejemplo la situación de Estados Unidos y su institución de consumo, que es también la encargada de la protección de los datos personales, más planteó que dicha cuestión se discutiera en un plazo de 3 a 5 años, puesto que el ejecutivo quería que el proyecto no se detuviera en la discusión, sino que avanzara de manera expedita¹⁴⁵.

El entonces subdirector del SERNAC, Lucas del Villar también intervino en la discusión, quien expuso en primer lugar, que las operaciones de consumo, al tratarse de compraventas, y toda contratación de bienes y servicios, son las que constituyen la fuente más cuantiosa y relevante de recolección y tratamiento de datos personales; tanto así que todos los casos de vulneración o uso indebido de los datos personales se condicen o tienen relación con un vínculo de consumo previo.

En segundo lugar, considera que el Servicio Nacional del Consumidor, “*constituye una instancia óptima para el adecuado resguardo de los derechos de los titulares de datos personales*”¹⁴⁶, esto en la medida en que tiene presencia en todo el país, ha realizado un buen trabajo en materias de educación y concientización acerca de los derecho de protección de datos personales, tiene herramientas en materia de consumo que pueden ser de gran utilidad ante el tratamiento indebido de datos personales (siendo estos tanto de mediación ante reclamos, denuncia a la justicia ante hechos que afecten el interés público, ejercicio de acciones de interés colectivo y, preventivamente, mediante estudios e investigaciones).

En tercer lugar, contempla la situación del derecho comparado, en el cual, como ya se advirtió, contiene dos ordenamientos jurídicos en los que un órgano tiene competencias tanto de protección del consumidor, como de protección de datos de carácter personal.

Variadas fueron las intervenciones en contra de otorgarle al SERNAC la facultad de protección de datos personales en relaciones de privados, principalmente porque no satisface los

¹⁴⁵ COMISIÓN DE ECONOMÍA, FOMENTO Y DESARROLLO. Informe de la Comisión de Economía, Fomento Y Desarrollo Recaído en el Proyecto de Ley que introduce modificaciones en la Ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada. (Boletín N° 8143-03). Disponible en: <https://bit.ly/3FjW1H6>

¹⁴⁶ Ibid.

estándares internacionales de la época, dividiéndose la protección de datos en cuanto a privados con un órgano, y públicos con otro, creando disputas entre las dos entidades con características de autoridad de protección de datos.

Pese a esto el Artículo 16 B es aprobado por unanimidad por la Comisión de Hacienda respecto a las modificaciones en las que se incorpora la posibilidad de promover un entendimiento voluntario a través de SERNAC tratándose de infracciones cometidas por privados¹⁴⁷. Mas a partir de que el proyecto fue ampliamente criticado durante su discusión siendo rechazadas las disposiciones que se referían a la participación del SERNAC¹⁴⁸, posteriormente fue archivado en virtud del acuerdo de la Comisión de Hacienda, adoptado en virtud de la facultad que le provee el artículo 18 del Reglamento de la Corporación; y que fue más tarde consentido por la Presidenta¹⁴⁹.

II.III.4.- ACTUAL PROYECTO DE LEY DE DATOS.

Existe hoy en día en el Congreso Nacional la discusión de un Proyecto de Ley que regula la protección y el tratamiento de los datos personales y crea agencia de Protección de Datos Personales. Este proyecto nace a partir de dos iniciativas distintas que han sido refundidas de los Boletines N°11.092-07¹⁵⁰ y N°11.144-07¹⁵¹, por tratarse de dos proyectos con los mismos objetivos y lineamientos generales, que se corresponden en grandes términos a la adecuación de la normativa chilena a la exigida por los estándares internacionales fijados por las Directrices del 2013 de la OCDE y por el RGPD de la Unión Europea.

Entre los objetivos del proyecto se encuentra el actualizar las normas relativas al tratamiento de los datos personales de las personas, que este tratamiento se lleve a cabo con el consentimiento del titular de los datos, o en los casos en los que este sea autorizado por la ley, sean asegurado a las personas ciertos estándares básicos, de calidad, información,

¹⁴⁷ Ibid.

¹⁴⁸ Ibid. 88-89pp.

¹⁴⁹ CHILE. Oficio N°13.332 a S.E. la Presidenta de la República, consulta parecer sobre el archivo del proyecto de ley. Mayo de 2017. Disponible en: <https://bit.ly/3srabCC>

¹⁵⁰ CHILE. Proyecto de ley sobre Protección de Datos Personales. Boletín N°11.092-07. Enero del 2017. Disponible en: <https://bit.ly/3iAuTbX>

¹⁵¹ CHILE. Proyecto de ley que regula la protección y el tratamiento de los datos personales y crea la Agencia de Protección de Datos Personales. Boletín N°11.144-07. Marzo del 2017. Disponible en: <https://bit.ly/3fb3knt>

transparencia y seguridad; contemplando, de igual manera, la creación de una Agencia de Protección de Datos Personales.

Se busca mediante este Proyecto de Ley actualizar la vigente Ley N°19.628 sobre Protección a la Vida Privada, a partir de que esta se encuentra desfazada a los cambios tecnológicos, avances globales, tratados internacionales, legislaciones comparadas y estándares internacionales.

Como ya se mencionó, dentro de sus preceptos se encuentra la creación de una Agencia de Protección de Datos, “creación” que evoluciona durante la discusión legislativa, para posteriormente pasar a otorgarle estas atribuciones al ya existente Consejo para la Transparencia, que de aprobarse la ley pasaría a conocerse como “Consejo para la Transparencia y la Protección de los Datos Personales”, similar a lo que ocurre en México en esta materia y como se había intentado hacer con anterioridad por las iniciativas ya mencionadas¹⁵².

Dicho cambio ha suscitado diversas críticas en virtud de la diferencia entre las materias que trataría, por un lado, la probidad y transparencia en el sector público, y por otro, el amparo de la Ley de Protección a la Vida Privada (en adelante LPVP), que requiere de un equipo con preparación técnica y especializada en el tratamiento de los datos personales tanto por organismos públicos como privados¹⁵³.

Mas a partir de una nueva indicación presentada por el Presidente Sebastián Piñera, el día 7 de Octubre de 2021, se hace presente la opción de que se cambie completamente el panorama de que sea el CPLT la agencia de protección de datos y, en definitiva, se vuelve a plantear la creación desde cero de una agencia de protección de datos personales, más se advierte que esta se hará cargo de aquellas cuestiones que se susciten en el ámbito privado, y todas las contingencias que se promuevan en el ámbito público, corresponderán de igual manera a la competencia del CPLT¹⁵⁴.

¹⁵² COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO. Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia Y Reglamento recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que regula la protección y el tratamiento de los datos personales y crea la Agencia de Protección de Datos Personales. (Boletines N°s. 11.092-07 y 11.144 -07, refundidos). 16 de Marzo de 2020. Disponible en: <https://bit.ly/32jfeKl>

¹⁵³ ÁLVAREZ VALENZUELA, 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 línea]. *RDUCN*. vol.23, N°.1: 51-79pp. Disponible en: <https://bit.ly/3qablu2> [Consultado: 12 de Junio de 2021]

¹⁵⁴ CHILE. Boletín que formula indicaciones al Proyecto de Ley que regula la protección y el tratamiento de los datos personales y crea la Agencia de Protección de Datos Personales (Boletines N° 11.144-07 y 11.092-07, refundidos). 7 de octubre de 2021. Disponible en: <https://bit.ly/3ecMbdY>

La indicación consagra una Agencia autónoma de derecho público, de carácter técnico, descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se relacionara con el Presidente mediante el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo. Dentro de sus funciones se consagran: (i) dictación de instrucción y normas generales, (ii) interpretación y aplicación administrativa de las disposiciones legales y reglamentarias, (iii) fiscalización del cumplimiento de la ley, (iv) determinar infracciones, (v) ejercer la potestad sancionadora, (vi) resolución de solicitudes y reclamos, (vii) desarrollo de programas y acciones de difusión, (viii) proponer al Presidente y al Congreso normas legales y reglamentarias, (ix) dar asistencia técnica, (x) colaboración con organismos públicos, (xi) suscribir convenios de cooperación y colaboración, (xii) otras¹⁵⁵.

Por lo demás, se contemplan distintas alusiones a la independencia de la agencia, considerando método de nombramiento de los miembros del consejo directivo con participación de más de un poder, inhabilidades e incompatibilidades en los cargos y un mecanismo de asignación de recursos.

A diciembre del año 2021 este proyecto de ley con textos refundidos se encuentra en su primer trámite constitucional en el Senado y cuenta con suma urgencia en su tramitación.

¹⁵⁵ Ibid.

CAPÍTULO TERCERO: SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR

A partir de la dictación y publicación de la ley a la que hace referencia esta memoria el Servicio Nacional del Consumidor, pese a las críticas que se puedan tener, pasa a tener injerencia en la protección de datos de los consumidores, teniendo importantes atribuciones en la materia.

Con anterioridad a la realización de un análisis sobre su participación en la protección de los datos de consumidores, es necesario hacer una descomposición del SERNAC, contemplando su historia, estructura, competencias y sus nuevas aptitudes respecto a privacidad y datos personales; para así poder contar con un panorama más amplio e instruido al minuto de realizar el análisis competente.

III. I.- HISTORIA.

Como antecedente directo del SERNAC se establece la crisis de los años 30, es en el gobierno de Carlos Dávila que se crea en Chile el primer antecesor del Servicio a raíz de la promulgación del Decreto Ley 520, institución que recibía el nombre, en ese entonces, de Comisariato General de Subsistencia y Precios; organismo que dependía del Ministerio de Trabajo y que tenía por misión u objeto, según se menciona en el Artículo 2° de dicho decreto, el *“asegurar a todos los habitantes de la Republica las más convenientes condiciones económicas de vida”*¹⁵⁶, para lograr aquello el Comisariato tenía el mandato de realizar controles de calidad y de precios, buscando asegurar con ello abastecimiento para toda la población y precios razonables¹⁵⁷. Durante el gobierno posterior, de Gabriel González Videla, parte de las facultades que se le habían otorgado con el DL 520 al Comisariato pasan a ser parte de las potestades radicadas en el Ministerio de Economía, conservando el primero solo funciones de control, fiscalización y defensa de consumidores de prácticas abusivas¹⁵⁸.

¹⁵⁶ CHILE. Decreto Ley 520 que Crea el Comisariato General de Subsistencias y Precios. 31 de Agosto 1932. Disponible en: <https://bit.ly/3mrbvl3>

¹⁵⁷ SERNAC. Historia del SERNAC. [en línea]. Disponible en: <https://bit.ly/33QO26v> [Consultado: 20 de Junio de 2021]

¹⁵⁸ Ibid.

En 1953 se sustituye al Comisariato por la Superintendencia de Abastecimiento y Precios (SAP), a través de la promulgación del Decreto con Fuerza de Ley N° 173¹⁵⁹, otorgándosele personalidad jurídica y patrimonio propio, manteniéndose relacionado con el Presidente de la República mediante el Ministerio de Economía. Y siete años después recibe nuevamente un cambio de nombre mediante el Decreto con Fuerza de Ley N° 242¹⁶⁰, llamándose Dirección de Industria y Comercio (DIRINCO), quedando finalmente radicado en el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, centrando sus atribuciones principalmente a la de fiscalizar, recibiendo denuncias y sancionando al que se considerara, después de la correspondiente investigación, infractor¹⁶¹.

A partir de 1973, con la dictadura y la instauración del neoliberalismo en nuestro país, el rol del Estado decayó, y con ello también las facultades de la DIRINCO, pues a raíz de la dictación del Decreto Ley N° 3.511¹⁶² de 1980 se declaró la reestructuración de la Dirección, otorgándole la labor de accionar en pro de la transparencia del mercado mediante la educación de los consumidores, perdiendo con ello la función fiscalizadora¹⁶³.

El Servicio Nacional del Consumidor se crea en el año 1990 mediante la Ley N° 18.959, que establece la sustitución en el DFL N° 242 de 1960 de las menciones a la Dirección de Industria y Comercio por la del Servicio Nacional del Consumidor, el cambio fue solo simbólico en un principio en la medida en que en sus inicios SERNAC tenía exactamente el mismo marco de acción que su predecesor, es decir, solo se dedicaba a la orientación y educación de los consumidores, más de igual manera se encargó de la mediación de conflictos entre consumidores y proveedores, pese a no encontrarse dentro de sus consagradas atribuciones¹⁶⁴.

En 1997 con la entrada en vigencia la Ley N°19.496 mejor conocida como la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores (en adelante, LPDC)¹⁶⁵, es que se otorga tutela a los consumidores otorgándose en una primera instancia la capacidad legal de mediar los diversos conflictos que se suscitaban entre los consumidores con los proveedores, las funciones que

¹⁵⁹ CHILE. Decreto con Fuerza de Ley 173 que Determina Atribuciones de la Superintendencia de Abastecimientos y Precios. 31 de Julio de 1953. Disponible en: <https://bit.ly/3sr14Sw>

¹⁶⁰ CHILE. Decreto con Fuerza de Ley 242 que Aprueba Ley Organica del Servicio Nacional del Consumidor. 6 de Abril de 1960. Disponible en: <https://bit.ly/3smN3VS>

¹⁶¹ SERNAC. Historia del SERNAC. Op. cit.

¹⁶² CHILE. Decreto Ley 3511 que Faculta para Reestructurar la Dirección de Industria y Comercio. 15 de Noviembre de 1980. Disponible en: <https://bit.ly/3svNH3z>

¹⁶³ SERNAC. Historia del SERNAC. Op. cit.

¹⁶⁴ Ibid.

¹⁶⁵ CHILE. Ley N° 19.496 consagra la Protección de los Derechos de los Consumidores. 7 de Marzo de 1997. Disponible en: <https://bit.ly/3mrzmRA>

principalmente se le entregaron correspondían a la realización de estudios, promoción de investigaciones y divulgación de información; se le entrega de todas maneras la atribución de velar por el cumplimiento de normas que digan relación con el consumidor, pero se encontraba limitado su ejercicio siempre y cuando no este entregado su conocimiento y resolución a organismos distintos, pudiendo SERNAC en estos casos denunciar ante la institución correspondiente¹⁶⁶.

Es a partir del año 2004 que se incorporan mayores atribuciones al SERNAC¹⁶⁷, entre ellas las acciones de protección del interés colectivo difuso de los consumidores, todas las cuales le permiten poder desempeñar a cabalidad la función de protección a los consumidores.

Un nuevo intento de robustecer al SERNAC se dio entre 2014 cuando se presenta el Proyecto de Ley para fortalecer las facultades del SERNAC y 2017 fecha en la que su texto es aprobado por el Congreso y su posterior paso por el Tribunal Constitucional debido a que fue objeto de un control de constitucionalidad preventivo mediante el cual 28 normas relativas a facultades sancionadoras y normativas fueron impugnadas y suprimidas por su inconstitucionalidad¹⁶⁸.

¹⁶⁶ Ibid.

¹⁶⁷ CHILE. Ley 19.955 que Modifica la Ley N° 19.496 sobre Protección de los derechos de los consumidores. 14 de Julio de 2004. Disponible en: <https://bit.ly/3H1xtTF>

¹⁶⁸ CHILE. Tribunal Constitucional. Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 18 de enero del 2018. Rol 4012-2017. Disponible en: <https://bit.ly/3qzxQhR>

III. II. FUNCIONAMIENTO Y COMPETENCIAS.

III.II.1.-FUNCIONAMIENTO

SERNAC es comprendido y se define como un organismo público que se encarga de informar, educar y dar protección a los consumidores, que busca por medio de sus acciones promover una suerte de relación más equitativa entre el consumidor y las empresas¹⁶⁹.

En cuanto a su funcionamiento, es necesario contemplar que el SERNAC es definido por el Artículo 57 de la LPDC como un servicio de carácter público, funcionalmente descentralizado y territorialmente desconcentrado, que posee personalidad jurídica y patrimonio propio. Por lo demás, se relaciona con el Presidente de la República a través del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo.

Administrativamente, SERNAC realiza sus funciones a través de todo el territorio nacional, contando con dieciséis direcciones ubicadas en las distintas capitales regionales, además de contar con convenios con casi doscientas municipalidades en cuyas plataformas se encuentran secciones de atención al público, en conjunto con las consultas y reclamos que pueden ser ingresadas mediante el portal web “Portal del Consumidor” y el número telefónico asociado al servicio.

Es necesario poner en relieve que el director nacional, el subdirector y los directores regionales del SERNAC se encuentran nombrados por el Presidente de la República, tal y como lo establece el Artículo 7 del Estatuto administrativo¹⁷⁰, correspondiendo estos a cargos de su exclusiva confianza.

III.II.2.- COMPETENCIAS

Nuestra legislación le otorga a este Servicio diversas facultades de injerencia en las relaciones entre consumidores y los proveedores de diversos bienes y servicios. Cuenta, por tanto, con

¹⁶⁹ SERNAC. El SERNAC. [en línea]. Disponible en: <https://bit.ly/32hYofd> [Consultado: 24 de Octubre de 2021]

¹⁷⁰ CHILE. Decreto con Fuerza de Ley N°29 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°18.834, sobre Estatuto Administrativo. 16 de Marzo de 2005. Disponible en: <https://bit.ly/32jlcK5>

atribuciones para fiscalizar el cumplimiento de la Ley N° 19.496, mayormente conocida como la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores, así también puede desplegar procedimientos voluntarios colectivos buscando soluciones masivas a problemas que afectan a una amplia cantidad de personas, puede también efectuar mediaciones entre ambas partes en casos de reclamos individuales, demandar colectivamente por incumplimientos que afecten a los consumidores. De la misma manera, realiza estudios, acciones de educación y promueve mejores prácticas empresariales¹⁷¹.

El SERNAC puede actuar de forma preventiva mediante la realización de diversos estudios, investigaciones y difusión de información de consumo; puede tomar acciones de denuncia ante la justicia frente a hechos que afecten el interés público; y, ante los reclamos puede realizar mediaciones de carácter individual o colectivas.

Cuando se establece el SERNAC como el organismo al cual se le entrega la protección de datos personales de los consumidores, no se hace a la deriva, lo cierto es que se tiene especial atención a diversas mediaciones y demandas colectivas en las que este ha participado en el último tiempo. Es a raíz de estas situaciones que el legislador toma la decisión de mediante este proyecto establecer las atribuciones específicas que se le dan a SERNAC relativas a la protección de datos personales.

¹⁷¹ SERNAC. SERNAC: funciones, ámbitos de actuación y acciones colectivas. [en línea]. Disponible en: <https://bit.ly/3qh9ljF> [Consultado: 24 de Octubre de 2021]

III. III.- NUEVAS FACULTADES QUE LE ENTREGA EL ARTÍCULO 15 BIS RESPECTO A LA LEY DE PROTECCION A LA VIDA PRIVADA.

Como ya se estableció con anterioridad, el artículo se desenvuelve dentro de cuatro importantes pilares, siendo el central aquel que versa sobre las facultades que SERNAC adquiere respecto a la Ley sobre Protección a la Vida Privada, normativa frente a la cual se le conceden las funciones incluidas en los Artículos 58, 58 bis y 2 bis letra b) de la Ley de Protección al Consumidor.

III.III.1.- ARTICULO 2 BIS LETRA B)

El Artículo 2 bis¹⁷², siempre ha sido de compleja aplicación, esto a partir de que la LPDC es una ley especial, pero que, en aplicación de este artículo, pasa a ser una ley general aplicable en los casos en que una ley especial no contenga reglas sustantivas o procedimentales que resultaran inconsistentes con las contenidas en la LPDC. Es decir, la principal función del Artículo 2 bis es determinar la aplicación de LPDC frente a leyes especiales, presentando una premisa relativa a la inaplicabilidad de esta ley frente a leyes especiales de cierto carácter, y continuamente estableciendo las excepciones en las que de todas maneras será aplicable¹⁷³.

Por su parte, la letra b), como una de las salvedades, establece que será aplicable la LPDC por sobre normas de carácter especial, cuando este comprometido en alguna causa el interés colectivo o difuso de los consumidores o usuarios, y el derecho a solicitar indemnización mediante tal procedimiento.

La misma LPDC en el Artículo 50 define que se consideraran como acciones de interés colectivo aquellas que se interponen en defensa de los derechos comunes de un conjunto

¹⁷² “No obstante lo prescrito en el artículo anterior, las normas de esta ley no serán aplicables a las actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución y comercialización de bienes o de prestación de servicios reguladas por leyes especiales, salvo: a) En las materias que estas últimas no prevean; b) En lo relativo al procedimiento en las causas en que esté comprometido el interés colectivo o difuso de los consumidores o usuarios, y el derecho a solicitar indemnización mediante dicho procedimiento, y c) En lo relativo al derecho del consumidor o usuario para recurrir en forma individual, conforme al procedimiento que esta ley establece, ante el tribunal correspondiente, a fin de ser indemnizado de todo perjuicio originado en el incumplimiento de una obligación contraída por los proveedores, siempre que no existan procedimientos indemnizatorios en dichas leyes especiales”.

¹⁷³ DE LA MAZA GAZMURI, IÑIGO. 2020. Lex Specialis: Sobre el Artículo 2º bis de la Ley 19.496. [en línea]. *Rev. derecho (Concepc.)*. Vol.88, N°247: 83-116pp. Disponible en: <https://bit.ly/3eh6V4C> [Consultado: 3 de Noviembre de 2021],

determinado o determinable de consumidores que se encuentren vinculados a un proveedor por medio de un contrato, mientras que se entenderá por acciones en las que se encuentre comprometido el interés difuso a las que se promueven en amparo de un conjunto indeterminado de consumidores que ven afectados sus derechos.

El Artículo 2 bis permite a SERNAC perseguir reparaciones efectivas en los casos en los que se vea comprometido el interés colectivo o difuso mediante juicios colectivos o acciones de clase (class actions), que corresponden a procedimientos en los que SERNAC o agrupaciones de defensa de los derechos de los consumidores representan judicialmente a un grupo o clase de demandantes que buscan, ante verse afectadas por una misma situación jurídica o, de hecho, algún tipo de reparación del daño.

La inserción de este artículo dentro del marco de las atribuciones del SERNAC respecto a la LPVP resulta de gran relevancia, puesto que, si bien se venía utilizando ya con anterioridad para resolver asuntos relativos a esta ley de manera favorable a los consumidores titulares de datos, la Corte Suprema cambia su criterio al respecto.

Una de las situaciones que hace que el SERNAC sea considerado como candidato de protección de datos personales proviene del trabajo que ha sido realizado por este organismo en distintas acciones de clase, su labor e intervención en ellas resulta de carácter relevante para nuestro legislador a la hora de otorgarle todas las facultades que le terminan por atribuir, y finalmente, concentrar en la institución funciones que en otros casos corresponderían a una agencia de protección de datos personales.

III.IV.1.i.- ACCIONES DE CLASE

“CARTOLAZO” BANCO DE CHILE

El martes 3 de julio de 2012 más de 50.000 cartolas de cuentas corrientes del Banco de Chile fueron enviadas a los correos electrónicos de clientes del banco que resultaron no ser los titulares de las cartolas que se les enviaban.¹⁷⁴

¹⁷⁴ PULSO. Banco de Chile: Error en envío de cartolas alcanzó 52.770 personas. 5 de Julio de 2012. [en línea] Disponible en: <https://bit.ly/3ehleoB> [Consultado: 6 de Noviembre de 2021]

SERNAC se hace parte del conflicto en utilización de la norma del artículo 2 bis letra b), oficiando al Banco de Chile, exigiendo que se diera el detalle del número de afectados, las medidas que serían tomadas por el banco para dar un mejor y mayor resguardo a la seguridad de los datos personales de los consumidores y la forma en la que compensaran eventuales daños¹⁷⁵.

El Banco de Chile mediante un comunicado informó que los afectados por el error en el envío de las cartolas fueron el 7,7% de los usuarios de cuentas corrientes del banco, que equivale a 52.770 personas¹⁷⁶.

La respuesta de la empresa ante el oficio del SERNAC consistió en acordar ciertos compromisos, el de la contratación de un seguro frente a robos, fraudes y estafas para todos los consumidores afectados, esto en la medida en que la filtración de sus datos a personas externas puede producir posteriores daños de estas características; un abono por molestias a cada uno de los afectados; un aumento en las medidas de seguridad¹⁷⁷. La filtración del Banco de Chile advierte de un problema que no es menor en cuanto al correcto manejo y falta de diligencia con los datos bancarios de los usuarios.

FILTRACIÓN DE DATOS CLARO.

Diversos medios de comunicación dieron a conocer a principios de julio del año 2013 que desde la página web de Claro era posible descargar un documento formato Excel que contenía más de 4 mil datos de clientes, de los cuales cerca de 3.607 serían clientes activos. Dentro de los datos personales que se hallaban a disposición del público, el nombre, dirección, teléfono, el tiempo que llevaban perteneciendo a la compañía y el plan que tenían los clientes¹⁷⁸.

SERNAC oficia a la empresa de telefonía pidiendo que facilitara, en un plazo de 10 días, la información respecto al número de consumidores que se vieron afectados y la cantidad de reclamos recibidos, la política usada por la empresa respecto del tratamiento de los datos

¹⁷⁵ SERNAC. 2012. Sernac oficia a Banco de Chile por error en envío de cartolas. 4 de Julio de 2012. [en línea] Disponible en: <https://bit.ly/3ebfOwx> [Consultado: 6 de Noviembre de 2021]

¹⁷⁶ PULSO. Banco de Chile: Error en envío de cartolas alcanzó 52.770 personas. Op. cit.

¹⁷⁷ SERNAC. 2012. Banco de Chile deberá pagar a los afectados por error en cartolas y los asegurará ante fraudes 13 de Julio de 2012. [en línea] Disponible en: <https://bit.ly/3FmhT4v> [Consultado: 6 de Noviembre de 2021]

¹⁷⁸ LA TERCERA. 2013. Claro compensara con \$330 mil a clientes afectados por filtración de datos desde su pagina web. 16 de Agosto de 2013. [en línea] Disponible en: <https://bit.ly/3ecnChz> [Consultado: 6 de Noviembre de 2021]

personales y el medio por el cual se obtiene la autorización expresa para el tratamiento de los datos personales de sus clientes.¹⁷⁹

Claro, en su respuesta, reconoce que su base de datos quedo al descubierto con aproximadamente 4.264 registros personales con información sensible. Tras esta contestación SERNAC se dispuso a iniciar una mediación colectiva con la empresa con el propósito de compensar a los consumidores afectados por la filtración de sus datos.

La empresa de telefonía se comprometió a indemnizar con 30.000 pesos a cada uno de los clientes, alcanzando un monto de \$127.920.000. Además de aquello, en caso de que algún consumidor resultara, a partir de la filtración de sus datos, víctima de algún fraude o estafa, este podía recurrir a los mediadores de consumo quienes deberán determinar la responsabilidad del hecho y las reparaciones que correspondieran en dicha situación, asumiendo Claro el costo económico de aquello¹⁸⁰.

Claro también se comprometió a monitorear sus redes sociales y plataformas de internet, para así detectar reclamos de usuarios y darles las soluciones correspondientes. Por lo demás, la empresa debió someterse a una auditoría externa, que funciona como medida para resguardar el correcto cumplimiento del acuerdo adoptado, el cual fue posteriormente enviado a SERNAC.

CLÁUSULAS ABUSIVAS DE TICKETMASTER

SERNAC presento una demanda colectiva durante el año 2009 a la empresa Ticketmaster S.A., a partir de que en los contratos de adhesión de esta empresa existía una limitación contractual de carácter abusiva del siguiente tenor: *“en caso de cancelación o posposición del evento, el precio establecido en este boleto, con exclusión de los cargos por servicio y por envío, si los hubiere, será reembolsado contra su presentación, en el lugar de su adquisición, a partir de las 48 horas siguientes de la fecha de aviso de cancelación o posposición”*¹⁸¹.

La Corte Suprema, en un fallo unánime acogió la demanda interpuesta por el SERNAC, condenando a la empresa a pagar una multa de 100 UTM y a devolver los importes por cobre

¹⁷⁹ SERNAC. Sernac ofició a Claro por eventual filtración de datos personales. 4 de Julio de 2013. [en línea] Disponible en: <https://bit.ly/3qjHoNA> [Consultado: 6 de Noviembre de 2021]

¹⁸⁰ SERNAC. 2013. Tras mediación colectiva con Sernac: Claro compensara a consumidores afectados por filtración de datos personales. 16 de Agosto de 2013. [en línea] Disponible en: <https://bit.ly/3FI37Lv> [Consultado: 6 de Noviembre de 2021]

¹⁸¹ SERNAC. 2018. Corte Suprema condeno a Ticketmaster por cláusulas abusivas. 16 de Abril de 2018. [en línea] Disponible en: <https://bit.ly/3phhLOf> [Consultado: 6 de Noviembre de 2021].

de servicios de espectáculos cancelados. En su sentencia, la Corte, estimó como abusiva la cláusula anteriormente mencionada, puesto que se imponía a los consumidores asumir la pérdida de parte del precio de la venta de entrada a un evento que no se realiza¹⁸².

Se expone en el fallo que la cláusula calza con lo establecido en el Artículo 16 letra g) de LPDC, siendo una disposición contractual que efectivamente causa un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones que se derivan del contrato, obrando la estipulación, en perjuicio del consumidor.¹⁸³

En la resolución también se agrega que en la medida que se aprecia el negocio realizado por Ticketmaster en su conjunto, quien debe asumir el costo debe ser el organizador o el intermediario, pero no el consumidor; y en caso de establecerse que es el consumidor mediante una cláusula del contrato de adhesión, esta es abusiva y, por tanto, carecerá de valor¹⁸⁴.

CLÁUSULAS ABUSIVAS COFISA

En el año 2014 SERNAC deduce una demanda colectiva en contra de la empresa “Crédito Organización y Finanzas S.A.” (COFISA), en cuanto esta habría vulnerado derechos de los consumidores, mediante una deficiente prestación del servicio de crédito, al mantener informados en las bases de morosidades a consumidores que han repactado sus deudas, y por contener en su contrato de crédito “Informativo de Convenio” cláusulas abusivas para los deudores¹⁸⁵.

El 22° Juzgado Civil de Santiago condenó a COFISA por cláusulas abusivas, sancionando aquello con una multa de 40 UTM por cada una de las cinco infracciones constatadas, así también declaró la nulidad absoluta de las cláusulas N°1,3 y 7 del “Informativo de Convenio”, se ordena a COFISA eliminar de los registros de morosidades y protestos de las bases de datos en que han sido informados los consumidores que suscribieron el convenio y se le ordena resarcir a los clientes por medio del pago de indemnizaciones, distinguiendo para ello

¹⁸² DIARIO CONSTITUCIONAL. 2018. Corte Suprema condena a empresa de venta de tickets por cláusula abusiva. 16 de Abril de 2018. [en línea] Disponible en: <https://bit.ly/3JcXpgO> [Consultado: 6 de Noviembre de 2021]

¹⁸³ Ibid.

¹⁸⁴ Ibid.

¹⁸⁵ SERNAC. Compendio de Fallos Caso COFISA. [en línea] Disponible en: <https://bit.ly/3edYLdh> [Consultado: 7 de Noviembre de 2021]

en grupos de consumidores y subgrupos; además de efectuar las publicaciones correspondientes¹⁸⁶.

COFISA ante la resolución del tribunal, presenta los recursos de casación en la forma y en el fondo, que son posteriormente rechazados por la Corte de Apelaciones de Santiago¹⁸⁷.

CLÁUSULAS ABUSIVAS TICKETEK

SERNAC en utilización de la potestad que le otorga el artículo 2 bis, respecto a interponer demandas colectivas cuando se encuentre comprometido el interés general de los consumidores, colectivo o difuso; interpone una acción de clase en contra de Ticketek Co. SpA. por figurar dentro de sus políticas contractuales, cláusulas de carácter abusivo, las cuales son parte de los contratos de adhesión que celebran diariamente con los consumidores¹⁸⁸.

Se estima por parte del Servicio, que las cláusulas 1,2,3,5,6 y 7 bajo el título “Nuestras Políticas” son cláusulas abusivas en la medida en que manifiestan la intención del proveedor de no responder ante los consumidores frente a eventuales incumplimientos y modificaciones de cualquier naturaleza¹⁸⁹.

En la sentencia de primera instancia se acoge la demanda interpuesta, considerándose nulas y abusivas las cláusulas contenidas en las políticas contractuales de Ticketek, con excepción de la cláusula séptima, ordenándosele pagar una multa de 115 UTM, y desechando la indemnización o reparación para consumidores afectados¹⁹⁰.

La sentencia pronunciada por el tribunal es posteriormente apelada por la parte demandada, que solicitó se revocara la sentencia y se enmendara conforme a derecho, rechazándola en todas sus partes, en subsidio que no se aplicara multa alguna y, en subsidio, que se disminuyera el monto de esta. SERNAC también dedujo apelación, solicitando modificar la sentencia en aquellos puntos impugnados, la indemnización para grupos afectados, y la declaración de nulidad de la cláusula séptima. El tribunal de alzada revocó la sentencia

¹⁸⁶ Ibid.

¹⁸⁷ Ibid.

¹⁸⁸ SERNAC. Compendio de Fallos demandado Ticketek Co. Spa. [en línea] Disponible en: <https://bit.ly/3qifquf>
[Consultado: 7 de Noviembre de 2021]

¹⁸⁹ Ibid.

¹⁹⁰ Ibid.

apelada en la parte en la que se declaran como nulas la cláusula segunda y séptima del contrato de adhesión, y la confirma en todo lo demás apelado, rebajando la multa a 95 UTM¹⁹¹.

Resulta importante lo que planteo la Corte de Apelaciones respecto a una de las cláusulas, la del numeral 8, a raíz de la cual los consumidores consienten en transmitir, comunicar y poner a disposición de otras sociedades, los datos personales e información que hubiesen entregado a la demandada o esta haya obtenido. Esta Corte contempló que la Ley sobre Protección de la Vida privada cuenta con mecanismos propios para resguardar la protección de los datos personales, y que por tanto no procede que SERNAC, mediante una demanda colectiva, haga uso de las facultades propias de los afectados, a partir del principio de especialidad.

Posteriormente, SERNAC deduce un recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia dictada por la Corte de apelaciones, por revocar la sentencia de primer grado en lo que respecta a la declaración de abusivas de las cláusulas 2 y 8 del contrato de adhesión de Ticketek, impugnando también el rechazo de la nulidad de la cláusula 7 y el rechazo a la demanda civil.

La Corte Suprema rechazó este recurso de casación en el fondo. Mas, es destacable en la sentencia la interpretación que hace respecto a la ya mencionada cláusula octava estimó al respecto que había que resolver el debate sobre la legitimación de SERNAC respecto los artículos 12 y siguientes de la Ley de Protección a la Vida Privada, en la medida que estos cuentan con un procedimiento directo ante los responsables de bancos de datos y una reclamación judicial en caso de incumplimiento. La Corte, de igual manera, dispone que hay que tener en cuenta que los datos son de carácter personal o personales, definidos por el artículo 2 letra f). Ante lo cual afirma que de ello se extrae que la ley que regula datos personales, “(...) *regula una cuestión esencialmente individual, desde que protege a cada persona cuya información pueda estar en poder y ser administrada por los titulares de bancos de datos (...)*”¹⁹². Concluyendo que la Ley 19.628 es individual, y no se puede asumir que la ley especial pueda doblegarse ante la ley general, aunque se trate de acciones de clase en las que se manifieste el interés colectivo o difuso de los consumidores, y sentando un precedente distinto al que ya había manifestado en los casos anteriores.

¹⁹¹ Ibid.

¹⁹² Ibid.

III.III.2.- ARTICULO 58

El Artículo 58¹⁹³ es considerado el núcleo de la Ley de Protección al Consumidor y no es trivial que así lo sea, esta norma establece las funciones y atribuciones del Servicio Nacional del Consumidor, el artículo comienza estableciendo que es a este organismo al que le corresponderá velar por el cumplimiento de las disposiciones de la LDPC y todas las demás normas que digan relación con el consumidor, así como también, la difusión de derechos y deberes del consumidor y será el encargado de promover y realizar acciones de información y educación del consumidor.

Posteriormente pasa a enumerar mediante letras todas aquellas funciones que la ley le otorga para llevar a cabo su objetivo.

a) Fiscalizar.

Corresponde al SERNAC vigilar el acato de las disposiciones de la LDPC. Para llevar a cabo esta función, la ley le otorga facilidades, obligando a los proveedores a cooperar cuando estas se lleven a cabo, debiendo proporcionar la información que le sea requerida, sin negarse.

Los funcionarios pueden ingresar a inmuebles, tomar registro de sitio o bienes, levantar actas, y en general, proceder a la ejecución de cualquier medida tendiente a hacer constar el estado y circunstancias de las actividades objeto de fiscalización. En los casos en los que exista oposición respecto a alguna de estas, SERNAC podrá pedir al juez de policía local el auxilio de la fuerza pública, sin perjuicio de que de todas maneras el oponerse injustificadamente será castigado con multa de hasta 750 UTM.

SERNAC por su parte, deberá siempre informar al sujeto fiscalizado la materia específica que será fiscalizada, y la normativa que lo avala; por lo demás la información requerida y labores de inspección realizadas siempre tendrán que apegarse al marco de la fiscalización, en cuanto a las diligencias que se lleven a cabo estas deberán ser siempre indispensables y proporcionales, y se deberá dejar copia íntegra de las actas levantadas.

¹⁹³ “El Servicio Nacional del Consumidor deberá velar por el cumplimiento de las disposiciones de la presente ley y demás normas que digan relación con el consumidor, difundir los derechos y deberes del consumidor y realizar acciones de información y educación del consumidor. (...)”

Por lo demás, corresponde al Servicio elaborar anualmente un plan respecto a sus actividades de control y vigilancia, tomando en mayor consideración aquellas áreas que presentan mayor riesgo para los consumidores.

b) Interpretar.

SERNAC está facultado, al igual que gran parte de los organismos fiscalizadores, para dar interpretación administrativa a todas las normas de protección de los derechos de los consumidores, facultad que se extiende más allá de la misma LDPC. Es relevante también que las interpretaciones ostentan el rango de obligatorias tan solo para sus funcionarios, en este sentido, todo proveedor o consumidor que no comparta la interpretación dada por el Servicio podrá cuestionarla ante tribunales.

c) Proponer la dictación, modificación o derogación de leyes o reglamentos.

La atribución de proponer cambios normativos es otorgada al SERNAC en cuanto respecta a la adecuada protección de los consumidores y sus derechos. El Servicio debe proponer la dictación, modificación o derogación de leyes o reglamentos al Presidente de la Republica a través del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo.

Esta atribución es importante y coherente en la medida en que SERNAC es quien conoce mejor las falencias que tiene la legislación, las alteraciones que esta requiere y las normas que en esta sobran o resultan obsoletas para la correcta y adecuada protección de los derechos de los consumidores.

d) Citar a declarar.

Esta letra pone a disposición del SERNAC una función de carácter indagatoria en pro de cumplir con la facultad fiscalizadora que ya se le atribuyo en la letra a), como lo es el citar a declarar. Esta citación se puede hacer valer frente a los representantes legales, administradores, asesores y dependientes de aquellas instituciones o entidades que se encontraran bajo su fiscalización, así también la contempla para aquellas personas que tengan algún grado de participación o conocimiento de algún hecho de relevancia en el procedimiento.

Contempla también, a solicitud del servicio en el juzgado de policía local correspondiente, la orden de arresto de aquellos que debidamente apercibidos no comparecieran, sin justificación plausible.

e) Proporcionar información y resolver consultas.

Al SERNAC se le consagra la función de información y absolución de consultas a distintos organismos, entre ellos, el Ministerio al cual se remite el Servicio, al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, de la Fiscalía Nacional Económica, entre otros que se encuentren de una manera u otra relacionados con la protección de los derechos de los consumidores.

- f) Procedimiento voluntario para la protección del interés colectivo o difuso de los consumidores.

Dentro de las leyes que se incorporaron a la LPDC con la Ley de fortalecimiento de la protección al consumidor se encuentra el Párrafo 4° del Título IV en el que se ubican los Artículos 54 H a 54 S, que establecen el procedimiento voluntario para la protección del interés colectivo o difuso de los consumidores.

El SERNAC en virtud de la letra f) de este artículo cuenta con la facultad de iniciar un procedimiento administrativo que busca lograr soluciones expeditas, completas y transparentes, que ha de utilizarse cuando existan conductas que afecten el interés colectivo o difuso de los consumidores.

Existen tres maneras de iniciar este procedimiento, ya sea por resolución del SERNAC por medio de un oficio, por solicitud de una empresa, o a través de una denuncia fundada de una asociación de consumidores.

El Artículo 54 S, por su parte le otorga al Ministerio de Economía, Fomento y Turismo la facultad de dictar un reglamento que establezca los estándares necesarios para la correcta aplicación del procedimiento administrativo mencionado.

- g) Velar por el cumplimiento de disposiciones legales y reglamentarias.

Se otorga al SERNAC la atribución de vigilante de todas aquellas normas relacionadas con la protección de los derechos de los consumidores, y para aquello la letra g) establece que el Servicio podrá hacerse parte en las causas en que se vean comprometidos los intereses generales de los usuarios, pudiendo denunciar los incumplimientos ante aquellos organismos o instancias jurisdiccionales correspondientes, y a su vez hacerse parte de las causas que afecten directamente los intereses de los consumidores.

- h) Informar y educar a consumidores.

Esta atribución corresponde a una de las más antiguas del SERNAC, siendo desde sus inicios un organismo de instrucción de los consumidores de nuestro país. A raíz de esto al Servicio le

corresponde todo lo que respecta a la planificación de programas de educación e información para los consumidores y consumidores; es decir, debe formular, realizar y fomentar dichos programas.

- i) Realizar análisis de los productos.

Corresponde a SERNAC analizar selectivamente productos que se encuentren en los mercados, para ello podrá recurrir a laboratorios o unidades especializadas, puesto que se deberá examinar cuestiones técnicas y materiales de estos artículos.

- j) Reunir y divulgar información de las características de los bienes y servicios.

Como autoridad de protección del consumidor y en pro de que los consumidores tengan completo conocimiento de los bienes y servicios que están adquiriendo, a SERNAC se le encarga la función de facilitador de la información respectiva a las características de comercialización de los bienes, esto siempre, teniendo en consideración el marco normativo que regula la libre competencia.

- k) Realizar y promover estudios en el área de consumo.

SERNAC con ello, una vez más da cumplimiento a la atribución informativa.

- l) Llevar Registro Público.

El artículo 58 bis exige al Servicio realizar un registro de toda la información que le es enviada por el Juzgado de Letras y Juzgado de Policía Local, para que esta sea puesta a disposición del público por medio de su página web.

- m) Solicitar documentos para fines de fiscalización.

SERNAC puede instar a los proveedores la entrega de documentos, libros o cualquier antecedente que considere necesario para llevar a cabo la fiscalización, esta es una atribución que busca fortalecer y colaborar con la función fiscalizadora.

- n) Celebrar convenios con municipalidades.

Mediante esta norma se le otorga a SERNAC la atribución de gestionar acuerdos con las municipalidades, para que a través de ella se puedan coordinar audiencias de conciliación en aquellos casos en los que se trate de denuncias en resguardo del interés individual del consumidor.

- o) Otras.

En ella se contemplan todas las distintas funciones y atribuciones que le sean asignadas al SERNAC en virtud de la LPD o de distintas leyes que así lo dispongan.

III.III.3.- ARTÍCULO 58 BIS

Por su lado, el Artículo 58 bis¹⁹⁴ implementa más bien una obligación de los jueces de letras y de policía local para con el SERNAC, puesto que a estos corresponde enviar copia autorizada de todas aquellas sentencias definitivas e interlocutorias que se pronuncien sobre materias de competencia del Servicio y de la LDPC; a lo que se deberá sumar, un listado con aquella información relativa a las causas que se inicien en infracción de la Ley N°19.496. Ambas circulares deberán ser remitidas a SERNAC cada dos meses, para que así, esta institución pueda llevar un Registro, ya mencionado con anterioridad como Registro Público.

¹⁹⁴ “Los jueces de letras y de policía local deberán remitir al Servicio Nacional del Consumidor copia autorizada de las sentencias definitivas que se pronuncien sobre materias propias de la presente ley y de las sentencias interlocutorias que fallen cuestiones de competencia una vez que se encuentren ejecutoriadas. Adicionalmente, deberán remitir un listado con información referente a las causas iniciadas por infracción de la presente ley, que contenga, como mínimo, el rol o número de ingreso de la causa, el proveedor denunciado, los artículos que fundan la denuncia y las sentencias cuya multa no ha sido pagada por el proveedor. La información señalada será remitida cada dos meses, debiendo el Servicio llevar un registro de aquella, el que deberá ponerse a disposición del público a través de su sitio web institucional. Un reglamento determinará la forma en que será llevado el registro por parte del Servicio.

Asimismo, los organismos fiscalizadores sectoriales que tengan facultades sancionatorias respecto de sectores regulados por leyes especiales, según lo dispuesto en el artículo 2 bis de esta ley, deberán remitir al Servicio Nacional del Consumidor copia de las resoluciones que impongan sanciones.”

CAPÍTULO CUARTO: ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 15 BIS EN VISTA DEL SERNAC CON ATRIBUCIONES DE AUTORIDAD DE DATOS.

No es menor que la discusión relativa al Artículo 15 bis presentara tantas tensiones y complicaciones de redacción y aprobación, el debate a su alrededor fue extenso y objeto de diversas críticas tanto de parlamentarios como de la sociedad civil y sus organizaciones; y tiene sentido que así lo sea, lo que se encuentra en juego es de suma importancia, la protección de los datos personales y la vida privada de las personas que hoy en la sociedad globalizada pasan a tener valor intrínseco para las plataformas, los proveedores de bienes y servicios, entidades financieras, etc.; que los utilizan muchas veces para mejorar su toma de decisiones a través del marketing, prospección, reconocimiento de problemas o mediante la creación de perfiles, tendencias y patrones de los consumidores para predecir comportamientos¹⁹⁵.

En miras de poder realizar un análisis atinente a la relevancia que observa la materia tratada durante esta memoria es necesario utilizar la subdivisión ya mencionada con anterioridad respecto a los principales pilares en los que descansa el Artículo 15 bis y con ello, sus primordiales implicancias teóricas y prácticas.

Como ya se advirtió con anterioridad el Proyecto de Ley Pro Consumidor terminó girando en torno a tres sustanciales cimientos: las nuevas facultades otorgadas a SERNAC respecto a la LPVP que se asemejan a los de una verdadera autoridad de control; que esta protección se da sobre los datos personales de consumidores en relaciones de consumo; y finalmente, en solucionar el posible y probable conflicto de competencia que se puede dar en caso de que nuestro legislador promulgue el Proyecto de Ley de Datos.

¹⁹⁵ APONTE NUÑEZ, EMERCIO. 2007. La importancia de la Protección de Datos de carácter Personal en las Relaciones Comerciales. Aproximación al Derecho venezolano. En: Revista de Derecho Privado. N° 12-13. 109-124pp. Disponible en: <https://bit.ly/3mM4Sdx>

IV.I.- NUEVAS FACULTADES DEL SERNAC.

Como ya se ha señalado con anterioridad, el Artículo 15 bis le otorga diversas competencias al SERNAC en lo que respecta los datos personales de los consumidores en relaciones de consumo, transformando con ello la protección de datos personales en materia de derecho del consumidor.

Dentro de aquellas atribuciones -que por lo demás son de carácter estructural y fundamental en la Ley N°19.469- se encuentran, tanto aquella que se posiciona en el Artículo 2 bis letra b) que dice relación con la posibilidad de interponer acciones de clase en representación de los usuarios afectados; como las que se establecen en los artículos 58 y 58 bis, que, en el fondo, son los artículos que dan las atribuciones -de gran entidad- que SERNAC tendrá frente a las disposiciones de la LPVP.

En la medida de lo anteriormente señalado por esta memoria se puede aseverar que el Artículo 58 contempla, en resumen, las siguientes potestades para SERNAC respecto a la protección de los datos de los consumidores, a saber: Facultad fiscalizadora; Medidas de inspección; Facultad de denunciar y demandar acciones individuales; Facultad de denunciar y demandar acciones colectivas; Mediaciones voluntarias colectivas; Interpretación administrativa; Procedimientos indemnizatorios; Obligación de difusión e información; Obligación de Registro Público; Otros. Son todas estas atribuciones que convierten a SERNAC en una verdadera autoridad de protección de datos, sin necesidad de ser designada como tal, considerando que estas últimas poseen facultades similares y en algunos casos de igual entidad.

Si observamos el análisis sobre facultades que se acostumbra contemplen las autoridades de control corresponden, según la sistematización hecha por Alberto Cerda, las de: Difusión, asistencia y promoción; Registro; Inspección; Facultades sancionadoras; Facultades cautelares; Facultades normativas; y, Cooperación internacional¹⁹⁶. Mas, para realizar esta comparación podemos incluso redirigirnos a las atribuciones que nuestro propio legislador a consignado correspondientes a una entidad de protección de datos, en el ya mencionado Proyecto de Ley de Datos Personales, entre su articulado se encuentra la creación de una Agencia de Protección de Datos, a la cual, el mismo proyecto le encarga facultades de: Fiscalización; Aplicación, interpretación administrativa y dictación de instrucciones; Resolución de solicitudes y reclamaciones que formulen titulares; de Investigación y determinación de

¹⁹⁶ CERDA SILVA, ALBERTO. 2006. Op. cit.

infractores; Adopción de medidas preventivas o correctivas; Proponer al Ejecutivo o al Congreso Nacional la dictación, modificación o derogación de determinadas normas; Desarrollo de programas de difusión, educación e información; Certificación, registro y supervisión de modelos de prevención de infracciones y los programas de cumplimiento en el marco de la LPD; y, Asistencia técnica y colaboración con órganos públicos, entre otras.

En este sentido, si se realiza una comparativa en cuanto calidad y sustancia de las facultades que se le invisten al SERNAC, corresponde advertir que estas son trazables a las que se esperan y advierten en una emergente Agencia de Protección de Datos. Ahora bien, no se le inviste de tal en cuanto a nombre y misión, pero si cuenta con todas las funciones de control, fiscalización e información que ostentaría la futura Agencia, por lo que el hecho de que no se le aprecie como tal, no necesariamente implica que en la práctica no lo termine siendo.

Pese a tener estas facultades de gran entidad respecto a la protección de datos de los consumidores, existe una gran falencia en el ámbito de las atribuciones de una Agencia y se encuentra dada por la falta de facultades sancionadoras que reviste el Servicio. Será relevante tener presente que las potestades sancionatorias eran parte de lo que se buscaba incorporar al Artículo 58 del proyecto de ley que fortalece la protección de los derechos de los consumidores, más el Tribunal Constitucional habría decidido eliminarlas.

Una autoridad de control, o en este caso, un ente encargado del control de la LPVP para aquellas personas en calidad de consumidores en relaciones de consumo debe contar con facultades suficientes para imponer sanciones frente a las infracciones que sea capaz de constatar, la cual es normalmente manifestada a través de multas o restricciones al tratamiento de datos. La existencia de la facultad sancionatoria y su importancia radica en potenciar a la autoridad encargada de ejercer la protección y la fiscalización que esta realiza, en evadir la intervención del poder judicial en la resolución de todos los conflictos en los que se vea vulnerado el tratamiento de los datos, y que el otorgar dichas facultades a órganos de protección, en la práctica, vela por el cumplimiento de la normativa¹⁹⁷.

El hecho de que SERNAC siga siendo una entidad que no cuente con esta característica y función de magna relevancia para las autoridades encargadas de ejercer el control no hace mas que evidenciar, una de las razones, que lo hacen incompetente en la protección eficaz y eficiente de los datos.

¹⁹⁷ CERDA SILVA, ALBERTO. 2003. Op. cit. 215-220.

En cuanto al Artículo 58 bis, este contempla que sean remitidas las copias de sentencias y resoluciones que impongan sanciones sobre materias de la Ley N°19.496 al Servicio, con ello haciéndolo competente de conocer todos aquellos casos en los que se encuentren comprometidos los datos de naturaleza personal en contextos comerciales.

Mientras que en lo que respecta al Artículo 2 bis letra b), es importante hacer distintos alcances en la medida que este versa sobre los juicios colectivos y la atribución de SERNAC de interponer acciones de clase en pro de aquellos consumidores cuyos intereses difusos y colectivos se vean mermados a raíz del tratamiento inadecuado o disconforme a la ley de sus datos personales. Este punto genera diversas interpretaciones por parte de la doctrina y sociedad civil, en la medida en que muchos -por una parte- consideran que los intereses que se ven comprometidos en materia de vida privada son exclusivamente privados, por tanto, no son objeto de acciones colectivas porque se desvirtúan dichos intereses por medio de la masa afectada, cuando el daño que se produce es individual y dependerá de cada persona y su propia experiencia al respecto.

Por otro lado, otros contemplan – y así también se considera por esta memoria - que este es el gran punto a favor de este Artículo, en la medida en que se dota a SERNAC de una facultad que le es totalmente competente y nunca será contraproducente dotar a nuestro sistema de protección de la vida privada de una nueva herramienta, sobre todo considerando los escasos mecanismos de control existentes en la LPVP.

Del análisis de los cuatro casos en los que ha participado SERNAC, valiéndose del Artículo 2 bis letra b), se puede evidenciar que resulta positivo para las personas perjudicadas, que muchas veces no cuentan con la entidad y los recursos para poder interponer acciones en contra de empresas frente a las cuales advierten existe una clara relación de asimetría y desigualdad natural y propia.

Ya se ha expresado en este trabajo sobre la poca y nula utilización del *Habeas Data*, una acción que el titular de los datos afectados puede ejercer individualmente, esto se produce en gran parte porque las personas solo ejercen acciones judiciales bajo la condicional de obtener beneficios más altos que el costo que le genera, al ampliar el parámetro de protección a una global o colectiva permite mayor eficiencia de las acciones en la medida en que se contempla un método distinto en el cual los costos del litigio se vuelven muchísimo menores al ser soportados por la masa de personas afectadas y no solo de manera personal, haciendo posible que se llegue a la instancia en casos en los que de otra manera no se llevarían a cabo, y por

cierto, evitando también que se sobrecarguen los tribunales al tratarse de un proceso en el que se conglomeran una cantidad importante de afectados en un mismo juicio y no cada uno por separado, optimizando la economía procesal; finalmente, es importante también lo que se produce al respecto del desincentivo del ilícito, en la medida en que las indemnizaciones que se producen a partir de las acciones colectivas interpuestas por incumplimiento o tratamiento indebido de los datos personales puede llegar a ser de gran entidad, muchas veces mayor de lo que resultaría abocarse a cumplir la normativa y prevenir los problemas, generando a las empresas un desincentivo del ilícito y un incentivo a adoptar medidas de cumplimiento de la LPVP. Por lo demás, no creo que este deba ser el único mecanismo, es necesario volver a recalcar que se debe apurar la tramitación del Proyecto de Ley contenido en el Boletín N° 11.144-07, para así poder contar con una legislación más robusta y adecuada.

Es relevante también, que SERNAC debe dejar de calificar y entender los datos personales como un daño de masa o colectivo, al considerar que *“la mayoría de los daños que se generan como resultado de tratamientos infractores de datos personales generan daños individuales menores, pero impactos agregados o consecuencias sociales significativas”*¹⁹⁸, en la medida en que de una misma afectación no necesariamente resulta el mismo daño para todos y cada uno de los afectados. El Servicio debe comprender que los menoscabos sufridos son individuales y personales al tratarse de datos personales, no es posible que la entidad a la que se le encarga la protección y tutela de la mayor cantidad de los datos en tratamiento en nuestro país no considere los daños producidos a los datos personales de los titulares como esencialmente daños de carácter individual y personal.

SERNAC también debe, mediante las acciones de clase, buscar reparaciones individuales para aquellos titulares que se vieran en una situación más desventajosa o que recibieran mayores afectaciones, como se puede advertir realizaron en las mediaciones colectivas a través de las cuales buscaron individualizar y reparar de manera personalizada a quienes por el motivo de la masificación de sus datos personales consignaran alguna afectación distinta y superior anexa.

En cuanto a la posibilidad de organizaciones de protección del consumidor ostenten la atribución de demandar mediante acciones de clase, a nivel internacional la doctrina se encuentra dividida, esto a partir de que en variadas legislaciones se ha contemplado otorgar la aptitud de interponerlas en materias de protección de datos personales de consumidor a los

¹⁹⁸ SERNAC. 2021. Comentarios al nuevo Artículo 15 bis Ley 19. 496. Boletín 12.409-03 en Comisión Mixta. [diapositivas]. 1-12pp. Disponible en: <https://bit.ly/33K3Mbj>

organismos o instituciones estatales que dan protección a los consumidores, o incluso, a organizaciones de consumidores; aquello sin tener problema alguno con las autoridades de control existentes; mientras que otros consideran que las acciones colectivas del consumidor no tienen cabida en materia de privacidad por su característica de colectivas, entendiendo que los datos personales solo pueden ser correctamente protegidos mediante acciones individuales.

En lo que se refiere a la situación país, SERNAC tiene un historial de hacer uso de la norma del Artículo 2 bis letra b) de la Ley 19.496 para ejercer acciones colectivas en pro de la protección de los consumidores que son titulares de datos personales que en el pasado se han visto afectados por el incorrecto tratamiento de los datos en un marco de consumo. Son cinco los casos en los que esta situación ha ocurrido, dos veces ha sido a partir de la gestión inadecuada de datos personales de consumidores, como lo es el bullado caso “Cartolazo de Banco de Chile” ocurrido en 2012, y un año después a raíz de la filtración de datos de los clientes de Claro.

Las otras tres veces restantes ha sido para contrarrestar cláusulas abusivas en materias de datos personales, siendo ejemplos de aquello lo que sucedió en 2016 con TicketMaster, COFISA y finalmente en el cambio de criterio de la Corte en la acción de clase ejercida en contra de TICKETET.

Considerando todos estos precedentes es que el legislador decide introducir expresamente la aplicación del Artículo 2 bis de la Ley N°19.469, ratificando la jurisprudencia mayoritaria de la Corte Suprema y haciendo aplicable las acciones colectivas en la protección de los consumidores titulares de datos personales que son erróneamente tratados y administrados; aumentando con ello la entidad de las ya bastantes atribuciones con las que cuenta.

IV.II.-DATOS PERSONALES DE CONSUMIDORES EN EL MARCO DE LAS RELACIONES DE CONSUMO.

Los datos personales corresponden -de acuerdo al Artículo 2 letra f) de la LPVP- a aquellos datos relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables; en el fondo corresponde a la intimidad de la persona, tanto así que no se trata de datos personales si no es posible identificar una persona que sea titular de los mismos. Mas, en este caso se debe realizar una precisión respecto a los datos, puesto que al tratarse de datos personales de consumidores el marco de aplicación se restringe a aquellos datos personales que se den en el contexto de una persona natural que en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquiera, utilice, o disfrute, como destinatario final, bienes o servicios; tal como se advierte del Artículo 1 N°1 de la LPDC mediante la definición de Consumidor.

Por lo demás, no solo exige que se trate de datos personales de consumidores, sino que contempla que estas se manifiesten dentro del área de las relaciones de consumo, es decir, cuando exista una relación jurídica de por medio y, por lo demás, las partes cumplan con los requisitos para ser considerados por una parte proveedor y por otra, consumidor¹⁹⁹.

Si bien lo que el legislador intentó a través de esta restricción consistía en acercar más la norma a la Ley del Consumidor en la cual se inserta, y no ampliar de manera abrupta las facultades del SERNAC -un servicio que tiene como función principal la tutela del consumidor- frente a protección de datos. Con todo, dicho condicionamiento no funciona de tal manera, a partir de que la gran mayoría de los datos personales que se encuentran en tratamiento son aquellos que se hayan efectivamente en posesión de los proveedores de bienes y servicios a partir de relaciones de consumo, siendo una menor cantidad de datos los que quedan fuera de esta protección, principalmente, los datos que son tratados por organismos públicos, así como también, en el ámbito privado y aquellos datos que se transfieren en relaciones de carácter laboral o social.

La situación se torna compleja en la medida en que, si lo contemplamos desde la perspectiva de las atribuciones con las que el SERNAC cuenta sobre datos personales, y, estimamos que los datos de consumidores en marco de consumo son la gran mayoría de los datos personales que se encuentran siendo tratados, lo cierto es que no hace más que manifestar que a los

¹⁹⁹ ISLER SOTO, ERIKA. 2011. La Relación de Consumo como criterio de Aplicabilidad del Derecho de Protección del Consumidor. Revista Foro Derecho Mercantil N° 32: 63-91pp. Disponible en: <https://bit.ly/32qsla5>

datos personales se les está dando el tratamiento de mero derecho de consumo y no la calidad de derecho constitucional que verdaderamente tiene.

Si bien la aseveración que se realiza es del todo aplicable, no se puede dejar de lado que en materia de datos personales y su protección, esta no es completa, por más que abarque gran parte de la masa de los datos actualmente en tratamiento, sigue siendo correcto afirmar que deja fuera un puñado de datos privados que no caen bajo la categoría de consumo, y, desestima completamente los datos tratados por organismos públicos que, si bien convoca cierto nivel de supervisión por parte del CPLT, dista mucho de ser perfecto -de hecho no tiene mayor injerencia que el de realizar una de una vigilancia pasiva del cumplimiento de la LPVP por parte de los órganos del estado-. Bajo este punto es importante señalar que cuando a SERNAC se le hace parte de la protección de datos personales de consumidores en relaciones de consumo se está haciendo una distinción gigante entre quienes son consumidores y quienes no lo son. Además, se distingue de una manera arbitraria entre consumidores dignos de protección y ciudadanos no consumidores cuyos datos son irrelevantes para la tutela. En palabras de Santiago Ortuzar *“Estamos obligando a nuestros ciudadanos a consumir para que sus datos sean protegidos, cuando la protección del que son merecedores nace de su dignidad como seres humanos y no como objetos del comercio.”*²⁰⁰.

Dos han sido los países que se mencionaron a lo largo de esta memoria que contemplaron a sus respectivas organizaciones de protección al consumidor como competentes en materia de privacidad, Japón y EE. UU. El país asiático no tardó en darse cuenta de las deficiencias que planteaba que la agencia del consumidor fuera al mismo tiempo la protectora de la APPI -sobre todo en miras de las numerosas violaciones de seguridad e infracciones en el tratamiento de datos de las que estaba siendo objeto- y decide crear un Comité de protección cuya misión es la supervisión de la principal legislación de protección de datos personales en el país. Por otro lado, Estados Unidos sigue manteniendo la vigilancia de sus normas sectoriales que versan sobre privacidad bajo la Comisión Federal del Comercio, no sin amplias críticas por tener un sistema extremadamente disperso y por la falta de un órgano común de protección, quedando discontinuo no solo el sistema legal de privacidad, sino también el organismo encargado de ello en la medida en que solo es competente de aquellas normas frente a las cuales el Congreso le encargó competencia que, por lo demás, tienden a ser de tendencia comercial.

²⁰⁰ ORTUZAR, SANTIAGO. 2021. Protección de datos y rol de Sernac. En: Alessandri. [en línea] Disponible en: <https://bit.ly/3FmFJgG> [Consultado: 11 de Noviembre de 2021]

IV.III. - SOLUCIÓN AL CONFLICTO DE COMPETENCIA DE OTRO ÓRGANO.

Durante la exposición de la discusión legislativa gran parte de las críticas e intervenciones que se recibieron en las diversas Comisiones decían relación con la posible colisión de competencias de las facultades que el Artículo 15 bis le otorgaba a SERNAC en contrapartida a las potestades que podría llegar a tener la Agencia de Protección de Datos Personales comprendida por el Proyecto de Ley de Datos contenido en el Boletín N°11.144-07 que cuenta con competitividades para fiscalizar y sancionar el incumplimiento de la LPVP.

Si bien se expuso que la competencia del SERNAC tendría un carácter complementario, al solo tratarse de datos de consumidores en relaciones de consumo, es indiscutible como se expuso con anterioridad que la gran mayoría de los datos personales que son tratados en nuestro país y en el mundo corresponden a los que otorgan los consumidores a partir de relaciones con proveedores en el marco del consumo.

Ante el inconveniente que se suscita al tener dos órganos con las mismas o similares facultades sobre una misma temática, el legislador toma la decisión de resolver y dar solución -teórica- a este hipotético conflicto, optando por colocar un alto a las potestades de SERNAC siempre y cuando exista una ley que otorgue las mismas competencias a otro órgano, con ello, pretendiendo evitar y prevenir la posible pugna que se podría suscitar en el futuro de promulgarse el Proyecto de Ley de Datos. Mas, resulta incuestionable que el real inconveniente sigue estando allí, y se trata de que SERNAC -un organismo dependiente y dedicado a la protección del consumidor- ostenta potestades y atribuciones que le corresponderían a una autoridad de datos, que los estándares internacionales y la doctrina estiman debe ser un organismo independiente y autónomo.

Bajo la óptica de agencia protectora de datos una de las grandes deficiencias del Servicio se corresponde con la falta de independencia en los puntos a través de los cuales se manifiesta este atributo en las diferentes agencias de control del mundo; en lo que respecta a la autonomía económica, a la actuación fuera de los márgenes de la dirección gubernamental y finalmente, a los conflictos políticos²⁰¹.

En lo que respecta a la autonomía económica se deben destacar los siguientes subpuntos, en primer lugar, que el Estado se encargue de garantizar a la autoridad de control los recursos

²⁰¹ CERDA SILVA, ALBERTO. 2003. Op. cit. 182.

humanos, técnicos y financieros, y así también la infraestructura que sea necesaria para dar cumplimiento a sus funciones y potestades; y en segundo lugar, que corresponderá al Estado garantizar que la autoridad cuente con un presupuesto anual, público e independiente, cuya utilización quede sujeta a control financiero²⁰². En cuanto al SERNAC, este recibe su financiamiento a través de la Ley de Presupuesto que se promulga anualmente dentro de la sección que respecta al Ministerio de Economía, Fomento y Turismo. En el presupuesto contemplado para el año 2021 se hace referencia al Proyecto inserto en el Boletín N°12.409-03 estimándose que este, conforme su presentación original, no tiene impacto fiscal alguno; la independencia y autonomía económica no solo se manifiesta en que los recursos sean otorgados de manera pública e independiente, sino que requieren que sean suficientes para poder ejercer de manera competente sus funciones.

Mientras que la independencia de la intervención del Estado es necesario atender: (i) a la independencia en el desempeño de sus funciones; (ii) a la carencia de influencia externas directas o indirectas; y, (iii) a como se nombran los principales directivos²⁰³. Al respecto se puede esbozar que SERNAC es un organismo dependiente del Presidente de la República que se relaciona con él a través del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, si bien esto no necesariamente afecta al desempeño autónomo de sus funciones no se puede señalar certeramente que el ejecutivo no pueda llegar a tener algún tipo de influencia en las decisiones de SERNAC, sobre todo teniendo en cuenta que frente al nombramiento, los principales directivos del Servicio son nombrados por el Presidente de la República, correspondiendo a lo que se denomina como cargos de su exclusiva confianza. No contemplando mecanismos de participación de los distintos poderes y, como se trata principalmente de un organismo protector del consumidor, no cuenta -necesariamente- con conocimientos técnicos, informáticos o competentes a la protección de datos de origen personal; fallando completamente en tener una desvinculación del Estado y autonomía propia.

En materia de conflictos políticos, lo que se busca es evitar una constante mal utilización de la agencia de control como un peón en las batallas libradas por los intervinientes políticos de turno, se busca retirar y tomar distancia de aquello, desempeñando sus funciones independientemente de estos partícipes. En este sentido SERNAC no se ha visto envuelto en

²⁰² Ibid. 182-196.

²⁰³ Ibid.

ninguna acusación de intervencionismo político, se puede decir incluso que su gestión es bien recibida por la ciudadanía teniendo en 2019 un 57% de aprobación²⁰⁴.

Como ya se estableció por esta memoria, SERNAC va a operar en la práctica como una Agencia de Protección de Datos en materias de fiscalización, interpretación, proposición de cambios normativos, mediaciones, procedimientos de clase y voluntarios, difusión e información; desplegando un rol activo en la protección de datos personales y, por tanto, en la tutela de la LPVP. En este sentido, SERNAC a partir de la promulgación del Artículo 15 bis tendrá dentro de sus funciones la interpretación administrativa de todas aquellas normas que den protección a los datos de las personas en relaciones de consumo, así como también la aclaración y resolución de dudas que tanto consumidores como empresas tengan de estas normas; y con ello, creará criterios y establecerá obligaciones que no necesariamente serán las que adopte o reconozca la futura Agencia de Protección de Datos.

Podría ocurrir que mediante estos criterios que adopte SERNAC muchas de las empresas dedicadas al comercio entenderán que están cumpliendo con sus obligaciones a cabalidad, mas en el futuro estas obligaciones pueden llegar a ser mucho mayores de aprobarse el proyecto, y la Agencia considerara que están incumpliendo. Pese a que el legislador pretendió evitar y superar el posible conflicto entre SERNAC y la Agencia, el conflicto entre ambas instituciones persiste, ambas consagrarían las mismas funciones y resulta poco probable bajo esa lógica que ambas no entren en conflicto, en teoría la pugna de competencia esta resuelta, mas en la práctica resulta un poco mas complejo que no se manifiesten, ya sea de la manera mencionada u otras²⁰⁵.

Es necesario tener en cuenta que exigirle un artículo en la ley de protección al consumidor que resuelva todos los problemas que doce años de desactualización -en materia de vida privada y datos personales- han ocasionado, es imposible; resulta esperable que sea una norma que funciona como parche, una solución rápida, concreta y relativamente nimia ante los problemas que se suscitan diariamente para los consumidores.

Una de las principales defensas de que SERNAC ostentara la protección de los datos de los consumidores se manifestó en pro de que existiera un organismo que tutelara esta materia mientras todavía se discute el Proyecto de Ley contenido en el Boletín N°11.144-07, cuya tramitación ha sido lenta y lata.

²⁰⁴ Ibid.

²⁰⁵ ORTUZAR, SANTIAGO. 2021. Op. cit.

El contar con una Agencia como tal, que por lo demás nos acerca a los planteamientos y estándares dictados por la UE y la OCDE, y, que toma como modelo a seguir uno de los modelos mas completos y eficaces en el derecho comparado, como es el ejemplo de España con su Agencia Española de Protección de Datos, no solo nos hará contar con una verdadera agencia de control, sino que también se consagraran avances en cuanto a la protección de datos en su cabalidad; volviéndose Chile un país que contempla un nivel adecuado de protección y al mismo tiempo un nivel adecuado para transferencias internacionales de datos, con el cual hoy en día no contamos²⁰⁶.

²⁰⁶ RECIO GAYO, MIGUEL.2019. Nivel adecuado para transferencias internacionales de datos. [en línea]. Derecho N°83: 207-240pp Disponible en: <https://bit.ly/3FgXVbo> [Consultado: 4 de Diciembre de 2021]

CONCLUSIONES.

Mediante el Artículo 15 bis nuestro legislador se apresura en dar pronta regulación a una problemática que observa afecta la privacidad de las personas y sus datos, otorgándoles un ente -por todos conocido- al cual acudir, SERNAC, más lo hace bajo la premisa de que tiene que tratarse específicamente de consumidores dentro de una relación de consumo. Y, a pesar de que gran parte de la cantidad de los datos si se encuentra en tratamiento por entes de consumo, de cierta manera quedan fuera todas aquellas personas que no son consumidores, cuyos datos se encuentran en posesión del Estado, o que se encuentran actuando bajo situaciones sociales, laborales, profesionales, etc.; con ello, logrando fragmentar cada una de las áreas de tratamiento de datos personales, contemplando solo para aquellos que consumen mayores mecanismos de protección de sus datos²⁰⁷.

Si bien en el mismo artículo se insta a que frente a otra autoridad con las mismas atribuciones SERNAC dará un paso al costado, en la práctica es difícil que esto ocurra. Como ya se advirtió durante esta memoria, la gran mayoría de los datos van a quedar protegidos bajo la LDPC, esto en conjunto con que los órganos que ostentan competencias sobre alguna materia difícilmente la entregan a otra institución u entidad. Es previsible que existan de todas maneras conflictos de competencia, y que el Servicio decida hacerse parte de la protección de los datos de los consumidores pese a existir otras entidades llamadas a hacerlo.

Lo ocurrido con el Artículo 15 bis no es un hecho aislado en cuanto a la sectorialización de la protección de datos, así también se ve demostrado a partir de que la institucionalidad chilena permite que la Comisión para el Mercado Financiero (en adelante CMF) dicte “estándares y principios generales en materia de conducta de mercado referido a la protección del cliente financiero”²⁰⁸ dentro del cual uno de los principios versa específicamente sobre la protección de la información de los clientes.

La política implementada por la CMF en lo que respecta a la información y con ello, los datos personales que sean tratados por las instituciones financieras parte se remitirá a principios que ya se encuentran contenidos por la LPVP, repitiéndose, por ejemplo, la licitud del tratamiento

²⁰⁷ Este párrafo y la conclusión toma fuerte inspiración de la columna de opinión del profesor guía de esta memoria Claudio Magliona.

MAGLIONA, CLAUDIO. 2021. Opinión: Diseño institucional en la Protección de Datos Personales. Alianza Chilena de Ciberseguridad. Ediciones Especiales “El Mercurio”. 28 de Octubre de 2021.

²⁰⁸ CMF. Estándares y principios generales en materia de Conducta de Mercado referidos a Protección del Cliente Financiero. Junio 2021. Disponible en: <https://bit.ly/3stkbLK>

de los datos mediante consentimiento o precepto legal, los derechos de información, rectificación, cancelación de los datos y agrega nuevos, que por cierto se encuentran contemplados por el Proyecto de ley que busca modificar la Ley N°19.628, en los que se cuentan el principio de proporcionalidad, licitud, transparencia y finalidad²⁰⁹.

Además de lo mencionado, también se hace referencia a que los datos personales y financieros tendrán un especial resguardo bajo la industria del financiamiento, debiendo para ello adoptar todas las medidas necesarias para proteger la información de los clientes, haciendo expresa mención de algunas maneras de llevar a cabo su pretensión de protección. Finalmente, la CMF en materia de información hace un llamado a adoptar sistemas de gestión de riesgo operacionales y ciberseguridad, y a tener en consideración los riesgos de tercerización, haciendo alusión con aquello a las Ran 20-10 y Ran 20-7 respectivamente²¹⁰.

Con todo aquello, la CMF se autoasigna facultades para supervigilar el tratamiento de datos personales que es realizado por las instituciones financieras, más aún no pareciera ser el único paso en esta dirección. El Proyecto de Ley Fintech²¹¹ que tiene por misión otorgar un marco jurídico aplicable para aquellas plataformas de financiamiento colectivo, sistemas alternativos de transacción, asesoría crediticia de inversión, custodia de instrumentos financieros y enrutadores de ordenes e intermediarios de instrumentos financieros que operan en Chile, dentro de su cuerpo regulatorio también contiene disposiciones que le entregan atribución a la CMF para la dictación de una norma de carácter general que busque establecer aquellos estándares mínimos de seguridad de la información, ciberseguridad y políticas de control de riesgos y control interno; buscando a través de ello dar resguardo a los datos e información en el sistema de finanzas abiertas (*Open Banking*) que propone el referido proyecto.

En la misma línea -de adoptar un sistema discontinuo y sectorial- el Ejecutivo ingresó indicaciones al Proyecto de Ley de Datos a través de la cual pretende que efectivamente se cree una Agencia Nacional de Protección de Datos, respondiendo por fin a las críticas recibidas frente a la idea de que fuera el CPLT la entidad encargada de la protección. Pero esta indicación falla en cuanto establece que la Agencia no será quien se encargue del sector público en la medida de que estos datos seguirán siendo competencia del Consejo; agregando más fragmentación de facultades en un sistema que requiere ser lo más homogéneo posible.

²⁰⁹ Ibid.

²¹⁰ Ibid.

²¹¹ CHILE. Proyecto de Ley que promueve la competencia e inclusión financiera a través de la innovación y tecnología en la prestación de servicios financieros. 3 de Septiembre de 2021. Disponible en: <https://bit.ly/32hrCe4>

Japón es un país que ha avanzado muchísimo en poco tiempo respecto a la protección de la privacidad en su legislación, de manera que, en la medida en que avanzaban los desafíos en esta materia, su legislación cambiaba y se hacía mas robusta, existiendo revisiones de su ley cada tres años. Si bien, en un principio probaron con otorgarle facultades de Agencia a su organismo de protección del consumidor, se dieron cuenta de que esta fallaba en dar una correcta tutela frente a las violaciones de seguridad y malas prácticas en el tratamiento de los datos, y justamente debido a aquello crearon una agencia que se encargara de la protección de los privados, mas volvieron a darse cuenta de la necesidad de que un solo órgano ejerciera sus potestades tanto en el sector privado como en el público resultaba en una sectorización compleja y sin fundamentos, optando por unir todas las facultades sobre datos en una sola Agencia que supervigilara y controlara el correcto manejo de los datos, dando adecuada protección.

El vacío legal que ha creado no tener una Agencia de Protección de Datos Personales, solo ayuda a que cada sector específico deba suplir la carencia de este mecanismo de control, ya sea exigiendo al legislador que les atribuya ciertas facultades en la materia para autocontrolar los eventos que se presentan, o dictando reglamentos, principios y políticas que funcionen como guías para su entorno en materia de privacidad.

En este sentido, el escenario de protección de datos personales como esta es complejo y fragmentado y, de aprobarse el Proyecto de Ley de Datos como esta, tampoco ayudaría a que la situación se zanjara, porque en sí mismo genera una división en la protección tal cual lo hacen SERNAC bajo el Artículo 15 bis y la CMF.

El derecho a la privacidad se encuentra reconocido constitucionalmente como un derecho de todos. Continuar disgregando su protección entre órganos con más o menos competencias, con mayor o menor facultad de control y efectiva capacidad de tutela, termina generando un panorama de protección incierta e ineficaz del mismo. La situación actual de discontinuidad en el sistema atenta contra la correcta y eficiente protección de los datos de las personas, puesto que la calidad y cualidad de la tutela recibida dependerá de si sus datos son tratados por entes públicos o privados, o si se trata específicamente de datos comerciales, financieros, o si queda fuera de estas categorías; esta sectorización afectara directamente a los titulares, que quedaran a la deriva al momento de elegir a que organismo recurrir debiendo discernir si sus datos caen dentro de las categorías de protección y bajo que organismo.

Que diversos organismos estén tomando atención y pretendiendo participar en la protección de los datos personales no es negativo per se, el que demuestren interés y lo manifiesten, claramente, va en la dirección correcta, pero estas iniciativas deben ser guiadas por una Agencia de Protección de Datos que dé directriz y sea el principal ente regulador y, que por lo demás, contenga dentro de sus competencias el supervigilar tanto el tratamiento de datos en posesión de entes públicos como privados. Es ella quien mediante directrices, ordenes, reglamentos, consultas y guías debe generar un criterio que después, todos estos otros organismos e instituciones puedan seguir -y con ello, y desde esa vereda, continuar manifestando su preocupación e interés en la tutela de datos-, el perpetuar y prolongar la fragmentación en la protección de la privacidad solo puede llevar a disparidades en los razonamientos de cada organismo y desconexiones entre los mismos generando sanciones dispersas para un mismo caso.

Resultará relevante que nuestro legislador advierta la situación de desprotección que está generando al permitir que diversos órganos ostenten potestades similares y de la misma manera tome conciencia de que es problemático el prorrogar la vía de separación de competencias dependiendo de si el tratamiento de los datos proviene de privados o de públicos contemplando con ello seguir plenamente los estándares internacionales -que ya han sido probados por otras legislaciones con éxito-. Es necesario que el Proyecto de Ley contenido en el Boletín N°11.144-07 avance y resuelva su propia disgregación de competencias, para así poder contar, esperablemente pronto, con un órgano de control robusto y que funcione de guía para las demás organizaciones que busquen participar activamente en la protección de datos. Este Proyecto no solo tiene una enorme implicancia en la resolución de esta problemática, sino que de la misma manera elevaría a Chile en materia de protección de datos convirtiéndolo en un puerto seguro para el flujo de datos internacionales.

BIBLIOGRAFÍA.

ALVARADO, FRANCISCO. 2013. Internet y las fuentes de acceso público a datos personales. Santiago, Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. Actualizada por Rayén Campusano.

APONTE NUÑEZ, EMERCIO. 2007. La importancia de la Protección de Datos de carácter Personal en las Relaciones Comerciales. Aproximación al Derecho venezolano. En: Revista de Derecho Privado. N° 12-13. 109-124pp. Disponible en: <https://bit.ly/3mM4Sdx>

ARRIETA, RAÚL. 2009. Chile y la protección de datos personales: Compromisos Internacionales. En: Chile y la Protección de Datos Personales. ¿Están en crisis nuestros derechos fundamentales? Ediciones Universidad Diego Portales. Santiago. 13-21pp.

BOYNE, SHAWN. 2018. Data Protection in the United States. The American Journal of Comparative Law. Vol. 66: 299-342pp. Disponible en: <https://bit.ly/3mkavPS>

CERDA SILVA, ALBERTO. 2003. La autoridad de control en la legislación sobre protección frente al tratamiento de datos personales. Tesis para optar al Grado de Magister. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

MAGLIONA, CLAUDIO. 2021. Opinión: Diseño institucional en la Protección de Datos Personales. Alianza Chilena de Ciberseguridad. Ediciones Especiales “El Mercurio”. 28 de Octubre de 2021.

COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN Y JUSTICIA. Informe de Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados. Sesión 3°, 4 de Junio de 1996. 152p.

COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO. Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia Y Reglamento recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que regula la protección y el tratamiento de los datos personales y crea la Agencia de Protección de Datos Personales. (Boletines N^{os}. 11.092-07 y 11.144 -07, refundidos). 16 de Marzo de 2020. Disponible en: <https://bit.ly/32jfeKl>

COMISIÓN DE ECONOMÍA DEL SENADO. Primer informe recaído en el proyecto de ley que establece medidas para incentivar la protección de los derechos de los consumidores. (Boletín N° 12.409-03). Noviembre de 2019. Disponible en: <https://bit.ly/3q8bHGZ>

COMISIÓN DE ECONOMÍA DEL SENADO. Segundo informe recaído en el proyecto de ley que establece medidas para incentivar la protección de los derechos de los consumidores. (Boletín N°12.409-03). Octubre de 2020. 186-187pp. Disponible en: <https://bit.ly/3q8MxrJ>

COMISIÓN DE ECONOMÍA, FOMENTO, MICRO, PEQUEÑA Y MEDIANDA EMPRESA, PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES Y TURISMO DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS. Primer informe recaído en el proyecto de ley que establece medidas para incentivar la protección de los derechos de los consumidores (Boletín N°12.409-03). Octubre de 2019. Disponible en: <https://bit.ly/3e78aTD>

COMISIÓN DE ECONOMÍA, FOMENTO, MICRO, PEQUEÑA Y MEDIANDA EMPRESA, PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES Y TURISMO DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS. Segundo informe recaído en el proyecto de ley que establece medidas para incentivar la protección de los derechos de los consumidores. (Boletín N°12.409-03). Abril de 2021. Disponible en: <https://bit.ly/3GTHB0x>

COMISIÓN DE ECONOMÍA, FOMENTO Y DESARROLLO. Informe de la Comisión de Economía, Fomento Y Desarrollo Recaído en el Proyecto de Ley que introduce modificaciones en la Ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada. (Boletín N°8143-03). Disponible en: <https://bit.ly/3FjW1H6>

COMISIÓN MIXTA. Primer informe de la Comisión Mixta encargada de proponer la forma y modo de superar la discrepancia producida entre el Senado y la Cámara de Diputados, respecto del proyecto de ley que establece medidas para incentivar la protección de los derechos de los consumidores. (Boletín N° 12.409-03). Junio de 2021. Disponible en: <https://bit.ly/3mdgA0g>

CONGRESO NACIONAL. Historia de la ley 19.628: Artículo 17 sobre protección de la vida privada. 142p.

DRESNER, STEWART.1993. Panorama de la Legislación Europea sobre Protección de Datos Personales. En: La protección de los datos personales. Regulación nacional e internacional de la seguridad informática. Monografies i Documents. N°8, Centre d' Investigació de la Comunicació i Universitat Pompeu Fabre, Generalitat de Catalunya. Octubre 1993,17- 27pp. Existe traducción de Santiago Ripoll disponible en Informática y Derecho, N°6-7. 1994. 385-395pp.

COMITÉ EVALUACIÓN DE LA LEY. 2016. Cámara de Diputados. Evaluación de la Ley N°19.628 sobre Protección a la Vida Privada. Agosto de 2016. Disponible en: <https://bit.ly/3edzVtM>

DIARIO DE SESIONES DEL SENADO. Legislatura 367°. Sesión 80°, Miércoles 4 de diciembre de 2019. Disponible en: <https://bit.ly/3yBEzva>

GAY FUENTES, CELESTE. 1995. Intimidad y tratamiento de datos en las administraciones públicas. Madrid. Editorial Complutense. 115-116pp.

HERRERA CARPINTERO, PALOMA. 2016. La Agencia Española de Protección de Datos. Descripción y Análisis de su Rol en la Protección a la Vida Privada y Tratamiento de Datos Personales en las Redes Sociales. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile. 170-184pp.

ISLER SOTO, ERIKA. 2011. La Relación de Consumo como criterio de Aplicabilidad del Derecho de Protección del Consumidor. Revista Foro Derecho Mercantil N° 32: 63-91pp. Disponible en: <https://bit.ly/32gsla5>

MIYASHITA, HIROSHI. 2010. Consumer Agency takes charge of Japan Data Protection regime. En: Privacy Laws & Business International Newsletter. Issue 103. 22p.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. México. Disponible en: <https://bit.ly/3H69iDH>

ORTI VALLEJO, ANTONIO. 1994. Derecho a la intimidad e informática. España. Editorial Comares.

OSHIMA; YOSHINORI; SAKAI, MACHIKO. 2019. The Enforcement of Personal Data Protection Law in Japan. En: Global Privacy Law Review. Volume I. Issue 3. Kluwer Law International. 173-179pp.

PARLIAMENT OF CANADA. 2020. Background Paper. Canada's Federal Privacy Laws. 17 de Noviembre de 2020. Disponible en: <https://bit.ly/32px3av>

REBOLLO, LUCRECIO. 2018. Protección de datos en Europa. Origen, evolución y regulación actual. Madrid. Editorial Dykinson. Disponible en: <https://bit.ly/3J619Rg>

SERNAC. 2021. Comentarios al nuevo Artículo 15 bis Ley 19. 496. Boletín 12.409-03 en Comisión Mixta. [diapositivas]. 1-12pp. Disponible en: <https://bit.ly/33K3Mbj>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 18 de enero del 2018. Rol 4012-2017. Disponible en: <https://bit.ly/3qzxQhR>

WEISS, MARTIN; ARCHICK, KRISTIN. 2016. U.S.-EU Data Privacy: From Safe Harbor to Privacy Shield. Disponible en: <https://bit.ly/3piECJn>

PÁGINAS WEB.

AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCION DE DATOS. Funciones y poderes. [en línea] Disponible en: <https://bit.ly/3H0aet3>

ÁLVAREZ VALENZUELA, 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 línea]. *RDUCN*. vol.23, N°.1: 51-79pp. Disponible en: <https://bit.ly/3qablu2>

CANALES, MARIA PAZ; VIOLLIER, PABLO. 2019. Chile necesita una regulación de protección de datos con dientes. [en línea] Disponible en: <https://bit.ly/3q7QXiC>

CERDA SILVA, ALBERTO. 2006. Mecanismos de Control en la Protección de Datos en Europa. [en línea] *Ius et Praxis* Vol.12, n.2, 221-251pp. Disponible en: <https://bit.ly/3FvCBPj>

CERDA SILVA, ALBERTO. 2011. El "nivel adecuado de protección" para las transferencias internacionales de datos personales desde la Unión Europea. [en línea] Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Agosto 2011. N°.36. 327-356 pp. Disponible en: <https://bit.ly/3H3FPtM>

COPELAND, JESSICA; KNAPP, SHANNON. 2021. Oh Canada! – Your Privacy Act is Calling: Canada to Reform its Approach to Consumer Privacy Protection. [en línea] Disponible en: <https://bit.ly/3Ei3ipv>

DE LA MAZA GAZMURI, IÑIGO. 2020. Lex Specialis: Sobre el Artículo 2º bis de la Ley 19.496. [en línea]. *Rev. derecho (Concepto.)*. Vol.88, N°247: 83-116pp. Disponible en: <https://bit.ly/3eh6V4C>

DIARIO CONSTITUCIONAL. 2018. Corte Suprema condena a empresa de venta de tickets por cláusula abusiva. 16 de Abril de 2018. [en línea] Disponible en: <https://bit.ly/3JcXpgO>

EUROPEAN COMMISSION (EC). What are Data Protection Authorities (DPAs)? [en línea] Disponible en: <https://bit.ly/3snmiAs>

GONZÁLEZ RINCÓN, ANA. 2013. Los datos personales en México: Perspectivas y retos de su manejo en posesión de particulares. [en línea]. *Cuest. Const.* N°.28. 391-406pp. Disponible en: <https://bit.ly/3JbRGZ0>

ICLG. 2021. JAPAN: Data Protection Laws and Regulations. En: ICLG - Data Protection Laws and Regulations [en línea] Disponible en: <https://bit.ly/3yMXR0G>

INSTITUTO NACIONAL DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACION Y PROTECCION DE DATOS PERSONALES (INAI). Normatividad vigente e histórica. [en línea]. Disponible en: <https://bit.ly/3Jk6zZI>

KENYON, MILES. 2021. Bill C-11 Explained. [en línea] The Citizen Lab. Disponible en: <https://bit.ly/3svrClk>

LA TERCERA. 2013. Claro compensara con \$330 mil a clientes afectados por filtración de datos desde su página web. 16 de Agosto de 2013. [en línea] Disponible en: <https://bit.ly/3ecnChz>

MENDOZA ENRÍQUEZ, OLIVIA. 2018. Marco jurídico de la protección de datos personales en las empresas de servicios establecidas en México: desafíos y cumplimiento. [en línea]. *Rev. IUS*. vol.12, N°41. Disponible en: <https://bit.ly/3J9o1zm>

OCDE. Acerca de la OCDE: Quiénes somos. [en línea] Disponible en: <https://bit.ly/3yL2g45>

OCDE. 2010. Chile, primer país sudamericano miembro de la OCDE. [en línea] Disponible en: <https://bit.ly/3JiPpeD>

OFFICE OF THE PRIVACY COMMISSIONER OF CANADA. About the OPC. [en línea] Disponible en: <https://bit.ly/3e9iFG7>

ORTUZAR, SANTIAGO. 2021. Protección de datos y rol de Sernac. En: Alessandri. [en línea] Disponible en: <https://bit.ly/3FmFJgG>

PEÑAILILLO, ANDRÉS. 2018. Columna de opinión. Internet y datos personales: moneda de cambio digital. [en línea] La segunda 9 de octubre de 2018. Disponible en: <https://bit.ly/32djiM>

PULSO. Banco de Chile: Error en envío de cartolas alcanzó 52.770 personas. 5 de Julio de 2012. [en línea] Disponible en: <https://bit.ly/3ehleoB>

RECIO GAYO, MIGUEL. 2019. Nivel adecuado para transferencias internacionales de datos. [en línea]. Derecho N°83: 207-240pp Disponible en: <https://bit.ly/3FgXVbo>

SERNAC. 2019. Director Nacional del SERNAC participa de la Cumbre Consumers International 2019. [en línea] Disponible en: <https://bit.ly/3EaUxNW>

SERNAC. Historia del SERNAC. [en línea]. Disponible en: <https://bit.ly/33QO26v>

SERNAC. El SERNAC. [en línea]. Disponible en: <https://bit.ly/32hYofd>

SERNAC. SERNAC: funciones, ámbitos de actuación y acciones colectivas. [en línea]. Disponible en: <https://bit.ly/3qh9ljF>

SERNAC. 2012. Sernac oficia a Banco de Chile por error en envío de cartolas. 4 de Julio de 2012. [en línea] Disponible en: <https://bit.ly/3ebfOwx>

SERNAC. 2012. Banco de Chile deberá pagar a los afectados por error en cartolas y los asegurará ante fraudes. 13 de Julio de 2012. [en línea] Disponible en: <https://bit.ly/3FmhT4v>

SERNAC. Sernac ofició a Claro por eventual filtración de datos personales. 4 de Julio de 2013. [en línea] Disponible en: <https://bit.ly/3qjHoNA>

SERNAC. 2013. Tras mediación colectiva con Sernac: Claro compensara a consumidores afectados por filtración de datos personales. 16 de Agosto de 2013. [en línea] Disponible en: <https://bit.ly/3FI37Lv>

SERNAC. 2018. Corte Suprema condeno a Ticketmaster por cláusulas abusivas. 16 de Abril de 2018. [en línea] Disponible en: <https://bit.ly/3phhLOf>

SERNAC. Compendio de Fallos Caso COFISA. [en línea] Disponible en: <https://bit.ly/3edYLDh>

SERNAC. Compendio de Fallos demandado Ticketek Co. Spa. [en línea] Disponible en: <https://bit.ly/3qifguf>

VIOLLIER, PABLO. 2017. El Estado de la Protección de Datos Personales en Chile. Derechos Digitales América Latina. 27p [en línea] Disponible en: <https://bit.ly/3nnnEIM>

WILHELM, ERNST-OLIVER. 2016. A Brief History of Safe Harbor (2000-2016). [en línea] IAPP. Marzo de 2016. Disponible en: <https://bit.ly/33NcuWq>

LEGISLACION Y NORMATIVA.

CHILE. Boletín que formula indicaciones al Proyecto de Ley que regula la protección y el tratamiento de los datos personales y crea la Agencia de Protección de Datos Personales (Boletines N° 11.144-07 y 11.092-07, refundidos). 7 de octubre de 2021. Disponible en: <https://bit.ly/3ecMbdY>

CHILE. Cámara de Diputados. Oficio N°16.488, sobre el Proyecto de Ley que establece medidas para incentivar la protección de los derechos de los consumidores (Boletín N°12.409-03). Abril de 2021. Disponible en: <https://bit.ly/3J1wjJH>

CHILE. Decreto Ley 520 que Crea el Comisariato General de Subsistencias y Precios. 31 de Agosto 1932. Disponible en: <https://bit.ly/3mrbvl3>

CHILE. Decreto con Fuerza de Ley 173 que Determina Atribuciones de la Superintendencia de Abastecimientos y Precios. 31 de Julio de 1953. Disponible en: <https://bit.ly/3sr14Sw>

CHILE. Decreto con Fuerza de Ley 242 que Aprueba Ley Organica del Servicio Nacional del Consumidor. 6 de Abril de 1960. Disponible en: <https://bit.ly/3smN3VS>

CHILE. Decreto Ley 3511 que Faculta para Reestructurar la Dirección de Industria y Comercio. 15 de Noviembre de 1980. Disponible en: <https://bit.ly/3svNH3z>

CHILE. Decreto con Fuerza de Ley N°29 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°18.834, sobre Estatuto Administrativo. 16 de Marzo de 2005. Disponible en: <https://bit.ly/32jlcK5>

CHILE. Ingreso del proyecto. Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que se inicia un proyecto de ley que establece medidas para incentivar la protección de los derechos de los consumidores. Enero 2019. Disponible en: <https://bit.ly/3E9C8kv>

CHILE. Ley N° 19.496 consagra la Protección de los Derechos de los Consumidores. 7 de Marzo de 1997. Disponible en: <https://bit.ly/3mrzmRA>

CHILE. Ley 19.955 que Modifica la Ley N° 19.496 sobre Protección de los derechos de los consumidores. 14 de Julio de 2004. Disponible en: <https://bit.ly/3H1xtTF>

CHILE. Ley 19.628 sobre Protección de la Vida Privada. 28 de Agosto 1999. Disponible en: <https://bit.ly/3ewCHL7>

CHILE. Mensaje de S.E. la Presidenta de la República con el que inicia un Proyecto de Ley, que introduce Modificaciones a la Ley N° 19.628 y a la Ley N° 20.285. Santiago. 26 de Agosto de 2008. Disponible en: <https://bit.ly/32a5hzi>

CHILE. 2011. Mensaje de S.E. el Presidente de la Republica con el que inicia un Proyecto de Ley que introduce Modificaciones a la Ley 19.628 sobre Protección de la Vida Privada y Protección de Datos de Carácter Personal. Santiago. 25 de Noviembre de 2011. Disponible en: <https://bit.ly/3snQL1r>

CHILE. Oficio N°13.332 a S.E. la Presidenta de la República, consulta parecer sobre el archivo del proyecto de ley. Mayo de 2017. Disponible en: <https://bit.ly/3srabCC>

CHILE. Proyecto de ley que regula la protección y el tratamiento de los datos personales y crea la Agencia de Protección de Datos Personales. Boletín N°11.144-07 refundido con el Boletín N°11.092-07. Marzo 2017. Disponible en: <https://bit.ly/3FbVmr4>

CHILE. Proyecto de Ley: Introduce modificaciones la ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada, y a la Ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública. (Boletín N° 6120-07) Disponible en: <https://bit.ly/3EhINdL>

CHILE. Proyecto de ley sobre Protección de Datos Personales. Boletín N°11.092-07. Enero del 2017. Disponible en: <https://bit.ly/3iAuTbX>

CHILE. Proyecto de ley que regula la protección y el tratamiento de los datos personales y crea la Agencia de Protección de Datos Personales. Boletín N°11.144-07. Marzo del 2017. Disponible en: <https://bit.ly/3fb3knt>

CHILE. 2012. Proyecto de Ley: Modificaciones a ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada y Protección de Datos de Carácter Personal. (Boletín N°8143-03). Disponible en: <https://bit.ly/3FhjKlO>

CHILE. Proyecto de Ley que promueve la competencia e inclusión financiera a través de la innovación y tecnología en la prestación de servicios financieros. 3 de Septiembre de 2021. Disponible en: <https://bit.ly/32hrCe4>

ESPAÑA. Constitución Española. 29 de diciembre de 1978. 12p. Disponible en: <https://bit.ly/3EhZgxn>

ESPAÑA. Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulacion del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal. 31 de octubre de 1992. Disponible en: <https://bit.ly/3FsDVT6>

ESPAÑA. Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia de Protección de Datos. 4 de Mayo de 1993. Disponible en: <https://bit.ly/3J9bX1e>

ESPAÑA. Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. 14 de Diciembre de 1999. Disponible en: <https://bit.ly/3pfqYXg>

ESPAÑA. Ley Orgánica 3/2018 de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. 5 de Diciembre 2018. Disponible en: <https://bit.ly/3yMuBXP>

ESTADOS DE CANADÁ. Privacy Act. 1 de Julio de 1985. Disponible en: <https://bit.ly/3Ffj0TK>

ESTADOS DE CANADÁ. Personal Information Protection and Electronic Documents Act (PIPEDA). 13 de Abril del 2000. Disponible en: <https://bit.ly/2WbRG3M>

EE.UU. Fair Credit Reporting Act. Disponible en: <https://bit.ly/3pi4SDK>

EE.UU. Financial Services Modernization Act. Disponible en: <https://bit.ly/3sl8TsQ>

EE.UU. Health Insurance Portability and Accountability Act. Disponible en: <https://bit.ly/3J6LT6M>

EE.UU. Controlling the Assault of Non-Solicited Pornography and Marketing Act. Disponible en: <https://bit.ly/3FcunM5>

EE.UU. Electronic Communications Privacy Act. Disponible en: <https://bit.ly/3JasmT9>

EE.UU. The Computer Fraud and Abuse Act. Disponible en: <https://bit.ly/3H1slyL>

JAPON. Act on the Protection of Personal Information Act No. 57 of (2003). Disponible en: <https://bit.ly/3swCHma>

JAPON. Amended Act on the Protection of Personal Information. 9 de Septiembre de 2015. Disponible en: <https://bit.ly/3snfNOd>

JAPON. Amended Act on the Protection of Personal Information. 12 de Junio de 2020. Disponible en: <https://bit.ly/3z0y9pL>

MÉXICO. Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública. 11 de junio de 2002. Disponible en: <https://bit.ly/32fB7uf>

MÉXICO. Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares. 5 de Julio 2010. Disponible en: <https://bit.ly/3J7ovWQ>

MÉXICO. Ley General de Protección de Daos Personales en Posesión de Sujetos Obligados. 26 de enero de 2017. Disponible en: <https://bit.ly/32q8vOU>

ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). 1980. Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data. Disponible en: <https://bit.ly/3yNAJzi>

ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). 2006. Report on the cross-border enforcement of privacy laws. Disponible en: <https://bit.ly/3GVkCCg>

ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). 2013. Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data. Disponible en: <https://bit.ly/3FiRKU6>

UNIÓN EUROPEA (UE). 1981. Convenio N°108 del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal y protocolo adicional al convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, a las autoridades de control y a los flujos transfronterizos de datos. 28 de enero de 1981.

UNIÓN EUROPEA (UE). 1995. Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. 23 de Noviembre de 1995. Disponible en: <https://bit.ly/3pejmo1>

UNIÓN EUROPEA (UE). 2016. Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo. 27 abril de 2016. Disponible en: <https://bit.ly/3FI95fh>

UNIÓN EUROPEA (UE). 2016. Reglamento 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE. Diario Oficial de la Unión Europea, 27 de Abril de 2016. Disponible en español en: <https://bit.ly/2BFSyqV>