

Mg

Monografías

Privacidad y protección de datos personales

Jurisprudencia seleccionada y comentada

Pablo Contreras Vásquez

Michelle Bordachar Benoit

Leonardo Ortiz Mesías

ediciones
DER

DER EDICIONES es una Editorial Jurídica creada por un grupo de Editores de larga trayectoria.

Estamos en la búsqueda de publicaciones de innegable valor científico. Nuestra propuesta pone énfasis en una cuidada elaboración técnica, colocando nuestra experiencia al servicio de la comunidad jurídica.

Nuestro catálogo editorial está compuesto por las siguientes colecciones: Ensayos Jurídicos, Monografías, Manuales, Cuadernos Jurídicos, Coediciones, Revistas y Obras prácticas.

Invitamos a aquellos profesores, investigadores o abogados en ejercicio, que hayan escrito una tesis de maestría, monografía, ensayo, manual u otra obra de interés práctico, a publicar con nosotros.

Para mayor información, escribanos a info@derediciones.com o visite nuestra página web www.derediciones.com.

PRIVACIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES JURISPRUDENCIA SELECCIONADA Y COMENTADA

© Pablo Contreras Vásquez, Michelle Bordachar Benoit y Leonardo Ortiz Mesias (editores)
2022 DER EDICIONES LIMITADA

Manuel Barros Borgoño 160, oficina 404, comuna de Providencia, ciudad de Santiago, Chile
info@derediciones.com

www.derediciones.com

Registro de Propiedad Intelectual N° EN TRÁMITE

ISBN 978-956-405-037-9

Primera edición, marzo de 2022 DER Ediciones Limitada

Tiraje: 300 ejemplares

Impresores: Editora e Imprenta Maval SpA

Impreso en Chile / Printed in Chile

ADVERTENCIA

La Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual prohíbe el uso no exceptuado de obras protegidas sin la autorización expresa de los titulares de los derechos de autor.

El fotocopiado o reproducción por cualquier otro medio o procedimiento de la presente publicación queda expresamente prohibido.

AGRADECIMIENTOS

Este libro es parte de la investigación financiada por FONDECYT de Iniciación de la Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica, bajo el N° 11180218, con el título: “El reconocimiento y protección de la autodeterminación informativa como marco teórico adecuado para la comprensión de los derechos de las personas en tanto límite al acceso a la información pública”.

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	IX
PRESENTACIÓN.....	XI
PARTE I: SENTENCIAS DE LA EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA	1
CAPÍTULO I: BASES DE DATOS PERSONALES DE LA AGENCIA NACIONAL DE INTELIGENCIA	3
COMENTARIO A LA SENTENCIA ROL N° 29507-2019 DE LA EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA.....	5
Daniel Álvarez Valenzuela - Michelle Bordachar Benoit	
1. INTRODUCCIÓN	5
2. ANTECEDENTES DEL CASO	6
2.1. Amparo ante el Consejo para la Transparencia	7
2.2. Reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago.....	8
2.3. Recurso de queja ante la Corte Suprema.....	9
2.4. El voto de mayoría.....	9
2.5. Los votos de minorías	10
3. ANÁLISIS	11
3.1. La omisión a la base legal habilitante.....	11
3.2. La importancia de la base legal habilitante	11
3.3. La falta de habilitación legal expresa	12
3.4. Tratamiento de datos por los organismos públicos.....	13
3.5. La garantía constitucional y la reserva legal	14

4. CONCLUSIONES	16
BIBLIOGRAFÍA	17

CAPÍTULO II: DE LA TRANSPARENCIA A LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS DE PERSONAS CONDENADAS

19

COMENTARIO A LA SENTENCIA ROL N° 26276-2019 DE LA EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA	21
---	----

Andrea Ruiz Rosas

1. INTRODUCCIÓN	21
2. ANÁLISIS CRÍTICO DEL FALLO DE LA CORTE SUPREMA	22
2.1. Datos de personas condenadas por delitos como datos sensibles.....	22
2.2. Edad de la persona condenada y rol de la causa: elementos de identificación	26
2.3. Registro de personas ingresadas a un recinto penal como fuente accesible al público	27
2.4. Comunicación de datos personales relativos a condenas no cumplidas....	29
2.5. Responsable de la base de datos y del tratamiento	31
3. CONCLUSIÓN	33

CAPÍTULO III: DIFERENCIAS INTERPRETATIVAS SOBRE LA PREEMINENCIA DEL DERECHO A INVOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS POR SOBRE EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.....

35

COMENTARIO A LA SENTENCIA ROL N° 1824-2019 DE LA EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA	37
--	----

Martín Moisés Freiwirth

1. INTRODUCCIÓN	37
2. PRINCIPALES CUESTIONES DEBATIDAS	38
2.1. Un criterio sin conflicto: la inviolabilidad de las comunicaciones privadas electrónicas de los funcionarios públicos.....	39
2.2. Sobre la publicidad de los actos de los órganos del Estado.....	40
2.3. El conflicto entre el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema respecto del carácter público de las comunicaciones de los funcionarios públicos	41
3. CONCLUSIÓN	45
BIBLIOGRAFÍA	46

CAPÍTULO IV: CORREOS ELECTRÓNICOS DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS	47
COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ROL N° 6136-2019	49
Leonardo Ortiz Mesías	
1. INTRODUCCIÓN	49
2. LA (NO) COMUNICABILIDAD DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN CASOS DE ACCESO A CORREOS ELECTRÓNICOS DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS	50
3. CONCLUSIONES	58
BIBLIOGRAFÍA	59
 CAPÍTULO V: EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN EL ÁMBITO PENAL	 61
COMENTARIO A LAS SENTENCIAS ROLES N°s. 25753-2019, 31861-2019, 1440-2020 Y 76378-2020 DE LA EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA	63
Carlos Reusser Monsálvez	
1. INTRODUCCIÓN	63
2. ¿CUÁL ES EL DERECHO CONCLUCADO?.....	64
3. CASOS IDÉNTICOS, SOLUCIONES DIFERENTES: EL ARBITRIO JUDICIAL.....	65
4. CREACIÓN JUDICIAL DE NUEVAS FUENTES DEL DERECHO.....	67
5. ALTERACIÓN DE JERARQUÍAS NORMATIVAS.....	69
6. CONCLUSIÓN	70
BIBLIOGRAFÍA	72
 CAPÍTULO VI: DERECHO AL OLVIDO	 73
COMENTARIO A LAS SENTENCIAS ROLES N°s. 54-2020, 20726-2020, 31815-2020 Y 41260-2020 DE LA EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA	75
María José Arancibia Obrador	
1. LA LIBERTAD DE INFORMAR Y EL DERECHO AL OLVIDO: UN DIFÍCIL EQUILIBRIO.....	75
2. LOS CASOS DESTACADOS: LA JURISPRUDENCIA DE LA EXCMA. CORTE	77
2.1. ¿Pueden los motores de búsqueda ser condenados por la infracción al derecho al olvido?: Sentencia de la Corte Suprema Rol N° 54-2020	78
2.2. ¿Pueden los motores de búsqueda ser responsables por el tratamiento de datos personales?: Sentencia de la Corte Suprema Rol N° 20726-2020	81

2.3. El interés público prevalente en la información como un límite al derecho al olvido: Sentencia de la Corte Suprema Rol N° 31815-2019	83
2.4. La actualización de la información como una solución de equilibrio: Sentencia de la Corte Suprema Rol N° 41260-2020.....	84
3. CONCLUSIÓN	87
BIBLIOGRAFÍA	87
CAPÍTULO VII: SOBRE EL ACCESO AL REGISTRO DE DETENIDOS.....	89
COMENTARIO A LAS SENTENCIAS ROLES N°s. 24873-2020, 30264-2020 Y 44430-2020 DE LA EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA	91
Catalina Lagos Tschorne - Natalia Paz Morales Cerda	
1. INTRODUCCIÓN	91
2. BREVE REFERENCIA A LOS HECHOS DEL CASO Y SU CONTEXTO.....	92
3. EL RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA	94
4. LO QUE LA CORTE SUPREMA NO DIJO	96
5. CONCLUSIÓN	100
BIBLIOGRAFÍA	100
CAPÍTULO VIII: TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES CONTENIDOS EN REGISTROS DE DEUDAS.....	103
COMENTARIO A LAS SENTENCIAS ROLES N°s. 31761-2019, 24846-2020 Y 33187-2020 DE LA EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA	105
Paulina Silva Concha - Javiera Sepúlveda Aldana	
1. INTRODUCCIÓN	105
2. SENTENCIAS DE LA CORTE SUPREMA QUE VERSAN SOBRE LA COMUNICACIÓN DE DEUDAS PROVENIENTES DE CRÉDITOS UNIVERSITARIOS	106
2.1. Recursos de protección bajo análisis.....	106
A) Recurso de protección Rol N° 31761-2019	106
B) Recurso de protección Rol N° 33187-2020	107
C) Recurso de protección Rol N° 24846-2020	107
2.2. Comentarios a las sentencias bajo análisis.....	108
2.3. Sentencia de la Corte Suprema de recurso de protección Rol N° 29277-2019 interpuesto contra SINACOFI.....	111
A) Comentario.....	111
3. CONCLUSIÓN	114

CAPÍTULO IX: ANÁLISIS CRÍTICO DE LOS ESTÁNDARES DE LA JURISPRUDENCIA SOBRE REDES SOCIALES Y FUNAS DE LA EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA..... 115

Pablo Contreras Vásquez - Domingo Lovera Parmo

1. INTRODUCCIÓN	117
2. LOS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA CORTE EN MATERIA DE PUBLICACIONES EN REDES SOCIALES.....	118
2.1. Los derechos conculcados	118
2.2. Los criterios aplicados para la resolución de los casos de publicaciones en redes sociales que afectan los derechos individualizados.....	121
3. LOS PROBLEMAS DE DELIMITACIÓN CON LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN	124
3.1. Una desmejorada libertad de expresión.....	124
3.2. El criterio “procesalista”.....	127
4. CONCLUSIÓN	128
BIBLIOGRAFÍA	129

CAPÍTULO X: LA SUPRESIÓN DE CONTENIDOS DE PROGRAMAS DE TELEVISIÓN EN PLATAFORMAS DIGITALES 131

COMENTARIO A LAS SENTENCIAS ROLES N°s. 122294-2020 Y 79112-2020 DE LA EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA 133

Pedro Anguita Ramírez

1. INTRODUCCIÓN	133
2. DESARROLLO.....	136
2.1. “Michelson con Televisión Nacional de Chile”	136
2.2. “Vergara con Lizama”	143
3. CONCLUSIONES.....	145
BIBLIOGRAFÍA	146

PARTE II: DICTÁMENES DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA..... 149

CAPÍTULO XI: COMUNICACIÓN DE DATOS SENSIBLES DE SALUD EN CONTEXTO DE PANDEMIA 151

COMENTARIO AL DICTAMEN N° 008113N20 DE 2020 DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA..... 153

Pablo Eterovic Barreda

1.	INTRODUCCIÓN	153
2.	SOBRE LOS ASPECTOS SUSTANTIVOS DEL DICTAMEN	155
2.1.	Antecedentes del requerimiento	155
2.2.	La decisión de la Contraloría.....	156
	A) La discusión se da (también) a nivel de ficha clínica	156
	B) La información en cuestión es un dato sensible	156
	C) La ficha clínica es un documento sujeto a reserva.....	157
	D) Legitimados para acceder a la ficha clínica	158
	E) Ningún cuerpo legal autoriza a las municipalidades a realizar tratamiento de datos sensibles.....	159
	F) La válvula de escape: el consentimiento del paciente	160
2.3.	Otros elementos a considerar.....	161
	A) Ficha clínica y propiedad.....	161
	B) Medio menos lesivo.....	163
	C) Recurso de protección como vía alternativa para reclamar acceso a la información sensible	164
3.	CONCLUSIÓN	165
	BIBLIOGRAFÍA	166

CAPÍTULO XII: ACCESO DE PERSONAL DEL SAMU A IDENTIFICACIÓN BIOMÉTRICA DE PACIENTES

169

COMENTARIO AL DICTAMEN N° 009545N20 DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

171

Lorena Donoso Abarca

1.	INTRODUCCIÓN	171
2.	LA IDENTIFICACIÓN INEQUÍVOCA DE LOS PACIENTES.....	172
3.	LA BIOMETRÍA COMO MECANISMO DE VERIFICACIÓN DE LA IDENTIDAD	173
4.	ESTÁNDARES DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES APLICABLES A LOS DATOS BIOMÉTRICOS	175
4.1.	Fundamento legal para el tratamiento de datos biométricos	176
4.2.	Los datos de identidad de las personas y la atención de salud	176
4.3.	El tratamiento de datos personales en los proyectos de ley Boletines N°s. 11.144-07 y 11.092-07 (refundidos), en tramitación	177
5.	CONCLUSIÓN	179
	BIBLIOGRAFÍA	179
	NORMATIVA CITADA	179

CAPÍTULO XIII: TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES EN EL SERVICIO DE REGISTRO CIVIL E IDENTIFICACIÓN.....	181
COMENTARIO AL DICTAMEN N° E30041N20 DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	183
Danielle Zaror Miralles	
1. INTRODUCCIÓN	183
2. LA NORMAS JURÍDICAS APLICABLES	184
3. ALCANCE.....	185
4. ASPECTOS PROBLEMÁTICOS DE LA RESOLUCIÓN DEL ASUNTO.....	186
4.1. La calificación de la denegación al acceso	187
4.2. Omisión de las funciones del Consejo para la Transparencia	188
4.3. Referencia constitucional incompleta.....	189
4.4. Omisión total de las normas de la Ley N° 19.628 sobre protección a la vida privada	190
5. CONCLUSIONES	191
BIBLIOGRAFÍA	192
 CAPÍTULO XIV: TRATAMIENTO DE DATOS DE SALUD POR ORGANISMOS PÚBLICOS PARA LA DETERMINACIÓN DE LAS MODALIDADES DE TRABAJO DEL PERSONAL A SU CARGO	 193
COMENTARIO AL DICTAMEN N° E37912N2 DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.....	195
Pablo Trigo Kramcsák	
1. ANTECEDENTES	195
2. ASPECTOS RELEVANTES DEL DICTAMEN	197
2.1. Materia objeto de pronunciamiento.....	197
2.2. Criterio adoptado por la Contraloría General de la República	198
3. COMENTARIOS	200

ABREVIATURAS

ABOFEM	: Asociación de Abogadas Feministas de Chile
ACNUDH	: Alto Comisionado para los Derechos Humanos
ADN	: ácido desoxirribonucleico (ácido nucleico que contiene toda la información genética hereditaria)
ANI	: Agencia Nacional de Inteligencia
art. / arts.	: artículo / artículos
CDE	: Consejo de Defensa del Estado
CGR	: Contraloría General de la República
CIPER	: Centro de Investigación Periodística
CMF	: Comisión para el Mercado Financiero
COMPIN	: Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez
coord. / coords.	: coordinador / coordinadores
CORFO	: Corporación de Fomento de la Producción
COVID-19	: acrónimo del inglés <i>coronavirus disease 2019</i> , en español conocida como enfermedad por coronavirus 2019, enfermedad infecciosa causada por el virus SARS-CoV-2
CPLT	: Consejo para la Transparencia
CS	: Corte Suprema
D.O.	: Diario Oficial
DFL	: Decreto con Fuerza de Ley
dir. / dirs.	: director / directores
ed. / eds.	: editor / editores
Excma.	: Excelentísima

FONASA	: Fondo Nacional de Salud
FONDECYT	: Fondo Nacional de Desarrollo Científico y Tecnológico
<i>i.e.</i>	: <i>id est</i> (esto es), es decir
INDAP	: Instituto de Desarrollo Agropecuario
INDH	: Instituto Nacional de Derechos Humanos
MINSAL	: Ministerio de Salud
Nº / N°s.	: número / números
p. / pp.	: página / páginas
RGPD	: Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea
RUN	: Rol Único Nacional
RUT	: Rol Único Tributario
S.E.	: Su Excelencia
SAF	: Sistema de Apoyo de Fiscales
SAMU	: Sistema de Atención Médica de Urgencia
SCS:	: Sentencia de la Corte Suprema
SII	: Servicio de Impuestos Internos
SINACOFI	: Sistema Nacional de Comunicaciones Financieras
SRCeI	: Servicio de Registro Civil e Identificación
ss.	: siguientes
TC	: Tribunal Constitucional
TJUE	: Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TVN	: Televisión Nacional de Chile
v. / vs.	: versus
<i>v. gr.</i>	: por ejemplo
VV. AA.	: varios autores
vol.	: volumen
VUB	: Vrije Universiteit Brussel

PRESENTACIÓN

Privacidad y protección de datos personales son dos derechos que surgen en respuesta a los nuevos desafíos planteados por el desarrollo de los medios de comunicación y los avances de la tecnología. El primero, por la posibilidad de comunicar información en forma simultánea a un gran número de personas, mientras, que el segundo, por la de procesar grandes volúmenes de datos en forma automatizada. Ambos tutelan nuestra libertad, autonomía y espacios de autorrealización personal, configurándose como límites a las libertades de expresión e información.

Por su parte, el proceso de digitalización de nuestras vidas –acelerado vertiginosamente por la pandemia por SARS-CoV-2 (COVID-19)– ha resignificado el derecho a la privacidad y potenciado una mayor conciencia respecto del derecho a la protección de los datos personales. Luego de mantenernos encerrados en cuarentena por largos meses, con la consecuente necesidad de realizar la mayor parte de nuestras actividades cotidianas de manera virtual, somos capaces de dimensionar, de mejor manera, la cantidad de información que compartimos a través de Internet y las potenciales implicancias de su tratamiento indebido. Esta experiencia ha permitido generar una mayor sensibilidad sobre el impacto que tienen la privacidad y la protección de los datos personales para el ejercicio de otros derechos y comprenderlos como elementos centrales en la construcción de nuestras identidades.

Mientras la mayoría de los países occidentales avanzan en la defensa del derecho a la privacidad y a la protección de los datos personales, mediante reformas legales que perfeccionan la garantía de estos derechos, Chile sigue atrapado en una ley que tiene más de 20 años. En efecto, la