

DE LAS FUENTES ACCESIBLES AL PÚBLICO

La ley 19.628, sobre Protección de la Vida Privada, dispone en su artículo 2° letra f), que se entenderán por datos de carácter personal *“los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables”*.

Por regla general, quien hace tratamientos de datos personales debe obtener una autorización escrita e informada del titular de esos datos; salvo que la ley autorice el tratamiento¹. Esta regla general -la de requerir siempre autorización del titular-, tiene excepciones que eximen a quien hace el tratamiento. La circunstancia de provenir los datos de una fuente de acceso público forma parte de estas excepciones.

Las fuentes accesibles al público son definidas en el artículo 2° letra i), como *“los registros o recopilaciones de datos personales, públicas o privados, de acceso no restringido o reservado a los solicitantes”*.

La doctrina nacional de manera uniforme se encuentra conteste en que la definición otorgada por el legislador es sumamente ambigua (Alvarado, 2014: 216 y 224; Anguita, 2007: 295; Cerda, 2012: 21; Moya, 2020: 83; Rojas, 2017: 152; y, Viollier, 2017: 21 y 46)ⁱ.

Ahora bien, los datos personales obtenidos desde una fuente accesible al público constituye uno de los estatutos de excepción contemplados en la ley 19.628, en la medida que concurra alguna de las siguientes condiciones taxativas (alternativas y no copulativas) establecidas por el legislador en el artículo 4° inciso 5°: (i) que los datos sean de carácter económico, financiero, bancario o comercial², (ii) que se contengan en listados relativos a una categoría de personas que se limiten a indicar antecedentes tales como la pertenencia del individuo a ese grupo, su profesión o actividad, sus títulos

¹ Artículo 4° de ley 19.628, incisos 1° al 4°.

² Sentencia de la Excma. Corte Suprema rol 5243-2015, considerandos 6° y 8°.

educativos, dirección o fecha de nacimiento, o (iii) que sean necesarios para comunicaciones comerciales de respuesta directa o comercializaciones o ventas directas de bienes o servicios (Cerdea, 2012: 22; Jervis, 2005:118ⁱⁱ; y, Viollier, 2017: 21).

El principal efecto de las fuentes accesibles al público es que los datos personales obtenidos de ellas pueden ser libremente utilizados para cualquier tratamiento, pues no requieren obtener el consentimiento del titular de los datos y tampoco deben respetar una finalidad particular al momento de tratarlos (Alvarado, 2014: 207 y 218; Cerda, 2012: 23; Jervis, 2005: 124 y 125; y, Viollier, 2017: 22). Al respecto, el inciso 1° del artículo 9 de la ley 19.628, establece que *“los datos personales deben utilizarse solo para los fines para los cuales hubieren sido recolectados, salvo que provengan o se hayan recolectado de fuentes accesibles al público”*. Además, permite cualquier tipo de tratamiento, inclusive su transferencia a terceros sin necesidad de información alguna al titular de los datos y quienes trabajen con datos personales no tendrán el deber de guardar reserva de los mismos³.

A consecuencia de lo anterior, resulta fundamental tener claridad respecto a cuáles bases de datos personales serán consideradas como fuentes de acceso público. En este punto, los autores sugerían seguir el modelo español estableciendo un catálogo cerrado de bancos de datos personales que puedan considerarse como fuentes de acceso público⁴, de modo tal que la excepción quede limitada y que el consentimiento por parte del titular de los datos mantenga su fuerza de regla general (Alvarado, 2014: 224; y, Viollier, 2017: 22).

³ No se aplica el artículo 5° de la ley 19.628 sobre el procedimiento automatizado de transmisión de datos cuando se trate de datos personales accesibles al público en general (ver inciso 4° de dicho artículo). Por su parte, el artículo 7° de la ley 19.628, señala *“Las personas que trabajan en el tratamiento de datos personales, tanto en organismos públicos como privados, están obligadas a guardar secreto sobre los mismos, cuando provengan o hayan sido recolectados de fuentes no accesibles al público (...)”*.

⁴ Antes de la obligatoria aplicación del Reglamento General de Protección de Datos y de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, las fuentes de acceso público en la derogada Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD 15/1999), se encontraban definidas en el artículo 3, letra j), como *“aquellos ficheros cuya consulta puede ser realizada, por cualquier persona, no impedida por una norma limitativa o sin más exigencia que, en su caso, el abono de una contraprestación”*. La misma ofrecía una lista de fuentes accesibles al público, con carácter exclusivo: censo promocional; repertorios telefónicos; listas de personas pertenecientes a grupos de profesiones (únicamente con los datos necesarios de contacto y profesionales); diarios y boletines oficiales; y, medios de comunicación social, vale decir, establecía un catálogo taxativo de bancos de datos que pueden considerarse como fuentes de acceso público.

Por su parte, la jurisprudencia administrativa y judicial ha señalado que para categorizar un banco de datos personales como fuente accesible al público, nuestra legislación se centra en la posibilidad de acceder sin restricciones, por cualquier persona, a todos los elementos contenidos en dicho banco, caso en el cual no existe limitación en el uso que se les pueda dar, situación distinta es aquella en la que se encuentra la información disponible en un registro público, cuyo acceso está sometido a la restricción de aportar determinados datos, por ejemplo, el Rol Único Nacional⁵, los nombres y apellidos^{6/7} o la placa patente de un vehículo motorizado⁸. Lo anterior, porque si el legislador hubiera querido identificar todo “registro público” como una “fuente accesible al público”, habría bastado que señalara que estas son “los registros o recopilaciones de datos personales, públicos o privados” sin que tuviera sentido alguno incorporar la frase final de esa oración “de acceso no restringido o reservado a los solicitantes”, que es la que acota su interpretación; por consiguiente, respecto de los registros públicos que no tienen el carácter de fuentes accesibles al público debe aplicarse el principio de finalidad consagrado en el artículo 9 de la ley 19.628, por el cual los datos personales deben utilizarse sólo para los fines para los cuales hubieren sido recolectados⁹.

En definitiva, considerando lo dispuesto en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República, que asegura “el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, y asimismo, la protección de sus datos personales. El tratamiento y protección de estos datos se efectuará en la forma y condiciones que determine la ley”, resulta relevante identificar qué es una fuente accesible al público, toda vez que se ha señalado como uno de los defectos sustanciales en esta materia es radicar en el titular del banco de datos la facultad de dejar abierto o no el acceso público al registro, con el consecuente riesgo de fraude a la ley y los derechos del titular de los datos (Alvarado, 2014: 219). Luego, a modo de ejemplo, de este tipo de fuentes podemos identificar: la nómina de deudores morosos del fondo solidario de crédito

⁵ DFL N° 2128, de 1930, Reglamento Orgánico del Servicio de Registro Civil, artículo 211, para la obtención de certificados de nacimiento, defunción o matrimonio.

⁶ DFL N° 630, de 1981, sobre registro de profesionales.

⁷ La base de jurisprudencia del Poder Judicial. Véase Sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago rol 216-2019, considerando 8°.

⁸ Registro de Vehículos Motorizados contenidos en los artículo 34 y siguientes de la ley 18.290, de Tránsito y en el decreto N°1111, de 1984, que aprueba el Reglamento del Registro de Vehículos Motorizados.

⁹ Véase decisiones del Consejo para la Transparencia amparo rol C1335-13, considerando 19°; amparo rol 1370-14, considerandos 1° y 3°; voto de minoría en los amparos roles C1478-14 y C1491-14, considerandos 1°, 3°, 5° y 8°; y, Sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago rol 8582-2014, considerando 9°.

universitario elaboradas en el marco del artículo 15 de la ley N°19.287¹⁰/11; el registro de sanciones aplicadas a los prestadores del servicio de la defensa penal pública¹²; el listado de funcionarios que cumple funciones en un órgano de la Administración del Estado, ya sea en calidad de planta, a contrata o a honorarios, los que se publican producto de las obligaciones de transparencia activa que establece el artículo 7 de la ley 20.285¹³; el registro de ingreso de causas en las Cortes de Apelaciones de nuestro país¹⁴; y, el registro de empleadores cuyos trabajadores hayan sido beneficiarios en uno o más meses de las prestaciones establecidas en la ley sobre protección del empleo¹⁵.

Si bien la normativa vigente aborda el tratamiento de datos que provengan o se recolectan de fuentes accesibles al público como una excepción a la regla general habilitante, en virtud a la cual se requiere del consentimiento -o, más bien, la autorización- del titular de los datos, el proyecto de ley en actual discusión en el Congreso Nacional propone reconocer explícitamente, en el literal a) del artículo 13¹⁶, al tratamiento de datos recolectados de una fuente

¹⁰ El artículo 15 de la ley 19.287, establece *“En caso de incumplimiento del pago anual que corresponda efectuar en conformidad con lo establecido en los artículos anteriores, dicha obligación devengará un interés penal del 1% por cada mes o fracción de mes en que se retrase su cumplimiento, y el administrador general del fondo de la institución de educación superior procederá al cobro ejecutivo del mismo.*

Las nóminas de los deudores morosos por las obligaciones a que se refiere la presente ley, serán públicas”.

¹¹ Véase sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción rol 767-2019, considerando 7°.

¹² Véase sentencia de la Excma. Corte Suprema rol 20.406-2018.

¹³ Sentencia del Excmo. Tribunal Constitucional roles 1732 y 1800, considerando 21° *“(…)Enseguida, por efecto de la ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada, los datos de una persona que pueden ser procesados en una base de datos, requieren del consentimiento de su titular. Sin embargo, dicha ley establece en su artículo 4°, inciso quinto, que “no requiere autorización el tratamiento de datos personales que provengan o que se recolecten de fuentes accesibles al público, cuando sean de carácter económico, financiero, bancario o comercial”. Es decir, como la información de la remuneración a que se refiere la norma impugnada, debe estar en la página web (la norma habla de “sitios electrónicos”), es de “fuentes accesibles al público”. Por lo mismo, su recopilación no requiere autorización de su titular.*

Entonces, al unir lógicamente ambas disposiciones, cualquiera persona puede no sólo acceder a esta información, sino que emplearla para cualquier tratamiento de datos personales, sin autorización alguna de sus titulares”.

¹⁴ Sentencias de la Excma. Corte Suprema roles 12.151-2019, considerando 4°, y 19.511-2019, considerando 5°.

¹⁵ Artículo 27 de la ley 21.227, de 2020, que faculta el acceso a prestaciones del seguro de desempleo de la ley N° 19.728, en circunstancias excepcionales.

¹⁶ Boletines N°s 11.144-07 y 11.092-07, refundidos, Proyecto de ley que modifica la ley N° 19.628, con el fin de regular la protección y el tratamiento de los datos personales, define en el artículo 2°, letra i), *“Fuentes de acceso público: todas aquellas bases de datos o conjuntos de datos personales, cuyo acceso o consulta puede ser efectuada en forma lícita por cualquier persona, siempre que no existan restricciones o impedimentos legales para su acceso o utilización, tales como listas de*

de acceso público, *per se*, como una fuente de licitud independiente. Luego, el tratamiento de datos obtenidos de fuentes de acceso público se encuentra sujeto a un régimen más laxo, en el que no resultan aplicables los principios de finalidad y de confidencialidad, así como gran parte de los deberes que la normativa impone al responsable del tratamiento. Este mecanismo se concibe exclusivamente a partir de la definición de ciertas bases de datos que revisten la calidad de fuentes de acceso público, limitándose a establecer que la información que contienen puede ser utilizada libremente para cualquier tratamiento (Contreras y Trigo, 2020: 201)ⁱⁱⁱ.

Cabe tener presente que el modelo de la Unión Europea de protección de datos personales (sea la Directiva o el Reglamento) no contempla dentro de su normativa una base de licitud o una regla de excepción basada en el concepto de fuentes accesibles al público (Contreras y Trigo, 2020: 201).

En vista de lo anterior, resulta recomendable que un marco normativo del derecho a la protección de datos personales no las considere o busque incorporar la hipótesis del tratamiento de datos recolectados de una fuente de acceso público dentro de su catálogo de fuentes de licitud, debiendo contemplar en su diseño un enfoque complementario, por ejemplo, una concepción restrictiva de las fuentes accesibles al público -a través de una mejora en su definición, porque ahora todos los registros públicos serían unas fuentes de acceso público, y establecer un listado taxativo de estas bases, fijada por ley- y sometida a los principios orientadores de la ley de protección de datos personales, como son aquellos que el proyecto de ley en tramitación propone reconocer explícitamente en su artículo 3º (Contreras y Trigo, 2020: 202).

Ricardo Sanhueza Acosta
Socio Director
Estudio Jurídico RSA Legal
www.rsalegal.cl

colegios profesionales, diario oficial, medios de comunicación o los registros públicos que disponga la ley". Mientras que en el artículo 13, letra a), establece: "Otras fuentes de licitud del tratamiento de datos. Es lícito el tratamiento de datos personales, sin el consentimiento del titular, en los siguientes casos: a) Cuando los datos han sido recolectados de una fuente de acceso público".

BIBLIOGRAFÍA

ⁱ ALVARADO ÁVALOS, Francisco, “Las fuentes de acceso público a datos personales”, *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, Centro de Estudios en Derecho Informático, Universidad de Chile, Volumen 3, Número 2, 2014, pp. 205 a 226.

ANGUITA RAMÍREZ, Pedro, *La protección de datos personales y el derecho a la vida Privada, Régimen Jurídico, Jurisprudencia y Derecho Comparado* (Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007).

CERDA SILVA, Alberto, “Legislación sobre Protección de las personas frente al Tratamiento de datos personales”, Centro de Estudios de Derecho Informático, abril de 2012.

MOYA GARCÍA, Rodrigo, Power Point “Módulo Análisis General de la Ley 19.628”, lámina 83, Diplomado en Protección de Datos Personales, Universidad de Chile, 2020.

ROJAS VERGARA, Manuel, “Chile: Comentarios preliminares al proyecto de ley que regula la protección y tratamiento de datos personales y crea la Agencia de Protección de Datos Personales”, *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, Centro de Estudios en Derecho Informático, Universidad de Chile, Volumen 6, Número 2, 2017, pp.135 a 152.

VIOLLIER, Pablo, “El Estado de la Protección de datos personales en Chile”, *Derechos Digitales*, febrero de 2017.

ⁱⁱ JERVIS ORTIZ, Paula, “Categorías de datos reconocidos en la Ley 19.628”, *Revista Chilena de Derecho Informático*, Centro de Estudios en Derecho Informático, Universidad de Chile, Número 6, 2005, pp. 111 a 145.

ⁱⁱⁱ CONTRERAS VÁSQUEZ, Pablo y TRIGO KRAMCSÁK, Pablo, “¿Abriendo la caja de Pandora? El interés legítimo en la reforma a la Ley 19.628, sobre protección de la vida privada”, *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, Centro de Estudios en Derecho Informático, Universidad de Chile, Volumen 9, Número 1, 2020, pp.185 a 206.